

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

Derecho a una explicación en decisiones automatizadas: Contrapunto entre el GDPR y la Ley 21.719

The right to an explanation in automated decision-making: A comparison between GDPR and Law 21.719

Pablo Viollier 

pabloviollier@alumnos.uchile.cl

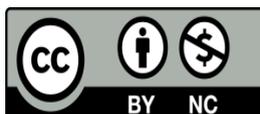
Universidad Central de Chile, Santiago, Chile

Pablo Contreras 

pablo.contreras@uchile.cl

Universidad Central de Chile, Santiago, Chile

RESUMEN El texto compara las nuevas reglas sobre protección de datos personales introducidas por la Ley N° 21.719, que reforma el marco jurídico chileno en esta materia, con el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (“GDPR”), con especial atención a la regulación de las decisiones automatizadas. A partir de un análisis detallado, se identifican diferencias significativas entre ambos regímenes, particularmente en lo relativo a nivel de participación humana y al grado de afectación del titular que ambas normas exigen para la aplicación de sus garantías. Asimismo, se examinan las divergencias en torno a la regulación del denominado derecho a una explicación. El legislador chileno se apartó deliberadamente de la redacción del artículo 22 del GDPR, al consagrar de forma explícita este nuevo derecho en el artículo 8 bis de la ley chilena. Sin embargo, la inclusión del derecho a



Este trabajo está sujeto a una licencia de Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0).

una explicación plantea importantes desafíos técnicos y regulatorios, en particular respecto de su aplicación a sistemas algorítmicos o de inteligencia artificial. En este contexto, le corresponderá a la futura Agencia de Protección de Datos Personales de Chile desarrollar criterios interpretativos y directrices normativas que delimiten el alcance y contenido de este derecho emergente.

PALABRAS CLAVES Autodeterminación informativa; datos personales; decisiones automatizadas, derecho a una explicación; derechos fundamentales.

ABSTRACT The text compares the new rules on personal data protection introduced by Law No. 21.719, which reforms the Chilean legal framework in this area, with the General Data Protection Regulation of the European Union (“GDPR”), paying special attention to the regulation of automated decision-making. From a detailed analysis, significant differences are identified between the two regimes, in particular, with respect to the level of human participation and the level of affectation the data subject must suffer for both rules to apply to a specific automated decision. The paper analyzes in detail the differences between the two bodies of law with respect to the regulation of the so-called right to an explanation. The Chilean legislator deliberately departed from the wording of Article 22 of the GDPR by explicitly enshrining this new right in Article 8 bis of the Chilean law. However, the inclusion of the right to an explanation poses significant technical and regulatory challenges, particularly with respect to its application to algorithmic or artificial intelligence systems. In this context, it will be up to the future Chilean Personal Data Protection Agency to develop interpretative criteria and regulatory guidelines that clarify the scope and content of this emerging right.

KEYWORDS Automated decision-making; fundamental rights; informational self-determination; personal data; right to an explanation.

1. Introducción

El 13 de diciembre de 2024, luego de una prolongada y esperada tramitación legislativa, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 21.719¹, que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (en adelante “la reforma chilena”). Esta reforma modifica sustancialmente el contenido de la actual Ley N° 19.628² y modifica su título a Ley sobre protección de los datos personales y entrará en vigor el 01 de diciembre del año 2026. Se trata de un marco jurídico que, en lo sustancial, no ha sido modificado desde 1999 y cuya reforma tuvo por objeto declarado actualizar el marco regulatorio para adecuar sus normas sustantivas a los estándares de la OCDE, así como crear una agencia administrativa encargada de la observancia de sus normas³, mejoras cuya necesidad se había transformado en un consenso transversal entre los distintos actores de la industria, la sociedad civil y la academia⁴. La elevación de los estándares de protección de datos contenidos en la Ley N° 21.719 también responden al reconocimiento de la autodeterminación informativa como un derecho fundamental reconocido por la Constitución⁵ y las reglas sobre tráfico transfronterizo de datos contenido en la normativa europea⁶.

La principal inspiración y referente regulatorio de la reforma chilena es el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea (en adelante “GDPR”)⁷, en gran medida debido al interés en que la Unión Europea permita el flujo transfronterizo de datos personales al declarar a Chile como un país con un nivel adecuado de protección de acuerdo con el artículo 49 del GDPR⁸. En este punto, el denominado “efecto Bruselas”⁹ ha operado no solo desde la influencia regulatoria y los incentivos a

1. Ley N° 21.719, de 2024.

2. Ley N° 19.628, de 1999.

3. Reglamento UE 2016/679, de 2016. Contar con una agencia administrativa de control constituye un elemento necesario para que Chile sea considerado como un país con “un nivel adecuado de protección” de acuerdo a los estándares del Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea. Así, Cerda (2003) p. 237, ha señalado que “[l]a obtención de un nivel de protección adecuado para los derechos fundamentales de las personas concernidas por el tratamiento de datos supone, imprescindiblemente, incorporar en nuestra normativa una autoridad de control especialmente abocada a velar por el cumplimiento de la misma”. Citado por ÁLVAREZ (2016) p. 58.

4. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2018) pp. 1-138.

5. CONTRERAS (2020) p. 88.

6. SANZ (2025) pp. 158-161.

7. Reglamento UE 2016/679, de 2016.

8. BORDACHAR (2022) p. 398.

9. BRADFORD (2020) pp. 1-403.

la convergencia normativa, sino también con la intervención de oficiales de la Unión Europea durante la tramitación legislativa de la reforma chilena¹⁰.

Una de las cuestiones que aborda el GDPR, con particular impacto en la regulación de sistemas de Inteligencia Artificial, son los derechos de las personas frente a la adopción automatizada de decisiones basadas en el tratamiento de datos personales del titular. Esto se encuentra reglado en el artículo 22 del GDPR, cuyo objeto y alcance no ha estado exento de controversia, como se analiza en la sección 2 de este trabajo. De acuerdo con Grupo de trabajo sobre protección de datos del art. 29 (“WG29”, por sus siglas en inglés), “[l]as decisiones basadas únicamente en el tratamiento automatizado representan la capacidad de tomar decisiones por medios tecnológicos sin la participación del ser humano”¹¹, lo que plantea interrogantes sobre el rol que debe desempeñar la intervención humana frente a un sistema de tal naturaleza y las garantías que deben tener los titulares de datos cuando se adopten decisiones automatizadas. Estas cuestiones perfilan las diferencias entre Europa y la reforma chilena.

La discusión europea en torno a la regla del artículo 22 del GDPR ha tenido una incidencia directa en la reforma a la ley chilena. La adaptación y las diferencias que se observan en su equivalente nacional –el artículo 8 bis– intentan, precisamente, dar cuenta de dichos debates y perfeccionar el antecedente europeo, garantizando explícitamente un derecho a una explicación frente a la toma de decisiones automatizadas. De esta forma, la reforma chilena supera parte de los debates que los operadores jurídicos han tenido bajo el GDPR.

Las diferencias entre el GDPR y la reforma chilena en torno al derecho a la explicación constituyen el núcleo de este trabajo. Con este objetivo, el estudio se estructura del siguiente modo: en primer lugar, se examina la existencia, en términos de lege lata, de un derecho a una explicación de una decisión adoptada de forma automatizada o algorítmica bajo el GDPR, para lo cual se revisan tres posibles lecturas: la inexistencia de tal derecho, la existencia de un derecho a la explicación de carácter atenuado y un derecho a la explicación de carácter fuerte o sustancial. En esta sección se desarrolla el grueso de la regulación europea atinente y los debates que han acompañado la aplicación de las normas objeto de estudio. En la siguiente sección se presentan las principales diferencias entre la reforma a la ley de protección de datos personales y el GDPR en lo relativo al derecho a la explicación, describiendo el trasplante jurídico del artículo 8 bis y los elementos contextuales que podrían incidir en su eficacia. El trabajo concluye que el injerto mejorado de un derecho a la explicación resulta nítido en la reforma chilena, aunque existen otros factores contextuales que pueden afectar su eficacia en la aplicación práctica de la ley.

10. Por ejemplo, con la asistencia de Bruno Gencarelli, Head of the International Data Flows and Protection Unit. European Commission, a lo largo de la tramitación. Ver Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2024) p. 521, 524, 545, 1072-1075, entre otras intervenciones.

11. Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 2019 (2017) p. 8.

2. ¿Existe el derecho a una explicación bajo el GDPR?

