

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO
PERÍODO LEGISLATIVO 2022-2026

Acta de la sesión 14ª, ordinaria, mixta/ 370ª Legislatura

Celebrada en miércoles 11 de mayo del año 2022, de 15:04 a 17:05 horas

1. Recibir a la señora Defensora de la Niñez, quien se referirá a proyectos de ley pendientes relativos a niños, niñas y adolescentes, entre otras materias.

- Se recibe invitada.

2. Continuar la tramitación del proyecto de ley que “Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales”, en segundo trámite constitucional, con urgencia califica de “Suma”, boletines refundidos N°s 11.144-7 (S) y 11.092-07(S).

- Continúan exposiciones; Ejecutivo presenta indicaciones.

3. Continuar la tramitación en general del “proyecto de reforma constitucional que establece, en el marco de la seguridad social, una destinación específica del financiamiento para fines previsionales y una garantía sobre la propiedad de los fondos de capitalización individual de las y los afiliados(as)”, con urgencia califica de “Simple”, boletín N° 14.921-07.

- Continúan exposiciones; diputado señor Sánchez presenta indicación.

ASISTENCIA

Asisten, presencialmente, los siguientes miembros de la Comisión, diputados (as) señores (as) **Karol Cariola (Presidenta de la Comisión)**, Jorge Alessandri, Gustavo Benavente, Miguel Ángel Calisto, Marcos Ilabaca, Pamela Jiles, Raúl Leiva, Andrés Longton, Catalina Pérez, Luis Sánchez, Leonardo Soto y Gonzalo Winter.

Asiste, presencialmente, el diputado señor Nelson Venegas.

Asimismo, participa, telemáticamente, la diputada señora Camila Flores.

Concurren, en calidad de invitados, al primer punto, la señorita Patricia Muñoz, Defensora de la Niñez.

Al segundo punto, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Giorgio Jackson; el señor Bruno Gencarelli, Jefe de la Unidad de Protección y Flujo de Datos Internacionales en la Comisión Europea; el señor Daniel Álvarez Valenzuela, académico de la U. de Chile, y la señora María Paz Hermosilla, Directora GobLab U. Adolfo Ibáñez.

Para el tercer punto, concurre el Ministro Secretario General de la Presidencia; la Ministra del Trabajo y Previsión Social, señora Jeannette Jara, acompañada del señor Christian Larraín, Subsecretario de Previsión Social; el señor Osvaldo Macías, Superintendente de Pensiones, acompañado del señor Mario Valderrama, Fiscal de la Superintendencia de Pensiones; el señor Juan

Ignacio Gómez, Coordinador Congreso Nacional de Libertad y Desarrollo, y el señor Jorge Barrera, académico de la Universidad de Chile.

Está presente, en calidad de abogado secretario, el señor Patricio Velásquez Weisse; la abogada señora Margarita Risopatrón Lemaître, y de forma remota, el abogado señor Fernando García Leiva, y la secretaria señora Cecilia Céspedes Riquelme.

ACTAS

Las actas de las sesiones 9 y 10 se dan por aprobadas por no haber sido objeto de observaciones.

Las actas de las sesiones 11 y 12 se ponen a disposición de las señoras y señores diputados.

Actas disponibles:

<https://www.camara.cl/legislacion/comisiones/sesiones.aspx?prmID=1724>

CUENTA

El señor abogado secretario da cuenta de los documentos llegados a la Comisión:

1.- Se han recibido las siguientes confirmaciones para la sesión del día de hoy.

Defensoría de la Niñez

En forma presencial.

- Srta. Patricia Muñoz, Defensora de la Niñez.

Proyecto 11.144-07 Datos personales.

Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

- Sr. Giorgio Jackson, Ministro.
- Srta. Macarena Lobos, Subsecretaria.

Invitados

• Sr. Bruno Gencarelli, Jefe de la Unidad de Protección y Flujo de Datos Internacionales en la Comisión Europea.

- Sr. Daniel Álvarez Valenzuela, académico de la U. de Chile.
- Sra. Romina Garrido, académica de la U. Adolfo Ibáñez.

Proyecto 14.921-07

Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

- Sr. Giorgio Jackson, Ministro.
- Srta. Macarena Lobos, Subsecretaria.

Ministerio del Trabajo y Previsión Social

- Sra. Jeannette Jara, Ministra.
- Sr. Christian Larraín, Subsecretario de Previsión Social.

Superintendencia de Pensiones

- Sr. Osvaldo Macías - Superintendente de Pensiones
- Sr. Mario Valderrama - Fiscal de la Superintendencia de Pensiones

nes

Otro invitados

- Sr. Juan Ignacio Gómez, Coordinador Congreso Nacional de Libertad y Desarrollo.
- Sr. Jorge Barrera, académico de la Universidad de Chile.
- *Se tiene presente.*

ACUERDOS

Durante la sesión se adoptaron los siguientes acuerdos:

1. A solicitud del diputado Alessandri, se acuerda pedir un informe a la Biblioteca del Congreso Nacional sobre los alcances constitucionales del proyecto de reforma constitucional que “Establece, en el marco de la seguridad social, una destinación específica del financiamiento para fines previsionales y una garantía sobre la propiedad de los fondos de capitalización individual de las y los afiliados(as)”, boletín N° 14.921-07, con urgencia calificada de “Simple”.

Específicamente, analizar aspectos concordantes con el decreto ley N° 3500, del año 1980; aspectos novedosos, y si sería efectiva la interpretación que se ha expresado en torno a que la redacción eventualmente restringiría el uso de los recursos previsionales en relación con la normativa vigente.

2. A solicitud del diputado Leonardo Soto, se acuerda pedir un informe a la Biblioteca del Congreso Nacional sobre los diversos mecanismos solidarios de seguridad social que se encuentran vigentes, que se financian con cotizaciones previsionales individuales de cargo del trabajador o del empleador; cómo opera la solidaridad; con mención expresa si implican

expropiación de fondos o no, para complementar la discusión del proyecto de reforma constitucional que “Establece, en el marco de la seguridad social, una destinación específica del financiamiento para fines previsionales y una garantía sobre la propiedad de los fondos de capitalización individual de las y los afiliados(as)”, boletín N° 14.921-07, con urgencia calificada de “Simple”.

3. Invitar nuevamente y, en primer lugar, a los señores Juan Ignacio Gómez, Coordinador Congreso Nacional de Libertad y Desarrollo, y Jorge Barrera, académico de la Universidad de Chile para exponer sobre “proyecto de reforma constitucional que establece, en el marco de la seguridad social, una destinación específica del financiamiento para fines previsionales y una garantía sobre la propiedad de los fondos de capitalización individual de las y los afiliados(as)”, con urgencia califica de “Simple”, boletín N° 14.921-07, por no haber alcanzado a exponer en esta sesión.

ORDEN DEL DÍA

Entrando en el orden del día, corresponde recibir a la **señorita Muñoz (Defensora de la Niñez)** quien se refiere al objeto y funciones de la Defensoría de la Niñez, su participación en diversas iniciativas legislativas, y los proyectos de ley pendientes relativos a niños, niñas y adolescentes, entre otras materias. Expone y acompaña [presentación](#) que se inserta a continuación:

Defensoría de los Derechos de la Niñez



- **Naturaleza:** órgano esencialmente autónomo de tutela de Derechos Humanos de niños, niñas y adolescentes
- **Objeto:** difusión, promoción y protección de derechos de los cuales son titulares los NNA
- **Funciones:** magistratura de persuasión, principal mecanismo de protección de derechos es la emisión de recomendaciones

La Defensoría de la Niñez desempeña sus funciones con **autonomía** de las instituciones públicas y fue creada por la Ley N° 21.067

Funciones generales de la Defensoría de la Niñez



- Realizar visitas a centros
- Servir de intermediador
- Denunciar vulneraciones
- Interponer querellas y acciones constitucionales

Protección y Defensa Especializada



- Seguimiento de la actuación del Estado
- Presentar informes
- Velar por la participación de NNA
- Promover el cumplimiento de los DDHH de NNA

Difusión y Promoción



Entre otras...

