

**LOS DATOS PERSONALES EN CHILE:  
CONCEPTO, CLASIFICACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA.**

Cristian Bahamonde Guasch\*

---

\* Alumno de Quinto Año. Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: cbahamonde@iusnovum.com.



**Resumen:** En la primera parte, como una introducción, es explicado el contexto social y cultural en el cual surge la necesidad jurídica de regular el tratamiento de la información personal, y el marco normativo vigente para la protección de datos personales. En la segunda parte, los datos personales son analizados como el objeto del derecho a controlarlos, en especial su denominación jurídica y doctrinaria, y su clasificación. En la tercera parte, es estudiada la naturaleza jurídica de los datos personales. En relación con esto son analizados detalladamente las variadas posibilidades que existen, a saber: los derechos subjetivos; los bienes sujetos a apropiación, en particular; las cosas corporales, las cosas incorporeales, y las cosas intelectuales; los bienes incorporeales, y los bienes de uso común. Y para terminar, es expuesta la posición del autor sobre estos análisis. En la cuarta parte se establecen las conclusiones finales acerca de todos los temas investigados.

Palabra Claves: derecho informático – derecho constitucional – protección de datos – datos personales.

**Abstract:** In the first part, as an introduction, is explained the social and cultural context in which arises the juridical need to regulate the treatment of the personal information, and the normative in force frame for protection of personal data. In the second part, the personal data are analyzed as the object of the right to control them, especially his doctrinaire and legal denomination, and his classification. In the third part, is studied the juridical nature of the personal data. In relation to this are analyzed in detail the varied possibilities that exist, namely: the subjective rights; the goods subject to appropriation, in particular; the corporal things, the incorporeal things, and the intellectual things; the incorporeal goods, and the goods of common use. And for to finish, is exposed the position of the author on these analyses. In the fourth part about all the investigated topics the final conclusions are established.

Keywords: computer right - constitutional law - personal data protection - personal data.

## **I. Introducción.**

### 1. ORIGEN DE LAS NORMAS DE PROTECCIÓN DE DATOS.

La creciente comunicación e interdependencia entre los distintos países y sus habitantes, como manifestación más irrefutable del fenómeno de la globalización, se produce a partir de la confluencia de una compleja serie de procesos sociales, políticos, económicos y culturales. Uno de estos procesos sociales más trascendentales, es lo que se ha denominado sociedad de la información<sup>1</sup>.

Con este término se quiere aludir a la transformación que sufrieron las sociedades cerca de 1970, en la manera en que éstas funcionan. Nos referimos básicamente al cambio que experimentaron los medios de generación de riqueza, los cuales poco a poco se han ido trasladando desde los sectores “industriales” a los sectores de “servicios”. Por lo que la mayor parte de los empleos, ya no aparecían asociados a la fabricación de “bienes corporales”, sino a la generación, almacenamiento y procesamiento de todo tipo de “información”.

La explicación para el surgimiento de esta nueva sociedad parece sencilla; si existen empleos destinados al manejo de la información, es porque a su vez existen consumidores dispuestos a demandarlos. Y es que el querer manejar información es una necesidad humana. Es connatural al hombre el pretender conocer el mundo que circunda en todos sus ámbitos, por tanto el procesamiento de información, desde este punto de vista, permite el desarrollo básico de la

---

<sup>1</sup> Una de las primeras personas en desarrollar un concepto de *Sociedad de la Información* fue el economista austriaco y catedrático de la Universidad de Princeton, Fritz MACHLUP. La frase aparece por primera vez en su libro de 1962 *The production and distribution of knowledge in the United States* ("La Producción y Distribución del Conocimiento en los Estados Unidos") en donde concluía que el número de empleos que se basan en la manipulación y manejo de información es mayor a los que están relacionados con algún tipo de esfuerzo físico. Sin embargo, la noción actual de “sociedad de la información” es influjo de la obra del sociólogo japonés Yoneji MASUDA, quién en 1981 publicó *The Information Society as Post-Industrial Society* (Editorial World Future Society, Estados Unidos), traducido al castellano en 1984 como *La Sociedad Informatizada como Sociedad Post-Industria*, Fundesco-Tecnos, (Madrid, 1984). Sobre los orígenes de la Sociedad de la Información puede verse: GARCÍA, Idalia y RENDÓN Miguel, *La Problemática Institucional de la Sociedad de la Información en México* [En línea], [Consultado el 15 Agosto de 2007] en Revista Razón y Palabra, N° 44, año 10, (México, 2005) disponible en Word wide web: <<http://www.razonypalabra.org.mx/antteriores/n44/garciarendon.html>>; y GLOSS, Max, *Enfoques económicos de la sociedad de la información* [En línea], [Consultado el 10 de Junio de 2007] en Binaría: Revista de comunicación, cultura y tecnología, N°. 4, Universidad Europea de Madrid, (Madrid, 2004), disponible en Word wide web: <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1112095&orden=33836&info=link>>

persona. Pero esta explicación no se agota en una perspectiva meramente individual<sup>2</sup>, ya que el manejar información también es necesario para el “bien común”, pues somos todos los beneficiados con el aumento de conocimiento sobre el medio en que se desarrolla la comunidad<sup>3</sup>.

Sin perjuicio de esto, así como la utilización de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) acarrearán beneficios individuales y colectivos, como contrapartida, introducen altos riesgos sociales y conflictos de intereses. Es el propio desarrollo de las TIC el que permitió la existencia de bancos de datos que posibilitan la mantención, tratamiento, procesamiento, y difusión de información en cantidades insospechadas, dando lugar a eventuales vulneraciones en derechos e intereses jurídicamente protegidos a los titulares de la información personal, y a la acumulación de poder a través de ella. Como señala Antonio Pérez Luño: “*En las sociedades informatizadas del presente, el poder ya no reposa sobre el ejercicio de la fuerza física, sino sobre el uso de la información que permite influir y controlar la conducta de los ciudadanos, casi sin necesidad de recurrir a medios coactivos*”<sup>4</sup>. Ruiz Martínez complementa lo anterior señalando que “*Cuando decimos poder nos referimos no sólo al poder político, sino a cualquiera de sus manifestaciones, y que (esto) en la práctica implica un aumento en las facultades del ‘operador de información’, que eventualmente le otorgará una posición superior en su relación con terceros (en especial para toda actividad competitiva, sea comercial, cultural, social, etc)*”<sup>5</sup>.

Es a la luz de lo expuesto, que cobra mayor sentido aún el señalar que, sólo en la medida en que la información esté al alcance de todos y no de unos pocos, más democrática y republicana será nuestra sociedad. Es por ello que el principio de igualdad nos indica que todos tienen derecho a acceder a la información.<sup>6</sup>

---

<sup>2</sup> El profesor Antonio Pérez Luño fue uno de los primeros en abrir el espectro de análisis en esta problemática, enfrentándola ya no desde un enfoque individual y privado (heredado de la también individual perspectiva con la que se analizaba la intimidad como principal bien jurídico protegido frente a los abusos en el manejo de la información personal), sino más bien como un problema público y colectivo. Al respecto señala: “*El problema del suministro de datos personales a la administración es evidente que atañe a los individuos, pero también a toda la sociedad, e incluso puede afirmarse que atañe a los individuos en cuanto pertenecen a un determinado grupo social*”. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Edit. Tecnos. (Madrid, 1984), p. 324

<sup>3</sup> Piénsese vgr. en los avances de la medicina gracias al aumento de información producto del desarrollo tecnológico, o en otro plano, en los beneficios que acarrea la información que recolecta el Estado a través de los censos en el diseño de políticas sociales y económicas.

<sup>4</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica*, en *Cuadernos y Debates*, Centro de Estudios Constitucionales, N° 21 (Madrid, 1989), p. 138. En el mismo sentido; PUCINNELLI, Oscar, *Tipos y subtipos de hábeas data en el derecho constitucional latinoamericano*, en *Suplemento de Derecho Constitucional, La Ley*, N° 135, (Argentina-1997), p. 27.

<sup>5</sup> RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, *Breve ensayo sobre el derecho a controlar la información personal*, en *Derecho y Nuevas Tecnologías, Ad-Hoc*, N° Especial 4/5 (Buenos Aires, 2003), p. 76

<sup>6</sup> *Ibíd.* Sobre la misma idea Ahti Saarenpää agrega que en una genuina democracia, la maquinaria social existe para nosotros, los ciudadanos. Nosotros disponemos de nuestro derecho a la autodeterminación. Nosotros concedemos a la sociedad, a los medios de comunicación y al mercado autorización en la medida necesaria para

Esta última premisa implica la formulación necesaria de al menos dos preguntas: ¿Toda la información puede estar a disposición de todos?<sup>7</sup>, y por otro lado: ¿Toda persona puede efectuar un tratamiento o procesamiento de cualquier dato personal?

Pareciera que, frente a los inminentes riesgos que provoca el tratamiento o procesamiento de datos personales en los derechos e intereses constitucionalmente protegidos a toda persona<sup>8</sup>, ambas respuestas deberían ser negativas. Por lo que, es aquí donde se justifica la intervención del derecho, a través de las denominadas normas de protección de datos personales<sup>9</sup>.

---

supervisar y monitorearnos y usar nuestros datos personales. Formalmente, en la democracia burocrática, los ciudadanos existen para la máquina, los medios y la organización: aquí se nos conceden ciertas libertades, donde hay razones para ello. La diferencia entre estas dos formas de democracia es sustancial. El estándar de protección de datos, constituye un indicador de la democracia: mientras más efectivamente protegemos nuestros datos personales, más cerca nos encontramos de la idea de democracia. Y, por otro lado, podemos preguntarnos si un Estado sin legislación sobre protección de datos es una democracia realmente. Agrega este autor, por último, que es una labor del legislador el regular de manera sencilla, eficaz y eficiente, un fenómeno dinámico como lo es la forma y ubicación de la información, y el modo en que es procesada. Y esto por cuanto el derecho en democracia es y debe ser simple. De otra manera no podemos hablar de democracia, porque en ella “*los ciudadanos deben conocer qué es el derecho*”. Esta es una idea central del Estado Constitucional. Los ciudadanos deben conocer la ley. SAARENPÄÄ, Ahti, *Europa y la protección de datos personales*, en Revista de Derecho Informático, N° 3, Universidad de Chile (Santiago, 2003), p. 15-16. Asimismo, dentro de esta idea, y en un sentido mucho más radical, Miguel Ángel Davara ha llegado a afirmar que la existencia de un marco normativo apropiado para la protección de datos personales es el medio necesario para prevenir la constitución de verdaderas “dictaduras tecnológicas”. DAVARA, Miguel Ángel, *Manual de Derecho Informático*, Editorial Aranzadi, (Pamplona, 1997), pp. 83 y ss. El autor profundiza su concepto de “*dictadura tecnológica*”, en *De las Autopistas de la Información a la Sociedad Virtual*, Editorial Aranzadi, (Pamplona, 1996), pp. 115-141

<sup>7</sup> RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, *Breve ensayo sobre...* cit. (n. 5), p. 77.

<sup>8</sup> Riesgos que pueden, o no, provenir de una actividad estatal. Aunque teóricamente siempre será respecto de una actividad del Estado donde se ponga el mayor acento en la necesidad de protección. La razón de esto radica, como señalábamos supra (n. 6), en el deber de mantener el desarrollo y vigencia del Estado constitucional y democrático de derecho, o si se quiere, evitar las *dictaduras tecnológicas*. Como concluye el autor español Javier Boix Rei, citado por Renato Jijena; “*..la ausencia de control y protección jurídica de los ciudadanos respecto del Estado, en el campo del uso de informático del tratamiento de datos personales, permite a su vez un control total tanto ideológico como político, de aquéllos por parte de éste, situación que evidentemente hace peligrar el sistema de las libertades y garantías fundamentales*” [ JIJENA, Renato, *La Protección Penal de la Intimidación y la Criminalidad Informática*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, N° XIV, (Valparaíso, 1991-1992), p. 398 ]. Sin perjuicio de lo anterior, la realidad muestra un panorama diametralmente distinto. Hoy los principales riesgos a las libertades y derechos constitucionalmente reconocidos no provienen mayoritariamente de una actividad estatal, sino del sector privado, específicamente del lucrativo, vertiginoso, e indispensable negocio del “marketing directo”. Al respecto, Pedro Anguita señala: “*Un destacado jurista argentino ha descrito con lucidez la situación, expresando que el marketing de la información ha transformado al ser humano en una indefensa y vulnerable presa de una frenética cacería de datos. Señala que los atributos que conforman la identidad de la persona son un bien mostrenco, sin dueños que se compran y venden previa sigilosa complicidad para su apropiación siempre al margen de la voluntad y conocimiento de los titulares de los datos que los individualizan*”. ANGUIITA, Pedro, *La protección de datos personales y en el derecho a la vida privada*, Edit. Jurídica de Chile (Santiago, 2007), p. 26.

<sup>9</sup> Es preciso hacer notar que el nombre que se le otorga genéricamente a este tipo de regulación (normas protectoras de datos personales) no significa, de modo alguno, que lo que se proteja sean los datos personales en sí, sino que el fin último de ellas es proteger a los titulares, a las personas sobre las que versan los datos personales.

Es así como el derecho aparece, por un lado, legitimando el manejo de la información, y por otro, determinando cuales datos se pueden tratar o procesar, quien puede hacerlo, bajo qué circunstancias, etc. Y a su vez, interviene regulando cómo, y quién, puede controlar dicho tratamiento o procesamiento. Esta es la razón que consideramos, en última instancia, da sentido al objeto de este trabajo.

## 2. MARCO JURÍDICO VIGENTE.

A diferencia de lo que sucede en otros países sudamericanos como Argentina, Colombia, Ecuador, Paraguay, Venezuela, Perú, Bolivia, Brasil, y en países del viejo continente como Alemania, Suecia, Suiza, Hungría, Los Países Bajos, España y Portugal; Chile no consagra expresamente a nivel constitucional un derecho fundamental a controlar los datos personales, limitándose sólo a una protección legal y reglamentaria de los datos personales<sup>10</sup>.

A nivel legal se utilizó como vía de regulación, la legislación dispersa. De todas destaca, principalmente, la Ley N° 19.628, publicada en el Diario Oficial el 28 agosto de 1999, la cual es doblemente titulada como ley *Sobre Protección de la Vida Privada* o ley de *Protección de Datos de Carácter Personal*. Su importancia radica en que, es esta la norma que consagra de manera más cercana lo que en el presente trabajo denominamos derecho a controlar los datos personales<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Lo cual, evidentemente, no obsta a que siempre toda regulación legal deba hacerse bajo el imperio de la Constitución, como exigencia fundamental de todo Estado de Derecho. Por otro lado, la inexistencia de un derecho fundamental a controlar los datos personales reconocido constitucionalmente en Chile, tampoco obsta a que sea posible la aplicación de diversas normas del texto constitucional a la regulación legal que de él se haga. La determinación precisa de cuáles normas tienen aplicación directa, cuáles indirecta, y cuáles, derechamente, no tienen aplicación dependerá, esencialmente, del fundamento constitucional que se estime concurrente en el derecho a controlar los datos personales. Dicha estimación no es sencilla. Por el contrario, es discutida en todos los estados donde se ha legislado sobre la materia, con diversos matices. Sin perjuicio de lo anterior, existe cierto consenso, a nivel mundial, en que el principal fundamento constitucional radica en el “respeto y protección a la vida privada” que merece toda persona, por el solo hecho de ser tal. Con todo, el tema excede con creces el objeto de este trabajo por lo cual no nos referiremos más a él.

<sup>11</sup> Hacemos hincapié en la expresión «de manera más cercana», por cuanto su regulación ha sido objeto de las más duras y justificadas críticas desde todos los sectores, menos del empresarial dedicado al marketing directo el cual, al parecer, fue el principal beneficiado con la dictación de esta ley. Con todo, el análisis de esta cuestión escapa al objeto de este trabajo por lo que no se tratará aquí. Sobre las críticas a la L. N° 19.628 ver, JIJENA, Renato, *La Ley Chilena de protección de datos personales, una visión crítica desde el punto de vista de los intereses protegidos*, en Cuadernos de Extensión Jurídica N° 5, Universidad de los Andes (Santiago, 2001), p. 100, y ANGUIA, Pedro, *La protección...* cit. (n. 8), pp. 331 y ss

Dentro de las normas sectoriales que incluyen alguna protección a los titulares de datos personales, destacan; la Ley General de Bancos<sup>12</sup>, especialmente en los artículos 14 y 154, donde se establece el llamado “secreto bancario”; el Código Tributario, que consagra el secreto fiscal o tributario en su artículo 30 inciso cuarto; el Código Sanitario, que instituye el carácter confidencial de las recetas médicas y exámenes de laboratorio en su artículo 127; y el Código del Trabajo, el cual establece dos reglas; una de no discriminación de los trabajadores en base a sus antecedentes comerciales (artículo 2 inciso séptimo) y, otra que obliga al empleador a mantener en reserva los datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral (artículo 154 bis).