Desde el punto de vista doctrinal, el “derecho a una explicación” ha sido definido como “el derecho a obtener información acerca de decisiones individuales realizadas por un algoritmo”¹². Esta sección aborda el panorama europeo sobre el *derecho a la explicación* frente a decisiones automatizadas, particularmente, bajo GDPR. Para ello se analizan las reglas europeas y se evalúan tres lecturas sobre el derecho a la explicación respecto del GDPR. Con ello, se desarrolla la trayectoria del precepto en cuestión y los debates asociados que motivaron al legislador chileno a perfeccionar su trasplante.

2.1 Lectura 1: no existe el derecho a una explicación en el GDPR

Esta postura doctrinaria encuentra su principal sustento en la interpretación literal del artículo 22 del GDPR, en relación con el considerando 71. En particular, en el hecho que la sola lectura de ambos preceptos da cuenta de una importante diferencia: el considerando 71 menciona explícitamente el derecho a una explicación entre los derechos que asisten al titular de datos personales ante la existencia de decisiones basadas en el tratamiento únicamente automatizado de sus datos personales. En contraste, el artículo 22 del GDPR menciona los mismos derechos, con excepción del derecho a una explicación.

Así, el considerando 71 señala que “dicho tratamiento debe estar sujeto a las garantías apropiadas, entre las que se deben incluir la información específica al interesado y el derecho a obtener intervención humana, a expresar su punto de vista, a *recibir una explicación de la decisión tomada después de tal evaluación* y a impugnar la decisión”¹³.

En contraposición, el artículo 22 del GDPR establece que “[e]n los casos a que se refiere el apartado 2, letras a) y c), el responsable del tratamiento adoptará las medidas adecuadas para salvaguardar los derechos y libertades y los intereses legítimos del interesado, como mínimo el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión”. El texto del GDPR transcribe de forma textual el derecho a obtener una intervención humana, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión, pero omite el derecho a obtener una explicación.

Resulta relevante precisar el valor de los considerados en el proceso de interpretación del artículo. Así, parte de la doctrina sostiene que los “considerandos no cuentan con una operación positiva en base a ellos mismos” y, por tanto, “no pueden

12. KAMISNKI (2018) p. 189.

13. Reglamento UE 2016/679, de 2016. Considerando 71, GDPR.

permitir que una legítima expectativa jurídica emerja a partir de ellos”^{14 15}. De esta forma, los considerandos funcionan como un preámbulo a la legislación sustantiva: pueden apoyar e informar una interpretación correcta de las normas sustantivas, pero no pueden transformarse en fuente vinculante de derecho por sí mismos¹⁶. Del mismo modo, la jurisprudencia ha señalado que “la exposición de motivos de un acto comunitario no tiene un valor jurídico vinculante y no puede ser invocada ni para establecer excepciones a las propias disposiciones del acto de que se trata ni para interpretarlas en un sentido manifiestamente contrario a su tenor literal”¹⁷.

También, el estudio de la historia legislativa revela que la incorporación del derecho a una explicación en la elaboración del artículo 22 fue una propuesta impulsada por el Parlamento Europeo, rechazada posteriormente por el Consejo de la Unión Europea, que optó por ubicarla en el considerando 71. Este cambio de ubicación —de un artículo con fuerza vinculante a los considerandos que operan como un mecanismo auxiliar para la interpretación del reglamento— ha sido interpretado por parte de la doctrina como un indicador de la voluntad del legislador de restarle eficacia jurídica al concepto del derecho a una explicación¹⁸.

Por otra parte, Edwards y Veale han señalado que la legislación en su estado actual genera un nivel de incertidumbre tal que dificulta sostener el derecho a una explicación como una norma armonizada en toda la Unión¹⁹.

Por último, una parte de la doctrina señala que el reconocimiento del derecho a una explicación en el considerando 71 carece de fuerza vinculante directa, aunque puede servir como un elemento interpretativo para que las distintas legislaciones nacionales lo hagan efectivo dentro del margen de maniobra legislativo y que requeriría de su “establecimiento” en los casos concretos, dependiendo de su recepción en la legislación interna, y que ésta no resulte contradictoria con los preceptos establecidos en el GDPR²⁰.

14. KLIMAS y VAICIUKAITE (2008) pp. 32 y 33.

15. *PLANET49 GmbH v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V* (2019).

16. *Casa Fleischhandels-GmbH v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung* (1989).

17. *Karen Millen Fashions* (2014).

18. GONZÁLEZ (2017) p. 177.

19. EDWARDS y VEALE (2017) p. 50.

20. MARTINI y NINK (2016) p. 11; citado en MEDINA (2022) p. 165.

2.2 Lectura 2: El GDPR contiene un derecho a una explicación de carácter atenuado

En un detallado artículo, Watcher, Mittelstadt y Floridi²¹ argumentan que para poder responder esta interrogante, resulta necesario distinguir entre tipos de explicación en dos planos distintos: el primero, según su especificidad (abstracta o concreta); el segundo, según su criterio cronológico (ex ante o ex post). En términos abstractos, la explicación se vincula con la funcionalidad del sistema y las eventuales consecuencias previstas; en términos concretos aborda decisiones específicas “en cuyo caso habría de atenderse a las circunstancias individuales que llevaron a la adopción de la concreta decisión que afectó al titular del derecho”²². De igual modo, la explicación ex-ante precede a la decisión automatizada, mientras que la ex-post la sucede.

Bajo esta interpretación, la existencia de un derecho a una explicación atenuado no estaría contenida en el artículo 22.3 del GDPR, sino en dos normas de distinta naturaleza. Por una parte, las normas sobre obligaciones de los responsables del tratamiento²³ y por otra, las normas sobre el derecho que tienen los titulares de acceder a la información personal que refiere a ellos²⁴.

En lo que respecta a los artículos 13.2.f) y 14.2.g) ambos exponen en términos equivalentes la información que debe ser entregada al titular:

“Artículo 13.2.f): f) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, *información significativa sobre la lógica aplicada*, así como la importancia y *las consecuencias previstas* de dicho tratamiento para el interesado”²⁵.

“Artículo 14.2.g) g) la existencia de decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, a que se refiere el artículo 22, apartados 1 y 4, y, al menos en tales casos, *información significativa sobre la lógica aplicada*, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado”²⁶.

21. WACHTER *et al* (2017) p. 14.

22. MEDINA (2022) p. 160.

23. Reglamento UE 16/679, de 2016. Ver artículos 13.2 f) y 14.2 g).

24. Reglamento UE 2016/679, de 2016. Ver artículo 15.1.h).

25. Reglamento UE 2016/679, de 2016. Ver artículo 13.2.f).

26. Reglamento UE 2016/679, de 2016. Ver artículo 14.2.g).

Resulta relevante aplicar las distinciones de Watcher, Mittelstadt y Floridi²⁷ a los tiempos verbales utilizados por las disposiciones, así como distinguir si se trata de una explicación respecto de una decisión específica que ya tuvo lugar o solo remitida a una descripción general de las funcionalidades del sistema. Como correctamente señala Medina, resulta lógico que si el deber de los responsables del tratamiento consiste en entregar “información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas” (arts. 13.2.f) y 14.2.g))²⁸ y dicha información debe ser entregada al momento de la recolección de los datos personales (o en un tiempo muy breve posterior), esto implica que la explicación solo podrá realizarse en términos abstractos y de carácter *ex ante* sobre la funcionalidad general del sistema²⁹. El solo hecho de que ambos artículos utilicen la misma redacción al referirse a las “consecuencias” previstas evidencia un tiempo verbal futuro que impide interpretar dichas normas como habilitantes de una exigencia al responsable del tratamiento para explicar una decisión ya tomada y las circunstancias específicas que la determinaron. Así lo argumenta Medina: “[a] realizarse la notificación antes de que el sistema de decisión automatizada acometa la resolución del caso concreto, la información que debe suministrar el responsable no puede relacionarse con el resultado de ninguna decisión específica, por lo que su descripción tiene que centrarse en el sistema considerado como un todo abstracto. En esta fase, pues, la obligación de informar al respecto no puede traducirse en la exigencia de asegurar la explicabilidad ni, tanto menos, la fundamentación de una decisión en particular”³⁰.

El WG29 ha apoyado la interpretación de que las obligaciones de información contenidas en los artículos 13 y 14 solo incluyen un derecho atenuado a una explicación, el cual sería de carácter *ex-ante* y abstracto. Así, en sus Directrices señalaron que la información sobre la lógica aplicada debe “ser suficientemente exhaustiva para que el interesado entienda los motivos de la decisión” y que los efectos o consecuencias futuras deben versar “sobre el tratamiento previsto o futuro, y sobre cómo puede afectar la decisión automatizada al interesado”³¹.

