

OFICIO N° 002088

ANT.: No hay

MAT.: Remite propuestas de perfeccionamientos normativos relativos al proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (**Boletín N° 11.144-07**) y al proyecto sobre protección de datos personales (**Boletín N° 11.092-07**).

SANTIAGO, 26 ABR 2018

**A: SENADOR FRANCISCO HUENCHUMILLA JARAMILLO
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO DEL SENADO**

**DE: MARCELO DRAGO AGUIRRE
PRESIDENTE DEL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA**

En virtud de lo dispuesto en el literal f) y m) del artículo 33 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, que faculta al Consejo para la Transparencia para proponer al Congreso Nacional, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información, y además para 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, es que remito a Usted las observaciones y propuestas de esta Corporación en relación al proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (**Boletín N° 11.144-07**), y al proyecto de ley, sobre protección de datos personales (**Boletín N° 11.092-07**), aprobadas por el Consejo Directivo en su sesión N° 886, de 24 de abril de 2018.

Asimismo, quedamos a vuestra disposición para participar en las instancias que Ud. determine pertinentes, con el objeto de explicar y ahondar en las distintas propuestas formuladas.

Sin otro particular, le saluda atentamente,



MARCELO DRAGO AGUIRRE
Presidente
Consejo para la Transparencia

CONSEJO PARA
LA TRANSPARENCIA


AKR/DEV/AGG
DISTRIBUCIÓN:

1. Sr. Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado.
2. Archivo



PROPUESTAS DE PERFECCIONAMIENTOS NORMATIVOS PARA EL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA PROTECCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES Y CREA LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (BOLETINES N°S 11.092-07 Y 11144-07)

DJ/UNR/25.04.2018

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA COMO AUTORIDAD DE CONTROL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

En virtud de lo dispuesto en el literal f) y m) del artículo 33 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, que faculta al Consejo para la Transparencia para proponer al Congreso Nacional, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información, y además para 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, el Consejo para la Transparencia tiene a bien presentar sus propuestas de perfeccionamientos normativos en relación al proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (**Boletín N° 11.144-07**), y al proyecto de ley, sobre protección de datos personales (**Boletín N° 11.092-07**), aprobadas por el Consejo Directivo en su sesión N° 886, de 24 de abril de 2018.

De acuerdo a los estándares internacionales, (principalmente de la UE) la protección de datos personales exige una institucionalidad independiente y autónoma del Poder Ejecutivo para poder resolver y sancionar los incumplimientos a la ley, tanto respecto de privados como de organismos públicos. Además, es deseable que sea **colegiada**, para equilibrar distintas visiones sobre la materia.

En Chile no es necesario crear una nueva burocracia para abordar la materia, como sería la propuesta del gobierno anterior de crear una “Agencia de Protección de Datos Personales”. Sería ineficiente, porque genera **más gasto público, más largas curvas de instalación y aprendizaje, y conflictividad** con la institución que actualmente tiene con facultades en la materia, el Consejo para la Transparencia en los datos personales en manos del sector público.

El Consejo para la Transparencia de Chile puede hacerse cargo de la materia con menos gasto público, mayor eficiencia, más eficacia y cumpliendo con los estándares de independencia y autonomía que se exigen internacionalmente.

Esto es coherente con la **tendencia comparada, donde se evidencia que la protección del Acceso a la Información y la de Datos Personales se concentran en un órgano**, como es el caso de Inglaterra, Alemania a nivel federal y de sus estados, México y, estados canadienses, y el más reciente, Argentina, entre otros.



1. Menos burocracias y aumento de gasto público: La propuesta del CPLT es más económica y eficiente que la del proyecto de ley enviado por el Gobierno anterior.

- Concentrar la protección de datos en el CPLT **permitirá absorber la demanda que supone la protección de datos**, especialmente para resolver solicitudes y reclamaciones, investigar y determinar las infracciones, prestar asesoría técnica, difundir y capacitar, supervigilar los modelos de prevención, entre múltiples funciones.
- Se **aprovechan las economías de escala** y la eficiencia de concentrar las competencias de transparencia y protección de datos.
- Se **aprovecha la capacidad instalada** de una institución con 9 años de rodaje y el conocimiento del CPLT que tiene la función de velar por la protección de datos personales respecto de los órganos públicos, lo que lo hace la única institución del Estado chileno con la experiencia en la materia. **La curva de aprendizaje es más breve** para lograr los mismos objetivos.

