

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

Acta de la sesión 18ª, ordinaria, mixta/ 370ª Legislatura

Celebrada en miércoles 1 de junio del año 2022, de 15:05 a 17:00 horas

1. 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 calificada de “Suma”, boletines refundidos N°s 11.144-7 (S) y 11.092-07(S).

- Continúan exposiciones. Se aprobó en general.

2. 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 calificada de “Simple”, boletín N° 14.921-07.

- No se alcanzó a ver el segundo punto de la tabla.

ASISTENCIA

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

Asimismo, asiste, presencialmente, el diputado señor Cristhian Moreira en reemplazo del señor Jorge Alessandri, y los diputados señores Coloma y De la Carrera.

Participan, telemáticamente, los siguientes miembros de la Comisión, diputados (a) señores (a) Miguel Ángel Calisto y Camila Flores.

Concurren, en calidad de invitados, el Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Giorgio Jackson, el señor José Manuel Mena, Presidente de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras; el señor Marcelo Drago, académico y ex presidente del Consejo para la Transparencia; la señora Andrea Ruiz, académica de Derecho Administrativo de la Universidad Alberto Hurtado, y el señor Emilio Oñate, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central.

(Asiste al segundo punto de la tabla el señor Christian Larraín, Subsecretario de Previsión Social, pero no se alcanza a ver esta materia).

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 13 y 14 se dan por aprobadas por no haber sido objeto de observaciones.

Las actas de las sesiones 15 y 16 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 mociones:

- Proyecto iniciado en moción de los diputados señores Carter; Bórquez; Cornejo; Lilayu; Martínez; Sulantay y Trisotti; y de las diputadas señoras Bravo, doña Marta; Pérez, doña Marlene, y Romero, doña Natalia, que "Modifica diversos cuerpos legales para tipificar y penar el delito de infanticidio calificado". BOLETÍN N° 15024-07.

- Proyecto iniciado en moción de los diputados señores Donoso; Benavente; Bórquez; Cornejo; Fuenzalida; Martínez; Sulantay y Trisotti, y de las diputadas señoras Romero, doña Natalia, y Weisse, que "Modifica la Carta Fundamental para establecer el deber del Estado de promover las tradiciones chilenas". BOLETÍN N° 15027-07.

- *A sus antecedentes.*

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

Asistentes proyecto N°s [11.144-7](#) (S) y [11.092-07](#)(S). Datos personales.

- Sr. Ministro Secretario General de la Presidencia.

Asociación de Bancos e Instituciones Financieras de Chile.

- José Manuel Mena Valencia, Presidente
 - Luis Opazo Roco, Gerente General.
 - Juan Esteban Laval Zaldívar, Fiscal.
- Sr. Marcelo Drago, académico y ex presidente del Consejo para la Transparencia.
 - Sra. Andrea Ruiz, académica de derecho administrativo de la Universidad Alberto Hurtado.
 - Sr. Emilio Oñate Vera, Decano Facultad de Derecho y Humanidades, Universidad Central.
- Asistentes Boletín N° [14.921-07](#).
- Sr. Christian Larraín Pizarro, Subsecretario de Previsión Social.
- *Se tiene presente.*

3.- Se ha recibido la siguiente excusa para la sesión de hoy:

Sra. María Cecilia Cifuentes (Directora Ejecutiva del Centro de Estudios Financieros del ESE Business School, U. de los Andes. Por asuntos personales.

- *Se tiene presente.*

4.- Solicitud de la particular, señora Barrera, por el cual solicita un sexto retiro de fondos.

- *Se tiene presente.*

El diputado **señor Coloma** pide que se ponga en tabla el proyecto que “Establece un nuevo reglamento para el control del consumo de drogas, aplicable a los diputados y las diputadas en ejercicio”, boletín N°14784-07, con la finalidad de hacer efectiva -para el primer semestre de este año- la Glosa 07 de la Partida 02, Capítulo 02, Programa 01 correspondiente a la Cámara de Diputados, de la Ley de Presupuestos del Sector Público año 2022, del siguiente tenor: “Se destinarán recursos para exámenes de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas productoras de dependencia física o psíquica, capaces de provocar graves efectos tóxicos o daños considerables a la salud sin la debida autorización, contempladas en la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, que se realizarán en forma aleatoria y semestral a los diputados en ejercicio.”.

- *Así se acuerda.* La diputada **señorita Cariola** (Presidenta de la Comisión) hará una propuesta de tabla conforme a las prioritizaciones legislativas, urgencias y acuerdos ya adoptados.