En el anexo N°1 del documento Directrices sobre decisiones individualizadas automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679, el WG29 ofrece más luces sobre qué tipo de información efectivamente debería ser entregada bajo los artículos 13 y 14, nuevamente excluyendo que deba ser dada información concreta y *ex-post* sobre decisiones ya tomadas. En cambio, recomienda al respon-

27. WACHTER *et al* (2017) pp. 15 y 16.

28. Reglamento UE 2016/697, de 2016. Ver arts. 13.2.f) y 14.2.g).

29. MEDINA (2022) p. 160.

30. MEDINA (2022) p. 161.

31. Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29 (2017).

sable “la utilización de formas claras y exhaustivas de ofrecer información al interesado” considerando, por ejemplo: “[l]as categorías de datos que se han utilizado o se utilizarán en la elaboración de perfiles o el proceso de toma de decisiones; Por qué estas categorías se consideran pertinentes; Cómo se elaboran los perfiles utilizados en el proceso de decisiones automatizadas, incluidas las estadísticas utilizadas en el análisis; Por qué este perfil es pertinente para el proceso de decisiones automatizadas; y cómo se utiliza para una decisión relativa al interesado”³².

2.3 Lectura 3: El derecho a una explicación es un derecho sustantivo bajo el GDPR

Ya se ha señalado que los artículos 13.2.f) y 14.2.g) presentan una limitación temporal, ya que establecen una obligación de transparencia efectiva al momento de recolectar los datos del titular, lo que impide que la información sobre la lógica aplicada y las consecuencias previstas del tratamiento se refiera a decisiones específicas posteriores a dicha recolección de los datos del titular, excluyendo así una explicación ex-post sobre una decisión ya tomada. En contraste, el artículo 15 del GDPR no sufre esta restricción temporal, pues su ejercicio puede realizarse en cualquier momento, lo que permite al titular exigir información concreta sobre una decisión ya adoptada, las circunstancias específicas que la determinaron y una explicación particularizada, más allá de generalidades sobre el funcionamiento del sistema.

No obstante, la redacción del artículo 15 replica la de los artículos 13 y 14, utilizando un tiempo verbal futuro que sugiere información general sobre el funcionamiento del sistema y las eventuales implicancias futuras, al señalar “y, al menos en tales casos, información significativa sobre la lógica aplicada, así como la importancia y las consecuencias previstas de dicho tratamiento para el interesado”³³.

Es muy posible que esta redacción es la que haya convencido al WG29 de no seguir esta interpretación extensiva propuesta por la doctrina y haya optado por limitar el tipo de información que es posible obtener a través del artículo 15, restringiéndola a la misma información que el titular puede obtener a partir de los artículos 12 y 13. En palabras del WG29, el artículo 15.1.h) “da derecho a los interesados a tener *la misma información* [...] que la que se prevé en el artículo 13, apartado 2, letra f) y el artículo 14, apartado 2 letra g)”³⁴. A mayor abundamiento, el mismo órgano señaló que “El responsable del tratamiento debe haber facilitado ya esta información al interesado de conformidad con sus obligaciones previstas en el artículo 13. El artículo

32. Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29 (2017). Ver Anexo 1.

33. Reglamento UE 2016/679, de 2016. Ver artículos 13.2 f) y 14.2 letra g).

34. Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29 (2017) pp. 29.

15, apartado 1, letra h), establece que el responsable del tratamiento debe facilitar al interesado información sobre las consecuencias previstas del tratamiento, *en vez de una explicación sobre una decisión particular*. [...] El responsable del tratamiento *debe ofrecer al interesado información general* (a saber, sobre los factores que se han tenido en cuenta para el proceso de toma de decisiones y sobre su «peso» respectivo a nivel global) que le pueda servir para impugnar la decisión³⁵.

Sin embargo, como identifica Medina (2022), la doctrina que favorece la interpretación de un derecho sustantivo a una explicación (ex-post y para una decisión específica) no se basa en distinción cronológica entre los artículos 13 y 14, sino en una lectura integradora artículo 22.3 y el considerando 71³⁶.

Asimismo, el tiempo verbal en pasado del considerando 71—único en el Reglamento— refuerza esta esta interpretación integradora y expansiva, al referirse a “recibir una explicación de la decisión *tomada después de tal evaluación* y a impugnar la decisión”³⁷. Entre los partidarios de esta interpretación integradora se encuentra Margot Kaminski, quien sostiene que los titulares “tienen el derecho a una explicación respecto de decisiones individuales porque dicha explicación es necesario para que pueda invocar sus otros derecho -e.g., a objetar la decisión, a expresar su punto de vista- que sí están explícitamente numerados en el texto del GDPR”³⁸. En este sentido, se concuerda con Medina, quien señala que “es dable sostener que la mención del derecho a la explicación [contenida en el considerando 71] no resulta manifiestamente contraria al tenor literal del art. 22.3 GDPR, sino que cabe considerarla fruto de una lectura funcional e integradora de la disposición perfectamente posible: una explicación de la específica decisión tomada se concibe como un paso previo conveniente para que puedan desplegar su eficacia las garantías mínimas consagradas en el art. 22.3 GDPR, especialmente los derechos del afectado a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión”³⁹. Sin embargo, hasta el año 2025 esta postura no había sido recogida por la jurisprudencia europea, la que hasta el momento había optado por seguir los lineamientos establecidos por las Directrices sobre decisiones individualizadas automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679 del WG29.

35. Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29 (2017) pp. 30.

36. NÚÑEZ (2020) p. 308.

37. Reglamento UE 2016/679, de 2016. Considerando 71, GDPR.

38. KAMINSKI (2018) p. 204.

39. MEDINA (2022) p. 167.

Es pertinente mencionar incluso a aquellos autores que sostienen con contundencia la inexistencia del derecho sustantivo a una explicación en el GDPR, y que no obstante admiten la posibilidad de que la jurisprudencia y los legisladores nacionales consideren este derecho como un mínimo garantizado, interpretando de forma amplia las garantías para salvaguardar el derecho del titular de expresar su punto de vista e impugnar la decisión⁴⁰.

Este criterio jurisprudencial experimentó un cambio significativo en el 2025, cuando el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) abordó esta ambigüedad, en su fallo de febrero de 2025 (Caso C-203/22 Dun & Bradstreet Austria). En dicha decisión se concluyó que el artículo 15(1)(h) del GDPR impone al responsable la obligación de proporcionar una explicación clara y comprensible de los procedimientos y principios aplicados en la decisión al titular. Siguiendo el razonamiento de Kaminski, el TJUE señala que la información proporcionada al titular debe presentarse de forma tal que este pueda entender dicha decisión y en base a dicho entendimiento tener la capacidad de impugnarla⁴¹. En definitiva, el derecho a una explicación es reconocido jurisprudencialmente por tratarse de una condición necesaria para el ejercicio de los otros derechos explícitamente reconocidos en el artículo 22 del GDPR. Esta decisión puede ser interpretada como la consagración, por parte de la jurisprudencia del TJUE, de que el derecho a una explicación efectivamente es un derecho de carácter sustantivo bajo el GDPR.

Pese a lo anterior, el TJUE limita la aplicación de este derecho exclusivamente a aquellos casos en que la decisión automatizada cumpla los requisitos del artículo 22. Es decir, la decisión debe ser el resultado del tratamiento “únicamente” automatizado de datos personales. Por tanto, en aquellos casos en que exista una intervención humana significativa, la decisión dejará de ser “únicamente” automatizada y quedará excluida del ámbito de aplicación del artículo 22 y no será sujeto de aplicación del derecho a una explicación.

3. El derecho a la explicación en la reforma a la ley de datos personales chileno

Tras la revisión del caso europeo, ahora se examinará la reforma chilena a la ley de protección de datos personales contenida en la Ley 21.719. En esta sección se revisan las diferencias entre la reforma chilena y el GDPR, evaluando cómo se ha tratado este trasplante jurídico.

40. WACHTER *et al* (2017) p. 91.

41. *Dun and Bradstreet Austria* (2025).

3.1 Las diferencias entre la reforma chilena y el GDPR

En lo relativo a la regulación de la toma automatizada de decisiones, el proyecto de ley no se limita solo a reproducir o transcribir las normas contenidas en el GDPR. Por el contrario, el legislador mostró su capacidad de identificar críticamente aquellos aspectos poco claros y que han mostrado dificultades al momento de ser interpretados por la doctrina y la jurisprudencia europea. Por lo mismo, optó por adecuarlos para alcanzar una mejora regulatoria en el contenido del proyecto de ley. En este sentido, se puede aseverar que las inclusiones de artículos del GDPR en esta materia en la reforma chilena corresponden a injertos jurídicos modificados y mejorados.

