

ACTA SESIÓN N° 265

En la ciudad de Santiago, a martes 19 de julio de 2011, siendo las 09:00 horas en las oficinas del Consejo para la Transparencia, ubicadas en calle Morandé N° 115, piso 7°, se celebra la reunión ordinaria del Consejo Directivo del **Consejo para la Transparencia**, presidida por su Presidente, don Raúl Urrutia Ávila y con la asistencia de los Consejeros, Alejandro Ferreiro Yazigi, Juan Pablo Olmedo Bustos y Jorge Jaraquemada Roblero. Actúa como secretario ad hoc, especialmente designado para estos efectos, el Sr. Alfredo Steinmeyer Espinosa. Participa de la sesión el Sr. Raúl Ferrada Carrasco, en su calidad de Director General del Consejo.

Se deja constancia que siendo las 12:00 horas, el Consejero, Juan Pablo Olmedo Bustos, se retira de la sesión.

1.- Cuenta Comité de Admisibilidad N° 134.

Se incorporan a la sesión el Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic, el Jefe de la Unidad de Admisibilidad, Sr. Ricardo Sanhueza y los abogados analistas de dicha Unidad, Sebastián Vera y Francisco Muñoz.

El Presidente del Consejo, Sr. Raúl Urrutia, informa que en el Comité de Admisibilidad N° 134, celebrado el 19 de julio de 2011, se realizó el examen de admisibilidad a 19 amparos y reclamos. De éstos, 2 se consideraron inadmisibles y 10 admisibles. Asimismo, informa que se derivarán 5 amparos al Sistema Alternativo de Resolución de Conflictos y que se pedirán 2 aclaraciones. Por último, informa que no hay casos de especial complejidad o que requieran de un pronunciamiento especial por parte del Consejo.

ACUERDO: El Consejo Directivo por la unanimidad de sus miembros presentes acuerda: Aprobar el examen de admisibilidad N° 134 realizado el 19 de julio de 2011 y continuar con el procedimiento regulado en los artículos 24 y siguientes de la Ley de Transparencia para los casos declarados admisibles, encomendando al Director General de este Consejo la notificación de las decisiones de inadmisibilidad.

2.- Definición del Consejo para la Transparencia en materia de protección de datos.

Se incorporan a la sesión el Director de Estudios, Sr. Eolo Díaz-Tendero, la Jefa de la Unidad de Normativa y Regulación, Sra. Andrea Ruiz, el abogado de la misma Unidad, Sr. Juan Ignacio Alarcón y la Directora de Fiscalización, Sra. Alejandra Sepúlveda.

La Jefa de la Unidad de Normativa y Regulación, Srta. Andrea Ruiz, señala que el presente punto de tabla tiene por objeto abordar tres temas de importancia. El primero de ellos busca que se defina una visión estratégica del Consejo para la Transparencia en materia de protección de datos personales. El segundo de ellos tiene por objeto incorporar en la discusión legislativa sobre el proyecto de ley que perfecciona la Ley de Transparencia, la función de protección de datos. Y el tercero de estos temas tiene por objeto revisar algunas de las observaciones recibidas con ocasión de la consulta pública realizada sobre la recomendación en protección de datos personales.

En cuanto a lo primero, la Srta. Ruiz estima que hay 3 opciones sobre las cuales este Consejo puede definir su estrategia en materia de protección de datos. Una primera opción es que el Consejo asuma la función de promover la transparencia y la protección de datos personales; esta última, tanto en el sector público como en el sector privado. Esta alternativa requeriría de una declaración de interés abierta de modo que se sepa expresamente la intención del Consejo y la misma sea comunicada al Gobierno. A este respecto, señala que debe considerarse que todo indica que el Ejecutivo no considera la creación de un órgano para hacerse cargo de la protección de datos y que el legislador se encuentra dividido sobre si debe haber un solo órgano a cargo de ambas funciones (protección de datos y transparencia).

Una segunda opción, de carácter intermedio, es mantener y profundizar lo que hoy la Ley de Transparencia le encomienda a este Consejo, en orden a darle contenido a la función de velar por el adecuado cumplimiento de la Ley 19.628, sobre Protección de Datos Personales, en el sector público. Esta alternativa encuentra asidero en la estrecha relación que existe entre el derecho de acceso y la protección de datos, cuestión que ha quedado corroborada en la jurisprudencia de este Consejo. Al respecto, señala que esta alternativa debiera ser complementada con indicaciones al proyecto de ley que modifica la Ley de Transparencia.