Sobre la solicitud de la señora Barrera referida a un sexto retiro de fondos, el **señor Velásquez** (abogado secretario de la Comisión) da cuenta del informe que está elaborando la Secretaría de la Corporación destinada a determinar el sentido y alcance de la frase: “El proyecto que fuere desechado en general en la Cámara de su origen no podrá renovarse sino después de un año”, conforme al artículo 68 de la Constitución Política.

La diputada **señorita Cariola (Presidenta de la Comisión)** pregunta si algún parlamentario presente solicita formalmente poner en tabla un “sexto retiro de fondos previsionales”, acogiendo el requerimiento de la señora Barrera. – *No hay pronunciamiento en ese sentido.*

En relación con el 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, boletines refundidos N°s 11.144-7 (S) y 11.092-07(S), el **señor Velásquez** (abogado secretario de la Comisión) sugiere extender el plazo para la presentación de indicaciones (al lunes 6 de junio) con la finalidad de que los parlamentarios puedan tener a la vista la totalidad de las observaciones proporcionadas por los invitados, incluyendo las del día de hoy.

- *Así se acuerda.*

Al efecto, el **señor Jackson** (Ministro Secretario General de la Presidencia) compromete enviar las indicaciones del Ejecutivo antes de ese plazo, idealmente, entre jueves y viernes de esta semana, con los fundamentos de ellas.

ACUERDOS

Durante la sesión se adoptaron los siguientes acuerdos:

1. Poner en tabla, en fecha a determinar, el proyecto que “Establece un nuevo reglamento para el control del consumo de drogas, aplicable a los diputados y las diputadas en ejercicio”, boletín N°14784-07, a solicitud del diputado señor Coloma.

2. Extender el plazo fijado para la presentación de indicaciones (al lunes 6 de junio) al 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, boletines refundidos N°s 11.144-7 (S) y 11.092-07(S).

ORDEN DEL DÍA

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

Entrando en el orden del día, 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](#); [comparado](#); [indicaciones](#) (presentadas por el Ejecutivo); [observaciones](#); [propuestas de CEDI, U. Chile](#).

El **señor Mena** (Presidente de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras) expone [presentación](#), cuyo contenido se inserta a continuación:

Marco general

- La regulación en materia de datos debe promover el equilibrio entre la libre circulación de la información y la protección de los derechos de los titulares.
- Es indispensable contar con una institucionalidad robusta que regule y supervise el correcto uso de los datos personales.
- Debe existir una adecuada coordinación regulatoria entre la Autoridad de Protección de Datos y los reguladores primarios de las distintas industrias.
- Este proyecto de ley ha sido largamente esperado por el sistema financiero.
- Datos económicos – el avance en esta materia se supeditó a contar con una institucionalidad robusta en materia de protección de datos.
- *Open Banking* – el eje central de las finanzas abiertas es compartir información con consentimientos debidamente regulados.

Comentarios al proyecto de ley

Licitud para el tratamiento de datos

- “Desequilibrio ostensible”
- “Interés legítimo”

Principio de finalidad

- Eliminación de las fuentes de acceso público como excepción al principio de finalidad

Medidas de seguridad

- Criterio de tamaño

Institucionalidad - Agencia de Protección de Datos (APD)

- Creación de APD
- Coordinación regulatoria

Licitud para el tratamiento de datos

“Desequilibrio ostensible”

El proyecto de ley establece que el consentimiento para el tratamiento de datos debe ser libre, informado y específico en cuanto a su finalidad y, además, debe manifestarse de manera inequívoca. (art. 12). El proyecto de ley también establece que el consentimiento no ha sido libremente otorgado cuando existe un desequilibrio ostensible.

“Se presume que existe un desequilibrio ostensible cuando el consentimiento se otorga para la ejecución de un contrato o la prestación de un servicio que no requieren del tratamiento de datos personales para su ejecución o cumplimiento”.

La fórmula del desequilibrio ostensible genera incertidumbre para el tratamiento de los datos personales.

- Esta fórmula es inédita en la experiencia comparada.
- Si se quiere prevenir es un excesivo tratamiento de datos, basta con aplicar los principios de finalidad y proporcionalidad.

Por lo tanto, se solicita eliminar este criterio, ya que el objetivo que se persigue, se cumple con los principios de finalidad y proporcionalidad.

Licitud para el tratamiento de datos

“Interés legítimo”

Es lícito el tratamiento de datos personales, sin el consentimiento del titular, cuando el tratamiento sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos del responsable o de un tercero, siempre que con ello no se afecten los derechos y libertades del titular. (art. 13 letra e)

“Interés legítimo” es un concepto jurídicamente indeterminado y por ello se requiere contar con certezas para la interpretación que corresponderá efectuar a la Agencia de Protección de Datos.