Así, por ejemplo, el artículo 8 bis de la Ley N° 21.719⁴² (equivalente al artículo 22 del GDPR) originalmente estaba redactado en los mismos términos que el Reglamento europeo, al señalar que:

“El titular de datos tiene derecho a oponerse a que el responsable adopte decisiones que le conciernan, basadas únicamente en el hecho de realizarse a través de un tratamiento automatizado de sus datos personales, incluida la elaboración de perfiles”⁴³.

La utilización del término “únicamente” da cuenta de que el artículo no protege a todos los titulares que son objeto de una decisión automatizada, sino que solo a aquellos que son objeto de una decisión en donde no ha existido una intervención humana. Por lo mismo, esta redacción ha causado preocupación en la doctrina europea por la posibilidad de que constituya “un vacío legal por el cual incluso la participación nominal de un ser humano en el proceso de toma de decisiones permita que un mecanismo automatizado evite invocar elementos del derecho de acceso contenido en el GDPR cuyo fin es abordar las decisiones automatizadas”⁴⁴. Para mitigar esta laguna, el WG29 interpretó administrativamente que el término “únicamente automatizadas” debería interpretarse como aquellas situaciones en donde no ha existido una “intervención humana significativa”⁴⁵.

42. Ley N° 21.719, de 2024.

43. Senado de Chile (2023). “Oficio de ley a Cámara Revisora Cámara de Diputados” (primer trámite constitucional) de fecha 26 de enero de 2023.

44. WACHTER *et al* (2017) p. 25.

45. Así, el WG29 (2017) p. 23. Expresa que: “El responsable del tratamiento no puede obviar las disposiciones del artículo 22 inventándose una participación humana (...) Para ser considerada como participación humana, el responsable del tratamiento debe garantizar que cualquier supervisión de la decisión sea significativa, en vez de ser únicamente un gesto simbólico. Debe llevarse a cabo por parte de una persona autorizada y competente para modificar la decisión. Como parte del análisis, debe tener en cuenta todos los datos pertinentes. Como parte de la EIPD, el responsable del tratamiento debe identificar y registrar el grado de participación humana en el proceso de toma de decisiones y en qué punto se produce esta”.

El TJUE se pronunció en esta cuestión el 07 de diciembre de 2023 en el caso "Schufa", concluyendo que una puntuación crediticia es una decisión para los efectos del artículo 22(1) del GDPR, cuando una acción adoptada por un tercero "se basa en gran medida" en ella. En este caso, un argumentó que los derechos contenidos en el artículo 22 no podían ser ejercidos por el titular en su contra, puesto que no había sido el banco quien había tomado la decisión automatizada de generar el scoring crediticio, sino que un buró de crédito. El TJUE identificó en esta hipótesis un riesgo de que los responsables de tratamiento eludieran la aplicación del artículo 22 y dejaran sin efectos las protecciones al titular contenidas en el GDPR. Para evitar esta situación, extendió la noción de decisión automatizada a aquellas que se basan "en gran medida" en una decisión automatizada realizada por un tercero. Esta decisión genera un efecto expansivo de los derechos de los titulares contenidos en el artículo, no solo a quienes originalmente adoptaron la decisión automatizada, sino también a otros responsables de datos que posteriormente la utilicen o consideren en sus procesos de toma de decisiones⁴⁶.

Sin embargo, durante la discusión legislativa en la Cámara de Diputados (segundo trámite constitucional), una indicación parlamentaria patrocinada por los diputados Leonardo Soto y Karol Cariola eliminó la exigencia de que la decisión debiese estar basada "únicamente" en el tratamiento automatizado, extendiendo sustantivamente la protección contenida en el artículo 8 bis y evitando que el responsable del tratamiento eluda sus garantías mediante participación humana simbólica o formal. El texto aprobado por la Cámara de Diputados establece:

*"El titular de datos tiene derecho oponerse y a no ser objeto de decisiones basadas en el tratamiento automatizado de sus datos personales, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente"*⁴⁷.

Esta modificación sigue la línea de las recomendaciones de algunos de los expertos que han acompañado el proceso de reforma, como Romina Garrido, quien recomendó "mantener la redacción de la norma aprobada por la Cámara [que eliminó el término "únicamente"]", y no crear el vacío legal que existe en Europa⁴⁸.

Otra innovación de la reforma chilena aborda la ambigüedad del artículo 22 del GDPR sobre si consagra un derecho de los titulares o si se trata de una prohibición general para los responsables del tratamiento de datos personales. El artículo 22 señala que "[e]l titular de datos tiene *derecho a oponerse* a que el responsable adopte decisio-

46. *Schufa Holding AG* (2023).

47. Cámara de Diputados (2023). "Primer informe de Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento de la Cámara de Diputados (segundo trámite constitucional)".

48. GARRIDO (2024) pp. 1-174.

nes que le conciernan”. El problema es que si se toma la redacción literal del artículo la conclusión necesaria es que el tratamiento y la toma de la decisión basado en aquel resulta lícito hasta el momento en que el titular se opone a dicho tratamiento, lo que implicaría establecer la carga de la prueba y de iniciar el procedimiento de oposición en el titular, el que por razones de asimetría de poder e información generalmente se encontrará en una situación desfavorable para oponerse a dicho tratamiento e incluso puede no estar consciente de que exista⁴⁹. El hecho de que el artículo 22 está ubicado en el capítulo III del GDPR, titulado “Derechos del interesado” también es utilizado como un argumento para apoyar la interpretación de que se trataría de un derecho que debe ser ejercido por el titular y no una prohibición general.

Por el contrario, una interpretación amplia lo concibe como prohibición general, de modo que la adopción de decisiones basadas en tratamiento automatizado resultaría –en principio– prohibida, a menos que se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 22⁵⁰. Esta segunda interpretación ha sido adoptada por organismos administrativos de la Unión Europea⁵¹ y la incipiente jurisprudencia en la materia⁵². El WG29 justifica esta opinión en el hecho de que permite una interpretación más exhaustiva en consonancia con los principios generales del GDPR, permitiendo proteger automáticamente a las personas de los efectos nocivos que la toma de decisiones automatizadas podrían producirles. El hecho de que el considerando 71 establezca que “*las decisiones automatizadas y la elaboración de perfiles sobre la base de categorías particulares de datos personales únicamente deben permitirse en condiciones específicas*” permite argumentar que, a contrario sensu, ese tipo de procesamiento automatizado no debe permitirse fuera de las circunstancias excepcionales contenidas en el artículo 22 (2)^{53 54}.

49. PASQUALE (2015) p. 9.

50. MEDINA (2022) p. 148. Vale la pena mencionar que el objetivo del artículo 22 del GDPR no es prohibir el tratamiento automatizado de datos personales, sino prohibir (a menos que se cumplan ciertas garantías y condiciones) el hecho que se tomen decisiones que afecten al titular en base a ese tratamiento automatizado. Como lo ha expresado Manuel Medina “El objeto del art. 22 GDPR no es regular la licitud de un tratamiento automatizado de datos como tal, sino una determinada utilización, un determinado uso, que se da a los resultados obtenidos de dicho tratamiento: la adopción de una decisión que produce efectos jurídicos o afecta significativamente de modo similar al interesado. Solamente el empleo de los resultados derivados del tratamiento para tomar una decisión de tal naturaleza se somete, en fin, a los condicionantes y limitaciones establecidos en el art. 22 GDPR”.

51. Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 29 (2017).

52. *OLA NETHERLANDS BV. (2021); UBER B.V. (2021)*.

53. Esta interpretación es compartida por VAN DER HOF *et al* (2019) p. 29, quienes argumentan que “a pesar de ser presentado como un derecho (“Todo interesado tendrá derecho a...”) y posicionado en el capítulo sobre derechos de los titulares, el artículo 22 es generalmente concebido como una prohibición *ex ante*, lo que significa que el responsable del tratamiento debe cumplir con los requisitos del artículo 22, independiente si el titular ha invocado activamente dicho derecho”. La traducción es nuestra.