En el nivel reglamentario, la principal regulación está contenida en el Regl. del *Registro de bancos de datos personales a cargo de organismos públicos*, contenido en el DS. N° 779, del Ministerio de Justicia. También, respecto a los datos personales relativos a incumplimientos de obligaciones económicas, financieras, bancarias o comerciales, aparte del Título III de la L. N° 19.628, existen las siguientes normas<sup>13</sup>: el DS. N° 950, del Ministerio de Hacienda, que data del año 1928, y que regula el Boletín de Informaciones Comerciales<sup>14</sup>; la Circular de Bancos N° 3.182; y de Instituciones Financieras N° 1.453<sup>15</sup>, que tratan de la “*Aplicación de la Ley N° 19.812 a la información sobre deudores de las instituciones financieras*”; la Circular N° 2.713/1.040<sup>16</sup>, sobre “*Publicaciones en el Boletín de Informaciones Comerciales*”; y la Circular N° 3.042/1.323<sup>17</sup>, acerca de la “*Información sobre Deudores de las Instituciones Financieras*”.

Por otra parte, como señala Pedro Anguita, “...*existen tratamientos de datos personales que cuentan con normativa específica, tales como las bases de datos que elabora el Servicio Electoral; el Instituto Nacional de Estadísticas; el Registro Civil; la Agencia Nacional de Inteligencia y respecto a la calificación del personal, las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública; por último también los registros de ADN poseen un régimen*

---

<sup>12</sup> Contenida en el DFL. N° 3 que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, publicada en el DO. el 19 de Diciembre de 1997.

<sup>13</sup> ANGUIA, Pedro, *La protección...* cit. (n. 8), p. 289.

<sup>14</sup> Este Decreto aún permanece vigente en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en la L. N° 19.628 por expreso mandato de ésta última en su artículo 3° transitorio. Con todo, el DS. N° 950 fue modificado por el DS. N° 998 del 25 de Octubre de 2006, que en lo fundamental determinó la eliminación progresiva del cobro de las sumas de dinero que exigía la Cámara de Comercio de Santiago a los deudores morosos —que habían regularizado sus compromisos— para eliminarlos del Boletín de Información Comercial, de modo que aparecieran sus obligaciones impagas como “aclaradas”. ANGUIA, Pedro, *La protección...* cit. (n. 8), p. 396.

<sup>15</sup> Ambas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, dictadas el 15 de Julio de 1992

<sup>16</sup> Dictada el 6 de Noviembre de 1992, y contenida en el Cap. 20-6 de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

<sup>17</sup> Dictada el 26 de Enero del 2000, y contenida en el Cap. 18-5 de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

*jurídico específico. En todos los casos citados precedentemente se consagran deberes de reserva para los funcionarios de tales entidades y sanciones en caso de su divulgación”<sup>18</sup>.*

Sin perjuicio de lo expuesto *supra*, el protagonismo en materia de regulación sobre protección de datos lo tiene, sin duda, la L. N° 19.628.

## **II. Hacia una conceptualización del dato Personal**

### **1. CONCEPTO DOGMÁTICO.**

El Diccionario de Lengua Española define a los “datos” como el “*antecedente necesario para llegar al conocimiento exacto de algo o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho*”<sup>19</sup>. Oscar Pucinelli, por su parte, agrega a esta idea: “*Valga aclarar que el vocablo ‘dato’ alude a un elemento circunscrito y aislado (v. gr. Nombre o Nacionalidad), que no alcanza a tener el carácter de información, pues para que se transforme en ella se requiere la interconexión de esos datos de manera que, vinculados, se conviertan en una referencia concreta*”<sup>20</sup>.

En efecto, el «dato» es la formalización simbólica de un hecho<sup>21</sup> externo que por sí solo es inútil, pero que interconectado con otros datos pueden, en conjunto, revelar “información”.

Es lo que Fulgencio Madrid ha denominado “teoría del mosaico”: “*Al igual que ocurre con las pequeñas piedras que forman mosaicos, que en sí no dicen nada, pero que unidas pueden formar conjuntos de pleno significado*”<sup>22</sup>.

Así, el «dato» para significar y tener contenido, deberá acompañarse de una referencia intencional, de manera que tienda hacia algo y lo relacione, otorgándole sentido<sup>23</sup>. Es decir, para existir útilmente, para que tenga “vocación de información”, debe contener una referencia a un sujeto (persona) u objeto (cosa), de manera tal que nos permita conocer a ese alguien o algo.

De modo que, para efectos de este análisis, el dato será “personal” cuando contenga una referencia dada por un elemento circunscrito y aislado que permita individualizar a una persona determinada o determinable. Así, aventurándonos a

---

<sup>18</sup> ANGUITA, Pedro, *La protección...* cit. (n. 8), p. 290

<sup>19</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, [En línea], [Consultado el 18 de Junio de 2007] Real Academia Española, disponible en la World Wide Web: < <http://buscon.rae.es/draeI/>>.

<sup>20</sup> PUCINELLI, Oscar, *Tipos y subtipos...* cit. (n. 4) p. 27

<sup>21</sup> RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, *Breve ensayo sobre...* cit. (n. 5), p. 77.

<sup>22</sup> MADRID CONESA, Fulgencio, *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia (España, 1984), p. 45.

<sup>23</sup> RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, *Breve ensayo sobre...* cit. (n. 5), p. 77.



esbozar una definición, diremos que el “dato personal” es un “elemento conceptual aislado que refleja, con vocación de información, un hecho externo referido a una persona determinada o determinable”.

Respecto al uso del término «conceptual» en la definición del dato personal, en tanto “elemento”, seguimos a Esteban Ruiz Martínez cuando explica que *“La idea de elemento conceptual como algo abstracto –que utilizamos para definir los datos personales–, nos es útil para diferenciar a la imagen (de la persona y/o sus actos: léase foto –en sentido amplio: fotografía, fotocopia, scanner–, filmación, etc.), de los datos propiamente dichos. Distinción que es importante dado que la imagen de la persona es información sensible, como también lo es la firma de la persona u otro acto visible de ella, [...] por lo cual, cuando hablemos de datos personales, entendemos que no cabe incluir la imagen de la persona y sus actos”*<sup>24</sup>.

Con todo, valga aclarar que, al excluir la “imagen” de la conceptualización del dato personal, aduciendo que ésta es «información sensible», en ningún caso ello supone que por medio de datos personales no pueda configurarse información sensible, ni tampoco supone la inexistencia de «datos personales sensibles». La explicación a esta aparente confusión viene dada por la premisa que el concepto “información sensible” excede el término “dato personal”, toda vez que la información sensible puede configurarse por medio de “datos personales” e “imágenes”, o bien, sólo a través de éstos, o aquéllos. Todo dependerá, en definitiva, de la naturaleza del dato personal y de la imagen, puesto que no todo dato personal, ni toda imagen, conducen indefectiblemente a conformar información sensible.

Por otro lado, a juicio de Ekmekdjian y Pizzolo, la fórmula “determinada o determinable”, o bien “identificada o identificable”, presente en la mayoría de las legislaciones, tiende a dar un tono amplio a la configuración del concepto “dato personal”. *“Materializa un principio hermenéutico del derecho constitucional que prescribe que los derechos individuales y las garantías creadas para proteger a estos, deben ser interpretados lato sensu, o sea, con un sentido amplio. [Por lo que]<sup>25</sup> Se hace extensiva a todos aquellos individuos que pueden llegar a ser identificados por medio de datos”*<sup>26</sup>.

## 2. CONCEPTO LEGAL.

En nuestro derecho positivo, por su parte, la L. N° 19.628 es la única norma que ha entregado un concepto legal de «datos personales», siguiendo para

---

<sup>24</sup> Ibíd. p. 78.

<sup>25</sup> El paréntesis de corchetes es nuestro.

<sup>26</sup> EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y PIZZOLO, Calogero, *Hábeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Ediciones De Palma (Buenos Aires, 1996), p 64.

ello un criterio amplio y con efectos parciales, circunscritos sólo a su ámbito de aplicación<sup>27</sup> y considerando como “titulares” de datos personales sólo a las “personas naturales”. En efecto, el artículo 2º letra f) señala que: “*Para los efectos de esta ley se entenderá por: datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales<sup>28</sup>, identificadas o identificables*”. Como vemos, más que determinar el concepto de dato personal, la norma se limita a señalar cuáles son los datos susceptibles de ser considerados como personales. Con todo, en la letra g) amplía la noción al incluir en ella una definición de datos sensibles<sup>29</sup>.

De la lectura de las restantes letras del mismo artículo, se colige que el legislador excluye del concepto dato personal, al dato estadístico<sup>30</sup>, no así el dato caduco<sup>31</sup>, el cual forma parte del concepto de datos personales, aun cuando el artículo 6º de la ley obligue a su eliminación o cancelación.

La amplitud de la definición otorgada por la L. N° 19.628, producto de la inexistencia de un concepto previo de «dato», conduce al legislador a considerar como dato personal una fotografía, y en general cualquier “imagen” de una persona determinada o determinable, incluso, podría incluirse en el término la “firma” que pudiera identificar a una persona. Con todo, al menos la inclusión de la fórmula “*identificada o identificable*”, morigera en algo la indeterminación del concepto.

Sin perjuicio de lo señalado, esta indeterminación, en algunas ocasiones podría considerarse, incluso, valorable. De ahí que, *supra*, hayamos sostenido que la definición de la *letra f)* era, “*en principio*”, criticable puesto que el uso de la

---

<sup>27</sup> Contenido en el primer artículo de la ley, el cual señala:

“*Artículo 1.- El tratamiento de los datos de carácter personal en registros o bancos de datos por organismos públicos o por particulares se sujetará a las disposiciones de esta ley, con excepción del que se efectúe en ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar, el que se regulará por la ley a que se refiere el artículo 19, N° 12, de la Constitución Política.*

*Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que esta ley les reconoce*”.

Para más información sobre el ámbito de aplicación de la Ley N° 19.628, puede consultarse a ANGUITA, Pedro, *La protección...* cit. (n. 8), p. 291 y 292.

<sup>28</sup> Vincular esta exclusión de las personas jurídicas, con la definición de titular de los datos, contenida en el mismo artículo 2º, letra ñ).

<sup>29</sup> La letra g), del artículo 2º, comienza señalando, “...se entenderá por: Datos sensibles, aquellos datos personales que...”

<sup>30</sup> Definido en la letra e) del artículo 2º como “...el dato que, en su origen, o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a un titular identificado o identificable”.

<sup>31</sup> Definido en la letra d) del artículo 2º como “...el que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiere norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que conlleva”.

frase “*tales como*” en la letra g) del mismo artículo<sup>32</sup> impide una consagración *numerus clausus* de los llamados datos sensibles lo cual, en cualquier caso, hubiera sido lamentable. De suerte que, la redacción actual permite incluir dentro del concepto dato personal, por medio de la ampliación del término dato sensible a cualquier dato que, con «vocación de información», se refiera “*a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad*”. De cualquier modo, las críticas a la disposición en comento no provienen de esta fórmula *numerus apertus*, sino de la débil protección que le otorgó el legislador a esta clase de datos<sup>33</sup>.

### 3. CLASIFICACIÓN DOGMÁTICA.

Pues bien, establecido ya el concepto de «datos personales», podemos distinguirlo de otros conceptos que, si bien están íntimamente relacionados con la información personal, no forman parte del derecho a controlar los datos personales, sino de otros derechos como el de acceso a la información pública, o el derecho fundamental a la información, nos referimos a: los “datos públicos” en contraposición a los datos personales.

A su vez, dentro de los datos personales podemos reconocer ciertas subclases como los «datos personales públicos»<sup>34</sup>, y los «datos personales privados». Los datos personales públicos el profesor Español Miguel Ángel Davara los define como “*aquéllos que de acuerdo con el valor que les atribuye la conciencia social, son conocidos por cualquiera*”. Como fuere, todo dato personal público es siempre un dato público, pero no todo dato público es un dato personal público, como los datos referidos a cosas, hechos o servicios, que estén en manos del Estado, y que no se refieran a ninguna persona determinada o determinable.

---

<sup>32</sup> La letra g) señala: “...*Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual*”.

<sup>33</sup> Sobre el particular ver, ANGUITA, Pedro, *La protección...* cit. (n. 8), p. 300 y 301. y SUÁREZ CROTHERS, Christian, *La Ley Chilena Sobre Protección A La Vida Privada: Un Intento De Protección de los datos de carácter personal*, en Gaceta Jurídica N° 258, pp. 7 y ss.

<sup>34</sup> DAVARA, Miguel Ángel. Manual de Derecho Informático, 3ª edición. Editorial Aranzadi, Navarra, 2001, p. 48 y 49. Citado por REUSSER, Carlos. *La protección de datos como derecho fundamental*. <En línea> Apuntes para clases del módulo “Garantías Fundamentales” del Magister en Derecho de la Informática y de las Telecomunicaciones, Universidad de Chile, Santiago, p. 14 [Citado el 12 de Julio de 2007]. Disponible en World Wide Web: <<http://www.universidadvirtual.cl/2005/downloads/datosderechofundamental.pdf>>. A juicio de Reusser, estos datos “*se caracterizan porque son comúnmente conocidos por la generalidad de las personas o, al menos son fácilmente accesibles por encontrarse en registros públicos de libre acceso, tales como guías telefónicas. Originalmente –agrega– también se les denominó datos irrelevantes, pero actualmente se tiene plena conciencia de que no hay datos personales irrelevantes, pues por escasa importancia que parezca tener un dato individualmente considerado, al relacionarlos con otros suelen adquirir un valor trascendental*”. *Ibid.*

Sin embargo consideramos que el criterio para determinar qué datos son «personales privados» (esfera privada), y cuáles son «personales públicos» (esfera pública) no estriba únicamente en el “*valor que les atribuye la conciencia social*”, sino también en la capacidad y posibilidad del particular para determinar qué datos de su esfera privada son susceptibles de conocerse y cuáles no.

Sin perjuicio de lo anterior, los datos personales también pueden clasificarse en datos “nominativos”, “patrimoniales o económicos” (los que a su vez pueden ser “positivos” o “negativos”), y “sensibles” (datos de salud, sexo, religión, políticos, penales, etc).

Estos últimos afectan directamente el ámbito reservado del individuo, su esfera privada, y en tanto su manejo irroga un mayor riesgo en la dignidad e intimidad de la persona se promulga sobre ellos una protección más estricta, a diferencia de los demás datos personales (como los nominativos o también los patrimoniales negativos) que en principio podrían estar accesibles a terceros por cuanto configuran la faz pública y no íntima de la persona, aunque su tratamiento presenta una serie de limitaciones propias de todo dato personal, por el solo hecho de ser tal, destacándose como principal límite, precisamente, el ejercicio por parte del particular de su «derecho a controlar los datos personales».

### **III. Naturaleza Jurídica de los datos personales.**

#### **1. PRELIMINARES**

Si bien ya logramos, con cierta precisión al menos, establecer un concepto de datos personales, y hemos podido clasificarlos, aún no se ha determinado su naturaleza jurídica. El tema ha sido escasamente tratado por la doctrina nacional, incluso más, la doctrina comparada no lo ha hecho mejor. Por lo que, para su determinación tomaremos como parámetros, principalmente, el tratamiento de aspectos conexos, como la posibilidad de apropiarse de ellos, por ejemplo. Recurriremos también, dentro de lo posible, a la escuálida doctrina, y a la esquivia jurisprudencia sobre el tema. El método utilizado será el siguiente: se analizarán las diversas hipótesis, determinando su contenido y cotejándolos con el de los datos personales. En un segundo examen se estudiará la posibilidad de reinterpretar el contenido de alguna de estas realidades para ver si de este modo es factible la inclusión de los datos personales en ellas. Por último entregaremos nuestra posición al respecto.