La propuesta del CPLT establece 5 consejeros de dedicación exclusiva, requiere de 30 funcionarios en total y tiene un costo de **1.092 millones de pesos**:

	Dotación	2018
	Propuesta Preliminar CPLT	Propuesta Preliminar CPLT
Dotación:		
Consejo	5	273.600.000
Dirección Prot. Datos	20	667.056.000
Dirección Estudios / Educación	1	48.000.000
Dirección Fiscalización	4	103.369.728
Subtotal Dotación	30	1.092.025.728

La propuesta del boletín 11.144-07 es de una autoridad unipersonal, con una estimación de 33 funcionarios y con un costo de **1.428 millones de pesos**.

Cuadro N°1 - Distribución de gastos

Miles de \$ de 2017

Conceptos/Años	Año 1	Año 2 y en régimen
Remuneraciones	711.401	1.166.196
Gasto corriente	169.057	262.680
Inversión inicial	417.560	-
Total Gastos	1.298.018	1.428.876

Cuadro N°2

Miles de \$ de 2017

Cargos	Cantidad	Grados	Costo Mensual	Costo Anual
Director Nacional	1	1C	7.773	93.281
Jefes de División	4	3	20.464	245.567
Jefes de Departamento	1	4	4.610	55.324
Jefes de Subdepartamento	2	5	7.198	86.370
Profesionales	20	4°-9°	53.762	645.140
Secretarias	3	12°-20°	2.202	26.421
Chofer	1	18	693	8.321
Auxiliar	1	24	481	5.772
Total	33		97.183	1.166.196

En términos orgánicos, y con la preocupación de no interferir en el correcto desempeño de las funciones que actualmente tiene el Consejo, **se requiere efectuar los siguientes ajustes**, principalmente en la composición y funcionamiento del Consejo Directivo:

- El Consejo Directivo debe **aumentar a 5 el número de Consejeros**, lo que permitiría absorber el la mayor carga de trabajo que implican las nuevas atribuciones en materia de protección de datos personales.
- Los consejeros deben tener **dedicación exclusiva** en sus funciones, para fortalecer su independencia y autonomía y permitir el buen servicio de la institución.
- En materia de **inhabilidades e incompatibilidades, se debe asegurar una adecuada autonomía del órgano garante**. Junto con mantener las actuales exigencias en esta materia, se deben aumentar las inhabilidades e incompatibilidades a los consejeros, en particular, para que cubran a quienes provengan del sector privado **en áreas de relevancia en materias vinculadas con el tratamiento de datos personales**.
- Tanto los **cónyuges** como **convivientes civiles** de los consejeros y sus **parientes** cercanos **no pueden tener participación en la propiedad de empresas cuyo objeto o giro comercial verse sobre tratamiento de datos personales**.
- Adicionalmente, se deben aumentar los **requisitos para ser designado consejero**, impidiendo que puedan serlo aquellas personas que hubieren sido condenadas por determinados delitos contra la función pública, o que merezcan pena aflictiva, o que hayan sido sancionados por infringir las normas que regulan el tratamiento de datos personales y su protección, entre otras nuevas disposiciones.