La reforma chilena optó por no reproducir esta redacción ambigua, inclinándose por la interpretación entregada por el WG29. Así, el texto aprobado en segundo trámite constitucional establece: “[e]l titular de datos tiene *derecho oponerse y a no ser objeto de decisiones* basadas en el tratamiento automatizado de sus datos personales”. De esta forma la reforma chilena se aseguró de que no se repita una discusión doctrinaria y jurisprudencial ya zanjada en Europa y aclara que el cumplimiento de los requisitos y garantías contenidas en el artículo 8 bis debe realizarse sin la necesidad de que el titular las invoque activamente⁵⁵. Se coincide con una parte de la doctrina que señala que esta redacción indica que se trata de “una prohibición general de tomas de decisiones basadas en el tratamiento automatizado de datos personales que aplica tanto si el titular se opone activamente como en los casos en que no lo haga” y que dicha prohibición solo se levanta en aquellos casos en que el responsable se encuentra en alguna de las tres hipótesis contenidas en el inciso segundo del artículo 8 bis⁵⁶. En un sentido similar se ha pronunciado Humeres, quien señala que “[a] diferencia de la norma europea, el artículo 8 bis contempla el derecho del titular a «oponerse» y a «no ser objeto», lo que se traduce en una prohibición general de toma de decisiones basadas en el tratamiento automatizado de datos personales”⁵⁷.

Sin embargo, dicha conclusión no es compartida por toda la doctrina chilena. Así, Garrido y Saenz señalan: “[l]a redacción de la Ley N° 21.719⁵⁸ deja en claro que las decisiones automatizadas son un tratamiento de datos permitido y al cual el titular puede oponerse”, considerando las excepciones del inciso segundo del artículo 8 bis como casos de oposición del titular inadmisibles⁵⁹.

54. Del mismo modo, MEDINA (2022) p. 150. Ha argumentado que dentro del sistema europeo “de derechos fundamentales, en que los derechos de libertad se conciben como derechos de defensa y, por tanto, vienen a delimitar una esfera en la que con alcance general queda vedada la intromisión de los poderes públicos y los terceros. En la esfera jurídica en la que nos insertamos, salvo en el caso de los derechos de prestación, el reconocimiento del derecho entraña per se la proscripción de que pueda haber injerencias en el ámbito material objeto del mismo”. Por último, el Grupo de trabajo del artículo 29 (2017) p. 22. señaló que el hecho de que se trate de una prohibición y no un derecho que deba ser invocado “refuerza la idea de que sea el interesado quien tenga el control sobre sus datos personales, lo cual se corresponde con los principios fundamentales del GDPR”.

55. VIOLLIER y FISCHER (2023) p. 157.

56. CONTRERAS *et al* (2024) p. 92. En el mismo sentido, ver AZUAJE *et al* (2025) p. 200.

57. HUMERES (2025), p. 98.

58. Ley N° 21.719, de 2024.

59. GARRIDO y SAENZ (2024) p. 60. Otros textos publicados comentando la ley, no se pronuncian sobre este aspecto. Ver JIJENA (2024) pp. 207-245; ZAROR (2025) pp. 1-199.

La modificación más relevante para este análisis es la inclusión explícita del derecho a una explicación dentro del catálogo de derechos que asisten al titular de datos personales cuando es objeto de una decisión basada en el tratamiento automatizado de sus datos personales. En la sección 2 de este trabajo se expuso cómo la mera existencia de dicho derecho ha sido discutida por la doctrina europea, puesto que, aunque está mencionado en los considerandos del GDPR, no aparece en el artículo 22.

Sin embargo, el legislador chileno nuevamente optó por tomar nota de las dificultades en la interpretación y aplicación de la normativa europea y decidió incorporar explícitamente dicho derecho en el artículo 8 bis, que establece:

“En todos los casos de decisiones basadas en el tratamiento automatizado de datos personales, inclusive aquellos señalados en las letras a), b) y c) precedentes, el responsable deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar los derechos, libertades del titular, su derecho a la información y transparencia, *el derecho a obtener una explicación*, la intervención humana, a expresar su punto de vista y a solicitar la revisión de la decisión.”

En contraposición a lo anterior, el artículo 22 del GDPR consagra únicamente el derecho a obtener intervención humana por parte del responsable, a expresar su punto de vista y a impugnar la decisión. Esta mejora regulatoria en favor de los titulares tampoco se encuentra exenta de imprecisiones y falta de claridad, puesto que el artículo solo se remite a mencionar la existencia del derecho a obtener una explicación sin delimitar su contenido sustantivo ni su procedimiento de aplicación. De esta forma, no queda claro si — siguiendo a Wachter, Mittelstadt y Flori — debe tratarse de una explicación concreta y ex-post sobre decisiones específicas y ya tomadas (lectura 3, punto 2.3) o si se trataría de un derecho abstracto y ex-ante sobre el funcionamiento general del sistema y sus eventuales consecuencias previsibles (lectura 2, punto 2.2). Además, el artículo 8 bis no utiliza el tiempo verbal del considerando 71 del GDPR, el cual señala que el titular tiene derecho “a recibir una explicación de la decisión *tomada después* de tal evaluación” y en cambio se remite a admitir la existencia del derecho (sin utilizar un tiempo verbal pasado o futuro) sin aclarar si se puede exigir respecto de decisiones concretas ya tomadas o solo respecto a las consecuencias previsibles y el funcionamiento general del sistema.

Por último, el Título III y, en particular, el artículo 21, inciso final de la Ley N° 21.719 establece aquellas normas aplicables al tratamiento de datos personales por parte de los órganos públicos, pero omite remitir al artículo 8 bis en su listado de normas aplicables. Esta importante omisión implicaría que los titulares de datos no tendrían posibilidad de ejercer sus derechos que reconoce el artículo 8 bis respecto de organismos públicos, eximiéndolas de garantizar a los titulares de datos la implementación de medidas para asegurar sus derechos y libertades, deberes de transparencia, derecho a obtener una explicación, intervención humana, expresión de punto de vista y revisión de la decisión.

Sin duda dotar de contenido sustantivo a este derecho representa un importante desafío para la futura Agencia de Protección de Datos Personales a través de su atribución de realizar interpretaciones administrativas, así como de dictar instrucciones y normas generales y obligatorias con el objeto de regular las operaciones de tratamiento de datos personales conforme a los principios establecidos en la nueva ley⁶⁰. Del mismo modo, dotar de contenido sustantivo al derecho a una explicación también será un desafío para las cortes superiores de justicia, que deberán afrontar esta temática particularmente compleja y de carácter técnico al revisar las decisiones administrativas adoptadas por la Agencia. Estas dificultades planteadas se ven acrecentadas por la ausencia de un ecosistema orgánico de instituciones dedicadas a la protección de datos personales, similar al europeo, como se analizará en la siguiente sección.

3.2 Alcances y límites del trasplante jurídico

La regla del artículo 8 bis de la reforma chilena es lo que se puede denominar como un “trasplante jurídico”⁶¹. Existen diversas conceptualizaciones de este tipo de mecanismo. Para Watson se entiende como un “traslado de una norma o de un sistema de derecho de un país a otro”⁶². Si bien el alcance del trasplante es discutido en la ciencia del derecho comparado, en un aspecto básico el trasplante es el traslado o transposición de una regla o norma de un lugar a otro, de un país a otro⁶³. Evidentemente, esto puede llegar a alcanzar no solo la mera regla sino también un conjunto de reglas, una institución completa, un sistema o subsistema jurídico o, incluso, la cultura o *praxis* asociada a las reglas y normas trasplantadas⁶⁴. Se trata de una práctica frecuente⁶⁵ y que es parte del instrumental del derecho comparado como disciplina y como manifestación de *lege ferenda*⁶⁶. El principal problema radica en los límites de su acción y en su rendimiento funcional como trasplante, puesto que ninguna regla o institución opera en un vacío cultural o histórico⁶⁷.

60. Ley N° 21.719, de 2024.

61. Véase, en general, ZWEIGERT y KÖTZ (1998) p. 13; WISE (1990) pp. 1-22; GOLDBACH (2019) pp. 548-601.

62. WATSON (1974) p. 21.

63. LEGRAND (2002) p. 55.

64. DEZALAY y GARTH (2001) pp. 1-288.

65. GRAZIADEI (2009) pp. 723-743.

66. ZWEIGERT y KÖTZ (1998) p. 13.

67. ORUCU (2002) pp. 205-233; HUSA (2018) pp. 129-150.

La práctica de los trasplantes legales se ha intensificado con los procesos de globalización y, sobre todo, con el denominado “efecto Bruselas”⁶⁸. Dicho efecto se entiende como el poder unilateral de la Unión Europea para regular mercados globales⁶⁹. En materia digital, su impacto e influencia afecta países de todos los continentes y con sistemas jurídicos diversos⁷⁰. Respecto del GDPR, su impacto regulatorio se proyecta mediante reglas de extraterritorialidad, regulación de tráfico transfronterizo de datos y reconocimiento de países adecuados⁷¹, al punto de ser considerados por los mismos europeos como una “regla de oro” en materia de protección de datos a nivel mundial⁷².