Incluir ejemplos que guíen el ejercicio de la potestad interpretativa de la autoridad de protección de datos:

Por ejemplo, existe “interés legítimo” en las actividades de prevención de delitos y fraude; en el reporte de actividades criminales a las autoridades competentes; en el cumplimiento de regulaciones y normativas –por ejemplo, en materia de solvencia y gestión por parte de la CMF; y en el envío de

comunicaciones promocionales y publicitarias cuando exista una relación precontractual o contractual con los consumidores –existiendo la opcionalidad de *opt out*.

Principio de finalidad

Excepción: Fuentes de acceso público

La Ley vigente establece que los datos personales que provengan de fuentes de acceso público puedan tratarse con fines distintos a los informados al momento de la recolección, situación que era recogida por el proyecto de ley inicialmente.

El tratamiento de datos de registros públicos permite acceder a información de calidad de identificación de clientes, existiendo potencial para desarrollos como biometría que refuerzan la seguridad del sistema y reducen costos de transacción, favoreciendo en definitiva inclusión financiera.

Sin embargo, las indicaciones más recientes presentadas por el Ejecutivo eliminan de la ley vigente que los datos personales que provengan de fuentes de acceso público puedan tratarse con fines distintos a los informados al momento de la recolección. (art. 3° letra b).

En consecuencia, dado el beneficio asociado a la información en registros públicos, se solicita reestablecer su acceso –eventualmente, estableciendo una lista cerrada de fuentes de acceso público (i.e., Registro Civil).

Medidas de seguridad en tratamiento de datos: Criterio de tamaño

Los estándares o condiciones mínimas que se impongan al responsable de datos para el cumplimiento de los deberes de información y de seguridad serán determinados considerando el tipo de dato del que se trata, si el responsable es una persona natural o jurídica, el tamaño de la entidad o empresa de acuerdo a las categorías establecidas en el artículo segundo de la ley N° 20.416 [normas especiales para las empresas de menor tamaño]. (art. 14 septies)

La diferenciación de estándares de cumplimiento debiera fijarse en función del tipo de actividad desarrollada por el responsable y tipo de datos a tratar y no en el tamaño de la empresa.

La infracción al estándar de cumplimiento en materia de seguridad por parte de una empresa de menor tamaño puede igualmente provocar un impacto sustancial.

Agencia de Protección de Datos

Nueva institucionalidad

El proyecto de ley crea una nueva institucionalidad en materia de protección de datos personales

Por lo tanto, corresponde derogar el art. 15 bis de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores [norma incorporada por la Ley 21.398, de 2021].

- Dicha norma establece la competencia del SERNAC para monitorear y supervisar en el cumplimiento de sus competencias [art. 58 y art. 58 bis] y ejercer acciones colectivas [art. 2 bis] en casos de daño a los consumidores por infracción a la Ley N° 19.628.

- En la historia de la Ley 21.398 se señaló expresamente que: (i) “no pueden existir dos actores públicos, participando de la fiscalización en el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la Ley sobre Protección de Datos Personales” 1/; y (ii) “el art. 15 bis le da al SERNAC una facultad excesiva en materia de protección de datos....en esta materia se está discutiendo otro proyecto que busca ampliar la regulación para hacerla homologable a la que existe en los países europeos” 2/.

El proyecto de ley deroga la facultad del Consejo para la Transparencia de “velar por el adecuado cumplimiento de la ley de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”.

Para evitar la dispersión regulatoria, todas las facultades en materia de protección de datos personales deben quedar radicadas en la Agencia de Protección de Datos.

1/ Historia de la ley. Discusión en Comisión Economía. Senador Harboe (25/8/2020)

2/ Historia de la ley. Discusión en Sala. Diputado Jackson (20/4/2021)

Agencia de Protección de Datos

Coordinación regulatoria

La Agencia de Protección de Datos cuenta con múltiples facultades, en particular, dictar normas generales; aplicar e interpretar administrativamente las leyes y reglamentos, determinar infracciones, aplicar sanciones.

Tratándose de sectores regulados, el ejercicio de dichas facultades debiese contar con el informe previo vinculante del regulador primario.

Sin embargo, el requisito de coordinación regulatoria solo se contempla para las instrucciones o normas de carácter general que puedan tener efectos en los ámbitos de competencia del Consejo para la Transparencia y viceversa.

No se contempla la coordinación regulatoria con la Comisión para el Mercado Financiero.