Finalmente, una tercera opción es que el Consejo sólo se quede con la función de promover la transparencia, para lo cual debiera solicitar que se le suprima la actual atribución contenida en el art. 33 letra m) de la Ley de Transparencia. Esta alternativa exigiría, además, buscar la forma en que el Consejo ejercería la función de garantizar el derecho de acceso a la información cuando estén involucrados datos de carácter personal.

Al respecto, destaca que tanto la primera como la segunda opción, exigen de este Consejo dar el ejemplo sobre la materia. Desde el ejercicio de su labor de capacitación hasta su jurisprudencia, deben ir orientadas a garantizar la protección de los datos personales y a hallar su equilibrio con el derecho de acceso a la información. Asimismo, destaca la necesidad de adoptar una estrategia comunicacional más agresiva; dando a conocer todo lo que este Consejo ha hecho sobre la materia: jurisprudencia, normativa, opiniones y el convenio que se celebró con la Agencia Española de Protección de Datos, entre otros.

Proyectos de ley e indicaciones.

Sobre el particular, la Srta. Ruiz informa que se ha tomado conocimiento de los anteproyectos de ley que sobre protección de datos ha elaborado la Comisión de Economía del Senado y el Ministerio de Economía.

En cuanto al anteproyecto de la Comisión de Economía del Senado, señala que se encuentra orientado a perfeccionar el sistema de la protección de datos desde la perspectiva del usuario. Es garantista y desde la óptica doctrinaria recoge todas las discusiones vigentes. Establece una autoridad de control, de registro y autorización de flujos transfronterizos. Esta autoridad sería un organismo de carácter autónomo, aunque distinta al carácter autónomo del Consejo, toda vez que sería supervigilado por el Ministerio de Justicia. Además, no se refiere a la forma de designación. Por último, el anteproyecto establece infracciones y sanciones graduadas y con sistema de multas. En caso de las bases de datos del sector público, establece un sistema de suspensión y multas.

En cuanto al anteproyecto de ley del Ejecutivo, se cuenta con una versión de diciembre que, por lo que se sabe, ha tenido modificaciones. Se trata de un proyecto que busca equilibrar los intereses de la protección de datos y el funcionamiento de un mercado que permita desarrollar actividades con ciertas garantías. El proyecto se hace cargo de que Chile está quedando atrás en la materia, comparándose con Argentina, Uruguay, Perú y Colombia. No establece una autoridad de control específica y establece normas para traspaso de datos, cuya entidad certificadora es de carácter sectorial adjudicada mediante licitación pública. En cuanto a los reclamos, propone una solución a través de un procedimiento de revisión de la Ley 19.628, ante el mismo órgano reclamado, mientras que en el sector privado se lo entrega a la entidad

reguladora. Las atribuciones de estas entidades no quedan claras. En cuanto a las infracciones y sanciones, menciona un sistema graduado y, en el sector público, hace responsable a la autoridad.

Los Consejeros debaten sobre las posibilidades de acción propuestas y anteproyectos que existen. En particular, se estima que si bien es cierto que la orgánica inglesa se ha replicado en Australia y México, eso no demuestra una tendencia y el debate, a nivel mundial, continúa abierto. En todo caso, hacen presente que desde la entrada en vigencia de la Ley de Transparencia este Consejo se ha impregnado con lo que significa la protección de datos personales, los principios que sustentan este derecho y sus alcances.

El Consejero, Sr. Alejandro Ferreiro, advierte que existe una tercera opción entre hacerse cargo de todo (de la función de garantizar el derecho de acceso y la protección de datos en el sector público y privado) y quedarse sólo con la función de garantizar el derecho de acceso a la información. Esta tercera alternativa es que el Consejo se haga cargo de la protección de datos pero sólo en el sector público. Esta alternativa se adecúa, además, con la actual estructura del Consejo (modelo de dedicación parcial de los Consejeros) y con su carácter autónomo. En consecuencia, está por el mecanismo intermedio.

Propone tratar de consensuar un acuerdo entre el Consejo respecto del modelo, y entregarle una propuesta a la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados.

El Consejero, Sr. Jorge Jaraquemada, suscribe con la alternativa planteada, señalando que se requiere más proactividad y que en el ámbito legislativo, a propósito de las indicaciones a la Ley de Transparencia, es necesario darle contenido al artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia.