2. El CPLT es el órgano público con mayor experiencia y liderazgo en materia de protección de datos.

- El CPLT tiene **un claro liderazgo nacional y es el único órgano público que ha tenido competencias legales en materia de protección de datos**, conforme a la propia Ley de Transparencia (Art. 33, letra m): Función de “*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*”).
- Posee una **vasta experiencia** en la aplicación de reglas de protección de datos en sus casi 10 años de existencia. **Diversas decisiones emanadas del Consejo aseguran el resguardo de los datos personales contenidos en la información del Estado**, incluyendo casos relativos a fichas clínicas, evaluación de funcionarios, procesos de selección para cargos públicos, entre otros. Se trata de una recurrente causal de reserva alegada en estas materias.
- El CPLT **ha dictado recomendaciones sobre protección de datos personales** por parte de los organismos del Estado y recomendaciones en materia de videovigilancia. Por otro lado, **ha efectuado diversas propuestas de perfeccionamientos normativos para adecuar la legislación** en materia de protección de datos personales.
- Ha impulsado distintas iniciativas de promoción del derecho y mantiene una campaña permanente dirigida a la ciudadanía denominada “Cuida tus Datos”.
- A nivel internacional, el CPLT **se ha transformado en la institución que representa a Chile ante diversos organismos internacionales relacionados con la protección de datos personales**, como la International Conference of



Data Protection and Privacy Commissioners y la Red Iberoamericana de Protección de Datos Personales.

3. Concentrar las competencias en un órgano elimina la conflictividad entre agencias y los riesgos de contradicción entre distintas instituciones, mejorando la eficiencia.

- Se requiere evitar **conflictos entre agencias para dar eficiencia, mayor certeza jurídica y permitir el desarrollo de las industrias asociadas al tratamiento de datos.**
- Un mismo órgano garante resuelve el **problema de enfrentar el natural conflicto entre el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales.** Esto también reduce la litigiosidad.
- Con ello **se evita** que el sistema regulatorio se convierta en **un sistema lento y, además, muy costoso**, pues no habrán litigios entre dos órganos públicos.

4. La tendencia comparada concentra las competencias de protección de datos y acceso a la información en el mismo órgano garante.

- La **experiencia internacional muestra una tendencia clara: autoridades en diversos países comparten las competencias** vinculadas al derecho de acceso a la información y la protección de datos personales. Una revisión del derecho comparado, permite observar que aquellos países con una regulación más avanzada en materia de protección de datos personales, han optado por diseñar institucionalidades que comparten ambas competencias.
- Tanto en Europa como en América Latina, se ha optado por la creación de autoridades con competencia común en ambos derechos, a efectos de poder compatibilizarlos de manera adecuada. Algunos de los ejemplos más representativos en esta línea son:
 - i. Alemania: Federal Commissioner for Data Protection and Freedom of Information
 - ii. Inglaterra: Information Commissioner's Office (ICO, muy destacada en la crisis Cambridge Analytica-Facebook
 - iii. Australia: Office of the Australian Information Commissioner.
 - iv. México: Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales.
 - v. Argentina: Agencia de Acceso a la Información Pública. Se trata de una agencia que forma parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la cual está organizada internamente a través de dos direcciones, la Dirección Nacional de Acceso a la Información Pública (DNAIP), y la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales (DNPDP). Este es un ejemplo reciente que entró a funcionar el año pasado y confirma la tendencia.
- A nivel provincial o estadual, también se replica esta evolución. **En diversos estados de Canadá existen autoridades con competencia estadual que poseen ambas competencias** (por ejemplo, Information and Privacy Commissioner of Ontario, Commission Information Quebec, entre otras), lo que también sucede en Alemania.

5. Propuesta de perfeccionamiento normativo.

Propuesta de redacción normativa: “reemplácese el Título VI proyecto ley por el siguiente:

“Título VI

De la Autoridad de Control en materia de protección de datos personales.

Artículo 30.- Autoridad de control. El Consejo para la Transparencia será el órgano encargado de velar por el cumplimiento de la normativa relativa al tratamiento de los datos personales y su protección, como de todos los derechos consagrados en esta ley.