En el caso de las decisiones automatizadas, el trasplante configura un injerto modificado, informado por la experiencia europea y su crítica académica. El legislador chileno incorporó una regla similar a la del artículo 22 GDPR, pero atendiendo a una evaluación crítica por parte de los operadores del sistema, como se analizó en las secciones anteriores. En particular, ha considerado que los tres factores principales de diferenciación con la regla original buscan superar las limitaciones del GDPR y resguardar, de mejor manera, los intereses de los particulares ante la operación algorítmica automatizada. En este caso, el traslado de la regla se efectúa con modificaciones, atendiendo a los debates sobre su alcance en el medio de origen y reflexivamente apostando por lo que se considera una mejor protección de los intereses de los titulares de datos personales. Bajo el lenguaje de los trasplantes, se trata entonces de un injerto modificado y mejorado.

Sin embargo, pese a sus mejoras, el trasplante se efectúa en un medio con condiciones muy distintas al ecosistema regulatorio y de protección de datos europeo. Esto va más allá de las modificaciones específicas de la regla y se refiere al contexto en el cual se medirá su eficacia.

En primer término, debe entenderse que la inclusión de la regla no responde a una reforma aislada o una modificación acotada, sino al contexto más amplio de una reforma integral a la ley de protección de datos personales en Chile. Dicha reforma integral ha sido un proceso extremadamente prolongado⁷³ con diversos intentos fallidos. Lo relevante de considerar el contexto de la reforma —como una modificación global al marco jurídico de la protección de datos personales, inspirada directamente en el

68. BRADFORD (2020) pp. 1-403. Ver también BYGRAVE (2021) pp. 1-13.

69. BRADFORD (2020) p. 14.

70. FAHEY (2022) pp. 1-230.

71. KUNER (2023) pp. 77-106.

72. BUTTARELLI (2016) p. 78.

73. Para la evaluación de la Ley N°19.628, de 1999. Véase Cámara de Diputados (2016). Para un recuento de proyectos de reforma, ver ANGUIA (2007) pp. 570-582.

GDPR⁷⁴ — radica en que no se trata de un mero trasplante de una regla aislada, sino de un sistema o subsistema coherente de regulación de la autodeterminación informativa. A diferencia de importaciones limitadas o particulares, el injerto en cuestión constituye un engranaje más de un sistema coherente de nueva regulación de datos personales en Chile.

En segundo lugar, debe reconocerse que, aunque el trasplante se inserta en el marco de una reforma global, este operará en un contexto donde Chile carece de una autoridad de control especializada en el cumplimiento regulatorio de materias básicas de protección de datos personales. Este déficit institucional ha sido ampliamente señalado en la doctrina nacional⁷⁵. El problema se agrava por la fragmentación de los mecanismos de observancia o *enforcement* de las reglas sobre protección de datos personales, tanto en el ámbito del derecho público como en el derecho privado⁷⁶. No existe, por tanto, una práctica consolidada ni cultura jurídica generalizada en la materia entre los operadores, cuya aplicación jurisprudencial ha resultado particularmente limitada⁷⁷. La futura Agencia de Protección de Datos Personales deberá liderar un proceso paulatino para precisar los criterios normativos de la regulación, tanto en aspectos básicos como en nuevas reglas e innovaciones como el futuro artículo 8 bis. A diferencia de Europa, la Agencia desplegará sus funciones sin la compleja interrelación de instituciones que coadyuvan en la tarea de interpretar e implementar el GDPR, tales como las autoridades de control, el WG29 y el actual Supervisor Europeo de Protección de Datos. Este desafío se acentúa ante eventuales procesos de judicialización, dada la sofisticación técnica de algunos asuntos y la ausencia de criterios claros de deferencia o escrutinio en dichas materias, agravado por la ausencia de un esquema robusto e integrado de control.

En tercer lugar, la forma en que el artículo 8 bis consagra la existencia del derecho del titular a obtener una explicación no contiene mayores detalles y supone un desafío interpretativo para los operadores jurídicos. El texto del artículo no resuelve la ambigüedad conceptual trasplantada de la discusión europea sobre qué constituye una explicación, omitiendo elementos interpretativos adicionales — (como los considerandos del GDPR — o parámetros que delimitan su alcance, contenido y evaluación. Esta indefinición puede agravarse por la complejidad técnica del funcionamiento de sistemas algorítmicos y de inteligencia artificial; por ejemplo, el contenido de la explicación deferirá según se interprete como un mero requisito de transparencia o

74. ARRIETA (2019) p. 1, BAUZA (2019) pp. 121-148 y CONTRERAS *et al* (2024) pp. 1-20.

75. Ver VIOLLIER (2017) p. 26; CONTRERAS (2020) p. 92.

76. CONTRERAS *et al* (2022b) pp. 35-64.

77. Para revisar algunos de los temas de aplicación del derecho fundamental a la protección de datos personales, ver CONTRERAS (2022) pp. 127-151.

como una obligación de justificación y fundamentación sobre el proceso decisorio⁷⁸. Al igual que en Europa, le corresponderá a la futura Agencia de Protección de Datos Personales el dictar lineamientos interpretativos para dotar de contenido y delimitar la aplicación del derecho a una explicación.

Por último, y dada la falta de práctica y experiencia previa, las prioridades de la Agencia probablemente se orientarán hacia otras materias. Por ejemplo, las necesidades de fiscalización pueden dirigir su actividad hacia la verificación de bases de licitud para el tratamiento de datos o la existencia de medidas organizativas adecuadas en empresas e instituciones. Así, la regulación administrativa de sistemas de toma de decisiones automatizadas podría postergarse ante el desafío de desarrollar una cultura de protección de datos personales en Chile.

4. Conclusiones

La reforma chilena a su régimen de protección de datos personales está fuertemente inspirada en el GDPR. Constituye una modificación integral de la legislación nacional que, busca converger con los estándares europeos. En lo relativo a los sistemas de decisiones automatizadas y su regulación, el contrapunto entre el GDPR y la reforma chilena permite extraer las siguientes conclusiones:

1. La regla del artículo 22 del GDPR admite al menos tres interpretaciones en cuanto al derecho a una explicación. La primera interpretación niega la existencia de tal derecho, basándose en el texto expreso del artículo y la falta de vinculatoriedad de los considerandos del GDPR. Una segunda posición reconoce un derecho atenuado, fundamentado principalmente en los deberes de información de los responsables del tratamiento de datos. Finalmente, una tercera interpretación sostiene que lógica del artículo implica un derecho sustantivo a la explicación.

2. Los debates europeos en torno al alcance del artículo 22 GDPR demuestran las dificultades de aplicación de la norma y las críticas que se le han formulado.

3. La reforma a la Ley No. 19.628 se inspira en el GDPR, pero no se trata de un trasplante acrítico, dado que el legislador ha considerado las deficiencias señaladas respecto al artículo 22 del GDPR. En consecuencia, avanza en un injerto mejorado en materia de decisiones automatizadas.

78. ENGELFRIET (2025) p. 1. Algunos autores son escépticos sobre la posibilidad de hacer efectivo el derecho a una explicación respecto de sistemas automatizados complejos o que utilicen tecnología de inteligencia artificial. Así, en un excelente artículo Arnoud Engelfriet argumenta que el derecho a una explicación constituye una “[r]espuesta engañosa a una profunda discrepancia epistemológica entre el razonamiento jurídico y el razonamiento automatizado. Las explicaciones jurídicas presuponen inteligibilidad causal y justificación normativa, características que la mayoría de los sistemas modernos de aprendizaje automatizado no pueden proporcionar de forma significativa”.

4. El artículo 8 bis de la Ley N° 21.719 presenta tres diferencias relevantes con su equivalente del GDPR. En primer lugar, elimina el término “únicamente”, para tutelar los intereses de todos los afectados por decisiones automatizadas, con o sin intervención humana. En segundo lugar, la redacción del artículo 8 bis disipa las dudas europeas sobre si consagra un derecho o una prohibición, precisando que el cumplimiento de sus requisitos opera independientemente de invocación activa por el titular. Finalmente, incorpora explícitamente —sin ambigüedades— el derecho de los titulares de datos personales a una explicación en el caso de decisiones adoptadas en forma automatizada.