La coordinación regulatoria es esencial para otorgar certeza en la definición de conceptos indeterminados que contiene el proyecto de ley, por ejemplo:

- “Hábitos personales”: datos personales sensibles.
- “Técnicamente posible”: transmisión directa de datos personales entre responsables de su tratamiento.

Síntesis

El Proyecto de Ley es un importante avance en materia de protección de datos.

En este marco, es clave que la institucionalidad (APD) cuente con los recursos para efectivamente realizar su labor:

El Informe Financiero contempla la contratación –en régimen- de 33 funcionarios (incluyendo los 3 miembros del Consejo Directivo) y un mayor gasto fiscal de \$1.660.081 miles en régimen.

En este marco, sugerimos los siguientes perfeccionamientos puntuales para potenciar el proyecto de ley:

- Eliminar el criterio “desequilibrio ostensible”, ya que el objetivo que se persigue, se cumple con los principios de finalidad y proporcionalidad.
- Ejemplificar el concepto “interés legítimo”.
- Reestablecer el acceso a datos provenientes de fuentes públicas, eventualmente, estableciendo una lista cerrada.
- Suprimir la diferenciación de estándares de cumplimiento de medidas de seguridad, en consideración al tamaño de la empresa.
- Radicar en la APD todas facultades en materia de protección de datos personales (derogar el art. 15 bis de la LPDC).
- Consagrar la coordinación regulatoria entre la APD y la CMF a través de un informe previo vinculante.

En definitiva, la regulación debe promover que las instituciones financieras cuenten con información, habida cuenta de los resguardos y requisitos de acceso. Los beneficios de esquemas de este tipo son:

- Mejor información para evitar sobre endeudamiento.
- Mejor gestión de riesgos, facilitando la inclusión financiera.
- Mejor supervisión financiera.
- Fomenta la competencia.

El **señor Drago** (Académico y ex presidente del Consejo para la Transparencia) expone y acompaña [presentación](#) cuyo contenido se inserta a continuación:

Objetivos:

Adecuación europea:

- Libre flujo de datos con bloque europeo
- Libre flujo con otros bloques ya adecuados
- Mejor estándar

- Derechos fundamentales

Suscribir el Convenio 108 del Consejo de Europa:

- Único Convenio internacional en la materia
- Colaboración global en cumplimiento
- Convergencia

Diversas modificaciones necesarias:

- Fuentes de acceso público debe suprimirse, bastan las demás fuentes de legitimidad, sobre todo el interés legítimo.
- Interés legítimo debe revisarse y adecuarse al estándar europeo.
- Las reglas sobre datos de salud son innecesarias, ley derechos y deberes del paciente resolvió.
- Multas, para ser disuasivas, necesitan estar asociadas al tamaño de la empresa.
- El principio de transparencia en el tratamiento de datos debe ser mejorado.
- Por experiencia internacional, seguridad jurídica, desjudicialización economía administrativa debe reunirse en una sola entidad Protección de Datos y Acceso a la Información Pública.

Países con instituciones garantes de transparencia autónomas tienen protección de datos en la misma entidad. La experiencia internacional apunta a una entidad: Donde hay institucionalidad de transparencia robusta, se reúne con protección de datos personales (Inglaterra, Alemania, Suiza, Serbia, Canadá, México, Argentina, Perú, Australia, España)

Propuesta: Robustecer la institución existente, no crear una nueva

- Crear una institución separada del CPLT es contrario a TODA la tendencia mundial.
- Dos instituciones es garantía de inseguridad jurídica, conflictividad y no le sirve al ciudadano. Un tercio decisiones CPLT incluyen elementos de protección de datos personales, es decir, en uno de cada tres casos que resuelve no estará claro qué criterio sigue, si el propio o el de una agencia externa. ¿Qué criterio se aplica para información del Registro Civil, Comisaría Virtual, o liquidaciones de sueldo de los funcionarios públicos? ¿El Criterio del CPLT o el de la agencia de protección de datos? No hay coordinación regulatoria que resuelva esto. Lo lógico es una sola agencia.
- Crear una institución nueva, cuando una actual puede asumir, es un desperdicio de recursos públicos.

La propuesta legislativa es de cuestionable autonomía, coordinación regulatoria inconducente. Esta agencia tiene que cuidar el correcto tratamiento

de datos que hace el Gobierno; coordinación regulatoria con el CPLT en base a intercambio de oficios sin decidir nada: ¿Por qué solucionarían algo? No puede haber un criterio para el tratamiento de datos del Estado y otro del privado

¿Se relaciona con MINECON?

- Datos de Salud
- Abuso con fines políticos
- Principales sanciones en UE son a establecimientos de salud

Propuesta: El Consejo para la Transparencia tiene todos los elementos para hacerse cargo de la Protección de Datos Personales.