Artículo 31.- Funciones y atribuciones. En materia de protección de datos personales, el Consejo para la Transparencia, tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

a) Aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias cuyo cumplimiento le corresponde vigilar, e impartir instrucciones de carácter general a las personas naturales o jurídicas que realicen tratamiento de datos personales. Las instrucciones generales que dicte deberán ser emitidas previa consulta pública efectuada a través de su página web institucional.

b) Fiscalizar y velar por el cumplimiento de los principios, derechos y obligaciones establecidos en esta ley. Para efectos de fiscalización se podrá solicitar la entrega de cualquier documento, libro o antecedente que sea necesario.

c) Resolver las solicitudes y reclamaciones que formulen los titulares en contra de los responsables de datos.

d) Investigar y determinar las infracciones en que incurran los responsables de datos y ejercer, en conformidad a la ley, la potestad sancionatoria. Para tales efectos, podrá citar a declarar, entre otros, al titular, a los representantes legales, administradores, asesores y dependientes del responsable de datos, así como a toda persona que haya tenido participación o conocimiento respecto de algún hecho que sea relevante para resolver un procedimiento sancionatorio. Asimismo, podrá tomar las declaraciones respectivas por otros medios que aseguren su fidelidad.

e) Adoptar las medidas preventivas o correctivas que disponga la ley.

f) Proponer al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en su caso, las normas legales y reglamentarias para asegurar a las personas la debida protección de sus datos personales y perfeccionar la regulación sobre el tratamiento y uso de esta información.

g) Relacionarse con los organismos públicos y con los demás órganos del Estado, en el marco de sus funciones y competencias legales.

h) Desarrollar programas, proyectos y acciones de difusión, educación, promoción e información dirigidos a la ciudadanía y a los responsables de datos, en relación al respeto y protección del derecho a la vida privada y a la protección de los datos personales.

- i) Prestar asistencia técnica, cuando le sea requerida, al Congreso Nacional, al Poder Judicial, a la Contraloría General de la República, al Ministerio Público, al Tribunal Constitucional, al Banco Central, al Servicio Electoral, a la Justicia Electoral y los demás tribunales especiales creados por ley, para la dictación y ejecución de las políticas y normas internas de estos organismos sobre el tratamiento y la protección de los datos personales.*
- j) Colaborar con los órganos públicos en el diseño e implementación de políticas, programas y acciones destinadas a velar por la protección de los datos personales y su correcto tratamiento.*
- k) Celebrar convenios o memorandos de entendimiento con organismos nacionales, internacionales o extranjeros, sean estos públicos o privados y desarrollar programas de asistencia técnica.*
- l) Participar, recibir cooperación y colaborar con organismos internacionales en materias propias de su competencia.*
- m) Certificar, registrar y supervisar los modelos de prevención de infracciones y los programas de cumplimiento y administrar el Registro Nacional de Cumplimiento y Sanciones.*
- n) Resolver las solicitudes o consultas relativas a si una determinada base de datos o conjunto de datos es considerada fuente de acceso público e identificar categorías genéricas que posean esta condición.*
- ñ) Ejercer las demás funciones y atribuciones que la ley le encomiende.*

Artículo 32.- Además de las atribuciones señaladas en el título V de la Ley de Transparencia, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Velar por el respeto, defensa y protección del derecho a la vida privada de las personas en relación al tratamiento de sus datos personales, promoviendo una cultura de información y educación en esta materia, de acuerdo a los principios y derechos establecidos en la ley.*
- b) Promover la participación ciudadana en las materias relacionadas con la protección y el tratamiento de los datos personales, de acuerdo a los principios y derechos establecidos en la ley.*
- c) Dictar las instrucciones, circulares, oficios y resoluciones que se requieran.*
- d) Proponer al Presidente de la República o al Congreso Nacional, en su caso, las reformas legales o reglamentarias necesarias en el ámbito de las funciones y competencias del Consejo para la Transparencia.*
- e) Interpretar administrativamente las disposiciones legales en materia de tratamiento y protección de los datos personales e impartir instrucciones para su aplicación y fiscalización.*
- f) Absolver las consultas sobre la aplicación e interpretación de las normas relativas al tratamiento y protección de los datos personales.*
- g) Planificar y dirigir las labores de fiscalización del Consejo para la Transparencia, en materia de protección de datos personales y desarrollar políticas y programas que promuevan la prevención y la autorregulación.*
- h) Aplicar las sanciones de conformidad a lo establecido en esta ley y resolver los recursos legales correspondientes.*