Los datos personales fueron definidos antes como “*elementos conceptuales aislados*”. A su vez, el Diccionario de la Lengua Española señala que un elemento

es el “*fundamento, móvil o parte integrante de algo*”<sup>35</sup>. Algo que, en este caso en particular, está constituido por la información, información personal. Por lo que de manera preliminar, podemos concluir que los datos son «elementos». Pero en tanto “elemento”, así sin más, no es una categoría que le sirva ni que utilice el derecho, deberemos seguir indagando por cuanto ésta, como tal, no nos sirve.

## 2. DERECHOS SUBJETIVOS

De plano debemos descartar que se trate de un derecho, de un «derecho subjetivo»<sup>36</sup>, porque tal consideración implicaría la existencia consustancial de un deber, o una obligación correlativa, un objeto sobre los que recaigan los poderes que de todo derecho subjetivo emanan, y la verificación de sus manifestaciones. Como bien sabemos, todo derecho subjetivo se manifiesta: Primero; como una forma de libertad jurídica o como un poder para actuar o no actuar dentro de un ámbito de licitud jurídica. Segundo; como un poder de disposición del bien objeto del derecho, y. Tercero; como un poder para exigir de todos la inviolabilidad del derecho que se posee.

En los datos personales no es posible apreciar un objeto “contenido” en los datos, sino un hecho externo atribuible a un sujeto, determinado o determinable, “reflejado” en el dato. Por lo demás, tampoco surge necesariamente, de todo dato personal, un “deber correlativo”. Sin perjuicio de que exista un «deber universal de respeto» hacia los datos personales, este no es posible predicarlo de todo dato personal, por cuanto existen datos personales que perfectamente podrían ser “irrespetados”, ya sea en función de la fuente de la cual emanan, o de la existencia de una causa legal, o autorización previa, que habiliten tal actuación.

A simple vista, pareciera que esta noción de «derecho subjetivo» como “facultad” o “poder” calza mejor con la naturaleza jurídica del derecho a controlar los datos personales, y no con la de los datos personales. En efecto, de concluir por un lado, que los datos personales son el «objeto» del derecho a controlarlos<sup>37</sup>, y teniendo presente por otro, que de todo derecho subjetivo

---

<sup>35</sup> *Diccionario de la ...* cit. (n 19)

<sup>36</sup> Sobre el concepto de *derecho subjetivo* ver, GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia De La Denominación Del Derecho-Facultad Como "Subjetivo"*, en Revista de Estudios Histórico-jurídicos, N° 25 (Valparaíso, 2003), p.407-443. Además sobre los derechos subjetivos como facultad ver, ALESSANDRI Arturo, SOMARRIVA, Manuel, y VODANOVIC, Antonio, *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*, Tomo I, 7ª edición, Edit. Jurídica de Chile (Santiago, 2005), y FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo, *Curso de Derecho Civil*, Tomo I, 4ta Edición, Edit. Jurídica de Chile (Santiago, 2006).

<sup>37</sup> Para lo cual es imprescindible tener a la vista el concepto de “objeto del derecho subjetivo” que nos entrega la doctrina. El cual se define como “*la entidad sobre la que recae el interés y el poder del titular o sujeto activo de ese derecho*”. Al respecto el profesor Antonio Vodanovic agrega, “*Tal entidad puede ser una cosa material o inmaterial, el comportamiento o*

emana para su titular un «poder de disposición» sobre el objeto de éste, cabe entonces preguntarse si existe este poder sobre los datos personales.

Debemos aclarar desde ya, que reconocer la existencia de un poder de disposición no implica, en ningún caso, una identificación con la «disposición» como facultad que emana de todo derecho real de dominio, es decir, como facultad de «enajenar» material o jurídicamente el objeto del derecho, en este caso, los datos personales. Por el contrario, el poder de disposición sobre el objeto del derecho subjetivo se refiere a la facultad de adoptar decisiones definitivas sobre su ejercicio, su conservación, su modificación o su extinción, pero siempre dentro de los límites de su propia estructura, o la pertinente regulación jurídica. Por lo que, de lo señalado hasta el momento, debemos concluir que los datos personales constituyen el objeto del derecho a controlar los datos personales, en tanto este último, lo consideremos un derecho subjetivo.

### 3. BIENES APROPIABLES

Éste ha sido el camino seguido por casi la totalidad de los autores que se han referido a la materia en estudio los cuales, como ya se ha mencionado, no son muchos. E incluso esta postura, sorprendentemente, ha tenido apoyo jurisprudencial.

Otorgar a los datos personales, la categoría de «bienes apropiables», supone indefectiblemente reconocerles la aptitud para ser objeto de alguna «especie de propiedad». En efecto, la atribución del carácter de bien apropiable, sólo tendrá sentido en la medida que concluyamos la existencia, al menos teórica, de una «propiedad» sobre ellos, con la correspondiente inclusión de los datos en el patrimonio de un titular, quien a su vez tendrá la exclusividad en el ejercicio de las facultades y derechos que pudieran derivarse de su propiedad sobre los datos.

La especie de propiedad que, en definitiva, se pueda predicar concurrente sobre los datos personales, dependerá de la específica calidad que se les otorgue. Así, si concluimos que su naturaleza es la de «cosas corporales», o bien, «cosas incorporeales»<sup>38</sup>, la especie de propiedad concurrente será, en el primer caso, el

---

*conducta del sujeto pasivo u otro valor relativo al titular del derecho*?. VODANOVIC, Antonio, *Manual de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*, Tomo I, Capítulos XXII y XXIII [En línea], [Consultado el 18 de Agosto de 2007] Edición 2003, Edit. Lexis Nexis (Santiago, 2003), disponible en World <[http://productos.lexisnexis.cl/NXT/lexisnexis.dll?f=templates&fn=default.htm&3.0&Tit=A\\_Juridica/DOCTRINA&vid=LNChile:3](http://productos.lexisnexis.cl/NXT/lexisnexis.dll?f=templates&fn=default.htm&3.0&Tit=A_Juridica/DOCTRINA&vid=LNChile:3)>

<sup>38</sup> Que en nuestro derecho conforman, en conjunto, la categoría de *bienes*, por aplicación del artículo 565 del Cod. Civil, el cual prescribe en su inciso primero: “*Los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales*”. Valga aclarar,

«derecho real de dominio»<sup>39</sup>, en cambio en el segundo, el «cuasidominio»<sup>40</sup>. De otro lado, si consideramos que su naturaleza es la de “cosas intelectuales”, la especie de propiedad atribuible será alguna de las que conforman los llamados «derechos intelectuales», termino genérico en el que se engloban el “derecho moral de autor”, el “derecho patrimonial de autor”, y la “propiedad industrial”, manifestaciones todas del derecho que recae sobre “las producciones del talento y del ingenio”<sup>41</sup>.

El derecho de propiedad, en tanto derecho fundamental, y los bienes como objeto de éste, están reconocidos constitucionalmente en el artículo 19. Así, en el numeral 23 de dicho artículo se reconoce la “*libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes*”, por su parte, en el numeral 24 se reconoce “*el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales*”, y por último en el numeral 25 se reconoce la “*propiedad sobre las creaciones intelectuales y artísticas, y el derecho a la propiedad industrial*”. Pero además del reconocimiento, el texto constitucional le brinda protección al derecho de propiedad, y extensión a los bienes sobre los que recae, a través de la acción constitucional de amparo, conocida como «recurso de protección», y consagrada en el artículo 20 de nuestra carta fundamental. Por lo que, de concluir que la naturaleza jurídica de los datos personales es la de «bienes apropiables», deberemos hacer extensiva su protección, a la posibilidad de interponer la mencionada acción constitucional. Ampliación que permite contar, en consecuencia, con un nuevo mecanismo de tutela jurisdiccional del derecho a controlar los datos personales, el que se sumaría a la acción consagrada en el art. 16 de la L. N° 19.628, denominado en doctrina y derecho comparado como «Hábeas Data», y las acciones contempladas en los artículos 19 y 23 de la misma ley<sup>42</sup>.

---

como nos ilustra el profesor Alejandro Guzmán Brito, que “*Las cosas corporales e incorporales no son especies del "genero" bien(es), sino que son parte del "todo" bien(es). Ya la redacción del artículo lo da a entender: dice "consisten" en el sentido de "se componen". Pero la verificación definitiva proviene de la sencilla observación de que puede haber cosas que no sean bienes... [...] La conclusión de lo anterior es que el concepto de "bien" aunque no aparezca definido en sí, es reconocible por los elementos que lo integran como partes suyas, y que éstas son "cosas corporales o incorporales", aunque de ello no pueda deducirse que todas las cosas corporales e incorporales necesariamente formen parte de los bienes*”. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile (Santiago, 1995), p. 51 y 52

<sup>39</sup> De conformidad al art. 582 del Cód. Civil. “*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*”. Sobre la noción de cuasidominio ver, *Ibid* p. 117 y ss.

<sup>40</sup> En virtud del art. 583 del Cód Civil: “*Sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad. Así, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo*”.

<sup>41</sup> Según prescribe el inciso primero del art. 584 del Cód. Civil: “*Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores*”.

<sup>42</sup> Esta afirmación no implica que de no concurrir propiedad sobre los datos se prive sin más, al titular de éstos, de la acción constitucional en comento. Esta dependerá, en definitiva, del fundamento constitucional que se le atribuya al derecho a controlar los datos personales. Lo que se quiso decir con aquella afirmación sólo fue que, de existir propiedad sobre los datos, se expande la protección al tener, ahora, una causal más de las que contempla el art. 20 de la C. Pol. para interponer la acción.

a) *Cosas Corporales*

Pareciera que los datos personales, al ser «elementos conceptuales», que no tienen existencia real, sino ideal, no calzan con la descripción de “cosas corporales”. Entregada por el legislador civil, en el inciso segundo del art. 565 del CCCh., que señala: “*Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro*”. Agréguese además, que los datos personales tampoco pueden ser percibidos por los sentidos. Lo anterior, por tanto, nos lleva a descartar la posibilidad de que pueda existir un derecho real de dominio sobre los datos personales.

Sin perjuicio de que en nuestro país la situación, en el derecho positivo, esté meridianamente clara<sup>43</sup>, en la doctrina nacional evidenciamos al menos un autor que, al parecer, alude a la existencia de un “derecho real de dominio” sobre los datos personales, de lo que se infiere que le otorga a éstos, la naturaleza jurídica en comento. Es el caso del profesor Raúl Bertelsen, quien refiriéndose a la existencia de un derecho de propiedad sobre las bases de datos, señala: “*El contenido de una base de datos puede, en efecto, representar un activo de gran valor patrimonial y de ahí la importancia de reconocer a su dueño el ejercicio exclusivo de las tradicionales facultades del dominio, esto es el uso, goce y disposición, quien podrá celebrar a su respecto los actos y contratos que permita la legislación vigente y no podrá ser privado su propiedad sino a través del correspondiente proceso expropiatorio*”. La explicación a esta afirmación radica en que el profesor incurre en un error recurrente en doctrina *ius informática*, cual es, confundir el «continente», constituido por las bases de datos como “soporte material”, con el «contenido», constituido por los datos personales compilados en dicha base<sup>44</sup>. El eventual derecho de propiedad que ampare a las bases de datos no puede, en ningún caso, extender a los datos personales que la conforman. Por lo demás, la especie de propiedad que podría recaer eventualmente sobre las bases de datos no es el derecho real de dominio, sino un derecho de propiedad intelectual. Con todo, esta problemática se analizará mas adelante, con ocasión del estudio de las cosas intelectuales como naturaleza jurídica de los datos personales.

En el derecho comparado, aunque de modo muy aislado, se ha considerado la posibilidad, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que los datos personales sean «entidades materiales o corporales». En efecto, en Colombia la Corte Constitucional ha sentenciado, apoyada en un informe solicitado para tal efecto al profesor Ernesto Lleras, que “*El dato es un elemento material susceptible de ser convertido en información cuando se inserta en un modelo que lo relaciona con otros datos y hace posible que el dicho dato adquiera sentido. En forma muy somera, se puede decir que*

---

<sup>43</sup> Pese a la ausencia, como ya se hizo notar más arriba, de un concepto legal de *datos*.

<sup>44</sup> En el mismo sentido, JIJENA, Renato, *La Ley Chilena de protección...* cit. (n. 11)



*el sentido en última instancia, lo producen una o varias mentes humanas y este sentido es un determinante de la acción social.”<sup>45</sup>*

Por lo que, como consecuencia de otorgarle la calidad de «elemento material» más adelante la Corte agrega, “*El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y sólo a ella, y por lo tanto sería susceptible de usarse para coartarla, es de su propiedad, en el sentido de que tendría ciertos derechos sobre su uso*”<sup>46</sup>.

Sin embargo, inmediatamente matiza la afirmación anterior, señalando “*Por su compleja naturaleza es claro que frente al dato no puede aplicarse en todo su rigor el derecho clásico de propiedad. En verdad, bien miradas las cosas, salta a la vista la existencia de varios sujetos con distintas relaciones. Uno es el sujeto del cual se dice algo o al cual algo le concierne en el universo informativo construido a partir del dato. Otro es el sujeto que, aplicando unos códigos o gramáticas como instrumentos auxiliares, hace que el dato se convierta en información. Pueden existir otros cuya labor específica es la circulación y difusión de la información con destino a los clientes habituales de los medios de comunicación. La labor primordial de estos últimos sujetos es, como se ve, hacer que el dato se convierta en esa mercancía denominada a veces noticia, apta para el consumo de su clientela que las nuevas tecnologías de información permiten ampliar más y más cada día. En estas condiciones, los diversos sujetos son apenas titulares de algunas facultades que no les confieren necesariamente la calidad de propietarios. Muchas veces no son más que simples depositarios forzados*”<sup>47</sup>.

Por último, aclarando de manera más concreta que estamos frente a una realidad distinta del tradicional “derecho real de dominio”, la Corte señala: “*Lo cierto es que por las muy estrechas relaciones entre el dato personal y la intimidad que atrás hemos destacado, la sola búsqueda y hallazgo de un dato no autoriza a pensar que se ha producido simultáneamente su apropiación exclusiva y, por tanto, la exclusión de toda pretensión por parte del sujeto concernido en el dato. De ahí que no pueda hablarse de que existe un propietario del dato con las mismas implicaciones como si se tratara de una casa, un automóvil o un bien intangible. Tampoco cabe pensar que la entidad que recibe un dato de su cliente en ejercicio de una actividad económica, se convierte por ello mismo en su propietario exclusivo hasta el punto de que es ella quien pueda decidir omnímodamente su inclusión y posterior exclusión de un banco de datos. Esto sería tanto como autorizarlo de lleno a desposeer al sujeto, con todas sus consecuencias previsibles, de los "perfiles virtuales" que, como ya hemos visto, pueden construirse a partir de los datos de una persona*”<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-414 de 1992*, dictada con fecha 16 de Junio de 1992, y recaída en el proceso de tutela promovido por el señor Francisco Gabriel Argüelles Norambuena contra la sentencia del Juzgado 110 de Instrucción Criminal de Bogotá [en línea], [Consultada el 15 de septiembre de 2007] disponible en World Wide Web: < <http://www.cpsr-peru.org/bdatos/colombia/privacidad/T414-92.pdf>>

<sup>46</sup> *Ibíd.*

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> *Ibíd.*

Por lo pronto, no son pocos los comentarios que es posible formular respecto a las partes de la sentencia citada. Sin perjuicio que, el profesor Eduardo Cifuentes haga suyas las conclusiones a las que arriba la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia comentada<sup>49</sup>, en tanto fue uno de los magistrados que participó en su elaboración, discrepamos en torno a la calidad de “elementos materiales” otorgada a los datos, ya que del texto citado, pareciera que tanto el profesor Lleras, como la Corte, incurren nuevamente en esta confusión, de la que ya hemos hecho referencia, entre el «contenido», que son los datos en sí mismos, con el «continente», que estaría configurado por el determinado substrato o “soporte material” que se utilice para almacenarlo. Proceso al cual podríamos denominar como «corporificación de los datos»<sup>50</sup>, y que en todo caso, no es de la esencia del tratamiento de datos personales, puesto que bien pueden tratarse datos no corporificados, los cuales jamás estarán contenidos en un soporte material, permaneciendo siempre en un soporte lógico o simplemente en la mente. La confusión anterior se advierte, aún más, cuando la Corte, luego de definir el dato como un elemento material, señala: “*Los modelos se plasman en forma de textos y mensajes que consisten en una serie de signos algunos de los cuales les llamaremos datos, organizados de acuerdo a sistemas de reglas o gramática*”<sup>51</sup>.

b) *Cosas Incorporales*

Como se ha podido constatar, la clave para la atribución de la naturaleza de «bien apropiable» está en la posibilidad de predicar la concurrencia de un “derecho de propiedad” que permita efectivamente ingresar el dato personal al “patrimonio” del titular. Sólo así cobra sentido que se pregone, respecto de este último, que tal o cual dato personal, le es “propio”. Y, dada la imposibilidad lógica de concebir los datos personales como «cosas corporales», debemos analizar ahora la categoría de «cosas incorporales», a efectos de determinar si es ésta, o no, la real naturaleza jurídica de los datos personales.