- Aquellos aspectos de su institucionalidad que se consideren deficitarios o insuficientes, pueden reformarse y fortalecerse.

Se necesita una nueva ley de protección de datos personales con la correcta institucionalidad a cargo de su cumplimiento. Debe ser autónoma, con las facultades normativas y sancionatorias que realmente permitan hacer cumplir la ley.

- Que nos permita suscribir el Convenio 108 del Consejo de Europa,
- Que habilite el reconocimiento de país adecuado por la Unión Europea, permitiendo la libre circulación de datos personales en entornos regulados y protegidos,
- Que entienda que se trata de un derecho fundamental, que protege nuestras libertades y también nuestra democracia

Para ello propone:

- Un consejero adicional en el Consejo para la Transparencia, pasan a tiempo completo, ambos temas
- Presidente turnos entre consejeros por tiempos acotados
- Utilizar la infraestructura y el equipamiento del CPLT, reforzar lo faltante
- Ampliar las inhabilidades e incompatibilidades de los consejeros.

La **señora Ruiz** (Académica de Derecho Administrativo de la Universidad Alberto Hurtado) expone y adjunta [presentación](#), cuyo contenido se inserta a continuación:

Se refiere, primeramente, a las deudas pendientes en protección de datos personales al año 2022, en Chile:

- Con las personas: darle fortaleza y hacer realidad el derecho humano a la protección de datos personales reconocido desde el año 2018 en la Constitución Política.

- Con las empresas: dotar de un sistema regulatorio que incentive el cumplimiento y les permita ofrecer garantías de protección de datos personales a empresas internacionales.

- Con el ámbito internacional: Chile se comprometió con la OCDE a elevar sus estándares en protección de datos personales y se debe alcanzar el estándar de país adecuado de la Unión Europea.

¿Dónde debemos poner el mayor esfuerzo legislativo?

Distingue:

A nivel normativo:

- Homologable a normativa internacional: GDPR
- Objetivo es obtener declaración de país adecuado
- No innovar en definiciones y conceptos: dato sensible, anonimización, derecho de acceso, fuentes accesibles al público, autonomía de la agencia, sanciones, etc.
- Neutralidad tecnológica: la ley debe permanecer neutra en cuanto a los tipos de tecnología y el desarrollo de las mismas. Inteligencia artificial, uso de algoritmos (sesgos), etc.

Implementación

- Poner incentivos para el cumplimiento por parte de los responsables (Principio de responsabilidad pro activa)
- Adecuado desarrollo del *compliance* en protección de datos personales (encargado de cumplimiento y modelo de prevención de infracciones, con evaluaciones de impacto)
- Promoción del derecho y educación a las personas, con especial énfasis en niños, niñas y adolescentes (currículo escolar, con rol al MINEDUC)

Encauzamiento

- Órgano garante autónomo y que dé garantías a las personas y a los sujetos obligados.
- Procedimientos sencillos y eficaces de amparo del derecho a la protección de datos personales (acciones colectivas) y con alcance geográfico.
- Sistema sancionatorio eficaz: con sanciones con tope máximo y porcentaje de utilidades que atiendan a la gravedad de la falta, debida diligencia del responsable, cooperación en el procedimiento, y con un margen a la agencia (disuasivo y proporcional).
- Coordinación y colaboración reglada con los demás órganos con competencia sectorial. Ejemplo: CPLT, Sernac, Superintendencias, CMF, etc.

¿Qué necesita la Agencia de protección de datos personales del legislador?

- Se requiere autonomía real (estándar GDPR)
- El Presidente y el Vicepresidente de la Agencia no puede ser nombrado directamente por el Presidente de la República (jefe de los órganos de la Administración que son sujetos obligados)

Presupuesto necesario y acorde al desafío

Un punto crítico es el financiamiento de la Agencia y requiere de voluntad política y compromiso del Parlamento anualmente.

Permanente estudio y análisis de situaciones complejas exige capacidad financiera.

Deferencia institucional (deber de coordinación y coherencia)

- Problema de ponderación entre la transparencia y la protección de datos personales (con el Consejo para la Transparencia como órgano garante la definición se radicaba en un único órgano y la Corte de Apelaciones conocía sólo de la legalidad, no de las diferencias entre órganos)
- Insuficiencia de la norma de coordinación regulatoria solo con el Consejo para la Transparencia (art. 31)
- Deber de coordinación respecto de órganos sectoriales con competencia en tratamiento de datos personales en todo ámbito. Sernac, Consejo para la Transparencia, Superintendencias, etc
- Resolución de procedimientos de tutela de derechos y de otros procedimientos: necesidad de solicitar opinión al órgano especializado, y definir qué decisión prevalece. Por ejemplo, prevalece la transparencia de la información o prevalece la protección de datos, si no se va a ir directo a las Corte de Apelaciones

Competencias adicionales

- Evaluar la creación de un Registro de bases de datos (hoy el GDPR no lo consagra, pero sería un elemento importante para la primera fase).
- Facultades de inspección y de acceso a las bases de datos expresas.