Funciones relacionadas al Poder Legislativo



Emitir recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños.

Velar porque los responsables de formular las políticas públicas tengan en consideración los derechos del niño

Promover el cumplimiento de la Convención en la legislación, y asesorar a los órganos públicos sobre la interpretación y aplicación de los derechos

Principal mecanismo de protección es la **emisión de recomendaciones**:

- Remisión de oficios
- Remisión de minutas
- Asistencia a sesiones
- Reuniones con asesores

Proyectos de ley en que se ha participado

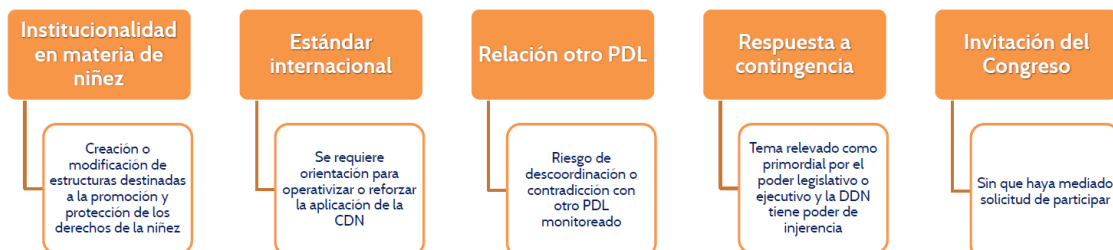


Imprescriptibilidad de delitos sexuales	Migración y Extranjería	Adopción	Sufragio adolescente	Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez	Filiación de hijos de parejas del mismo sexo	Sayen	Reinserción Social Juvenil
Inducción al suicidio a la autolesión	Reforma Constitucional para garantizar la protección de NNA	Endurece prisión efectiva	Revisión de internación en residencias	Crea el Ministerio de Familia y Desarrollo Social	Utilización de menores para la comisión de crímenes	Notas básica	Mejor Niñez
Aula segura	Extravío de personas	Modifica SAE	Fortalece el control de identidad	Educación Sexual Reproductiva	Antidiscriminación	Educación Sexual Integral	Excluye beneficio de rebaja
DICOM para deudores de pensiones	Postnatal de emergencia	Franja educativa	AFC y pensiones de alimentos	Trabajo protegido	Cronograma implementación entrevistas videograbadas	Servicio Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas	Participación estudiantes en proceso constituyente
	Regula centros de estudiantes y su participación en el proceso constituyente	Traspaso de funcionarios	Registro Nacional de Deudores de Pensiones de Alimentos	Tuición compartida	Modalidad educativa de reingreso	ESCNNA	

Seguimiento Legislativo



En vista de la gran cantidad de proyectos de ley, con el fin de organizar el trabajo de recomendaciones legislativas para el año 2022, desarrollamos **criterios de abordaje** para identificar **qué proyectos requieren de seguimiento** por parte de esta institución, de acuerdo a sus lineamientos estratégicos, definiendo el **nivel de participación adecuado**.



Comisión de Constitución de la Cámara de Diputadas y Diputados



Se participó de diferentes maneras dependiendo del proyecto

Proyectos sobre los cuales la Defensoría de la Niñez ha emitido recomendaciones

Aprobados por la Comisión	6956-07 Declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (Ley)
	11174-07 Crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil (Comisión Mixta)
	11966-07 Tipifica la utilización de menores para la comisión de crímenes o delitos (Ley)
	12027-07 Crea el Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia (Ley)
	13046-07 Excluye de los beneficios de rebaja de pena a abusadores (Ley)
	13630-07 Modifica tiempo de implementación de la ley de entrevistas video grabadas (Ley)
	14030-07 Establece derecho de indemnización para funcionarios del SENAME (Ley)
	14440-07 Tipifica la Explotación Sexual Comercial de NNA (Senado)
Pendientes de ser votados por la Comisión	11216-07 Modifica el Código Penal para crear los delitos de inducción al suicidio y de inducción a la autolesión
	13991-07 Crea el Servicio de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas

PDL crea el Servicio de Acceso a la Justicia y la Defensoría de Víctimas



- Oficio N°137, de 3 de marzo de 2021, la Defensoría de la Niñez.
- Se valora la iniciativa, pero observa la necesidad de fortalecerla para **satisfacer la demanda de representación jurídica universal de niños, niñas y adolescentes.**
- Se recomendó que este grupo de la población no se considere meramente como un grupo prioritario dentro de la modalidad de "otras líneas de acción especializadas", sino que, en consideración a su derecho de protección reforzada, **se disponga de una línea de acción de niñez y adolescencia.**
- **Garantizar su defensa especializada,** definiendo estándares particulares

Capítulo 5 del Informe Anual 2021
"De la Representación Jurídica a la Defensa Especializada de NNA"

Recomendaciones relacionadas con la agenda legislativa



En atención a facultad de “emitir recomendaciones que tengan por objeto la promoción o protección de derechos de los niños”, la Defensoría de la Niñez también remite recomendaciones para incentivar la adopción de medidas legislativas:

- Informe de Política Pública sobre Matrimonio Infantil, derivó en la presentación de dos mociones dirigidas a subir la edad para contraer matrimonio a los 18 años en todo evento.
- Oficios dirigidos al Congreso Nacional para promover el voto adolescente en el plebiscito de salida en la relación a la Convención Constitucional no tuvo la incidencia esperada



Boletines refundidos N°s 11.144-7 (S) y 11.092-07 (S).

En segundo lugar, corresponde continuar con la tramitación del proyecto de ley que **“Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales”**, en **segundo trámite constitucional, con urgencia calificada de “Suma”**.

Ver [oficio de ley](#); ver [comparado](#).

El **señor Gencarelli** (Jefe de la Unidad de Protección y Flujo de Datos Internacionales en la Comisión Europea) manifiesta que el texto en discusión refleja principios que se comparten cada vez más en el mundo: el alcance horizontal, salvaguardas, rol de la autoridad autónoma, entre otros, y la importancia de establecer con claridad las reglas del juego en el procesamiento de datos.

Destaca una visión común en torno a la necesidad de poner a los ciudadanos al centro de la sociedad digital, en su calidad de “sujetos de datos” y no “objetos de datos”, particularmente, ante los desafíos de una economía digital, ciertos usos de inteligencia artificial, o frente a una filtración de datos electrónicos como la ocurrida en Chile.

Enfatiza las principales lecciones de la implementación de la legislación de protección de datos de la Unión Europea:

1. Las reglas de protección de datos deben contar con niveles de neutralidad y generalidad, en lo sectorial, que permita evolucionar con rapidez

a campos desconocidos, por ejemplo, a un contexto de pandemia o incorporación de criptomonedas.

2. Importancia de que la autoridad supervisora sea independiente, lo que redundaría en consistencia para la interpretación de normas; accesible a ciudadanos, y con facultades y recursos suficientes.

3. Las reglas de protección de datos deben abordar ciertos sesgos, formas de discriminación en el contexto de ciertos usos de inteligencia artificial y toma de decisiones automatizadas. Se requiere asegurar la transparencia y el derecho de los individuos para solicitar intervención humana cuando las decisiones se tomen con base en un proceso automático de datos.