En nuestro derecho positivo, el concepto de «cosa incorporal» es bastante peculiar, y difiere del otorgado por la doctrina. El inciso tercero del artículo 565 del CCCh. prescribe que las cosas incorporales son “*las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas*”<sup>52</sup>. De acuerdo con esta

---

<sup>49</sup> CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, *El Hábeas Data en Colombia*, en Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, [Número monográfico]: Derecho a la autodeterminación informativa y acción de Hábeas Data en Iberoamérica. Año 3, no.1 (Talca, 1997), p. 91 y 92

<sup>50</sup> Haciendo una analogía de que el profesor Guzmán Brito llama *derechos corporificados*. GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorporales...* cit. (n. 38), p. 77-79.

<sup>51</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA... cit. (n. 45).

<sup>52</sup> Esta noción restrictiva, de cosa incorporal (*res incorporalis*) viene del jurista romano Gayo, quien recoge la interpretación de la *filosofía estoica* de los griegos, sobre el concepto de cosa incorporal (es decir, como aquello que

disposición, como señala el profesor Guzmán Brito, “*cosas incorpóreas son los derechos. Esto implica una sinonimia técnica entre ambas nociones; lo cual excluye de inmediato toda posibilidad de considerar como cosa incorporal a algún ente que, sin ser en sí mismo un derecho, se adapte sin embargo al concepto filosófico o, en general, extrajurídico de cosa incorporal*”<sup>53</sup>.

La doctrina nacional por su parte, atendiendo a las características físicas o estructurales, define a las cosas incorpóreas como “*las que no constituyen una entidad concreta ni perceptible por los sentidos; son las que tienen una existencia puramente espiritual y cognoscible sólo por el intelecto*”<sup>54</sup>. Como vemos, esta definición se elabora a partir de la que entrega el inciso segundo del art. 565 del CCCh. para las cosas corpóreas, en contraposición a estas últimas. Por lo demás, esta noción doctrinaria de cosa incorporal coincide con la interpretación que la filosofía estoica de los griegos daba a las mismas<sup>55</sup>, por lo que de innovadora, no tiene nada. Con todo, algunos autores nacionales le otorgan un carácter “modernizador” a esta interpretación de las cosas incorpóreas, señalando al efecto que, “*la concepción moderna integra en la categoría de las cosas incorpóreas a las entidades que, siendo objeto de los derechos, son perceptibles sólo por el intelecto y que, además de tener un valor moral, como proyección de la personalidad, tiene uno económico*”<sup>56</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, creemos que los datos personales, tampoco podrían integrar el concepto jurídico de cosas incorpóreas. No sólo por la existencia de texto legal expreso, sino que además, como señala Guzmán Brito, por cuanto “*...ha quedado demostrado que incluso para el creador de la noción, Gayo, las cosas incorpóreas no se confunden con los incorpóreas de la filosofía; y que no bien dichas cosas, filosóficamente hablando, pertenecían al género de lo incorporal, en cuanto no pueden ser tocadas, su especificidad técnica proviene de que se trata de creaciones del derecho, al cual deben su consistencia (iure consistunt)*”<sup>57</sup>. Ahora bien, en tanto los datos personales no son una creación del derecho, esto es suficiente argumento para negar la posibilidad de su inclusión en dicha noción. Por lo que se observará, en consecuencia, que detrás de la afirmada inclusión se encuentra el error de creer que el concepto técnico-jurídico de cosa incorporal se confunde con el concepto

---

no puede ser *tocado, o percibido por los sentidos*) otorgándole una dimensión jurídica al integrar en dicho concepto al término *derecho*, lo cual se fundamenta en que Gayo observó que éste último, al igual que las cosas incorpóreas, no puede ser tocado o percibido por los sentidos. Así se explica que Gayo defina cosa incorporal como *res quae tangi non possunt et iure consistunt*. Con todo, esta noción gayana es recogida por Justiniano, luego pasa al derecho medieval, para finalizar en Andrés Bello, quien recoge el concepto, reduciéndolo a la identificación sin más, en nuestro CCCh. Sobre la evolución histórica del concepto cosa incorporal, ver GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorpóreas...* cit. (n. 38), p. 53 y ss. y ALESSANDRI Arturo, SOMARRIVA, Manuel, y VODANOVIC, Antonio, *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*, Tomo II, 7ª edición, Edit. Jurídica de Chile (Santiago, 2005), pp. 23 y ss.

<sup>53</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorpóreas...* cit. (n. 38), p. 53.

<sup>54</sup> VODANOVIC, Antonio, *Manual de Derecho Civil...* cit. (n. 37).

<sup>55</sup> Ver *supra*, n. 52.

<sup>56</sup> ALESSANDRI Arturo, SOMARRIVA, Manuel, y VODANOVIC, Antonio, *Tratado de Derecho...* cit. (n. 36), p. 26.

<sup>57</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorpóreas...* cit. (n. 38), p. 59.

filosófico de cosa incorporeal, según el cual sí resulta ser cierto que los datos personales en examen son “incorporales”, puesto que no son entes de materia, no pueden ser sentidos y sólo se perciben por el intelecto. Pero no es éste el concepto jurídico.

En otro orden, mal podría haber alguna “especie de propiedad” sobre los datos personales, toda vez que de la propiedad (como derecho) emanan indefectiblemente para su titular ciertas facultades (uso goce y disposición) que, en el fondo, se pueden reducir a la facultad de disposición jurídica. En efecto, como bien sabemos, el «dominio» puede estar desprendido del uso y del goce de la cosa corporal sobre la que recae, y aun así, si bien limitado, no pierde su fisonomía de derecho real de dominio, ya que siempre dispondrá de la facultad de disposición jurídica, mediante la cual se le permite al dueño, enajenar (en sentido amplio) la cosa de su patrimonio. Lo mismo puede decirse del «cuasidominio», ya que respecto de las cosas incorporeales no cabe hablar de uso, goce, tenencia, ni disposición material por lo que, en definitiva, este derecho también se reduce en última instancia a la facultad de disposición jurídica.

De suerte que, de lo dicho, se puede colegir que esta facultad de «disposición», de ningún modo, se podría configurar respecto de los datos personales. Las razones son las siguientes:

- i) Porque, al ser de naturaleza inmaterial no cabe, respecto de ellos, ninguna forma de afectación física, que caracteriza las formas de “disposición material”;
- ii) En tanto cosas «extrapatrimoniales», no ingresan ni permanecen en patrimonio alguno, y así, no puede proceder el necesario desprendimiento patrimonial que implica la “disposición jurídica”, o lo que es lo mismo, el dato personal no puede dejar de pertenecer a alguien, porque condición lógica, de esta posibilidad, es que previamente el dato le pertenezca a ese alguien, le sea propio, lo cual sabemos, no sucede con los datos personales. Nadie podría afirmar válidamente que la condición sexual que se prefiere, la opción política a la que se adhiere, o la religión que se profesa, en tantos datos personales, le pertenecen a su titular. Lo mismo podría decirse de cualquier otro dato personal. Distinta cosa es, que en el uso corriente del lenguaje se empleen pronombres posesivos para señalar la esencial referencia que refleja el dato hacia una determinada o determinable persona. Así, cuando se habla, por ejemplo, de “su deuda”, “mi nombre”, o “nuestro número telefónico”, sólo se quiere hacer notar que esa deuda, ese nombre, o ese número telefónico, refleja un especial vínculo referencial hacia tal o cual persona.

- iii) A la misma conclusión arribamos del carácter «inalienable» que poseen los datos personales. No podemos perder de vista que los datos son elementos o entes conceptuales que “reflejan” realidades. Así como un espejo refleja lo que en frente de él se pone, el dato personal refleja hechos o circunstancia de una persona determinada o determinable. Enajenar el dato implica, lógica o idealmente al menos, hacerlo perder su virtualidad reflectante, como si se separará el espejo del objeto reflejado. Y siendo así, pierde su esencia más pura, cual es precisamente, la de “reflejar hechos o circunstancias con vocación de información”.

Como se ve, no cabe derecho de propiedad alguno sobre los datos personales. Sin embargo, lo que hasta aquí parece claro, se oscurece en los textos de algunos autores, nacionales y extranjeros, que estiman a los datos personales como objeto del derecho de propiedad por lo que, sin mencionarlo expresamente, le otorgan la naturaleza jurídica de cosas incorporales. Algunos de ellos, mencionan explícitamente al derecho real de dominio<sup>58</sup>. Por lo que, la diferencia entre estos autores, con la referencia al dominio que formulara *supra* el profesor Raúl Bertelsen, radica en que de sus textos es posible apreciar que, sin perjuicio de la mención al dominio, tienen plena conciencia de la “inmaterialidad” de los datos personales lo que no es posible concluir, de manera inequívoca, del texto del profesor Bertelsen. Razón por la cual, los postulados de estos autores se analizan aquí, y no con ocasión del estudio de las cosas corporales.

Este es el caso de Horacio Lynch y Mauricio Devoto, quienes desde Argentina, y admitiendo la procedencia de un «dominio»<sup>59</sup> sobre los datos personales, enfrentan el tema distinguiendo entre datos personales “privados” y datos personales “públicos”, respecto de estos últimos afirman que en tanto públicos la «propiedad» sobre ellos la detenta el Estado, y en relación a los datos privados realizan una serie de subdistinciones, siguiendo para ello el trabajo de Ann Wells<sup>60</sup>, quien estima procedente reconocer el derecho de propiedad sobre los datos personales de su “nombre” o su “situación médica”, como también de aquellos otros que, si bien no son estrictamente personales como “domicilio” y

---

<sup>58</sup> Que ya sabemos que en nuestro ordenamiento sólo se refiere a las cosas corporales, por aplicación expresa del art. 582 del Cód. Civil.

<sup>59</sup> Lo cual, como bien sabemos, no tiene asidero legal en nuestro ordenamiento, por cuanto el derecho real de dominio sólo recae sobre cosas corporales, según lo dispone el art. 582 del Cod. Civil.

<sup>60</sup> WELLS BRANSCOMB, Ann, *Conclusion: Information As An Asset: From Personal Autonomy To Public Access , Who Owns Information ? From Privacy To Public Access* , Basic Books, a division of Harper Collins Publishers, Inc. 1994, p. 29, citado por LYNCH M, Horacio y DEVOTO, Mauricio (Directores CENIT) con asistencia de Silvana Grande (Abogada, UCA), Adriana Castillo (Abogada, UBA), Cecilia Silva (Abogada, UCA) y Marcelo F. Martínez.. *Bases de datos electrónicos y el Habeas Data - Problemática legal, Investigación CENIT # 1/98*, en Estudios sobre tecnología y privacidad [En línea], [Citado 19 de Julio de 2007] Publicaciones del Centro de Investigaciones en Informatio Technology, Disponible en World Wide Web: <<http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Investigac.htm>>.

“teléfono” (y quedan registrados en oficinas públicas -direcciones- o de empresas privadas) afectan íntimamente a su personalidad.

Particularmente interesante resulta el planteamiento de estos autores, por cuanto sostienen, derechamente, la existencia de una «propiedad estatal» sobre algunos datos personales. Lo cual, en nuestro ordenamiento equivale a la categoría de «bienes de uso público» o «bienes públicos» como especie del género «bienes nacionales»<sup>61</sup>. Al respecto, debemos descartar esta noción, por cuanto como ya hemos demostrado que, a la luz de nuestro derecho positivo, no existe dominio sobre los datos personales toda vez que no son cosas corporales, ni tampoco existe cuasidominio, por cuanto tampoco son cosas incorpóreas. Si bien aún no estudiamos la posibilidad de que los datos personales sean “cosas intelectuales”, adelantamos desde ya que esta categoría se reserva para aquellas producciones del talento o del ingenio, lo cual indudablemente no tiene ningún sentido respecto de una eventual titularidad dominical del Estado. Lo que sucede es que los autores mencionados confunden el «acceso a la información pública» (la que puede, o no, estar integrada por “datos personales públicos”), y cuya administración bien puede estar en manos del Estado, con la «propiedad» sobre los datos personales públicos, o en general sobre los datos públicos. Incluso la administración que pueda detentar el Estado sobre los datos no es absoluta. De ahí que Rodolfo Herrera<sup>62</sup> afirme que “...debemos descartar de plano la idea de que el Estado pueda acceder de pleno derecho, como una suerte de ‘propietario’ de los datos de las personas, a conocer los registros que otros servicios públicos tienen para el desarrollo de sus funciones específicas. Sólo en virtud de un mandato legal podrían hacerlo y en la medida que dicha norma no vulnere el contenido esencial del derecho fundamental a la vida privada que se garantiza en la Constitución a los titulares de los datos”<sup>63</sup>.

De otro lado, en nuestro país el profesor Renato Jijena amparándose en una interpretación, a nuestro juicio, errónea de la doctrina de «derechos sobre derechos» señala, “Esta propiedad, dominio o titularidad dominical del conjunto de datos personales o nominativos, es decir, de la garantía de la intimidad de una persona, tanto en cuanto datos personales almacenados en un sistema computacional, que además debe entenderse como un derecho de la personalidad incorporado al patrimonio de una persona natural o incluso jurídica y del cual puede disponerse en forma exclusiva y excluyente, está protegida constitucionalmente por el art. 19 N° 24 de la Constitución. Es lo dicho por aquella vieja frase de la existencia de “derechos sobre derechos”, o más concretamente, de derechos reales de dominio sobre el derecho personalísimo de la intimidad registrada como antecedente o dato binario en una base o banco de datos computacionales”<sup>64</sup>. Lo cierto es

---

<sup>61</sup> Según lo dispone el artículo 589 del Cod. Civil.

<sup>62</sup> Con ocasión de los comentarios al dictamen N° 9.642, de 10 de marzo de 2003, de la Contraloría General de la República, sobre procedencia de entregar determinados datos requeridos con arreglo al artículo 9° de la ley N° 18.918.

<sup>63</sup> HERRERA BRAVO, Rodolfo, *La publicidad de actos administrativos que contienen datos personales sensibles frente a requerimientos de órganos fiscalizadores*, en Gaceta Jurídica N° 287, p. 11

<sup>64</sup> JIJENA, Renato. *La Ley Chilena de protección...* cit. (n. 11 ), p. 105, n. 24.

que el profesor Jijena se equivoca en lo que él mismo critica. Incurre en el, ya varias veces mencionado a lo largo de este trabajo, error de identificación entre «continente» y «contenido». Confunde, a nuestro juicio, los datos personales como objeto del derecho, con el derecho que sobre los datos recae (que el autor denomina “derecho personalísimo de la intimidad”). Ya hemos explicado más arriba la diferencia entre uno y otro, por lo que todo lo dicho allí, tiene plena validez aquí también. Por lo demás, es absolutamente discutible que sobre la intimidad como derecho personalísimo pueda recaer algún derecho real (menos aun el dominio), puesto que por su carácter de derecho fundamental, carece de contenido pecuniario, es un derecho extrapatrimonial e intransferible a la vez<sup>65</sup>. Como tal, no puede ingresar ni radicarse en el patrimonio de ninguna persona, física o jurídica<sup>66</sup>, queda fuera del tráfico jurídico, y no puede ser objeto de una

---

<sup>65</sup> Sin perjuicio de que la intimidad, en tanto derecho, sea una cosa incorporal, tal afirmación no puede llevarnos a sostener que sea además un bien incorporal. No comparte nuestra visión el profesor Enrique Barros, quien afirma que la privacidad posee una doble dimensión, por un lado es un bien moral, y por otro, una cosa comerciable. Aunque reconoce que la privacidad en tanto bien de la personalidad es irrenunciable, inalienable e imprescriptible. BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de la Responsabilidad Extracontractual*, Edit. Jurídica de Chile (Santiago, 2006), p. 564.