El Consejero, Sr. Juan Pablo Olmedo, concurre a la alternativa planteada en el entendido que esta definición es un primer paso para habilitar al Consejo a constituirse en el referente institucional de promoción y protección del derecho de acceso a información pública y la protección de datos personales en Chile, incluidos aquellos que obran en poder del sector privado. La experiencia comparada de México e Inglaterra, que sirvieron de referentes institucionales al Consejo, muestra la conveniencia de concentrar en una sola entidad la regulación de la información, en su faz pública y privada; la autonomía legal satisface las

obligaciones internacionales comprometidas por el Estado de Chile y las aspiraciones ciudadanas de defensa de derecho a los datos personales; la historia del artículo 33 m) muestra la intención del legislador de dotar al Consejo con tal atribución; y, la experiencia acumulada en la resolución de los casos, fundamentan, entre otros, esta prevención. Lo anterior, exige un liderazgo institucional claro que incluye la voluntad del Consejo de revisar y proponer una estructura orgánica que habilite esta función y un diálogo con los órganos del Estado y la sociedad.

ACUERDO: Los Consejeros agradecen el esfuerzo realizado y luego de un debate acuerdan por unanimidad remitir al Presidente de la República una recomendación de reforma legal que fortalezca las atribuciones del Consejo referidas a las bases de datos personales que obran en poder de la Administración del Estado

3.- Perfeccionamientos normativos a la Ley de Transparencia en materia de protección de datos.

La Jefa de la Unidad de Normativa y Regulación, Sra. Andrea Ruiz, hace entrega a los Consejeros de una minuta que contiene las propuestas de modificaciones a la Ley de Transparencia a fin de incorporar en su texto un adecuado equilibrio entre el ejercicio del derecho de acceso y el derecho a la protección de datos personales.

Sobre el particular, se refiere a las modificaciones que habrán de hacerse a la transparencia activa y al procedimiento de acceso a la información. Dentro de este último, a la oposición regulada en el artículo 20 de la Ley de Transparencia y a la posibilidad de los órganos y servicios de invocar directamente la causal del artículo 21 N° 2. Asimismo, se abordan las modificaciones necesarias para darle contenido al artículo 33 letra m), esto es, los perfeccionamientos normativos en materia de funciones y atribuciones del Consejo para la Transparencia.

Respecto de lo primero, se discute la forma de publicar en transparencia activa cuando existan datos de carácter personal. Se recuerda que la Ley de Transparencia prohíbe la publicación de datos sensibles respecto del ítem subsidios y beneficios, no obstante nada dice respecto de otros ítems -como los actos con efectos sobre terceros- que también podrían contener datos personales o sensibles. Se propone que en la Instrucción General sobre Derecho de Acceso se

señale que en transparencia activa únicamente se debe publicar la información necesaria para identificar el acto o resolución respectiva, omitiendo la incorporación de datos personales o sensibles cuando para el fin señalado no sea necesario conocer tales datos.

Los Consejeros acuerdan que no se publique información que contenga datos personales amparados por la Ley N°19.628, distintos a los exigidos en forma expresa por la Ley de Transparencia. En caso de contenerse en un documento este tipo de datos se deberá tarjar dicha información, en virtud del principio de divisibilidad.

Por su parte, se recuerda la necesidad de definir la publicación del RUN o RUT, pues de mantenerse la presente propuesta su publicación no sería exigible.

Los Consejeros estiman que si bien el RUT es un dato de carácter personal, en algunos casos, para favorecer el control social y la identificación indubitada de la persona, es indispensable su publicación. En consecuencia, estiman que para dar cumplimiento a la identificación que requieren los literales f) e i) del art. 7 de la Ley de Transparencia, los órganos públicos deberán utilizar, además de los nombres y apellidos de los beneficiarios, el rol único tributario o el rol único nacional que la persona tenga asignado. En los demás casos, esa indicación sólo procederá en la medida que ese dato personal sea indispensable para individualizar a una persona y las exigencias de un adecuado control social lo requieran.

Respecto de lo segundo, esto es, las modificaciones al procedimiento de derecho de acceso a la información, se propone agregar al art. 19 de la Ley de Transparencia, que prohíbe en la entrega de información imponer condiciones de uso o restricciones a su empleo, el caso en que la información requerida contenga datos de carácter personal y el solicitante indique ser su titular. Al respecto, se propone que la entrega sólo se efectúe a quien acredite efectivamente ser el titular de la información o a su apoderado.