4. Relación entre las reglas de protección de datos y los flujos de datos. Los flujos de datos son el centro de la mayoría de las actividades humanas, comercio, cooperación en investigación, interacciones sociales. Se debe trabajar sobre la base de reglas convergentes: las reglas de privacidad y facilitar el flujo libre de datos son aspectos complementarios.

Concluye que este trabajo sobre protección de datos puede constituir un ejemplo de cómo valores que se comparten pueden traer beneficios tangibles a los ciudadanos, a la economía y a la cooperación entre la Comunidad Europea y Chile.

El diputado **señor Sánchez** pregunta sobre la experiencia en la Comunidad Europea sobre potenciales diferencias regulatorias entre el manejo de datos personales por parte del Estado y de privados, particularmente, respecto de las responsabilidades legales del Estado frente a filtraciones de información, a raíz de la situación ocurrida en el Servel.

En el mismo sentido, el diputado **señor Calisto** pregunta qué sanciones se hubieran implementado frente a una filtración de información semejante a la que se produjo por el Servel.

El **señor Gencarelli** responde que en la discusión se ha resuelto que las normas de protección de datos deben ser aplicadas tanto al sector público como privado, pues los ciudadanos tienen derecho al mismo nivel de protección de datos independiente de quien los procese; es un derecho fundamental que no debe depender de la identidad de quien procesa.

Sería un error tener reglas sectoriales, pues existe un intercambio permanente de datos entre ambos sectores. Las reglas deben ser las mismas, sin perjuicio de adaptaciones o modalidades de aplicación para el sector público, limitar el ejercicio de ciertos derechos o en el sistema de sanciones.

Expresa que no se puede pronunciar sobre el caso que se plantea, pero las autoridades son responsables de resguardar las medidas de seguridad específicas para proteger los datos sensibles, e informar a los afectados.

Finalmente, el diputado **señor Ilabaca** invita al representante de la Comunidad Europea a proporcionar recomendaciones específicas al articulado para mejorar el texto.

El **señor Álvarez** (académico de la U. de Chile) manifiesta que, a nombre del Centro de Estudios en Derecho Informático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, compartirá reflexiones sobre el proyecto de ley, y compromete enviar observaciones específicas al articulado.

Ve con optimismo la posibilidad de avanzar en la discusión de este proyecto de ley, ya que, como antecedente, en el Congreso Nacional se ha discutido más de un centenar de iniciativas legislativas relacionadas con protección de datos personales, siendo esta la primera que pasa a segundo trámite constitucional.

Asimismo, valora la decisión del Gobierno de priorizar esta discusión legislativa, pues constituye el avance más sustancial en los derechos relativos a la protección de datos personales y a la autodeterminación informativa de las personas.

Sin perjuicio de lo anterior, precisa que aún existen posibilidades de mejora. La iniciativa materializa la protección constitucional de este derecho aprobado en el año 2018, y establece una serie de disposiciones sustanciales, procesales, funcionales y organizacionales que configuran un sistema de protección de datos personales en Chile.

En relación con las normas sustanciales, expresa compartir buena parte del texto despachado por el Senado. Ofrece observaciones específicas en materia de definiciones y en la forma en que están contruidos ciertos derechos. Puntualiza que muchas de las definiciones están inspiradas en la legislación de la Unión Europea, sin embargo, se observan ciertas faltas de equilibrio, por ejemplo, en la definición del derecho de acceso, el proyecto de ley dispone una serie de limitaciones y excepciones que limitan su efecto.

Seguidamente, felicita el establecimiento de obligaciones específicas en materia de seguridad, y las reglas especiales sobre tratamiento de ciertas categorías de datos personales, aunque anuncia reparos en materia de datos biométricos.

Respecto a las normas procesales, no tienen observaciones del procedimiento descrito para el ejercicio de los derechos.

En materia funcional, manifiesta sus diferencias. Indica que hay que tener presente que el Pleno de la Convención Constitucional aprobó, la semana pasada, la creación de una Agencia Nacional de Protección de Datos Personales como órgano autónomo constitucional; en caso de aprobarse en el Plebiscito, habrá que ajustar el contenido del proyecto de ley.

La crítica más fuerte que se puede formular al proyecto de ley consiste en que la autoridad de protección de datos personales no cumple con los criterios de autonomía e independencia que se exige conforme a estándares internacionales.

Esto es importante porque, por ejemplo, si hubiera estado vigente la Agencia de Protección, tal como está configurada en el proyecto de ley (se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo) no habría tenido ninguna atribución en el caso del incidente del Servel. Si se está avanzando a un modelo en la protección de datos personales de la mayor intensidad posible, ello requiere impulsar la autonomía del órgano a cargo de la protección de datos personales al más alto nivel, lo que, de acuerdo con nuestro actual esquema constitucional, se logra con la autonomía constitucional.

Finalmente, cree necesario que se analicen las normas sobre el régimen sancionatorio. Explica que, originalmente, proyecto de ley estableció un régimen de sanciones en virtud del cual la sanción máxima era un porcentaje de las ventas anuales, lo que permite graduar la intensidad de la sanción en función de quién es el infractor, siguiendo el estándar fijado por la legislación europea. En cambio, en la discusión, en el Senado, se acordó poner un tope máximo de 10.000 unidades tributarias mensuales (aproximadamente 500 millones de pesos) límite bajo en consideración a los beneficios obtenido por el tratamiento de datos personales.

La **señora Hermosilla** (Directora GobLab U. Adolfo Ibáñez) expone y acompaña [presentación](#), cuyo contenido se inserta a continuación.

Propuestas normativas:

Tema 1: Fortalecer el derecho a la explicación e impugnación de las decisiones automatizadas contenido en el artículo 8 bis.

Muestra evidencia empírica que los algoritmos se han masificado en el Estado, usándose para muchas áreas relevantes de la política pública, y en decisiones que impactan en la vida de las personas.

Que la mayoría de los sistemas detectados (78%) hace uso de datos personales.

Algunos ejemplos:

❖ Detección de fraude en licencias médicas

- ❖ Detección de retinopatía diabética
- ❖ Algoritmo de selección escolar
- ❖ Sistemas analíticos IA de información de salud
- ❖ Trazabilidad del COVID-19
- ❖ Alerta de deserción universitaria
- ❖ Asignación de subsidio a la clase media
- ❖ Selección de los beneficiarios subsidio de arriendo
- ❖ Chatbot - asistente virtual

Observatorio de algoritmos implementados en el Estado

- Contiene más de 50 casos.
- Actualmente hay 45 casos en revisión.

<https://www.algoritmospublicos.cl/>

Transparencia algorítmica Principio ético reconocido en las leyes de protección de datos, incluyéndose como un ámbito especial de la transparencia que debe regir el tratamiento de datos personales.

La manera en que está consagrado el derecho de las personas frente a los sistemas de decisiones automatizadas en el proyecto de ley solo se limita a la oposición.

Propuestas de mejoras al artículo 8 bis:

- Revisar la exigencia de transparencia de sistemas cuando las decisiones están basadas “únicamente” en el hecho de realizarse a través de un tratamiento automatizado de los datos personales. En muchos casos los sistemas apoyan la toma de decisiones y no son completamente o únicamente automatizados y su transparencia es un asunto crítico y relevante.
- Consagrar en el derecho de acceso, y específicamente, el derecho de solicitar información sobre la existencia de una decisión automatizada y los datos utilizados en dicho proceso de decisión, incluyendo el origen de dichos datos.
- Consagrar el derecho a obtener una explicación sobre la lógica aplicada al tratamiento de sus datos personales, la que deberá ser entregada en lenguaje claro, sobre cómo funciona el proceso de toma de decisiones automatizadas, incluida las posibles consecuencias del tratamiento.
- Consagrar la facultad de poder impugnar la decisión y la correlativa obligación del responsable de garantizar el ejercicio de este derecho. También consagrar las consecuencias concretas de dicha impugnación.