<sup>66</sup> Valga aclarar sobre el particular que también es muy discutible, tanto en la doctrina nacional como en el derecho comparado, que las personas jurídicas puedan ser titulares de la intimidad como derecho personalísimo, dado que estos últimos por definición existen para amparar a las personas naturales. Por cierto, es absolutamente mayoritaria la posición que les niega tal titularidad a las personas jurídicas. Por lo que, si no es posible siquiera, otorgarles titularidad, menos podría aceptarse que la intimidad ingrese en el patrimonio de una persona jurídica, como expresaba el profesor Jijena. Pero sorprendentemente algunos autores (que se han pronunciado ejerciendo cargos de autoridad pública) y tribunales de nuestro país, han acogido esta tesis de la titularidad de derechos personalísimos a las personas jurídicas, precisamente a propósito del tratamiento de datos personales.

- a) Respecto de los Tribunales, lo cierto es que, si bien las veces que lo han hecho, han fundamentado sus sentencias en el art. 19 N° 4 de la C. Pol., no ha sido el derecho a la intimidad el derecho personalísimo que han estimado conculcado, sino del derecho al honor a través de una vulneración en el prestigio y seriedad comercial que en el caso habrían sufrido determinadas personas jurídicas, aunque las razones son más bien de justicia. Con todo, creemos que la interpretación de la Corte, en estos casos, ha sido errada, por cuanto el camino a seguir debió haber sido el amparo a través de la libertad para adquirir la propiedad (art. 19 N° 23), o bien respecto de la libertad para desarrollar cualquier actividad económica (art. 19 N° 21), y no, el derecho al honor. Sobre la protección del prestigio y seriedad comercial de las personas jurídicas a través del honor ver, SCS, 23 de Julio de 2007, Rol N° 2.074-2007 [En línea], [Consultada el 10 de Octubre de 2007] Número identificador Lexis Nexis: 36823, disponible en World wide web: <<http://www.lexisnexus.cl>> SCA. Santiago, 12 de Abril de 2003, Rol N° 4.072-2003, en Gaceta Jurídica N° 282, p. 139; SCA Santiago, 25 de Mayo de 2000, Rol 1.119-2000 [En línea], [Consultada el 10 de Octubre de 2007] Número identificador Lexis Nexis: 20.924, disponible en World wide web: <<http://www.lexisnexus.cl>>. Sobre la protección del prestigio y seriedad comercial de las personas jurídicas a través del derecho a la propiedad ver SCA La Serena, 22 de Marzo de 2007, Rol 122-2007, [En línea], [Consultada el 10 de Octubre de 2007] Número identificador Lexis Nexis: 36108, disponible en World wide web: <<http://www.lexisnexus.cl>>.
- b) Respecto de las autoridades, ha sido el caso de la profesora Clara Szczeranski, quien desde su cargo como Presidenta del Consejo de Defensa del Estado (CDE), envió en el año 2001 una comunicación a los entonces diputados Alejandro Navarro, Leopoldo Sánchez y Mario Acuña, quienes habían enviado una serie de antecedentes al CDE para que este órgano se pronunciara sobre los problemas e implicancias de la inscripción del nombre de dominio “chile.cl”. En la oportunidad la profesora

declaración de voluntad<sup>67</sup>, por lo que mal podría disponerse jurídica o materialmente de él, como daba a entender el profesor Jijena en el texto citado.

c) *Cosas Intelectuales o Ideales.*

Toca ahora examinar esta categoría de cosas, que corresponden al objeto de los derechos llamados «intelectuales».

Es el profesor Renato Jijena el primero, al menos en nuestro país, en vincular el concepto de «cosa intelectual» con el de datos personales. Este autor, luego de criticar a aquéllos que sólo reconocen un derecho de propiedad sobre

---

Szczaranski en la segunda consideración de la comunicación, denominada “*Los derechos fundamentales del Estado*”, señaló a nombre del CDE lo siguiente: “*El Estado, que constituye la persona jurídica de mayor relevancia tanto en el ámbito nacional como en el internacional, goza -sin margen a discusión alguna, tanto en el marco teórico como en el práctico- de derechos que son inherentes a su subjetividad jurídica. Atendiendo a la eficacia y naturaleza de estos derechos, hay algunos que son calificados de absolutos, es decir, que gozan de eficacia universal y pueden hacerse valer en contra de cualquier persona. En otras palabras, implican un deber general y negativo en cuanto todas las personas tienen la obligación de abstenerse de turbar al titular. Dentro de los derechos absolutos encontramos aquéllos que son inherentes a la personalidad misma - por ello denominados derechos personalísimos - y que por tal motivo constituyen derechos extrapatrimoniales, pues no representan una utilidad económica inmediata y, por ende, no son valuables en dinero. Nos interesa especialmente en el presente caso un derecho personalísimo del Estado - absoluto y extrapatrimonial - cual es el derecho al Nombre del Estado. Todo Estado tiene un nombre que lo singulariza tanto en el ámbito interno, como en el de las relaciones internacionales y ese nombre constituye un derecho personalísimo inherente a su personalidad nacional e internacional, que integra el ámbito de la soberanía del Estado y que, como tal, sólo puede ser utilizado para identificar al ente jurídico por aquéllos a quienes la Constitución y las leyes entregan la facultad de actuar por el Estado y exclusivamente de la manera y para los fines que tal facultad haya sido concedida*”. [SZCZARANSKI, Clara, *Respuesta De Antecedentes enviados al CDE sobre la inscripción del Nombre Dominio Chile.cl* [en línea], [citado el 25 de Octubre de 2007] Consejo de Defensa del Estado de Chile, 20 de Marzo de 2001, disponible en World wide web: <<http://navarro.cl/noticias/2001/mayo/cartacde22-5-2001.html>>]. Con todo nos parece cuestionable que se recurra a esta argumentación, por cuanto de todas las normas citadas en la respuesta del CDE a los parlamentarios, ninguna señala expresamente que el nombre del Estado (que por cierto es un dato personal) sea un derecho personalísimo del mismo, es más, ninguna de estas normas hace referencia, indirecta siquiera, al nombre del Estado como atributo de su personalidad jurídica. Y mal podrían hacerlo si, como señala Antonio Vodanovic, ni siquiera el Cód. Civil regula el nombre de las personas jurídicas, “*aunque da por sentado que deben tener uno. En efecto, al hablar de la inscripción de la hipoteca dice que, entre otras menciones, debe contener los nombres y apellidos del acreedor y del deudor, y agrega que "las personas jurídicas serán designadas por su denominación legal o popular..." (art. 2432 N° 1°)*” [VODANOVIC, Antonio, *Manual de Derecho Civil...* cit. (n. 37), capítulo XIX]. EL CDE supone, sin más, que el nombre forma parte de la soberanía del Estado y desde allí construye su argumentación, pero lo cierto es que ese es un argumento peligroso. Los derechos personalísimos por definición existen para la persona humana, de ahí que la doctrina clásica señale: “*Llámense derechos primordiales o de la personalidad los que tienen por fin defender intereses humanos ligados a la esencia de la personalidad. También se dice que son aquellos derechos que toda persona física, en la calidad de sujeto jurídico, lleva inseparablemente desde su origen y que no tienen otro presupuesto que la existencia de la persona*”. VODANOVIC, Antonio, *Manual de Derecho Civil...* cit. (n. 37), capítulo XVIII.

<sup>67</sup> Por lo que cualquier acto jurídico que se celebre sobre ellos, adolece doblemente de objeto ilícito, tanto por el numeral 1, como por el numeral 2 del art. 1.464 en relación con el art. 1.461, ambos del Cód. Civil.





las cosas corporales e incorpóreas, pone de manifiesto la obsolescencia de esta clasificación contenida en disposiciones pertinentes del Cód. Civil, para lo cual señala: “*La clasificación de las cosas en corporales e incorpóreas a que aluden los artículos 565 y 576 del Código Civil ha sido superada por la realidad del Siglo XXI y debe ser reformulada. [...] Es forzoso concluir que esta clasificación no permite incluir al soporte lógico de un sistema computacional, sean "datos" o "programas computacionales", ya que ambos no son derechos reales o personales y por ende no pueden legalmente ser calificados en Chile como cosas incorpóreas. Menos puede pretenderse que datos y programas sean cosas corporales perceptibles lógicamente por los sentidos, ya que son impulsos electromagnéticos que se transmiten a través de circuitos electrónicos no perceptibles por los sentidos del hombre y que eventualmente se visualizan en una pantalla en el evento que el computador esté encendido. Debe concluirse además que para el legislador chileno no son equivalentes los términos "cosas incorpóreas" y "cosas inmateriales e intangibles". Estas últimas serían todas aquellas entidades que no tengan una existencia física o corporal tradicional, que sólo puedan percibirse mental o intelectualmente, y que no consistan en meros derechos reales o personales*”<sup>68</sup>. El profesor Jijena consolida el nexo entre cosas intelectuales o ideales y datos personales, del que hablamos al comienzo de este apartado, al agregar: “*Es por eso que la doctrina ya ha propuesto formular una nueva clasificación de los bienes o de las cosas. En un libro de Octubre de 1995, titulado "Las cosas incorpóreas en la doctrina y el derecho positivo", y en que expresamente se alude a la categoría de "cosas intelectuales o ideales", luego de reconstruir intelectualmente el concepto de "cosa incorpórea" para hacerlo equivalente o sinónimo a "derecho" en sentido subjetivo, y de criticar la tradicional dicotomía de cosas clasificadas en corporales e incorpóreas, el profesor Alejandro Guzmán Brito propone la existencia de una tercera categoría de bienes (por ende susceptibles de incorporarse al patrimonio y de ser amparadas por el derecho de propiedad) para aludir a cosas dotadas de autonomía conceptual*”<sup>69</sup>.

El concepto de «cosa intelectual» nos es ajeno, ya que no está reconocido en nuestro derecho, ni tampoco surgió de la doctrina nacional. Con esta noción se quiere identificar al objeto de los derechos sobre “las creaciones del talento y del ingenio”, llamados genéricamente, «derechos intelectuales». De ahí que, el profesor Guzmán Brito señale que “*en una terminología mas generalizada y técnica, a estos objetos se los llame bienes o cosas inmateriales, pero también bienes intelectuales y, mejor aun, cosas intelectuales y, óptimamente, ideales*”<sup>70</sup>.

La creación del concepto se le atribuye al jurisconsulto belga Edmond Picard quien, como relata Guzmán Brito, “*impresionado por el fenómeno de que el objeto del derecho [intelectual] no es una cosa corporal ni una prestación, sino un bien inmaterial, concluyó que se está en presencia de una categoría distinta a los ya mencionados reales y personales, que llamo intelectuales. Sin advertir que nada obsta a que un derecho siga siendo real aunque su objeto no sea corporal, o personal aunque la prestación tampoco*

---

<sup>68</sup> JIJENA, Renato. *La Ley Chilena de protección...* cit. (n. 11 ), p. 105, n. 25.

<sup>69</sup> *Ibíd.* p. 106. n. 25.

<sup>70</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorpóreas...* cit. (n. 38), p. 58.



*tenga por objeto, a su vez, algo corporal o un servicio. Picard, pues, trasladó la estructura intelectual del objeto a la estructura del derecho, o sea, explicó el todo por la parte, y con ello a nada nuevo llegó, porque la verdad es que incluso los derechos reales y personales también son intelectuales, en cuanto perceptibles por el intelecto”<sup>71</sup>.*

Lo cierto es que la posibilidad de utilizar el concepto de cosa intelectual o ideal para referirse con él, a los datos personales es, al menos, tentadora. Puesto que, producto del devenir dogmático que experimentó el término, la doctrina moderna, en palabras de Guzmán Brito, “...ha arribado al parecer de que lo aquí llamado “cosas intelectuales” son precisamente objetos dotados de autonomía conceptual, que pueden ponerse en paralelo con las cosas corporales (y con las incorporales habría que agregar)”<sup>72</sup>. Agrega este autor, “Sintéticamente podemos decir que estas cosas intelectuales constituyen materia o movimiento de la materia pensados con una forma determinada, reproducible o representable indefinida cantidad de veces con materia o con su movimiento físico. Esta aptitud de proyección física no afecta al modelo intelectual, de donde que pueda ser multiplicado, esto es, indefinidamente reproducido o representado, y ello permite que el objeto intelectual llegue al conocimiento de todos los demás. Su consistencia, empero, no es la corporalidad del soporte material, sino la forma la concebida por el intelecto y dada a la materia concebida de la misma manera. Por ello, como hemos dicho, la denominación que mejor conviene a estos objetos es la de ‘cosas intelectuales o ideales’”<sup>73-74</sup>. Y como corolario de la vinculación que nos interesa, escribe lo siguiente: “Esta reproducción o representación a través de materia y forma físicas que admiten las cosas intelectuales, reducida a la categoría civilística del aprovechamiento, viene a significar el uso de tales cosas”<sup>75</sup>. Finaliza la idea, señalando al efecto: “La cosas intelectuales, por el contrario, no admiten el disfrute, porque no pueden generar frutos naturales o civiles que gozar; ni la disposición material o jurídica, porque son inmodificables e indestructibles y porque no pueden ser alienadas, abandonadas ni gravadas; y tampoco soportan la tenencia, porque están fuera del mundo material”<sup>76</sup>.

De esto último, el profesor Guzmán Brito llega a la conclusión más adelante que, sin perjuicio del texto del art. 584 del CCCh., y del numeral 25 del art. 19 de la C. Pol., no es posible hablar de «propiedad» sobre las producciones del talento y del ingenio, ya que ninguna de las facultades que se desprenden del derecho de propiedad (ni siquiera las que emanan de la propiedad sobre cosas incorporales) es posible atribuírselas a estas «cosas intelectuales». Por lo que este

---

<sup>71</sup> *Ibíd.* p. 68.

<sup>72</sup> *Ibíd.* p. 59.

<sup>73</sup> *Ibíd.* p. 60

<sup>74</sup> “El difundido nombre de «cosa o bien inmaterial» es negativo, pues sólo significa lo que estos objetos no son; además, puede resultar desorientador hablar así cuando se los define como materia y forma pensadas, aun cuando es claro que en esa definición la palabra materia no está tomada en el sentido de materia física, sino en el metafísico (que incluye a la anterior), de aquello de lo cual algo está hecho en éste sentido; por ejemplo, la extensión (que hace los objetos geométricos) es materia”. *Ibíd.* n. 90.

<sup>75</sup> *Ibíd.*

<sup>76</sup> *Ibíd.*

autor concluye que, en verdad, lo que recae sobre estas cosas es un derecho de propia tipicidad, distinto del de propiedad, y que suele recibir la denominación de «derecho intelectual» por su objeto; *“lo que no resulta completamente feliz, porque desde otro punto de vista todos los derechos son intelectuales en cuanto perceptibles por la mente; debido a eso es mejor decir “derechos sobre cosas intelectuales””*<sup>77</sup>.

Lo anterior es clave para entender porqué no podemos, en principio, otorgarle esta naturaleza jurídica a los datos personales.

Tanto de la historia del concepto, como de su evolución, y por último, del contenido que se le atribuye actualmente, fluye que sólo tiene sentido hablar de “cosas intelectuales o ideales” en tanto exista un «derecho intelectual o ideal» de propia tipicidad que las proteja o, con menor ambición, sobre el que puedan éstas, ser su objeto. Así es como se entiende la existencia de las cosas intelectuales o ideales. Cuando se afirma que tienen “autonomía conceptual”, ésta debe entenderse respecto del derecho de propiedad, porque es en comparación a él que se establece dicha autonomía. No se ha querido señalar, de ningún modo, que cualquier cosa “inmaterial o intangible” que tenga autonomía conceptual pueda reconducirse en la categoría de cosa intelectual o ideal. El concepto de «cosa intelectual» tiene un sentido técnico muy preciso, que se reserva para las creaciones del talento y del ingenio, en tanto son éstas, objeto del derecho intelectual que las ampara. Por lo que, no siendo los datos personales una producción ni del talento, ni del ingenio, mal puede extenderse el concepto y englobarlas. Reconocemos, con todo, que el concepto de cosa intelectual, al menos formalmente, calza casi a la perfección con la realidad que representan los datos personales<sup>78</sup>. Pero ello no nos debe inducir a error. Ya que lo particular de las cosas intelectuales, es que son objetos ideados, producidos o creados por la mente de una persona determinada. Y, por el contrario, lo que caracteriza a los datos personales, es su externalidad, es decir, que si bien están referidos a personas determinadas o determinables, no emanan de ellas, son elementos conceptuales que reflejan hechos o circunstancias externos a esas personas. Es esta externalidad del hecho o circunstancia reflejada en el dato personal la que hace incompatible su calificación de cosa ideal. Por lo que, en el estado actual de las cosas, la naturaleza jurídica de los datos personales no puede ser la de cosa intelectual o ideal.