¿Qué ajustes necesitan las normas transitorias?

Sobre la Agencia:

- No pueden hacerse los nombramientos dentro de los 60 días anteriores a la vigencia de la ley. Propuesta: nombramiento dentro de los 60 días de publicada la ley

- Se debe crear una institucionalidad desde cero: contratar personal y capacitar y preparar procesos y sistemas.

Reglamentos

- Deben dictarse con consulta obligatoria a la Agencia.
- Ajustar el plazo de 6 meses desde la vigencia de la ley, a un plazo de publicada la ley que sea posterior a la conformación de la Agencia. Por ejemplo, antes de la vigencia el mes 13.

Sujetos obligados

- Régimen diferenciado en función del giro y/o tamaño, importancia de las indicaciones del Ejecutivo
- Evaluar entrada en vigencia del régimen sancionatorio en función de un plazo de instalación de los modelos de cumplimiento.

El **señor Oñate** (Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central) cree indispensable actualizar la normativa que regula la protección de datos personales en Chile, la ley N° 19628 data de 1999, pero cuya tramitación se inició en 1993, lo que la posiciona como una ley anacrónica (el desarrollo de las TIC y del big data han dejado en obsolescencia la ley).

Agrega que, la gran cantidad de datos de las personas que manejan las instituciones públicas y privadas y que, de alguna manera, afectan el derecho constitucional de privacidad, se hace necesario contar con una institucionalidad adecuada que resguarde el derecho de autodeterminación informativa.

Son tres los puntos a los cuales hará referencia en su exposición, a saber: 1) denominación; 2) niveles de autonomía y; 3) modelos únicos o mixtos.

En primer lugar, respecto de la denominación, se crea una Agencia de Datos Personales. La denominación de “agencia” no tiene un uso aplicable con anterioridad al proyecto en Chile. Al respecto, si uno revisa la Ley de Bases de la Administración del Estado y, en general, el ordenamiento jurídico, podrá apreciar que se usan denominaciones como “organismos de la administración del Estado”, “servicios públicos”, “organismos autónomos”, entre otros, pero no agencia.

Esa denominación, a juicio del expositor, se ha tomado del derecho comparado, especialmente de las agencias reguladoras que, en su mayoría, se refieren a entidades que regulan servicios básicos sectoriales o servicios esenciales del Estado que han sido tercerizados.

En derecho comparado, en materia de regulación de datos personales, no se habla de agencia, sino más bien de “autoridad de control”, relacionado con la facultad sancionatoria que la mayoría posee. De hecho, en el artículo octavo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuando se refiere al derecho de protección de datos, hace referencia a la autoridad de control. En el mismo sentido, indica que esa es la denominación que toma el Reglamento General de Protección de Datos Personales de la Unión Europea.

El Decano de la Universidad Central estima que este es un elemento a tener en consideración, porque la denominación de “agencia” no solo no se concibe con la experiencia comparada, sino que tampoco es propia de la denominación que en Chile se le otorgan a los órganos o entidades públicas.

Ahora, respecto de la autonomía de la entidad de control, refiere que es un elemento de la esencia, y que se expresa en diversas instancias. Por cierto, se expresa en el mecanismo de elección de sus titulares, pero también respecto de la forma en que se construye su presupuesto, del ejercicio de sus competencias exclusivas y excluyentes, entre otras.

Al respecto, manifiesta que existe un conflicto en el proyecto, ya que la forma en que se designa a la máxima autoridad de la Agencia de Protección de Datos Personales es a través del Presidente de la República. En este caso, el modelo de designación de los tres consejeros que considera el boletín, y que lo hace a través de un modelo mixto en el que intervienen el Ejecutivo y el Senado, es más adecuado¹.

Para cerrar la idea, cree más adecuado que sean los propios Consejeros quienes deberían designar al Presidente.

En tercer lugar, el expositor hace referencia a la experiencia comparada:

AUTORIDAD DE CONTROL EN LA UNION EUROPEA (UE)

De un total de 28 Estados miembros, 22 estructuran una autoridad de control encargada exclusivamente de la protección de datos de carácter personal (Modelo único).