Tema 2: Fortalecer el uso de datos para diseñar y evaluar políticas públicas. Estándares de acceso a datos para fines históricos, estadísticos, científicos y de estudios o investigaciones (artículo 16 quinquies)

Institucionalidad que integre datos administrativos en poder de diversos organismos públicos, para su uso por las entidades públicas y universidades, en investigaciones de interés público, como el diseño y evaluación de políticas públicas.

Este tipo de institucionalidad existe en Reino Unido, Nueva Zelanda, Canadá, Suecia y Noruega y requiere de fuertes resguardos en los datos personales.

Acceso a datos para fines históricos, estadísticos, científicos y de estudios o investigaciones (artículo 16 quinquies)

El artículo 16 quinquies en resumen:

- Habilita la investigación usando datos personales.
- Excepciona a la investigación científica de ciertos requisitos de la protección de datos como la limitación de la finalidad o conservación, esto con la finalidad de hacerla más viable.
- Se destacan especialmente los principios de calidad y seguridad.
- Toda publicación debe anonimizar previamente los datos.

Propuestas de mejoras al artículo 16 quinquies

- Habilitar el tratamiento de datos sensibles cuando se trate de la finalidad científica, agregando una nueva letra g) al artículo 16. Esta norma actualmente solo se refiere a una eximente del consentimiento a las entidades privadas que traten datos de sus afiliados o miembros.
- Incorporar mecanismos de resguardo y contrapeso, basados en herramientas de responsabilidad proactiva: las evaluaciones de impacto en protección de datos (EIPD), herramientas idóneas para generar confianza y legitimidad en el uso de datos. El proyecto de ley no las incluye ni contempla hipótesis para su aplicación.
- Consagrar expresamente que si la identificabilidad no es relevante en el uso de los datos, los datos personales deberán siempre usarse pseudo anonimizados, evaluando caso a caso.
- Reforzar la confidencialidad y transparencia e información en la investigación con datos.

Asimismo, acompaña minuta que complementa su intervención:

La Ley N° 19.628, del año 1999, sobre protección de la vida privada, establece un conjunto de normas que regulan el tratamiento y la protección de

los datos de carácter personal de las personas naturales. Esta ley constituyó un gran avance al momento de su dictación, siendo Chile el primer país latinoamericano en dar un marco regulatorio para el tratamiento y la protección de los datos personales.

El desarrollo tecnológico, la masificación en el uso de las TICs, acceso a internet, uso de redes sociales, masificación del comercio electrónico, tratamiento de grandes volúmenes de información y el tratamiento de datos a través de sistemas automatizados, obligan a la actualización de las existentes regulaciones de datos personales, de cara a proteger los ámbitos de autodeterminación y libertades de las personas.

El GobLab es el laboratorio de innovación pública de la Universidad Adolfo Ibáñez cuyo objetivo es apoyar la generación de valor público en el uso de datos a través de la ciencia de datos.

Entre sus líneas de investigación se encuentra la ética de datos, la cual explora las implicancias éticas y sociales del uso de la ciencia de datos, sus efectos en la privacidad, transparencia, equidad y derechos humanos, además de fomentar el uso de herramientas para hacer un uso ético y responsable de los datos.

Las propuestas de mejoras al proyecto de ley que se proponen son las siguientes:

I. Fortalecer el derecho a la explicación e impugnación de las decisiones automatizadas contenido en el artículo 8 bis.

Los sistemas de decisiones automatizados que utilizan datos personales y no, han estado en foco de la investigación aplicada del GobLab estos últimos años. Durante el 2021 en conjunto con el Consejo para la Transparencia se realizó un estudio exploratorio sobre la existencia y uso de sistemas de decisiones automatizadas, algoritmos, en el Estado de Chile, incluidos aquellos que utilizan Inteligencia Artificial cuyo objetivo fue conocer un estado del arte de su uso. El estudio está disponible aquí <https://goblab.uai.cl/transparencia-algoritmica-en-el-sector-publico/>. Entre los principales hallazgos del estudio es posible mencionar:

- Que hay evidencia empírica que los algoritmos se han masificado en el Estado, usándose para muchas áreas relevantes de la política pública, y en decisiones que impactan en la vida de las personas.

- Que la mayoría de los sistemas detectados (78%) hace uso de datos personales. También en enero 2021 el GobLab lanzó un observatorio de algoritmos públicos, esto es implementado en el Estado donde actualmente se han identificado más de 50 casos y en actualización se encuentran 45 sistemas adicionales en revisión. <https://www.algoritmospublicos.cl/>

La transparencia algorítmica, principio ético que se vincula con estas materias, es uno de los principios más distintivos del desarrollo de la regulación en materia de algoritmos, el cual se encuentra hoy en día reconocido de la mano de las modernas leyes de protección de datos, incluyéndose como un ámbito especial de la transparencia que debe regir el tratamiento de datos personales.

El Reglamento Europeo de Protección de Datos (RGPD, que inspira el proyecto de ley chileno) en sus art. 3, 15 y 22 contempla normativa sobre derecho a la transparencia de las decisiones automatizadas, configurando lo que en doctrina se ha denominado un “derecho a la explicación”.

Estos preceptos ponen a disposición del ciudadano dos cosas:

- Una acción jurisdiccional que le habilita por una parte a impugnar las decisiones automatizadas;
- La posibilidad de exigir al responsable de un sistema de tratamiento automatizado una explicación sobre “lógica involucrada en la decisión” que le afecte. Esto mediante el ejercicio del derecho de acceso del titular de los datos requiriendo información sobre esa clase de tratamiento.

Quien decide implementar un proceso de decisión automatizada es responsable de su funcionamiento, incluso si no es capaz de explicar en detalle cómo los algoritmos producen sus resultados. El derecho a la explicación es crítico cuando se trata de uso de datos para signar subsidios y beneficios públicos, asistencia sanitaria, empleo, seguros, entre otros.

El proyecto de ley en Chile en su artículo 8 bis recoge la posibilidad de oponerse a las valoraciones personales cuando estas se basen en el tratamiento automatizado de sus datos:

Artículo 8° bis. - Derecho de oposición a valoraciones personales automatizadas. 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.

El titular no podrá ejercer este derecho de oposición en los siguientes casos:

- a) Cuando la decisión del responsable sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato entre el titular y el responsable;*
- b) Cuando exista consentimiento previo y expreso del titular, y*
- c) Cuando lo disponga la ley.*

En los casos de las letras a) y b) del inciso anterior, el responsable deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar los derechos del titular, en particular el derecho a obtener intervención humana por parte del

responsable, a expresar su punto de vista y a solicitar la revisión de la decisión.

Para fortalecer los derechos de las personas al control de sus datos personales en los sistemas algorítmicos, se sugieren mejoras normativas en el siguiente sentido:

1. Revisar la exigencia de transparencia de sistemas cuando las decisiones están basadas “únicamente” en el hecho de realizarse a través de un tratamiento automatizado de los datos personales. En muchos casos los sistemas apoyan la toma de decisiones y no son completamente o únicamente automatizados y su transparencia es un asunto crítico y relevante.

2. Consagrar en el derecho de acceso, y específicamente el derecho de solicitar información sobre la existencia de una decisión automatizada y los datos utilizados en dicho proceso de decisión, incluyendo el origen de dichos datos.

3. Consagrar el derecho a obtener una explicación sobre la lógica aplicada al tratamiento de sus datos personales, la que deberá ser entregada en lenguaje claro, sobre cómo funciona el proceso de toma de decisiones automatizadas, incluida las posibles consecuencias del tratamiento.