#### 4. BIENES INCORPORALES

A la luz de lo expuesto, alguien con un elevado sentido de la suspicacia, podría válidamente preguntarse si acaso el negar la naturaleza jurídica de “cosa

---

<sup>77</sup> *Ibíd.* p. 62.

<sup>78</sup> Ya tratado en el apartado destinado al concepto dogmático de datos personales.



incorporal” a los datos personales implica, a su vez, negarle también el carácter de “bien incorporal”. Por que claro, nuestra Constitución Política no hace referencia en ninguna disposición a las cosas incorporales, por el contrario consagra el derecho de propiedad sobre toda clase de “bienes”, corporales e incorporales. Por lo que la pregunta no es en ningún sentido ociosa. ¿Es lo mismo una «cosa» incorporal, que un «bien» incorporal?.

En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política, de cuyo seno habrían de salir el Acta Constitucional N° 3 de 1976, y posteriormente la Constitución Política de 1980, el actual art. 19 N° 24 sufrió una importante evolución antes de llegar a consagrar lo que señala hoy<sup>79</sup>. En efecto, inicialmente se había confirmado el texto del encabezamiento del art. 10 N° 10 de la C. Pol. de 1925 en su redacción derivada de la reforma de 1967, que garantizaba “*el derecho de propiedad en sus diversas especies*”. En base a esto, y luego de una larga discusión que para estos efectos no nos interesa, el comisionado Enrique Ortúzar propuso “*modificar el inciso primero y decir ahora que la Constitución asegura el derecho de propiedad en sus diversas especies, de las cosas corporales e incorporales*”. El profesor Jaime Guzmán se conformó con este parecer y planteó la siguiente redacción: “*el derecho de propiedad sobre las cosas corporales e incorporales, en sus diversas especies*”; Enrique Ortúzar la aceptó, pero Enrique Evans dijo: “*... es el derecho de propiedad en sus diversas especies y no las cosas corporales o incorporales en sus diversas especies lo que se garantiza. De manera que la redacción debe ser ésta: "El derecho de propiedad, sobre cosas corporales o incorporales, en sus diversas especies"*”. Fue finalmente Alejandro Silva Bascuñán quien sugirió “*sustituir la expresión "cosas" por "bienes", por considerarla más adecuada*”. Finalmente, Enrique Ortúzar se manifestó partidario de “*aprobar la siguiente redacción para iniciar la disposición de inciso primero relativo a garantía en debate: "La Constitución asegura a todas las personas: el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes, corporales o incorporales"*”<sup>80</sup>. Lo cual fue aceptado por la comisión, dando origen, así, el texto vigente (sin la coma después de “*bienes*”).

Por lo pronto, esta redacción nos plantea un problema; si con la expresión “bienes incorporales” la Constitución quiso garantizar la propiedad de algo más que aquello que significa la locución «cosas incorporales» en el Cód. Civil, o incluso de algo distinto.

Debe adelantarse desde ya, siguiendo para ello al profesor Guzmán Brito, que con la expresión con «bienes incorporales», “*...la constitución no creó un concepto nuevo en el derecho chileno, ni amplió la noción de cosa incorporal que se observa en el Código Civil*”<sup>81</sup>. Ya que el art. 565, de este último, dice que “*los bienes consisten en*

<sup>79</sup> Sobre el particular, GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Las cosas incorporales...* cit. (n. 38), pp. 238-240.

<sup>80</sup> Todo lo destacado en, REPÚBLICA DE CHILE, *Actas oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 166, de 13 de noviembre de 1975, pp. 3-5, 12-14.

<sup>81</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Las cosas incorporales...* cit. (n. 38), p. 240.

*cosas corporales o incorpales*”, y no que los bienes «son» corporales o incorpales, y por su parte el art. 583 expresa que “*sobre las cosas incorpales hay también una especie de propiedad*” y no que sobre los “bienes incorpales” la haya<sup>82</sup>.

La diferencia entre “cosa” y “bien”, es entonces de extensión. Como señala el profesor Guzmán, “*El primer concepto es más amplio que el segundo: todos los bienes son cosas corporales o incorpales, como lo dice el art. 565 de Código Civil recién citado; pero no todas las cosas corporales o incorpales son bienes, como ocurre con las cosas que no pertenecen a nadie. [...] En consecuencia, cuando se dice "bienes incorpales" es que se está aludiendo a algo que, siendo cosa incorpale, es a la vez "bien", y sólo se está excluyendo a algo que, siendo cosa incorpale, no es "bien"*”<sup>83</sup>. Por lo que debemos concluir que en tanto los datos personales no son cosas incorpales, no podrán tampoco, por extensión, ser bienes incorpales.

Pero el análisis de los bienes incorpales no se agota en esta conclusión preliminar, puesto que el profesor Eduardo Aldunate introduce un particular elemento en la discusión que es necesario estudiar. Este autor se pregunta acerca de cuáles son elementos (fácticos y jurídicos) definitorios del concepto «bien» garantizado en el art. 19 N° 24 de nuestra C. Pol., y si éstos están presentes en otras situaciones distintas de las cosas incorpales, como en el caso de situaciones de relevancia económica que no es posible enmarcar en la categoría de derechos<sup>84</sup>. Para lo cual señala que el límite conceptual entre aquéllas y los bienes incorpales está dado por la posibilidad de distinguir una entidad de naturaleza inmaterial “*que permita el acceso a aprovechamiento de bienes. Ahora bien, puesto que en el campo de las cosas corporales lo que propiamente distingue a una cosa como bien es el título jurídico, que no [es] la mera posibilidad material de aprovechamiento de la cosa (que la tiene cualquier persona, propietario o no, con acceso físico a la cosa) así, también, en el campo de los bienes incorpales ellos no podrán consistir en meras situaciones de hecho sino que en los títulos jurídicos que vinculan a un titular con ese contenido (y no como meros elementos de un resultado final, dependiente de otras circunstancias, que en conjunto deriven en una posibilidad de aprovechamiento económico exclusivo, o bien que sitúen a su titular en una situación con consecuencias económicas no inherentes al título mismo)*”<sup>85</sup>. De lo expuesto, podemos extraer otra característica importante de los datos personales que impide aceptar, para ellos, lo propuesto por el profesor Eduardo Aldunate. En efecto, no existe en (ni sobre) los datos personales una titularidad exclusiva de aprovechamiento, como sí existe en los bienes. La idea se presta para confusión, porque claro, exclusividad en la titularidad existe, toda

---

<sup>82</sup> *Ibíd.* p. 241.

<sup>83</sup> *Ídem.*

<sup>84</sup> Sobre la importancia de esta determinación señala: “*Quizás esta cuestión, la de los elementos fácticos y jurídicos necesarios para poder calificar un supuesto como "bien", sea una de las más importantes en la determinación del ámbito protegido por la Constitución, y al mismo tiempo, de las más descuidadas por la doctrina*”. ALDUNATE, Eduardo, *Problemas de la dogmática de la protección constitucional a la propiedad*, en Actas de las XXXIV Jornadas de Derecho Público (Santiago, LexisNexis), p. 168

<sup>85</sup> *Ídem.*



vez que los datos personales se refieren a una sola persona determinada o determinable. Pero la idea de exclusividad a la que se refiere el profesor Aldunate es a la del aprovechamiento económico, no a la titularidad en sí. Una conclusión distinta implicaría que las cosas habidas en copropiedad no serían bienes, lo cual es un absurdo. Por lo que en definitiva, lo señalado por el profesor no hace más que confirmar lo que ya sabíamos, los bienes incorporeales se componen sólo de cosas incorporeales que estén en el patrimonio<sup>86</sup>.

## 5. BIENES DE USO COMÚN

Otra opción, sostenida por Noé Riande, un autor Mexicano, implica insertar los datos personales en la categoría de «Bienes de uso común». Resulta particularmente revelador el texto íntegro del autor, por cuanto nos limitaremos a transcribir los pasajes más relevantes sobre su teoría para luego comentarla y en definitiva, refutarla.

En efecto, el autor señala; *“Los datos en general, independientemente de que estén o no referidos a las personas, son "bienes", y les asigna esa categoría el hecho de que son susceptibles de apropiación y no se encuentran fuera del comercio (ni por naturaleza, ni por disposición de la ley (arts. 747 y 749, Cod. Civil)). Los datos están en el mercado. Los datos, aun siendo intangibles como lo son las radiaciones de cualquier tipo o como lo son las ondas electromagnéticas que viajan en el espectro radioeléctrico, o como el gas, son "bienes muebles", que luego pueden ser medidos, transportados y eliminados como cualquier otro fluido”*<sup>87</sup>.

Más adelante agrega; *“Los datos personales también están en el mercado, pero dado que estos derivan de atributos que se le asignan a la persona (y casi siempre son otras personas quienes se los asignan), nadie puede tener la presunción de ser propietario de los datos relativos a su persona”*<sup>88</sup>. *Y al no haber más que poseedores, todos actúan como si no existiese ninguna restricción para su manejo indiscriminado. Ante la ausencia de controles, las personas a quienes hacen referencia dichos datos, preocupadas por los perjuicios a los que quedan expuestos debido a la capacidad de cruzamiento de informaciones (públicas y privadas) posibilitado por las nuevas tecnologías, demandan al Estado su intervención”*<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> *Ibíd.* p. 167.

<sup>87</sup> RIANDE, Noé, *Privacidad, Autodeterminación Informativa y la Responsabilidad de proteger los Bienes de Uso Común*, en *Derecho y Nuevas Tecnologías, Ad-Hoc*, N° Especial 4/5 (Buenos Aires, 2003), p. 66 y 67.

<sup>88</sup> Nota al pie del autor: *“Sobre el dato persona se puede presumir posesión en cuanto "poder físico que se tiene sobre una cosa con intención de portarse como verdadero propietario de ella" (Foignet), o bien, en cuanto "estado de hecho que consiste en retener una cosa en forma exclusiva, llevando a cabo sobre ella los mismos actos materiales de uso y de goce que si fuera el propietario de la misma" (Planiol); pero nunca propiedad porque, se trata de atributos del individuo sobre los cuales él no puede hacer uso de manera exclusiva como con un derecho real”*. *Ibíd.*

<sup>89</sup> *Ibíd.*



Y continua; *“Pero si consideramos que la información que proporcionan los datos personales no se refiere únicamente a la vida privada sino a cualquier tipo de atributos del individuo sobre los cuales él no puede hacer uso de manera exclusiva como un derecho real, se concluye que estos datos son bienes muebles que tienen la característica de ser “bienes de uso común”. Los datos referidos a las personas son bienes de uso común que además de que cualquiera los puede usar, son bienes equiparables a todos aquellos otros recursos naturales que el Estado administra, determinando las reglas para entregarlos en concesión (aun cuando no se trata de bienes necesariamente destinados a una causa de utilidad pública) a cambio de que se genere riqueza y no deterioro en beneficio del Estado mismo. Y para que alguien pueda aprovechar de manera exclusiva de estos “bienes de uso común”, “se necesita concesión otorgada con los requisitos que provengan las leyes respectivas” (art. 768, Cód. Civil)”<sup>90</sup>.*

Por último, escribe, *“La protección de los bienes de uso común por el Estado, se debe entonces a los riesgos que genera para la estabilidad social, el disponer de ellos de manera indiscriminada. Y esta salvaguardia, el Estado debe dársela a sí mismo sin importar que al individuo se le cause o no, algún daño o molestia. Ahora, la obligación de intervenir —para que estos bienes de uso común no sean manejados de manera indiscriminada—, puede transformarse en otra restricción a ese derecho de las personas a hacer lo que quieran hacer en un espacio individual no regulado (y hasta su derecho a tener actividades comprendidas entre las reglamentadas por el derecho), si con ello se le permite al Estado inmiscuirse donde a ningún otro le está permitido, esto es, si ahora se le deja indefenso al individuo, frente a este otro posible usuario de sus datos. Luego entonces, para que los derechos del individuo no queden desprotegidos, habrá que establecer y fortalecer el derecho de los individuos a consentir quién, cómo, cuándo, dónde y para qué pudieren recolectarse, almacenarse, procesarse y transmitirse los datos referidos a su persona, esto es, el derecho de la llamada “autodeterminación informativa”<sup>91</sup>.*

No son pocos los comentarios que hacer respecto de las citas expuestas. Primero, como ya hemos señalado, en nuestro ordenamiento al menos, los datos personales no son bienes, no son apropiables, y se encuentran fuera del comercio, por lo que no están en el mercado. Por otro lado, no son comparables, desde ningún punto de vista, con las energías, toda vez que lo que caracteriza a todas ellas es que son entidades que si son perceptibles por los sentidos, por lo que discrepamos de su calificación. Los datos tampoco pueden ser medidos, eliminados, ni transportados de un lugar a otro, ni de un patrimonio a otro, por lo que también se descarta su naturaleza de «muebles». Como si lo anterior no bastara ya para descartar completamente esta posibilidad, el autor agrega que respecto de éstos se puede presumir la posesión, lo cual no es ni material ni lógicamente posible, toda vez que respecto a los datos personales no existe tenencia, ni título, que son los elementos que caracterizan la posesión. Ya hemos señalado que los datos personales no pueden ser objeto de “disposición” ni “tenencia”, pero sí de “uso”, por lo que el análisis debe hacerse respecto de esta

---

<sup>90</sup> *Ibíd.* p. 67 y 68.

<sup>91</sup> *Ibíd.*

última forma de aprovechamiento por la comunidad (uso común), y no de la posesión. Con todo, para que no quede duda de la improcedencia de la posesión, el inciso primero del art. 700 del CCCh. dispone que, “*La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él*”. Esta definición, que en principio parece amplia, Andrés Bello la reduce inmediatamente en el art. 715 CCCh., al señalar que “*La posesión de las cosas incorporales es susceptible de las mismas calidades y vicios que la posesión de una cosa corporal*”. De lo que se infiere que la posesión sólo cabe respecto de las cosas corporales e incorporales. Sin entrar en mayores detalles respecto de la consistencia de una y otra, por cuanto no interesa al presente trabajo, nos limitaremos a concluir, que en tanto los datos personales no son cosas corporales ni incorporales, no procede respecto de ellos posesión alguna. Y sin posesión, que era el sustento de la teoría de Noé Riande, el resto de sus postulados no resisten mayor análisis.

## 6. POSICIÓN DEL AUTOR

Pareciera ya, al finalizar esta parte del estudio, que no es posible determinar con precisión la naturaleza jurídica de los datos personales, toda vez que ya hemos demostrado que no son derechos subjetivos, cosas corporales, cosas incorporales, cosas ideales o intelectuales, bienes incorporales, ni bienes de uso común. Por lo que en las próximas líneas trataremos de encontrar algún sentido a los datos personales que justifique, al menos, una naturaleza. Ya veremos si ésta puede ser jurídica o no.

### a) *Presupuestos y perspectivas de estudio.*

Sabemos que los datos personales son entes de existencia ideal, ésta es su naturaleza más básica: «entes ideales». Lo que no significa que sean ideados o creados por su titular, sino que a lo que se refiere es que existen solo en la mente, no tienen existencia, material ni corporal. Sin perjuicio de que puedan estar contenidos en cosas corporales o materiales, lo cual es otro asunto.