Solo 6 países del bloque estructuran sus entidades de control bajo el sistema mixto, es decir sus respectivas agencias regulan conjuntamente la protección de datos con el derecho de acceso a la información pública. Es el caso de Alemania, Reino Unido, Hungría, Eslovenia, Estonia y Malta.

AUTORIDAD DE CONTROL DE LA RED IBEROAMERICANA DE PDPE

Entre los países (12) que integran la Red Iberoamericana de Protección de Datos RIPD, sin considerar a Chile, 6 adhieren a un sistema único, como es el caso de Andorra, Brasil, España, Colombia, Costa Rica y Portugal y 5 países estructuran sus autoridades de control bajo el sistema mixto, como es el caso de Argentina, México, Panamá, Perú y Uruguay. Por consiguiente, se muestra un equilibrio en relación a la forma de estructuración de las agencias de control.

¹ Sobre el punto (los consejeros), refiere que tiene sus aprensiones a que la protección de los datos personales quede al alero de un órgano colegiado, mostrándose favorable a los organismos unipersonales.

MODELO DE UNA AUTORIDAD DE CONTROL EN PROTECCION DE DATOS PERSONALES

DOs Modelos: Único, solo regula la protección de datos personales o Mixto, regula la protección de datos personales y el derecho de acceso a la información pública.

Si bien los sistemas únicos son mayoritarios, países que ejercen una importante influencia, tanto económica y también política en sus respectivos bloques, han optado por sistemas mixtos, donde las autoridades de control regulan simultáneamente la protección de datos y el acceso a la información pública. Tal es el caso de Alemania y Reino Unido en Europa y México y Argentina en Latinoamérica.

En la mayoría de los países en que existe un sistema mixto, las entidades o agencias de control primero han regulado exclusivamente la protección de datos personales y luego a través de reformas institucionales han asumido la función de tutelar también el derecho de acceso a la información pública (Australia con la Office of the Australian Information Commissioner OAIC; Reino Unido, con la Information Commissioner 's Office ICO;

Argentina, primero, crea la Dirección Nacional de Protección de Datos reglamentada por el Decreto N° 1558 del año 2001 y, luego, en el año 2016, mediante la Ley N° 27.275 crea la Agencia de Acceso a la Información Pública que se configura en un sistema mixto. Así también ocurre en Perú, que primero crea la Dirección de Protección de Datos y, luego, la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información, adscribiendo ambas al Ministerio de Justicia Dirección General de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos.

Si bien en Europa la independencia de la autoridad de control es un elemento esencial, también en la OCDE la mayoría de las autoridades de control tienen independencia y altos niveles de autonomía en el ejercicio de sus funciones y poderes. En el caso latinoamericano, hay algunas agencias como las de Nicaragua, Perú o Costa Rica que dependen de la autoridad política (ministerios) para la regulación de la protección de datos de carácter personal.

UNA AUTORIDAD DE CONTROL INDEPENDIENTE

Bajo el término “agencias independientes” los autores hacen referencia a aquellos organismos públicos inmersos en la estructura de la Administración del Estado, creados en tal condición o bien reformados hacia esa figura y que disponen de una importante autonomía frente al Gobierno y específicamente al poder del Presidente de la República.

Estas autoridades de control son competentes para actuar en diversos ámbitos tales como la economía, la política y la problemática social, sin mayor ligazón o vínculo con la administración centralizada o si se quiere con el núcleo o centro de poder, teniendo facultades de control y fiscalización.

Entre sus características es posible distinguir:

- La neutralidad política: supone que ciertas funciones se ejerzan al margen de la dialéctica política partidista. Se requiere alejar determinadas actividades y decisiones del ámbito de influencia de los partidos políticos y más concretamente de los órganos del Estado en los que tiene lugar esa controversia. Lo que se busca es garantizar una cierta "neutralidad" o "imparcialidad" en el ejercicio de la función y para ello es preciso atribuir dicha función a un organismo "alejado" (independiente) de los órganos políticos del Estado.

- La especialización técnica: este tipo de agencias deben adoptar decisiones de alto contenido técnico que pueda superar la trampa de la denominada inconsistencia dinámica, es decir, que se confundan las prioridades técnicas de corto y largo plazo. Se afirma que la "independencia" permitiría sustraer al Gobierno de turno de adoptar decisiones que afecten los objetivos técnicos de una regulación consistente en el largo plazo.

- La eficacia: deben estar afectas a un régimen jurídico que les permita funcionar con oportunidad adecuada para resolver los problemas que les han sido entregados por la ley.