4. Consagrar la facultad de poder impugnar la decisión y la correlativa obligación del responsable de garantizar el ejercicio de este derecho. También consagrar las consecuencias concretas de dicha impugnación.

II. Fortalecer el uso de datos para diseñar y evaluar políticas públicas, mejorando los estándares de acceso a datos para fines históricos, estadísticos, científicos y de estudios o investigaciones.

Dentro de los desafíos regulatorios de la ley de protección de datos, se encuentra equilibrar la protección de los derechos y libertades de las personas que son titulares de los datos personales, con la libre circulación de la información, asegurando que las reglas de autorización y uso que se establezcan no entran ni entorpezcan el tratamiento lícito de los datos por parte de organismos públicos y también privados como las universidades, centros de investigación y organizaciones de la sociedad civil, cuando se trate del uso de datos en miras del interés y bienestar público.

La Universidad Adolfo Ibáñez participa en un consorcio de universidades, integrado también por la Pontificia Universidad Católica de Chile, la Universidad de Chile, y la Universidad Diego Portales, el cual está impulsando la creación de una infraestructura segura de datos integrados (IDI), esto es una institucionalidad que integre los datos administrativos originalmente en poder de diversos organismos públicos, los cuales podrán ser utilizados por las entidades públicas e investigadores, solo con el propósito de

ser analizados, para servir de insumo en el desarrollo de investigaciones de interés público, como el diseño y evaluación de políticas públicas. Este tipo de institucionalidad existe en Reino Unido, Nueva Zelanda, Canadá, Suecia y Noruega y requiere de fuertes resguardos en los datos personales, tales como medidas de seguridad, anonimización o pseudo anonimización, controles y compromisos de confidencialidad, de forma que en su utilización no puedan identificarse individuos específicos. Los cambios normativos en la ley de protección de datos son urgentes para el uso de datos de interés público. Cabe indicar que el uso de datos en los sistemas IDI no son utilizados para la toma de decisiones respecto de individuos particulares o de trámites específicos, si no se utilizan de manera global o para poblaciones, de manera de dar respuesta a asuntos complejos y urgentes de política pública.

Por ejemplo, un estudio realizado en Chile sobre el impacto de la privación de libertad de menores de edad sobre su probabilidad de reincidencia, mostró que las distintas formas de privación de libertad aumentan la probabilidad de reincidir, entre los 18 y los 21 años, en torno a los 30 puntos porcentuales (Cortés, Grau & Rivera, 2019). Este estudio combinó datos administrativos del Ministerio de Educación y de la Defensoría Penal Pública.

La existencia de esta institucionalidad requiere cambios legales que impulsa este consorcio universitario, sin embargo, también son necesarias ciertas precisiones en la ley de protección de datos de manera de amparar el tratamiento de datos en el ámbito de la investigación científica y de incentivar la adopción de mejores prácticas en ese ámbito.

El proyecto de ley ubica a los datos para la investigación científica dentro del acápite de datos especialmente protegidos amparándolos en la causal de licitud del tratamiento Interés legítimo.

Artículo 16 quinquies.- Datos personales con fines históricos, estadísticos, científicos y de estudios o investigaciones. Se entiende que existe un interés legítimo en el tratamiento de datos personales que realicen las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, incluidos los organismos públicos, cuando el tratamiento se realiza exclusivamente con fines históricos, estadísticos, científicos y para estudios o investigaciones que atiendan fines de interés público.

Los responsables de datos deberán adoptar y acreditar que ha cumplido con todas las medidas de calidad y seguridad necesarias para resguardar que los datos se utilicen exclusivamente para tales fines. Cumplidas estas condiciones, el responsable podrá almacenar y utilizar los datos por un período indeterminado de tiempo.

Los responsables que hayan tratado datos personales exclusivamente con estas finalidades podrán efectuar publicaciones con los resultados y análisis obtenidos, debiendo previamente adoptar las medidas necesarias para anonimizar los datos que se publiquen.

En resumen, esta norma:

- Habilita la investigación usando datos personales.
- Excepciona a la investigación científica de ciertos requisitos de la protección de datos como la limitación de la finalidad o conservación, esto con la finalidad de hacerla más viable.
- Se relevan especialmente los principios de calidad y seguridad.
- Toda publicación debe anonimizar previamente los datos.

Como propuesta de modificación en miras a facilitar el uso de datos bajo esta finalidad específica y promover un estándar de mejores prácticas se sugiere lo siguiente:

1. Habilitar el tratamiento de datos sensibles cuando se trate de la finalidad científica, agregando una nueva letra g) al artículo 16. Esta norma actualmente solo se refiere a una eximente del consentimiento a las entidades privadas que traten datos de sus afiliados o miembros. Las universidades pueden caer en este supuesto, pero en general los datos tratados serán de terceros externos a estas entidades.

2. Como se sugiere incluir una nueva causal de uso no consentido de datos sensibles, se propone incorporar mecanismos de resguardo y contrapeso, basado en herramientas de responsabilidad proactiva: las evaluaciones de impacto en protección de datos (EIPD).

Estas son herramientas idóneas para generar confianza y legitimidad en el uso de datos, ya que se trata de ejercicios, en ciertos casos obligatorios, que implican que el responsable de los datos deberá evaluar los riesgos que un determinado tratamiento puede producir sobre los datos personales y, tras ese análisis, afrontarlos adoptando las medidas concretas necesarias para eliminar o mitigar dichos riesgos. Las EIPD también implican un proceso de análisis más profundo sobre el tratamiento de datos, identificando responsables, categorías de datos y medidas necesarias de control.

El proyecto de ley no menciona estas herramientas ni tampoco contempla hipótesis para su aplicación. Una de esas hipótesis es el uso de datos sensibles, grandes volúmenes de datos en diferentes contextos de tratamiento incluida la investigación científica.

3. Consagrar expresamente que si la identificabilidad no es relevante en el uso de los datos, los datos personales deberán siempre usarse pseudo anonimizados, evaluando caso a caso.

4. Incluir una mención expresa que refuerce que la investigación con datos debe también considerar la confidencialidad y transparencia e

información respecto de su uso. La norma actualmente solo hace referencia a la seguridad y la calidad.

- El señor Jackson (Ministro Secretario General de la Presidencia)
presenta indicaciones al proyecto de ley. Señala que corresponden a un primer grupo de indicaciones.

AL ARTÍCULO PRIMERO

1) Para modificar el artículo 2° de su numeral 4) en el siguiente sentido:

a) Elimínase, en el literal c) de su numeral uno), la expresión 'o transmisión'.

b) Reemplázase, en el literal k) de su numeral tres), la expresión "Anonimización o disociación: procedimiento irreversible" por la expresión "Anonimización: procedimiento".

c) Elimínase el párrafo segundo del literal k) de su numeral tres).

Explica que las indicaciones señaladas buscan dar coherencia entre el acápite del artículo con su contenido. Asimismo, se elimina la definición de "seudonimización" porque dicha expresión no se utiliza en el resto del articulado del proyecto de ley.

d) Agrégase, en el literal t) de su numeral cuatro), el siguiente párrafo segundo: "El titular tendrá derecho a que sus datos personales se transmitan directamente de responsable a responsable cuando sea técnicamente posible."

En relación con esta indicación, explica que se busca fortalecer la portabilidad y disminuir las barreras a las vías de acceso en una industria altamente concentrada, lo que se encuentra alineado con el proyecto de ley "Fintech". (Proyecto de ley que "Promueve la competencia e inclusión financiera a través de la innovación y tecnología en la prestación de servicios financieros", boletín N° 14570-05).

e) Reemplázase, en el literal u) de su numeral cuatro), la expresión "; las sanciones que se hayan impuesto a los responsables de datos que hayan infringido la ley, y aquellos a quienes se les haya revocado la certificación, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 54" por la frase ", y

las sanciones que se hayan impuesto a los responsables de datos que hayan infringido la ley".