5. Aunque la norma del artículo 8 bis supera las dificultades europeas, su éxito dependerá de factores contextuales que plantean obstáculos: la ausencia de praxis en normas garantes de protección de datos personales, la falta previa de autoridad de control, las dificultades de interacción entre agencias administrativas y cortes en el marco de la revisión judicial, y las prioridades de fiscalización y sanción ante la implementación de una nueva legislación marco en Chile. Sin embargo, el contenido del artículo 8 bis ofrece pocos elementos interpretativos o parámetros para delimitar el contenido de la obligación de explicación en decisiones automatizadas, correspondiendo a la futura Agencia de Protección de Datos Personales el dictar dichos lineamientos que clarifiquen sus contornos normativos.

Agradecimientos

Los autores quieren expresar sus agradecimientos a Pamela Torres por las revisiones y aportes realizados a este artículo.

Financiamiento

Este trabajo es parte de la investigación financiada por Fondecyt Regular No 1230895 y de los proyectos: “Claves para una justicia digital y algorítmica con perspectiva de género” (expediente: PID2021-123170OB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación de España) y “Transparencia algorítmica en el sector público” (Concurso Interno de Proyectos I+D – 2022 UCEN, N° CIP2022015).

Contribución de los autores

Pablo Viollier concibió y diseñó el estudio y redactó el primer borrador del manuscrito. Pablo Contreras asistió en la curación de fuentes, aportó comentarios sobre la metodología y revisó el manuscrito final

Conflicto de interés

Los autores declaran no tener conflicto de interés.

Sobre los autores

Pablo Viollier es Doctorando de la Universidad Central de Chile y la Universidad de Sevilla, financiado por ANID-Subdirección de Capital Humano/Doctorado Nacional/2024-folio N°21241028. Coordinador del diplomado en protección de datos personales de la Universidad Central de Chile. pabloviollier@alumnos.ucentral.cl
<https://orcid.org/0000-0001-9893-7974>.

Pablo Contreras es Doctor en derecho, Northwestern University. Director del Doctorado en Derecho de la Universidad Central de Chile. pablo.contreras@ucentral.cl
<https://orcid.org/0000-0002-1131-182X>.

Bibliografía

- ÁLVAREZ, Daniel (2016): "*Acceso a la información pública y protección de datos personales ¿Puede el Consejo para la Transparencia ser la autoridad de control en materia de protección de datos?*". En *Revista de derecho*, de Coquimbo, Chile Año 23, N°1, pp. 51-79. Disponible en: <<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532016000100003>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- ANGUITA, Pedro (2007): *La protección de datos personales y el derecho a la vida privada* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile).
- ARRIETA, Raúl. "*El nuevo entorno regulatorio de la protección de datos personales en Chile*". Disponible en: <<https://iapp.org/news/a/el-nuevo-entorno-regulatorio-de-la-proteccion-de-datos-personales-en-chile/>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- AZUAJE, Michelle, et al (2025): "*Intervención, supervisión y control humano en las decisiones automatizadas*". En *Derecho PUCP*, (N° 95), pp. 189–226. <<https://doi.org/10.18800/derechopucp.202502.006>>. [Fecha de consulta: 01 de diciembre de 2025].
- BAUZÁ, Felio (2019): *El modelo europeo de protección de datos. Experiencias para la regulación chilena presente y futura*. *Ars Boni et Aequi*, Año N° 15, N° 1, pp. 121-148.
- Biblioteca del Congreso Nacional (2018): *Historia de la Ley N° 21.096 Consagra el Derecho a Protección de Datos Personales*. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7551/HLD_7551_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].

- Biblioteca del Congreso Nacional (2024): *Historia de la Ley N° 21.719 Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales*. Disponible en: <<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/8352/>>. [Fecha de consulta: 09 de octubre de 2025].
- BORDACHAR, Michelle (2022): "Comentarios al proyecto de ley chileno sobre protección de datos personales: deficiencias e inconsistencias en los derechos ARCO". En *Revista chilena de derecho y tecnología*, Año 11, N°1, pp. 395–412. Disponible en: <<https://doi.org/10.5354/0719-2584.2022.67205>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- BRADFORD, Anu (2020): *Brussels Effect: How the European Union Rules the World* (Oxford University Press).
- BURREL, Jenna (2016): "How the machine 'thinks': Understanding opacity in machine learning algorithms". *Big Data & Society*. Disponible en: <<https://philpapers.org/rec/BURHTM>>.
- BUTTAELLI, Giovanni (2016): *The EU GDPR as a clarion call for a new global digital gold standard*. (International Data Privacy Law).
- BYGRAVE, Lee (2021): *The "Strasbourg Effect" on Data Protection in Light of the "Brussels Effect": Logic, Mechanics and Prospects*. (Computer Law & Security Review).
- Cámara de Diputados (2016): "Evaluación de la Ley N° 19.628, Sobre Protección de la Vida Privada". Disponible en: <https://www.evaluaciondelaley.cl/wp-content/uploads/2019/07/informe_final_ley_19628_con_portada.pdf>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- Cámara de Diputados (2023): "Primer informe de Comisión de constitución, legislación, justicia y reglamento de la Cámara de Diputados (segundo trámite constitucional)". Disponible en: <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=25447&prmTIPO=INFORMEPLEY>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- CARVALHO, Julio (2019): "Law, Language, and Knowledge: Legal Transplants from a Cultural Perspective". En *German Law Journal*, N°20, pp. 21-45. Disponible en: <<https://doi.org/10.1017/glj.2019.4>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- CERDA, Alberto (2003): "La autoridad de control en la legislación sobre protección frente al tratamiento de datos personales". Santiago, Tesis para optar al grado de magíster en Derecho Público, Universidad de Chile.
- CONTRERAS, Pablo (2020): "El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena". En *Estudios Constitucionales*, v. 18, N° 2 pp. 87-120. Disponible en: <<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002020000200087>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- CONTRERAS, Pablo (2022): "¿Una segunda oportunidad? Protección de datos per-

- sonales y autodeterminación informativa en una nueva Constitución chilena". En Revista Brasileira de Políticas Públicas. Año 12, N° 2, pp. 127-151. Disponible en: <DOI:https://doi.org/10.5102/rbpp.v12i2.7917>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].*
- CONTRERAS, Pablo, *et al.* (2022a): *Privacidad y Protección de Datos Personales. Jurisprudencia Seleccionada y Comentada.* (Santiago de Chile, Der Ediciones).
- CONTRERAS, Pablo, *et al.* (2022b): "*Un sistema fragmentado: La protección sectorial de los datos personales en Chile*". *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 35, pp. 35-64 <<https://doi.org/10.7764/redae.35.2>>.
- CONTRERAS, Pablo, *et al.* (2024c): *Compliance y protección de datos personales. Explicación de la nueva ley N° 21.719* (Santiago de Chile, Der Ediciones)
- DEZALAY, Yves, *et al.* (2001): *The Import and Export of Law and Legal Institutions: International Strategies in National Palace Wars.* En Nelken, David & Feest, Johannes (eds.), *Adapting Legal Cultures.* Oxford, Hart Pub.
- EDWARDS, Lilian, *et al.* (2017): "*Slave to the Algorithm? Why a 'Right to Explanation' is probably not the Remedy you are looking for*". *Duke Law & Technology Review*, Vol. 16 N° 1. pp.18-84. Disponible en: <<https://scholarship.law.duke.edu/dltr/vol16/iss1/2>>.
- ENGELFRIET, Arnoud (2025): "*An Uninterpretable Right: Legal and Practical Limits of the Right to an Explanation*". ICTRecht
- FAHEY, Elaine (2022): "*The EU as a Global Digital Actor. Institutionalising Global Data Protection, Trade, and Cybersecurity*". Oxford, Hart Publishing. Disponible en: <<https://doi.org/10.1017/S2044251324000286>>.
- GARRIDO, Romina (2024): "*Una trampa del derecho*". Disponible en: <<https://noticias.uai.cl/columna/una-trampa-del-derecho/>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- GARRIDO, Romina, *et al.* (2025): *Ley de Protección de Datos Personales: Aspectos claves y desafíos.* (Santiago de Chile, DER Ediciones).
- GIL, Elena. (2017): "*Aproximación al estudio de las decisiones automatizadas en el seno del Reglamento General Europeo de Protección de Datos a la luz de las tecnologías big data y de aprendizaje computacional*". En *Revista española de la transparencia*, Universidad CEU San Pablo, Año 2017, N° 5, pp. 165-179.
- GOLDBACH, Toby (2019): "Why Legal Transplants?". *Annual Review of Law and Social Science.* Disponible en: <<https://www.annualreviews.org/content/journals/10.1146/annurev-lawsocsci-101518-042617>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- GRAZIADEI, Michele (2009): "*Legal Transplants and the Frontiers of Legal Knowledge*". *Theoretical Inquiries in Law*, Vol. 10, N° 2, Disponible en: <<https://doi.org/10.2202/1565-3404.1231>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- Grupo de trabajo sobre protección de datos del artículo 19 (2017): "*Directrices sobre*