En cuanto a los efectos de la ausencia de oposición del art. 20 de la Ley de Transparencia, se debate sobre los efectos del consentimiento tácito a que se refiere la norma cuando lo solicitado involucre la entrega de datos de carácter sensible, y la eventual aplicación del principio de divisibilidad en estos casos.

En lo que se refiere a la posibilidad de invocar directamente alguna de las causales de reserva del artículo 21 en el procedimiento de oposición del artículo 20, se propone que el órgano

requerido pueda ponderar si respecto de la información solicitada concurre alguna de las causales de secreto o reserva contempladas en el artículo 21.

Finalmente, en cuanto a las funciones y atribuciones del Consejo para la Transparencia en materia de protección de datos personales, se propone agregar al art. 32 de la Ley de Transparencia la función de velar por el adecuado cumplimiento de la normativa sobre tratamiento y protección de datos personales de la Ley N° 19.628 por parte de los órganos de la Administración del Estado, señalando que para la adecuada aplicación de las normas sobre transparencia y publicidad y protección de datos personales, el Consejo ponderará, en cada caso, los derechos y bienes jurídicos involucrados. En este sentido, se propone incorporar un artículo 33 bis nuevo a la Ley de Transparencia, con todas las funciones y atribuciones asociadas a protección de datos, entre otras, mantener un Registro Único Nacional, resolver fundadamente las reclamaciones, dictar instrucciones generales y fiscalizar las normas sobre tratamiento y protección de datos personales.

ACUERDO: Los Consejeros analizan las propuestas presentadas y acuerdan: aprobar las modificaciones a la Ley de Transparencia en materia de protección de datos, conforme a las observaciones señaladas en la presente sesión. Se solicita a la Unidad de Normativa y Regulación que incorpore las modificaciones indicadas y se presente el texto definitivo para su aprobación.

4.- Recomendación Protección de Datos y análisis de observaciones.

Se deja constancia que el presente punto de tabla no alcanza a ser tratado en la sesión, dejándose programada para un próxima sesión de Consejo.

5.- Evaluación plan de coordinadores.

El Director Jurídico, Sr. Enrique Rajevic, recuerda que en diciembre de 2010 se presentó un plan que tenía por finalidad disminuir los plazos de redacción de decisiones, asegurar la entrega oportuna de informes y aumentar el número de decisiones presentadas por sesión, entre otros compromisos.

Seguidamente, se refiere a los supuestos que debían cumplirse para cumplir con los objetivos propuestos, señalando, al respecto, las etapas evaluadas y las condiciones que se

experimentaron en cada una de ellas. De esta forma, da cuenta de cada uno de los compromisos adquiridos y el estado de cumplimiento de los mismos.

Seguidamente, se refiere a las conclusiones arribadas en el tiempo de prueba del plan, señalando que éste ha surtido los efectos esperados en cuanto al disminuir el tiempo de redacción de decisiones, aumentar el porcentaje de decisiones firmadas en la misma sesión que se presenta un caso, disminuir el stock de casos y el tiempo de tramitación total. Asimismo, da a conocer una encuesta de satisfacción realizada a la Unidad de Reclamos respecto al funcionamiento del plan.

Por otra parte, se refiere a los roles de el Director Jurídico, del Jefe de la Unidad de Reclamo, del Coordinador y de cada analista.

Finalmente, se refiere a los compromisos futuros de la Unidad, entre los cuales menciona la necesidad de clarificar roles, completar dotación, diseñar nuevas herramientas de soporte y gestión y establecer un sistema de alerta temprana.

ACUERDO: Los Consejeros comentan el reporte realizado, agradecen las mejoras en la tramitación de amparos que se han logrado y acuerdan: a) Validar el plan de coordinadores presentado; b) Iniciar un concurso interno en la Unidad de Reclamos para contratar a un nuevo coordinador; c) Requerir a la Unidad de Reclamos que, en promedio, presente 10 amparos por sesión y d) Cambiar las sesiones ordinarias de los martes a los miércoles de cada semana, de 11:00 a 13:30 horas, a partir de agosto de 2011.

Siendo las 13:20 horas se pone término a la presente sesión, firmando los Consejeros asistentes.

RAÚL URRUTIA ÁVILA

ALEJANDRO FERREIRO YAZIGI

JUAN PABLO OLMEDO BUSTOS

JORGE JARAQUEMADA ROBLERO