Por otro lado, esta existencia ideal no excluye, de ningún modo, la posibilidad de que las personas jurídicas puedan, al menos de manera preliminar, ser titulares de datos personales. Lo cual es un tema discutible que merece un estudio profundo, el cual no realizaremos aquí, por cuanto escaparía con creces de los límites de este trabajo. Sólo nos limitaremos a adelantar que dicha posibilidad existe tanto de forma teórica como real o pragmática, y ha



conseguido asidero jurisprudencial<sup>92</sup> y doctrinal en nuestro país, aun cuando la L. N° 19.628 la elimine completamente en el artículo 2 letras f) y ñ), al disponer que sólo las “personas naturales” puedan ser titulares de datos personales. Empero, la importancia de asumir esta titularidad podría conducirnos a concluir su carácter fundamental en la determinación de nuestro objetivo (cual es determinar la naturaleza jurídica de los datos personales), puesto que otorgárselas a las personas jurídicas, implica a su vez, asumir que los datos personales pueden y son un «activo de la empresa». Y por tanto, que tienen una potencia (no así, un contenido) esencialmente económico. Pero esto no es así. Ya que la realidad nos demuestra que de un lado que el real activo de la empresa no son los datos personales<sup>93</sup>, y de otro nos demuestra que, tanto los datos personales de las personas naturales, como jurídicas, tienen esta «potencia económica». Sólo así se explica que se comercie en función de ellos todos los días, y que actualmente existan empresas cuyo único o principal giro es el tratamiento de datos personales (vgr. DICOM SA, EQUIFAX SA, CHOICEPOINT, etc.). Por lo que, de este modo, prescindiremos del análisis de la titularidad ya que no agrega nada, que ya no sepamos.

Tampoco implica, la existencia ideal de los datos, que ellos sean considerados como cosas ideales (o intelectuales), las cuales desde algún punto de vista (filosófico y semántico al menos) son, al igual que los datos personales, de existencia puramente ideal. Puesto que se demostró que histórica y técnicamente las cosas ideales o intelectuales son los objetos de los derechos intelectuales que sobre ellas recaen, derechos que son de propia tipicidad, distintos del de propiedad y que, en definitiva, dan sentido a la existencia de las cosas ideales como denominación de las producciones del talento y del ingenio.

Sabemos, en otro orden, que las cosas incorpóreas admiten una doble noción. Una jurídica, que las identifica con los derechos. Y una filosófica, que las identifica con las cosas intangibles, es decir, con aquéllas que no pueden ser tocadas ni percibidas por los sentidos. Hemos agregado además, que todos los bienes incorpóreas son cosas incorpóreas, pero no todas las cosas incorpóreas son bienes, como por ejemplo los derechos personalísimos que, en tanto derechos, son cosas incorpóreas, pero en tanto extrapatrimoniales e intransferibles, no son bienes. Y en tanto los datos personales no tienen existencia material ni son derechos, no pueden ser cosas corporales ni incorpóreas. Lo que trae aparejada como consecuencia lógica y normativa, la de negar la procedencia del dominio y de otras especies de propiedad (cuasidominio) sobre los datos personales.

En este punto del estudio trataremos de ser un poco más exhaustivos. No para negar lo anterior, lo cual a esta altura del análisis es irrefutable, en Chile no

---

<sup>92</sup> Sobre este tema ya en algo nos referimos, ver *supra* n. 66

<sup>93</sup> Lo cual profundizaremos más adelante.

existe propiedad alguna sobre los datos personales. Sino para reflexionar acerca de cuáles son las opciones que podemos manejar. Ya sabemos cuál es el esquema básico en el que se desarrolla esta problemática, por lo que desde aquí, es de donde debemos construir la naturaleza jurídica de los datos personales.

Debemos, de un lado, ponderar las características que a lo largo de este estudio hemos constatado que son posibles de atribuírseles, a saber; su «existencia ideal», su «potencia económica» (que justifica el uso que sobre ellos recae como forma de aprovechamiento), su «externalidad», la «inapropiabilidad» que detentan derivada, a su vez, de su carácter «extrapatrimonial», «incomerciable», «inalienable», e «imprescriptible», el cual no obsta a que estén sujetos a la pérdida de actualidad a través de la «caducidad» de los mismos<sup>94</sup>. Y de otro lado, debemos estudiar la posibilidad de reinterpretar las opciones que hemos ido configurando en este apartado, para intentar incorporar en alguna de ellas los datos personales. Ya que si esto es posible, no tiene sentido seguir indagando en otra naturaleza jurídica distinta.

Las posibilidades son al menos tres, y ninguna es pacífica.

i) **DESNATURALIZAR EL CONCEPTO DE COSA INCORPORAL.**

Esta sería, quizás, la opción más fácil. Implica extender el concepto jurídico, “gayano-justineano-medieval”, de cosa incorporal hasta identificarlo con el concepto “filosófico estoico” del mismo. De esta forma el nuevo concepto de cosa incorporal se adaptaría a la perfección con el que hemos esbozado de datos personales. Pero entroncaría, a su vez, en un sin fin de problemas, puesto que al extender hasta estos extremos la esencia jurídica de las cosas incorporales, obligaría a reconocer en ellas, una serie de realidades que no encontrarían explicación coherente con las normas que las regulan. Así es el caso de las cosas ideales, cuya autonomía conceptual perdería todo sentido, debiendo subsumirse en la categoría de cosas incorporales. Y lo que es más grave, nos llevaría al absurdo de concluir que toda realidad jurídica que carezca de materia y tenga existencia puramente ideal debería, por tanto, seguir el mismo camino, como por ejemplo los sentimientos. Los sentimientos son una inmaterialidad de existencia ideal que el derecho ocupa, reconoce y recoge, de ahí que la reparación del daño moral se funde en ellos (más bien en una afectación a ellos). Y no podemos, al menos coherentemente, afirmar que los sentimientos son jurídicamente *res incorporalis*. Ello implicaría que en virtud del art. 715 del CCCh. se pueden poseer con “*las mismas calidades y vicios que la posesión de una cosa corporal*”, lo cual no resiste mayor análisis, pues carece de sustento alguno.

---

<sup>94</sup> Como vemos estas características son absolutamente compatibles con la definición que esbozáramos en el segundo apartado de este trabajo

ii) DESNATURALIZAR EL CONCEPTO DE COSA INTELECTUAL O IDEAL.

Otra opción podría ser, sin más ni menos, que la de prescindir del origen histórico del concepto cosa intelectual o ideal pasando por alto, para ello, que la «autonomía conceptual» que se predica de éstas se entienda vinculada, única y necesariamente, en relación al derecho de propiedad. En principio, esto no reviste mayor problema. Simplemente la autonomía conceptual, parte de la esencia de las cosas intelectuales, albergaría ahora, del mismo modo, a todas aquellas entidades inmateriales que no siendo cosas intelectuales o ideales, presentan esta característica de modo general, es decir, sin vinculación previa con ningún derecho en particular. Esto parece ser lo que entendió Renato Jijena<sup>95</sup> en el texto de Guzmán Brito<sup>96</sup>. Las ventajas de esta interpretación son muchas. Así, se observa posible, al menos teóricamente, una adaptación del concepto de dato personal como objeto del derecho a controlar los datos personales, con el de las cosas intelectuales como objeto de un derecho de propia tipicidad. Es más, si de desnaturalizar se trata, podría calificarse al derecho que existe sobre los datos, como uno intelectual. Invirtiendo para esto la lógica que le dio el nombre a las cosas, y así como éstas se denominaron en función del derecho que sobre ellas recae, bien podría otorgársele ese nombre al derecho a controlar los datos personales en función del objeto sobre el que este recae. Pero aun salvando todos estos escollos semánticos, permanece todavía un problema insalvable. Las cosas intelectuales, así como los derechos intelectuales que sobre ellas recaen<sup>97</sup>, tienen un contenido esencialmente patrimonial. Las cosas intelectuales por ser una obra del autor pueden siempre ser objeto de transferencias, y en general de alguna forma de aprovechamiento económico, y los derechos intelectuales por ser, a su vez, cosas incorpóreas pueden siempre ser objeto de cualesquiera de las formas de aprovechamiento económico que les reconozca el derecho. Es así como, dado el carácter extrapatrimonial e inercial de los datos, el vicio que nos impidió desnaturalizar las cosas incorpóreas nos impide también ahora, desnaturalizar las cosas intelectuales o ideales.

---

<sup>95</sup> JIJENA, Renato, *La Ley Chilena de protección...* cit. (n. 11)

<sup>96</sup> GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorpóreas...* cit (n. 38)

<sup>97</sup> Incluso el llamado derecho moral de autor, que se contraponen normalmente al patrimonial de autor, tiene empero, un contenido patrimonial. El art. 14 N° 1 de la L. N° 17.336, que regula este derecho “moral”, luego de consagrar el poder del autor para vindicar la paternidad de la obra, agrega otras facultades como la de mantener la obra bajo seudónimo conocido, y la de mantenerla anónima, o lo que es lo mismo, mantener la obra inédita. Esta última, que en verdad es el no ejercicio del derecho patrimonial de autor, contiene, empero, un aspecto patrimonial que le resta pureza a la “moralidad” del derecho en comento, patrimonializándolo de algún modo.

iii) ASUMIR QUE TIENEN UNA NATURALEZA JURÍDICA PROPIA, SUI GÉNERIS.

Luego, sólo nos queda concluir que los datos personales poseen una naturaleza jurídica propia, distinta de todas las que hemos estudiado. Sin perjuicio de que compartan similitudes con algunas, no es posible, como quedó demostrado, identificar a los datos personales con ninguna de ellas. Por lo anterior, creemos que los datos personales son cosas inmateriales (en sentido estricto, no como sinónimo de cosas incorporales), específicamente «elementos de la personalidad».

Para explicar esta naturaleza *sui generis* de los datos personales, debemos tener presente en todo momento algunos conceptos previos y la realidad que nos circunda.

El art. 2° de la L. N° 19.628 que señala en su letra o) que *tratamiento de datos personales* es “*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*”. Esta definición, en sustancia, no varía mucho de las elaboradas por la doctrina, ni las que se utilizan en el derecho comparado, por lo que, como podemos apreciar, el manejar, tratar o procesar datos personales implica poder comunicarlos, cederlos, transferirlos, transmitirlos, o utilizarlos en cualquier otra forma. Si a lo anterior agregamos que en virtud de lo dispuesto en el art. 1° del mismo texto legal, “*Toda persona puede efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante con esta ley y para finalidades permitidas por el ordenamiento jurídico*”, estaremos enfrentados a una situación que provoca grandes cuestionamientos, y que por tanto requiere de muchas explicaciones.

Por lo pronto: ¿Cómo es posible que, en principio, cualquier persona pueda “ceder, transferir y transmitir” datos personales si demostramos que éstos no son cosas patrimoniales, y además demostramos que no son cosas inalienables?. ¿A qué se refiere entonces con “utilizarlos en cualquier otra forma”?.

Lo común a la cesión, la transferencia, y la transmisión es que en todas hay un aparente desplazamiento de los datos. Pero ya aclaramos que su desplazamiento es imposible, incluso intelectualmente, ya que al separar el objeto reflectante de la persona reflejada, los datos personales pierden sin más su propia virtud reflectante y su vocación informativa. La explicación a esta anómala situación radica, a nuestro juicio, en una confusión previa, y por consecuencia, en un mal uso del lenguaje técnico-jurídico. Confusión que se acentúa por lo que nos muestra la realidad. Todos los días somos testigos de convenciones en que una empresa “intercambia” datos con otra, o bien, directamente “vende” datos

personales. Incluso legitimado normativamente, como es el caso de DICOM S.A. y las empresas dedicadas al marketing directo en Chile.

A primera vista pareciera que jurídicamente los datos personales pueden perfectamente desplazarse de un patrimonio a otro. Pero no nos engañemos. Los datos personales no están en el patrimonio de nadie y no pueden, de modo alguno desplazarse a ningún lado. Lo que sucede es que el legislador nacional, y por cierto también los extranjeros, confunden los datos personales con el derecho que los ampara. Ya algo explicamos al respecto cuando analizamos el derecho subjetivo como posible naturaleza jurídica de los datos personales.

El derecho a controlar los datos personales en Chile es un derecho de propia tipicidad, regulado en parte en la L. N° 19.628, y en parte en el propio texto constitucional; de naturaleza compleja, compuesto a su vez por varias facultades jurídicas (elevadas al rango de derechos por el legislador), y que en el fondo permiten al titular de los datos controlarlos a través del ejercicio de todas y cada una de ellas. Control que se manifiesta en la fiscalización y determinación de los datos, y que permite en última instancia “usar” o “utilizar” de ellos. Pero, y he aquí lo relevante, no de la misma forma en que se usa una cosa corporal (derecho real de uso), sino que en el sentido corriente del término, es decir, “*hacer servir el dato personal para algo*”<sup>98</sup>. Algo que normalmente, aunque no de modo exclusivo<sup>99</sup>, consistirá en la posibilidad de reproducirlos, de acceder a ellos para constatar su vigencia, exactitud, pertinencia, en general su calidad; y por último exigir la modificación, o rectificación, cancelación y bloqueo sobre las “reproducciones” realizadas.

Respecto a la facultad de «reproducción» de datos personales, ésta no implica necesariamente un aprovechamiento económico<sup>100</sup>, ya que bien puede no tener este carácter, así como cuando una persona reproduce su nombre al presentarse en sociedad, o cuando reproduce su domicilio en algún soporte material, como cuando envía una carta por correo. Como fuere, y en honor a la verdad, la realidad nos demuestra que los datos personales tienen una «potencia económica», sólo así se explica que empresas como las mencionadas puedan almacenarlos y reproducirlos, obteniendo una contraprestación económica de ellos. Lo que pasa es que en estos casos, sobre lo que realmente se ejerce un aprovechamiento económico no es sobre los datos personales, sino sobre la facultad de usarlos o utilizarlos. Facultad de uso o utilización que en el responsable de datos personales se manifiesta básicamente en la posibilidad de recopilarlos (mediante su reproducción), almacenarlos, entrecruzarlos, disociarlos, comunicarlos, etc. Es esto último lo que se transfiere en las “ventas

---

<sup>98</sup> *Diccionario de la Lengua Española*.. cit. (n. 20)

<sup>99</sup> Ya que como veremos, la forma de usar o utilizar los datos que ejerce el titular es distinta de la forma de usar o utilizar que ejerce quien recopila, almacena, y/o procesa datos personales.

<sup>100</sup> Por medio del cual, antes, descartamos la posibilidad de radicar una propiedad sobre los datos personales.

de datos personales”, o lo que «cede» o «intercambia» entre distintas empresas, por lo que el titular cuando entrega su consentimiento para que otros traten “sus” datos personales en el fondo está renunciando a la exclusividad de los derechos de acceso y reproducción que antes tenía sobre ellos<sup>101</sup>.

Así, cuando opera esta autorización (consentimiento) o incluso cuando existe una habilitación legal que implique la pérdida de la exclusividad de los derechos mencionados para el titular seguirá, en consecuencia, existiendo para él un derecho a controlar los datos personales (que incluye las facultades de reproducir y acceder a los datos que le conciernen), sólo que estas facultades ahora podrán ejercerlas también otras personas distintas de la «reflejada» en los datos, aunque con ciertas particularidades. En efecto, quien recopila, almacena y procesa datos personales puede ejercer sobre las reproducciones que detenta, todas y cada una de las facultades que tiene el titular de los datos originales. La diferencia está en que, quien recopila, almacena, y en general, procesa datos personales se vuelve responsable de ellos. Por tanto ya no es propio hablar de facultades, sino de deberes. El uso de los datos queda restringido a la finalidad para la cual fueron recopilados, y/o almacenados, salvo las excepciones legales. Por tanto el responsable u operador de los datos «debe» acceder a las reproducciones para fiscalizar su calidad, «debe» modificarlas si son erróneas, inexactas, equívocas o incompletas, «debe» eliminar las reproducciones caducas, y «debe» bloquear las reproducciones cuya exactitud no pueda ser establecida o cuya vigencia sea dudosa y respecto de las cuales no proceda la cancelación<sup>102</sup>. Otra diferencia importante radica en que los derechos del titular se extienden no sólo a los datos originales, sino a todas las reproducciones que de ellos existan, en cambio los deberes de quienes detentan datos de otros sólo se restringen a las reproducciones que posean, en virtud del derecho de uso que sobre ellos ejercen validamente.

Respecto a la facultad de comunicar, ésta parece más apropiada a la explicación que acabamos de dar. Ya que no implica desplazamiento aunque sí reproducción, intelectual al menos. Por lo que, como quiera que sea, la facultad de comunicar bien puede subsumirse en la de reproducción.