Sobre la indicación, manifiesta que como el registro es voluntario, se pretende incentivar la participación de las empresas a este registro, eliminando este eventual desincentivo.

2) Para eliminar, en el párrafo segundo del literal b) del artículo 3° de su numeral 5) la frase "; los datos provengan de fuentes de acceso público".

Sobre la indicación signada con el numeral 2, expresa que se persigue eliminar – a raíz de múltiples sugerencias recibidas- que “los datos provengan fuentes de acceso público” como una excepción al principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, en razón de ser demasiado amplia, podría generar un tratamiento abusivo de datos personales.

3) Para intercalar, en el encabezado del inciso primero del artículo 9° de su numeral 6), entre las palabras "formato" y "estructurado", la palabra "electrónico".

En la regulación de la portabilidad de los datos personales se incorpora la palabra "electrónico". El titular de datos tiene derecho a solicitar y recibir una copia de los datos personales que le conciernen, que haya facilitado al responsable, en un formato electrónico, estructurado, genérico y de uso común, que permita ser operado por distintos sistemas y, a comunicarlos o transferirlos a otro responsable de datos. Lo anterior, en concordancia con la letra t) del artículo 2 del proyecto de ley.

4) Para agregar, en el artículo 9° de su numeral 6), un inciso final, nuevo, del siguiente tenor: "El titular tendrá derecho a que sus datos personales se transmitan directamente de responsable a responsable cuando sea técnicamente posible.".

Explica que las indicaciones números 3 y 4 son coherentes con la indicación anteriormente descrita.

5) Para agregar, en el literal f) del artículo 13 de su numeral 7), a continuación de la expresión "tribunales de justicia" la frase "u órganos públicos".

Describe que, entre otras fuentes de licitud del tratamiento de datos, se agrega, en la letra f) Cuando el tratamiento de datos sea necesario para la formulación, ejercicio o defensa de un derecho ante los tribunales de justicia u órganos públicos.

6) Para intercalar, en el inciso segundo del artículo 28 de su numeral 11), a continuación de la palabra "interesados", la expresión "un listado de países adecuados y".

Expresa que la Agencia de Protección de Datos pondrá en su página web a disposición de los interesados un "listado de países adecuados y" modelos tipo de cláusulas contractuales y otros instrumentos jurídicos para la transferencia internacional de datos. Se refiere a países con nivel adecuado de protección de datos, con estándares iguales o superiores a los fijados en el proyecto de ley.

7) Para eliminar en el inciso segundo del artículo 39 de su numeral 12) la expresión "y a aquellos a quienes se les haya revocado la certificación".

Explica que la indicación es coherente con la referida a la letra u) del artículo 2.

8) Para agregar un numeral 13), nuevo, del siguiente tenor: "13) Derógase el Título Final."

Menciona que esta indicación recoge sugerencia de Secretaría de la Comisión, ya que se refiere a la incorporación de dos incisos en el artículo 127 del Código Sanitario, que fueron posteriormente modificados.

- Al efecto, se encuentra a disposición [enlace](#) a Análisis Normativo del artículo 24, contenido en el Título Final de la Ley 19.628 en el proyecto de ley sobre Protección de Datos Personales, de la BCN.

AL ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO

9) Para agregar, a continuación del punto aparte, que pasa a ser seguido, la frase: "En el caso de las empresas a que se refiere el artículo segundo de la ley N° 20.416 cuyo negocio principal no se encuentre relacionado con la recolección y tratamiento de datos, tales disposiciones entrarán en vigencia el día primero del mes décimo noveno posterior a la publicación de esta ley en el Diario Oficial."

Sobre la indicación al artículo primero transitorio, observa que se aumenta en seis meses la vacancia legal del proyecto de ley en consideración a la mayor dificultad que puedan tener las microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas.

AL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO

10) Para intercalar, a continuación del punto seguido, la frase: "En el caso de las empresas a que se refiere el artículo segundo de la ley N° 20.416, cuyo negocio principal no se encuentre relacionado con la recolección y tratamiento de datos, el plazo será de veinticuatro meses desde su entrada en vigencia."

Sobre la indicación al artículo segundo transitorio, apunta que se aumenta en seis meses la vacancia legal del proyecto de ley para la adecuación de las bases de datos constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley.

Finalmente, el **señor Jackson** (Ministro Secretario General de la Presidencia) señala que el ámbito geográfico de aplicación, las sanciones, el derecho a no ser objeto de toma de decisiones automatizadas, y la transparencia algorítmica son aspectos que están siendo analizados para la presentación de nuevas indicaciones.

La diputada **señorita Cariola** (Presidenta de la Comisión) pregunta si las sanciones que se contemplan no serán insuficientes o desproporcionadas para dar una real efectividad a la normativa.

Pregunta sobre la experiencia europea en materia de sanciones, pues muchas veces las multas se incorporan dentro de los costos de las empresas, vulnerando su objetivo.

El diputado **señor Ilabaca** hace presente que el proyecto de ley que "Sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos", boletines refundidos números 13204-07 y 13205-07, en segundo trámite constitucional, genera una normativa sobre sanciones a delitos económicos cometidos por personas jurídicas.

Respondiendo a las consultas, el **señor Gencarelli** (Jefe de la Unidad de Protección y Flujo de Datos Internacionales en la Comisión Europea) expresa que, en materia de sanciones, no existe una medida estándar de soluciones, porque cada opción refleja la cultura y tradición legal específica.

De todas formas, enfatiza que la normativa de protección de datos y privacidad se toma en serio cuando existe un sistema de sanciones efectivo, es decir, cuando las sanciones son disuasivas y proporcionadas.

En la experiencia europea se optó por ciertos “techos” en términos de porcentaje de retorno considerando múltiples circunstancias, tales como, la gravedad de la infracción, su duración, si hubo intencionalidad, si hubo negligencia, si es la primera vez, entre otras.

Boletín N° 14.921-07.

En segundo lugar, se procede a la presentación del proyecto de reforma constitucional que **“Establece, en el marco de la seguridad social, una destinación específica del financiamiento para fines previsionales y una garantía sobre la propiedad de los fondos de capitalización individual de las y los afiliados(as)”, con urgencia calificada de “Simple”.**

Ver [Mensaje](#) y [Comparado](#)

La **señora Jara** (Ministra del Trabajo y Previsión Social) expone y acompaña [presentación](#), cuyo contenido se inserta a continuación:

Objetivo del proyecto de reforma constitucional

Con fecha 18 de abril de 2022, ingresamos a la Cámara de Diputadas y Diputados un proyecto de reforma constitucional que establece, en el marco de la seguridad social, una destinación específica del financiamiento para fines previsionales y una garantía sobre la propiedad de los fondos de capitalización individual de las y los afiliados(as), correspondiente al Boletín N°14.921-07.

El proyecto de reforma constitucional introduce una modificación al artículo 19 N°18 de la Carta Fundamental, dotando de una protección adicional al derecho de propiedad sobre los fondos ahorrados en las cuentas de capitalización individual, ya que establece a nivel constitucional la propiedad sobre dichos fondos y excluye la posibilidad de expropiarlos por ley.

De igual manera, consagra a nivel constitucional la destinación específica a seguridad social a que están afectos los ahorros previsionales.

Se especifica también, que dentro de los fines previsionales se comprenderán la administración de los fondos y el pago de pensiones alimenticias, en la forma que determine la ley.