Por tal motivo, los sistemas legales han tratado de diseñar distintas fórmulas para generar esa denominada independencia. Los elementos que particularizan a las agencias independientes según la literatura son:

a) el elemento funcional, que implica excluirlas de las directivas gubernativas y los recursos jerárquicos y dotarla de potestades normativas independientes;

b) el elemento humano o de personal, que supone establecer mecanismos independientes de designación y mandato de los titulares de los órganos rectores de su administración, lo cual supone restricción en la remoción y disponer de garantías que eviten la "captura" por parte de algunos administrados;

c) elementos complementarios tales como idoneidad de la organización administrativa y medios financieros de limitación restringida.

CONSIDERACIONES FINALES

- En la experiencia comparada la mayoría de las autoridades de control para la protección de datos personales se estructuran bajo el modelo único.

- La protección de datos personales y el Derecho de Acceso a la Información Pública son derechos diferentes y hasta antagónicos.

En este sentido, la protección de datos de personales tiene su antecedente en el derecho a la intimidad y a la vida privada; se configura como un derecho autónomo, pero no absoluto; es reconocido en diversas constituciones como un derecho fundamental, y como tal, requiere mecanismos de tutela o protección.

A su vez, Derecho de Acceso a la Información Pública vela por la transparencia, la rendición de cuentas, mejor Gobierno.

- Incluso la normativa de la Unión Europea exige a todos los países tener una autoridad de control para la protección de datos personales no así para el Derecho de Acceso a la Información Pública.

- El Consejo para la Transparencia tiene una tradición y hasta una inercia institucional de más de 10 años en la regulación y promoción del Derecho de Acceso a la Información Pública.

- En el sistema chileno la mayoría de las entidades regulatorias se configuran para tutelar un único derecho o interés prevalente específico.

El diputado **señor Sánchez** pregunta sobre los eventuales conflictos de competencia que pudieran surgir en caso de contar con dos organismos separados. Asimismo, consulta sobre experiencia comparada exitosa de órgano unificado, y refiere el impacto en materia económica de contar con una o dos entidades.

En la misma línea, el diputado **señor Leonardo Soto** hace referencia a la experiencia del Consejo Para la Transparencia en materia de protección de Datos; a la necesidad de que la autoridad de control tenga autonomía garantizada por ley, y llama su atención la designación del Presidente de la República al presidente y al vicepresidente del Consejo Directivo de la Agencia.

Respondiendo a las consultas, el **señor Drago** observa que actualmente el Consejo Para la Transparencia tiene a su cargo la protección de datos, a través del artículo 33 letra m) de la Ley N° 20.285 Sobre Acceso a la Información Pública: “Velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N° 19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado”.

Enfatiza que por experiencia internacional, seguridad jurídica, desjudicialización y economía administrativa debiera reunirse en una sola entidad Protección de Datos y Acceso a la Información Pública. Opina que no hay necesariamente dualidad o conflicto entre protección de datos personales y acceso a la información pública, se debe satisfacer ambos derechos bajo ciertas reglas y estándares; se requiere robustecer la normativa de protección de datos personales para un adecuado equilibrio.

Por su parte, el **señor Oñate** apunta que, mayoritariamente, en derecho comparado, se estructura una autoridad de control encargada exclusivamente de la protección de datos de carácter personal (Modelo único).

Hace hincapié en que la protección de datos personales y el Derecho de Acceso a la Información Pública son derechos diferentes. El Derecho a la Protección de Datos de Personales tiene su antecedente en el derecho a la intimidad y a la vida privada; se configura como un derecho autónomo, pero no absoluto; es reconocido en diversas constituciones como un derecho fundamental, y como tal, requiere mecanismos de tutela o protección. Por su parte, el Derecho de Acceso a la Información Pública vela por la transparencia, la rendición de cuentas, mejor Gobierno. En el sistema chileno la mayoría de las entidades regulatorias se configuran para tutelar un único derecho o interés prevalente específico

VOTACIÓN GENERAL

Sometido a votación general el proyecto de ley refundido boletines 11144-07 y 11.092-07 (S) es aprobado por la unanimidad de los (las) diputados (as) señores (as) Karol Cariola (Presidenta de la Comisión); Cristhian Moreira (por el señor Alessandri); Gustavo Benavente; Marcos Ilabaca; Pamela Jiles; Raúl Leiva; Andrés Longton; Catalina Pérez; Luis Sánchez; Leonardo Soto, y Gonzalo Winter. (11-0-0).

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 **17:00** horas, la Presidenta levantó la sesión.



PATRICIO VELÁSQUEZ WEISSE
Abogado Secretario de la Comisión

PVW/mrl/ccr