- decisiones individualizadas automatizadas y elaboración de perfiles a los efectos del Reglamento 2016/679*", adoptadas el 3 de octubre de 2017 y revisadas el 6 de febrero de 2018 (WP215rev.01). Disponibles en: <<https://www.aepd.es/documento/wp251rev01-es.pdf>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- HUMERES, Nicolás (2025): "Notas sobre el control jurídico de actos administrativos adoptados con inteligencia artificial". En *Revista De Derecho Público*, N° 102, pp. 89-119. <<https://doi.org/10.5354/0719-5249.2025.76104>>. [Fecha de consulta: 01 de diciembre de 2025].
- HUSA, Jaakko (2018): "Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law", *The Chinese Journal of Comparative Law*, Volume 6, Issue 2, December 2018, pp. 129–150, Disponible en: <<https://doi.org/10.1093/cjcl/cxy008>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- IJENA, Renato (2024): *Datos personales en el Estado*. (Santiago de Chile, Thomson Reuters).
- KAMINSKI, Margo (2018): *The Right to Explanation, Explained*. *U of Colorado Law Legal Studies Research Paper* No. 18-24, Berkeley Technology Law Journal, Vol. 34, No. 1
- KLIMAS, Todas, et al. (2008): "The Law of Recitals in European Community Legislation". *ILSA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 15. Año 1, Disponible en: <<https://nsuworks.nova.edu/ilsajournal/vol15/iss1/6>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- KUNER, Christopher (2023): "Protecting EU Data Outside EU borders under the GDPR", En *Common Market Law Review*, N°1, pp. 77-106. Disponible en: <<https://doi.org/10.54648/cola2023004>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- LEGRAND, Pierre (2001): *What "Legal Transplants"?* En Nelken, David & Feest, Johannes (eds.), *Adapting Legal Cultures*. Oxford, Hart Publishers.
- MEDINA, Manuel (2022): "El derecho a conocer los algoritmos utilizados en la toma de decisiones. Aproximación desde la perspectiva del derecho fundamental a la protección de datos personales". *Teoría y realidad constitucional*, N° 49 pp. 141-171. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8450038>>, [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- MARTINI, Mario y NINK, David (2017): "Wenn Maschinen entscheiden ... — vollautomatisierte verwaltungsverfahren und der Persönlichkeitsschutz". *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht-Extra*, 10, volumen 36.
- NÚÑEZ, Javier (2020): "El derecho de información y acceso al funcionamiento de los algoritmos que tratan datos de personas". En DIAZ, Gustavo et al. *La regulación de los algoritmos*. Thomson Reuters Arazandi (España) pp. 299-315.

- ORUCU, Esin (2002): "*Law as Transposition. International and Comparative Law Quarterly*", Published By: Cambridge University Press, N° 2, 51, pp. 205-223.
- PASQUALE, Frank (2015): *The Black Box Society: The Secret Algorithms that Control Money and Information* (Cambridge, MA: Harvard University Press).
- SANZ, Francisco (2025): "*Derecho fundamental a la protección de los datos personales en América Latina: desafíos ante el alcance extraterritorial del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea*". *Revista derecho del Estado*. 62, 143–169. DOI:<https://doi.org/10.18601/01229893.n62.06>.
- SEAVER, Nick. (2019): "*Knowing Algorithms. digitalSTS: A Field Guide for Science & Technology Studies*", En *Princeton University Press*, Universidad de Princeton, pp. 412-422. Disponible en: <<https://doi.org/10.1515/9780691190600-028>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- Senado de Chile (2023). "*Oficio de ley a Cámara Revisora Cámara de Diputados*" (primer trámite constitucional) de fecha 23 de enero de 2023. Disponible en: <<https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=29810&prmTIPO=OFICIOPLEY>>. [Fecha de consulta: 08 de octubre de 2025].
- VAN DER HOF, Simone, LIEVENS, Eva y MILKAITE, Ingrida (2019): "*The protection of children 's personal data in a data-driven world: A closer look at the GDPR from a children's rights perspective*". *Monitoring Children 's Rights in the Netherlands 30 Years of the UN Convention on the Rights of the Child*, Ton Liefwaard, Stephanie Rap, Peter Rodrigues (editors) Leiden University Press. pp. 77-123.
- VIOLLIER, Pablo (2017): *El Estado de la Protección de Datos Personales en Chile*. (Santiago de Chile, Derechos Digitales).
- VIOLLIER, Pablo, y FISCHER, Emma (2023): "*La intervención humana como resguardo ante la toma automatizada de decisiones: implicancias éticas y jurídicas*". En *Introducción a la Ética y el Derecho de la Inteligencia Artificial* Ed. Michelle Azuaje. pp. 151-169.
- WACHTER, Sandra, MITTELSTADT, Brent y FLORIDI, Luciano. (2017): "*Why a Right to Explanation of Automated Decision-Making Does Not Exist in the General Data Protection Regulation*". *International Data Privacy Law*, N° 2, pp. 76-99. Disponible en: <<https://doi.org/10.1093/idpl/ix005>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- WATSON, Alan (1974): *Legal transplants*, (Edinburgh, Scottish Academic).
- WISE, Edward (1990): "*The Transplant of Legal Patterns*". *The American Journal of Comparative Law*, Published By: Oxford University Press, pp. 1–22. Disponible en: <<https://www.jstor.org/stable/840531>>. [Fecha de consulta: 02 de julio de 2025].
- ZAROR, Danielle (2025): *Expertos en acción: Protegiendo datos personales bajo la nueva legislación* (Santiago, Rubicón).
- ZWEIGERT, Konrad, et al (1998): *Introduction to Comparative Law*. (Oxford, Cla-

rendon Press).

Legislación citada

CHILE, Ministerio Secretaría general de la presidencia. Ley N° 19.628, de 1999, Sobre protección de la vida privada. Promulgada el 18 de agosto de 1999. Publicada en Diario Oficial de la República de Chile, 28 de agosto de 1999.

CHILE, Ministerio Secretaría general de la presidencia. Ley N° 21.719, de 2024, Regula la Protección y el Tratamiento de los datos personales y crea La agencia de Protección de datos personales. Promulgada el 25 de noviembre de 2024. Publicada en Diario Oficial de la República de Chile, 13 de diciembre de 2024.

Reglamento (UE) 2016/679, Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la Protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos), Publicado en Diario Oficial de la Unión Europea, 27 de abril de 2016.

Jurisprudencia citada

CASA FLEISCHHANDELS-GMBH v Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung. Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 13 de julio de 1989 (Caso C-215/88 ECLI:EU:C:1989:331). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61988CJ0215>.

DUN AND BRADSTREET. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Primera, 27 de febrero de 2025 (Petición de decisión prejudicial planteada por el Verwaltungsgericht Wien - Austria, C-203/22). Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C_202502041.

KAREN MILLEN FASHIONS. Tribunal de Justicia, Sala Segunda, Rol C-345/13, 19 de junio de 2014, p. 31, 2024.

OLA NETHERLANDS BV. Corte del Distrito de Ámsterdam, 11 de marzo de 2021 (C/13/689705/HA RK 20-258). Disponible en: https://gdprhub.eu/index.php?title=Rb._Amsterdam_-_C/13/689705/HA_RK_20-258.

PLANET49 GmbH v Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 21 de marzo de 2019 (Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof, C-673/17). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62017CC0673>.

SCHUFA HOLDING AG. Tribunal de Justicia de la Unión Europea, 7 de diciembre de 2023 (C-634/21 ECLI:EU:C:2023:957). Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/eli/C/2024/913/oj/eng>.

UBER B.V. Corte del Distrito de Ámsterdam, 24 de febrero de 2021 (C/13/696010 / HA ZA 21-81). Disponible en: https://gdprhub.eu/index.php?title=Rb._Amsterdam_-_C/13/696010/_HA_ZA_21-81.