Antecedentes

Tanto en la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que las y los afiliados(as) tienen un derecho de propiedad sobre los ahorros

previsionales depositados en sus cuentas de capitalización individual. En apoyo de esta posición se plantean, entre algunos, los siguientes argumentos:

Los afiliados poseen cuentas individuales (artículos 17 y 20 del DL N°3.500, de 1980).

El patrimonio de cada Fondo de Pensiones es un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la AFP, sin que ésta tenga dominio sobre aquellas (artículo 33 del DL N°3.500, DE 1980).

El derecho de propiedad que las o los afiliados(as) tienen sobre los ahorros acumulados en cuentas individuales presenta características determinadas:

“Su propósito concreto, al tenor de las normas del Decreto Ley N° 3.500, es financiar la respectiva pensión de su titular; pero tal destinación determinada también le genera el derecho incorporado a su patrimonio, en virtud de la relación jurídica que lo une con el Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia, de obtener los beneficios que regula el Título VI del tantas veces citado Decreto Ley N° 3.500. Mientras no se obtiene el fin perseguido, su administración le corresponde a sociedades anónimas denominadas Administradoras de Fondos de Pensiones, reguladas en el Título IV del Decreto Ley N° 3.500” (STC 334, c. 7°).

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN

Propuesta de modificación	Constitución modificada
“Artículo único.- <u>Agrégase al numeral 18°</u> del artículo 19 del Decreto Supremo N° 100 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile, los siguientes párrafos cuarto y quinto, nuevos, pasando el actual párrafo cuarto a ser sexto: “Las prestaciones de seguridad social se financiarán con aportes fiscales y cotizaciones obligatorias, en la forma y condiciones que establezca la ley. Los fondos originados en las cotizaciones obligatorias deberán destinarse única y exclusivamente a fines previsionales. Para estos efectos, también se entenderán dentro de los fines previsionales la administración de los fondos y el pago de pensiones alimenticias, en la forma que determine la ley. Sin perjuicio de los componentes propios de la seguridad social que integren el sistema, se garantizará siempre la propiedad del afiliado(a) respecto de los ahorros provenientes de la capitalización individual, sin que la ley pueda expropiar dichos ahorros.”.”.	Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: (...) 18º.- El derecho a la seguridad social. Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. <u>Las prestaciones de seguridad social se financiarán con aportes fiscales y cotizaciones obligatorias, en la forma y condiciones que establezca la ley. Los fondos originados en las cotizaciones obligatorias deberán destinarse única y exclusivamente a fines previsionales. Para estos efectos, también se entenderán dentro de los fines previsionales la administración de los fondos y el pago de pensiones alimenticias, en la forma que determine la ley.</u> <u>Sin perjuicio de los componentes propios de la seguridad social que integren el sistema, se garantizará siempre la propiedad del afiliado(a) respecto de los ahorros provenientes de la capitalización individual, sin que la ley pueda expropiar dichos ahorros.</u> El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social;

Conclusiones

- Los ahorros previsionales provenientes de la capitalización individual no podrán expropiarse por ley.
- Se garantizará siempre la propiedad de las y los afiliados(as) de los ahorros del componente de capitalización individual.

Concluye que, actualmente, el derecho de propiedad se encuentra protegido en la Constitución Política, y reitera la opinión -consistente y permanente- del Ejecutivo en esta materia, en torno a que no hay ni ha habido intención alguna de expropiar dichos fondos ahorrados por los trabajadores y trabajadoras a través de la capitalización individual.

El diputado **señor Alessandri** pide un informe a la Biblioteca del Congreso Nacional sobre los alcances constitucionales del proyecto de reforma constitucional, específicamente, analizar aspectos concordantes con el decreto ley N° 3500, del año 1980; aspectos novedosos, y si sería efectiva la interpretación que se ha expresado en torno a que la redacción eventualmente

restringiría el uso de los recursos previsionales en relación con la normativa vigente.

- *Así se acuerda.*

Por su parte, el diputado **señor Leonardo** Soto estima que no es necesario un proyecto de reforma constitucional que busque garantizar la no expropiación de los fondos de capitalización individual. A su juicio, subyace la intención de infundir temor infundado por parte de partidos de Derecha ¿Por qué se presenta un proyecto para asegurar un hecho que no es real?

Seguidamente, pregunta sobre los diversos instrumentos de seguridad social que se encuentren vigentes, que sean de carácter solidario, se financien con cotizaciones previsionales individuales de cargo del trabajador o del empleador, sin afectar la propiedad individual, y cómo opera la solidaridad en estos casos

La **señora Jara** (Ministra del Trabajo y Previsión Social) explica que es de la esencia de la seguridad social estar constituida como un derecho humano, en el cual la sociedad absorbe los riesgos que las personas enfrentan dentro de su ciclo vital.

El sistema previsional chileno de características individuales, en doctrina y en los hechos, constituye un sistema de seguro privado, no alineado con la seguridad social dado que los riesgos del envejecimiento se absorben individualmente, reflejando las trayectorias laborales de las personas.

Sin duda el tránsito a un verdadero sistema de seguridad social requiere un cambio cultural y normativo. Se está buscando construir a través de un diálogo tripartito, presentar un proyecto de reforma a las pensiones que refleje el derecho humano a la seguridad social, y estar destinado a mejorar las pensiones actuales y futuras.

Seguidamente, ofrece ejemplos de mecanismos vigentes en materia de seguridad social que reconocen diversos tipos de instrumentos y combinaciones:

- Ley N° 16.744, sobre “Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, constituye un seguro de reparto, solidario, y sostenible; consta de prestaciones preventivas de salud laboral, prestaciones médicas, y otorga pensiones de invalidez y de sobrevivencia. Se financia través de cotizaciones del empleador, con un fondo sostenible en el tiempo, y la prestación se recibe sin copago. Expresa solidaridad, pues, se contribuye de acuerdo con la capacidad y se recibe la prestación de acuerdo con la necesidad. Tiene asegurada tasas de reemplazo, la pensión en relación al último salario.

- Seguro para el Acompañamiento de los Niños y Niñas (SANNA), orientado a otorgar permiso a padres o madres ante enfermedades graves de los hijos, con fines solidarios.

- Fonasa, financiada con cotizaciones de cargo del trabajador, con criterios de solidaridad.

- Seguro de Cesantía (2002), que comprende una cuenta individual del trabajador y el Fondo de Cesantía Solidario. En ambas modalidades confluyen aportes patronales, de trabajadores y del Estado. Hace presente la reforma del seguro de cesantía frente a dificultades de acceso.

Complementando la intervención de la Ministra, el **señor Leonardo Soto** pide un informe a la Biblioteca del Congreso Nacional sobre los diversos mecanismos solidarios de seguridad social que se encuentran vigentes, que se financian con cotizaciones previsionales individuales de cargo del trabajador o del empleador; cómo opera la solidaridad; con mención expresa si implican expropiación de fondos o no.

- *Así se acuerda.*

El **señor Macías** (Superintendente de Pensiones) expone y acompaña [presentación](#), cuyo contenido se inserta a continuación:

Régimen jurídico actual referido a la propiedad de los fondos de pensiones

Marco constitucional

El artículo 19 N° 18° de la Constitución Política de la República (CPR) establece lo siguiente: “(...) La Constitución asegura a todas las personas: (...) El derecho a la seguridad social. (...) Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado. (...) La acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. La ley podrá establecer cotizaciones obligatorias. (...) El Estado supervigilará el adecuado ejercicio del derecho a la seguridad social”.