Es ésta la forma que creemos más apropiada, al menos jurídicamente, de explicar cómo funciona el tratamiento, y el derecho a controlar los datos personales. La cual encaja perfectamente con la realidad, con nuestro ordenamiento jurídico, con la definición de datos personales a la que arribamos, y con la naturaleza jurídica que en este trabajo proponemos para ellos. En efecto, estamos en condiciones de afirmar que, a nuestro juicio, su naturaleza jurídica es

---

<sup>101</sup> Con todo, el consentimiento no es la única forma de generar la facultad de reproducción en otra persona distinta del titular de datos personales, bien podría ejercer este derecho un órgano del estado, u otro particular, habilitado expresamente por la ley, sin que sea necesario que medie consentimiento alguno.

<sup>102</sup> Tema regulado en los Títulos I, III y IV de nuestra L. N° 19.628.

la de cosas «intangibles» de propia tipicidad, que dada su estrecha relación con la persona a que se refieren (el titular), y con el derecho que a esta le asiste, sería más adecuado hablar de «elementos personalísimos». Así, los datos personales en tanto elementos personalísimos poseen un carácter «externo» (a la persona a que se refieren), «extrapatrimonial», «incomerciable», «inalienable», e «imprescriptible», pero quedan si, sujetos a «caducidad», la cual como señalamos no los hace perder su esencia reflectante ni su vocación informativa, sino solo su actualidad.

Para finalizar este trabajo, y como una suerte de justificación del mismo queremos enfatizar que dado el estado actual del tema de los datos personales en nuestro país, es decir, con una doctrina que no abunda, una tímida jurisprudencia que vacila, y una normativa que cojea, se hace imprescindible estudiar y debatir acerca de los datos personales. Y es que del concepto que se tenga de estos, y de la naturaleza jurídica que se le atribuyan, dependerá directamente el modo en el cual el derecho los regule, y en definitiva, de manera conexa dependerán también, las formas jurídicas que adopte la protección para los titulares de datos personales. Con todo, la explicación que acabamos de entregar en estas páginas no tiene pretensión alguna de zanjar estas controversias acerca de la naturaleza jurídica, clasificación, o concepto que se pueda realizar acerca de los datos personales, las cuales que lejos de terminar, esperamos que con este trabajo recién comiencen.

#### **IV. Conclusiones**

Las normas protectoras de datos surgen, fruto de la pujante globalización y del desarrollo frenético de la sociedad de la información, como nuevo paradigma jurídico y sociológico.

El marco jurídico vigente en nuestro país en materia de protección de datos personales está dado principalmente, aunque no de modo exclusivo por la L. N° 19.628.

Los datos personales, como concepto autónomo, no están definidos por el legislador, por lo que dogmáticamente entenderemos que los datos personales son “elementos conceptuales aislados que reflejan, con vocación de información, un hecho externo referido a una persona determinada o determinable”.

Sin perjuicio de esto, el legislador se limita en la letra f) complementada con la letra g), ambas del art. 2° de la L. N° 19.628, a señalar cuáles son los datos personales, disposición que dada su amplitud presenta la desventaja de la incertidumbre, pero a la vez la ventaja de no cerrar autoritariamente el catálogo, pudiendo extenderse el concepto en función del bien jurídico protegido.

Respecto de su naturaleza jurídica, demostramos que los datos personales no son derechos subjetivos, ésta más bien sería la naturaleza jurídica del derecho a controlar los datos personales. Tampoco son cosas corporales ya que son entidades intangibles; ni cosas incorpóreas ya que no son derechos; menos cosas ideales, puesto que tal concepto se reserva histórica y técnicamente sólo a las creaciones del talento y del ingenio. No es posible, de otro modo, atribuirle la naturaleza jurídica de bienes incorpóreas por cuanto nuestra Constitución Política de la República engloba bajo este concepto solo a las cosas incorpóreas. Por lo que se concluye que los datos personales no pueden ser objeto del derecho de propiedad en ninguna de sus especies.

Y en tanto no son bienes incorpóreas, ni cosas incorpóreas, tampoco pueden ser bienes de uso común, término que no tiene ninguna relación con la realidad que expresan los datos personales.

En un intento de encontrar una solución por medio de la reinterpretación de alguna de las hipótesis señaladas se demostró, a su vez, que no es posible desnaturalizar ni las cosas incorpóreas, ni las cosas intelectuales o ideales para incluir en ellas a los datos personales.

Por lo que finalmente se arribó a la conclusión final de que los datos personales presentan una naturaleza jurídica propia, amparada en un derecho de propia tipicidad. Creemos, fundadamente, que los datos personales son cosas intangibles, específicamente elementos personalísimos. Con todo, de su regulación y esencia es posible extraer una serie de características que avalan la naturaleza que en este trabajo les atribuimos. Estas son la intangibilidad, externalidad, extrapatrimonialidad (que no obsta a su potencia económica), incomerciabilidad, inalienabilidad, e imprescriptibilidad, que no impide su caducidad, la cual a su vez no priva de la esencia a los datos, sino sólo de su actualidad.



## BIBLIOGRAFÍA

### ARTÍCULOS MONOGRÁFICOS

- ALDUNATE, Eduardo, *Problemas de la dogmática de la protección constitucional a la propiedad*, en Actas de las XXXIV Jornadas de Derecho Público (Santiago, LexisNexis).
- ANGUITA, Pedro, *Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la propia imagen y a la vida privada en Chile (1981 – 2004): Un intento de sistematización*, en Libertad de Expresión en Chile, Editor Felipe González, Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Santiago, Chile, 2006.
- CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, *El Hábeas Data en Colombia*, en Revista Ius et Praxis, Universidad de Talca, [Número monográfico]: Derecho a la autodeterminación informativa y acción de Hábeas Data en Iberoamérica. Año 3, no.1 (Talca, 1997).
- GARCÍA, Idalia y RENDÓN Miguel, *La Problemática Institucional de la Sociedad de la Información en México* [En línea], en Revista Razón y Palabra, N° 44, año 10, (México, 2005), disponible en Word wide web <<http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n44/garciarendon.html>>
- GLOSS, Max, *Enfoques económicos de la sociedad de la información* [En línea], en Binaria: Revista de comunicación, cultura y tecnología, N°. 4, Universidad Europea de Madrid, (Madrid, 2004), disponible en Word wide web <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1112095&orden=33836&info=link>>
- GONZÁLEZ HOCH, Francisco. *Modelos comparados de protección de la información digital y la ley chilena de datos de carácter personal*, en Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes. Santiago, Chile, N° 5, 2001.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Historia de la denominación del derecho-facultad como "Subjetivo"*, en Revista de Estudios Histórico-jurídicos, N° 25 (Valparaíso, 2003).
- HERRERA BRAVO, Rodolfo, *La publicidad de actos administrativos que contienen datos personales sensibles frente a requerimientos de órganos fiscalizadores*, en Gaceta Jurídica N° 287.
- JIJENA, Renato, *La Protección Penal de la Intimidad y la Criminalidad Informática*, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, N° XIV, (Valparaíso, 1991-1992).
- JIJENA, Renato, *La Ley Chilena de protección de datos personales, una visión crítica desde el punto de vista de los intereses protegidos*, en Cuadernos de Extensión Jurídica N° 5, Universidad de los Andes (Santiago, 2001).
- LYNCH M, Horacio y DEVOTO, Mauricio (Directores CENIT) con asistencia de Silvana Grande (Abogada, UCA), Adriana Castillo (Abogada, UBA), Cecilia Silva (Abogada, UCA) y Marcelo F. Martínez.. *Bases de datos electrónicos y el Hábeas Data - Problemática legal, Investigación CENIT # 1/98*, en Estudios sobre tecnología y privacidad [En línea], [Citado 19 de Julio de 2007] Publicaciones del Centro de Investigaciones en Informatio Technology, Disponible en

- World Wide Web: <<http://www.it-cenit.org.ar/Publicac/PeopleBases/Investigac.htm>>.
- OLIVER LALANA, Daniel, *Estrategias de protección de datos en el comercio electrónico*, en Revista Derecho y Tecnología N° 3, Universidad Católica de Táchira (Venezuela, 2003).
- PEÑA ATERO, José Ignacio. *El derecho a la propia imagen en la doctrina y jurisprudencia chilenas*, en Revista de Derecho Publico, Universidad de Chile, volumen 63 (Santiago, 2001).
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Los Derechos Humanos en la Sociedad Tecnológica*, en *Cuadernos y Debates*, Centro de Estudios Constitucionales, N° 21 (Madrid, 1989).
- PUCINNELLI, Oscar, *Tipos y subtipos de hábeas data en el derecho constitucional latinoamericano*, en Suplemento de Derecho Constitucional, La Ley, N° 135, (Buenos Aires, 1997).
- RIANDE, Noé, *Privacidad, Autodeterminación Informativa y la Responsabilidad de proteger los Bienes de Uso Común*, en Derecho y Nuevas Tecnologías, Ad-Hoc, N° Especial 4/5 (Buenos Aires, 2003).
- RUIZ MARTÍNEZ, Esteban, *Breve ensayo sobre el derecho a controlar la información personal*, en Derecho y Nuevas Tecnologías, Ad-Hoc, N° Especial 4/5 (Buenos Aires, 2003).
- SAARENPÄÄ, Ahti, *Europa y la protección de datos personales*, en Revista de Derecho Informático, N° 3, Universidad de Chile (Santiago, 2003).
- SUÁREZ CROTHERS, Christian, *La Ley Chilena Sobre Protección A La Vida Privada: Un Intento De Protección de los datos de carácter personal*, en Gaceta Jurídica N° 258

#### JURISPRUDENCIA

- CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA, sentencia del 22 de Marzo de 2007, Rol 122-2007, [En línea], [Consultada el 10 de Octubre de 2007] Número identificador Lexis Nexis: 36108, disponible en World wide web: <<http://www.lexisnexus.cl>>.
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia del 12 de Abril de 2003, Rol N° 4.072-2003, en Gaceta Jurídica N° 282, p. 139;
- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, sentencia del 25 de Mayo de 2000, Rol 1.119-2000 [En línea], [Consultada el 10 de Octubre de 2007] Número identificador Lexis Nexos: 20.924, disponible en World wide web: <<http://www.lexisnexus.cl>>
- CORTE SUPREMA, sentencia del 23 de Julio de 2007, Rol N° 2.074-2007 [En línea], [Consultada el 10 de Octubre de 2007] Número identificador Lexis Nexis: 36823, disponible en World wide web: <<http://www.lexisnexus.cl>>
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia T-414 de 1992*, dictada con fecha 16 de Junio de 1992, y recaída en el proceso de tutela promovido por el señor Francisco Gabriel Argüelles Norambuena contra la sentencia del Juzgado 110 de Instrucción Criminal de Bogotá [en línea], [Consultada el 15

de septiembre de 2007] disponible en World Wide Web: < <http://www.cpsr-peru.org/bdatos/colombia/privacidad/T414-92.pdf>>

## LIBROS

- ANGUITA, Pedro, *La protección de datos personales y en el derecho a la vida privada*, Edit. Jurídica de Chile (Santiago, 2007).
- ALESSANDRI Arturo, SOMARRIVA, Manuel, y VODANOVIC, Antonio, *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*, Tomo I, 7ª edición, Edit. Jurídica de Chile (Santiago, 2005).
- ALESSANDRI Arturo, SOMARRIVA, Manuel, y VODANOVIC, Antonio, *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*, Tomo II, 7ª edición, Edit. Jurídica de Chile (Santiago, 2005).
- BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de la Responsabilidad Extracontractual*, Edit. Jurídica de Chile (Santiago, 2006)
- DAVARA, Miguel Ángel, *Manual de Derecho Informático*, Editorial Aranzadi, (Pamplona, 1997).
- DAVARA, Miguel Ángel, *De las Autopistas de la Información a la Sociedad Virtual*, Editorial Aranzadi, (Pamplona, 1996).
- EKMEKDJIAN, Miguel Ángel y PIZZOLO, Calogero, *Habeas Data. El derecho a la intimidad frente a la revolución informática*, Ediciones De Palma (Buenos Aires, 1996).
- FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo, *Curso de Derecho Civil*, Tomo I, 4ta Edición, Edit. Jurídica de Chile (santiago, 2006).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorporales en la doctrina y en el derecho positivo*, Editorial Jurídica de Chile (Santiago, 1995).
- MACHLUP, Fritz , *The production and distribution of knowledge in the United States*, Princenton University, (Princeton, 1962).
- MADRID CONESA, Fulgencio, *Derecho a la intimidad, informática y Estado de Derecho*, Universidad de Valencia (España, 1984).
- MASUDA, Yoneji, *La Sociedad Informatizada como Sociedad Post-Industria*, Edit. Fundesco-Tecnos, (Madrid, 1984).
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*, Edit. Tecnos. (Madrid, 1984).
- PÉREZ LUÑO, Enrique, *Manual de Informática y Derecho*”, 1ª Edición, Edit. Ariel (Barcelona, 2001).
- VODANOVIC, Antonio, *Manual de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*, Tomo I, Capítulo XXII [En línea], [Consultado el 18 de Agosto de 2007] Edición 2003, Editorial Lexis Nexis (Santiago, 2003), disponible en World wide web: <[http://productos.lexisnexis.cl/NXT/lexisnexis.dll?f=templates&fn=default.htm&3.0&Tit=A\\_Juridica/DOCTRINA&vid=LNChile:3](http://productos.lexisnexis.cl/NXT/lexisnexis.dll?f=templates&fn=default.htm&3.0&Tit=A_Juridica/DOCTRINA&vid=LNChile:3)>

## NORMAS JURÍDICAS

- Circular de Bancos N° 3.182*, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, dictadas el 15 de Julio de 1992.
- Circular de Instituciones Financieras N° 1.453*, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, dictadas el 15 de Julio de 1992.
- Circular N° 2.713/1.040*, sobre “*Publicaciones en el Boletín de Informaciones Comerciales*”, dictada el 6 de Noviembre de 1992, y contenida en el Cap. 20-6 de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
- Circular N° 3.042/1.323*, acerca de la “*Información sobre Deudores de las Instituciones Financieras*”, dictada el 26 de Enero del 2000, y contenida en el Cap. 18-5 de la Recopilación de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.
- Código Civil*, Edición actualizada a enero de 2007, Reimpresión de la decimoséptima edición Oficial, Editorial Jurídica de Chile (Santiago, 2007).
- Código del Trabajo*, Edición actualizada al 1° de Marzo de 2008.
- Código Sanitario*, Edición actualizada al 2007, Editorial Jurídica de Chile (Santiago, 2007).
- Código Tributario*, Edición actualizada al 2007, Editorial Jurídica de Chile (Santiago, 2007).
- Constitución Política De La República*, Edición actualizada al 26 de marzo de 2007, Undécima Edición Oficial aprobada por Decreto N° 804, del Ministerio de Justicia, de 19 de junio de 2006, Editorial Jurídica de Chile (Santiago, 2007).
- DFL. N° 3*, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, publicada en el DO. el 19 de Diciembre de 1997.
- DS. N° 779*, del Ministerio de Justicia.
- DS. N° 950*, del Ministerio de Hacienda.
- DS. N° 998*, del Ministerio de Hacienda.
- Ley N° 19.628*, publicada en el Diario Oficial el 28 agosto de 1999.

## OTROS

- CERDA SILVA, Alberto. *La Autoridad de Control en la Legislación sobre Protección frente al Tratamiento de Datos Personales*, Memoria de prueba (para optar al grado de Magíster en derecho), profesor guía: Lorena Donoso Abarca, Santiago, Chile. Universidad de Chile, 2003
- REUSSER, Carlos. *La protección de datos como derecho fundamental*. <En línea> Apuntes para clases del módulo “Garantías Fundamentales” del Magíster en Derecho de la Informática y de las Telecomunicaciones, Universidad de Chile (Santiago) [Citado el 12 de Julio de 2007]. Disponible en World Wide Web: <<http://www.universidadvirtual.cl/2005/downloads/datosderechofundamental.pdf>>

REPÚBLICA DE CHILE, *Actas oficiales de la Comisión Constituyente*, sesión 166, de 13 de noviembre de 1975.

REPÚBLICA DE CHILE, *Diario Oficial*.

SZCZARANSKI, Clara, *Respuesta De Antecedentes enviados al CDE sobre la inscripción del Nombre Dominio Chile.cl* [en línea], [citado el 25 de Octubre de 2007] Consejo de Defensa del Estado de Chile, 20 de Marzo de 2001, disponible en World wide web: <<http://navarro.cl/noticias/2001/mayo/cartacde22-5-2001.html>>