Analizando estas materias, el Tribunal Constitucional (TC) ha establecido que: “La propiedad que tiene el afiliado sobre sus fondos previsionales que conforman su cuenta individual presentan determinadas características especiales. Se trata de un dominio sobre cosas incorpóreas, pues su objeto son derechos. Su propósito concreto (...) es financiar la respectiva pensión de su titular (...)”. (Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 334, de 21 de agosto de 2001, considerando 7°)

La doctrina constitucional ha señalado, respecto de la propiedad de los fondos de pensiones, que: “(...) En el caso del contenido esencial del derecho de propiedad se encuentra su función social, una de cuyas manifestaciones es cuanto exijan los intereses generales de la Nación. Por su parte, el contenido esencial del derecho a la seguridad social comprende la garantía que debe otorgar el Estado respecto del “acceso de todos los habitantes a prestaciones básicas y uniformes”. Entonces, las prestaciones previsionales están dirigidas a cubrir los estados de necesidad de toda la población y la intención en su otorgamiento es asegurar la vida digna a los afiliados”. (Profesor Dr. Humberto Nogueira Alcalá, Informe en Derecho, p. 21-22, para Rol 7442-2019, TC).

Continúa el profesor Nogueira señalando que: “Ello exige reconocer que en esta materia específica, los atributos del derecho de propiedad, asumen limitaciones especiales o extraordinarias en forma temporal, para hacer posible la conformación de los fondos previsionales y lograr efectiva y eficazmente brindar las prestaciones propias de la seguridad social”. (op. cit. P. 25)

De esta forma, de la jurisprudencia del TC y la doctrina citadas, se puede concluir que existe propiedad de los fondos de pensiones acumulados en las cuentas de capitalización individual, los cuales tienen una destinación especial, siendo ésta el financiamiento de futuras pensiones.

Dicho fin se vincula con el deber del Estado de asegurar el derecho a la seguridad social y, en definitiva, la dignidad de la persona humana.

Marco legal de las cotizaciones de los trabajadores(as)

Los afiliados al Sistema tienen la obligación de cotizar en una cuenta individual, cuyo único fin es financiar las pensiones establecidas en la Ley. Dichas cotizaciones provienen de sus remuneraciones y rentas imponibles (artículo 2°, 17° y 51, D.L. N° 3.500).

Las cotizaciones establecidas en la Ley deberán ser declaradas y pagadas por el empleador, el trabajador independiente, el afiliado voluntario o la entidad pagadora de subsidios, según corresponda, en la administradora de fondos de pensiones a que se encuentre afiliado el trabajador(a) (artículo 19°, D.L. N° 3.500).

Las administradoras deben recaudar las cotizaciones, abonarlas en las respectivas cuentas de capitalización individual y en las cuentas de ahorro voluntario de sus afiliados, según corresponda, e invertir dichos recursos de acuerdo a lo que dispone la ley (inciso décimo, artículo 23, D.L. N° 3.500).

Cada fondo de pensiones es un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la administradora (artículo 33 inciso primero del D.L. N° 3.500).

Los bienes y derechos que componen el patrimonio de los fondos de pensiones administrados por las AFP son inembargables, salvo en la parte originada por los depósitos en la cuenta de ahorro voluntario (cuenta 2) y por lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 34 del D.L. N° 3.500. (Artículo 20 D, inciso 4° 23 bis, 34, 35, 138 del D.L. N° 3.500).

Finalmente, los afiliados que cumplan los requisitos establecidos en la ley podrán disponer del saldo de su cuenta de capitalización individual con el objeto de constituir una pensión. (Inciso primero, artículo 61, 66, del D.L. N° 3.500)

Supervisión de los fondos en las cuentas de capitalización individual

Esta Superintendencia instruye y supervisa que la contabilidad de los fondos de Pensiones y de la administradora sean llevadas de manera independiente entre sí, elaborando Estados Financieros, auditados externamente, por separado para cada uno de ellos.

Asimismo, la Superintendencia realiza de manera continua fiscalizaciones con el fin de asegurar que los recursos de los fondos de pensiones se utilicen de acuerdo con lo establecido en la Ley, acciones que incluyen, entre otras, revisión y supervisión de:

- Los movimientos en las carteras de inversión mantenidas por los fondos de pensiones.
- Los egresos e ingresos de dinero desde las cuentas corrientes mantenidas por los fondos de pensiones.
- Los instrumentos custodiados a nombre de los fondos de pensiones.
- Los informes diarios a través de los cuales se monitorean las inversiones y la información financiera – contable de los fondos de pensiones.
- El registro en las cuentas personales de los afiliados de sus cotizaciones, rentabilidades y cualquier otro movimiento.
- El pago correcto y oportuno de los beneficios previsionales.

Comentarios de esta Superintendencia respecto del Proyecto de Reforma Constitucional Boletín N° 14.921-07

Esta Superintendencia considera positivo elevar a nivel constitucional el resguardo de los fondos de pensiones por medio de su inexpropiabilidad, en consideración a que la finalidad de aquéllos es formar parte de uno de los pilares para financiar pensiones, asegurando el ejercicio a la seguridad social y a la dignidad de la persona humana.

Respecto de la primera oración del inciso cuarto propuesto: “Las prestaciones de seguridad social se financiarán con aportes y cotizaciones obligatorias, en la forma y condiciones que establezca la ley. (...)”. Estimamos que debería incorporarse el pilar voluntario (APV).

Sobre la segunda oración del inciso cuarto propuesto; “los fondos originados en las cotizaciones obligatorias deberán destinarse única y exclusivamente a fines previsionales.” Esta Superintendencia entiende que se refiere al capital acumulado y sus rentabilidades.

En relación con la expresión contenida en el inciso quinto propuesto: “(...) se garantizará siempre la propiedad del afiliado(a) respecto de los ahorros provenientes de la capitalización individual (...)”. Se entienden incorporados los depósitos convenidos, APVs o cualquier otro instrumento de ahorro voluntario previsional que se contemple en el futuro.

El diputado **señor Leonardo Soto** expresa su inquietud respecto a que parte de las cotizaciones obligatorias sirvan para incrementar utilidades de los administradores de fondos, a la industria de la AFP.

El **señor Macías** manifiesta que existe una cotización adicional que se destina al financiamiento de la administradora de fondos previsionales. Expresa que por “administración de los fondos” se entiende la remuneración que administrador, sea este estatal, privado o ambos.

El diputado **señor Alessandri** destaca lo señalado en cuanto a que se entiende inexpropiable la cotización original y las rentabilidades obtenidas, considerando que el 75% constituye rentabilidad.

- El diputado señor Sánchez presenta indicación para incorporar un nuevo artículo segundo al proyecto de reforma constitucional, del siguiente tenor:

“Artículo segundo.- Agrégase en el inciso final del artículo 135 de la Constitución Política de la República, reemplazando la conjunción “y” que antecede la frase “los tratados internacionales”, por una coma, la oración “, y la propiedad individual de los afiliados sobre los fondos previsionales regidos por el Decreto Ley N° 3.500 de 1980.”.

La diputada **señorita Cariola** (Presidenta de la Comisión) propone invitar nuevamente y, en primer lugar, a los señores Juan Ignacio Gómez, Coordinador Congreso Nacional de Libertad y Desarrollo, y Jorge Barrera, académico de la Universidad de Chile por no haber alcanzado a exponer en esta sesión.

- *Así se acuerda.*

Las intervenciones quedaron en registro de audio en la Secretaría de la Comisión. Registro audiovisual de la sesión puede obtenerse en <http://www.democraciaenvivo.cl/> y en <http://www.cdtv.cl/Programa.aspx?idPrograma=46>.

Por haberse cumplido con su objeto, siendo las **17:05** horas, la Presidenta levantó la sesión.



PATRICIO VELÁSQUEZ WEISSE
Abogado Secretario de la Comisión