- i) Dirigir, organizar, planificar y coordinar el funcionamiento del Consejo para la Transparencia; dictar las órdenes necesarias para una marcha expedita de la misma y supervigilar el cumplimiento de las normas e instrucciones que imparta.
- j) Presentar, antes del 31 de marzo de cada año, una memoria anual sobre la marcha del Consejo para la Transparencia y dar cuenta pública de ella.
- k) Resolver la celebración de los actos, contratos y convenciones necesarias para el cumplimiento de las funciones del Consejo.
- l) Delegar sus funciones y atribuciones en funcionarios de su dependencia, de conformidad a la ley.
- m) Las demás funciones y atribuciones que le encomiende la ley.

Artículo 33.- El cargo de consejero del Consejo para la Transparencia exige dedicación exclusiva y tendrá todas las incompatibilidades e inhabilidades a que se hacen referencia en el artículo 37 de la Ley de Transparencia.

Asimismo, el cargo de Consejero del Consejo para la Transparencia es incompatible con el desempeño de todo otro cargo o servicio, sea o no remunerado, que se preste en el sector privado. De igual forma, es incompatible con todo otro empleo o servicio retribuido con fondos fiscales o municipales, y con las funciones, remuneradas o no, de consejero, director o trabajador de instituciones públicas, organismos autónomos nacionales o extranjeros, empresas del Estado y, en general, de todo servicio público creado por ley, como, asimismo, de empresas sociedades o entidades públicas o privadas en que el Estado, sus empresas, sociedades o instituciones centralizadas o descentralizadas, tengan aportes de capital mayoritario o en igual proporción o, en las mismas condiciones, representación o participación. También es incompatible con cualquier otro servicio o empleo remunerado o gratuito en otros poderes del Estado.

El cargo de consejero es compatible con el desempeño de cargos docentes en instituciones públicas o privadas reconocidas por el Estado, hasta un máximo de doce horas semanales.

El cónyuge o conviviente civil de cualquiera de los consejeros y sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad inclusive, no podrán ser director ni tener participación en la propiedad de una empresa cuyo objeto o giro comercial verse sobre recolección, tratamiento o comunicación de datos personales.

Adicionalmente, no podrá ser designado Consejero:

1. La persona que hubiere sido condenada por delito que merezca pena aflictiva o inhabilitación perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos, por delitos de prevaricación, cohecho y aquéllos cometidos en ejercicio de la función pública, delitos tributarios y los delitos contra la fe pública.
2. La persona que tuviere dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por un tratamiento médico.
3. La persona que haya sido sancionada, dentro de los últimos tres años, por infracción gravísima a las normas que regulan el tratamiento de los datos personales y su protección.

Artículo 34.- Defensa jurídica al personal del Consejo. En caso que terceros ejerzan en contra del personal de Consejo para la Transparencia, incluido su Director General y sus Consejeros, acciones judiciales por actos formales o por acciones u omisiones producidas en el ejercicio de sus cargos, el Consejo para la Transparencia deberá proporcionarles defensa jurídica. Esta defensa se extenderá a todas aquellas acciones que se inicien en su contra incluso después de haber cesado en el cargo.

No procederá la defensa a que se refiere el inciso anterior en los casos en que los actos formales, acciones u omisiones en cuestión hayan configurado una causal de cesación imputable a la conducta del respectivo funcionario.

Artículo 35.- Del Patrimonio. Junto con lo señalado por el artículo 44 de la Ley de Transparencia, el patrimonio del Consejo para la Transparencia estará formado, además, por:

- a) Los aportes de la cooperación internacional.*
- b) Los demás aportes o recursos que se le otorguen por ley.*

Modifíquese el proyecto de ley en los siguientes artículos:

- i) “reemplácese en la letra u) del artículo 2° la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- ii) “reemplácese en inciso 5° del artículo 10 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- iii) “reemplácese en inciso final del artículo 10 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- iv) “reemplácese en la letra a) del artículo 11 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- v) “reemplácese en inciso 5° del artículo 11 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- vi) “reemplácese en inciso 6° del artículo 11 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- vii) “reemplácese en inciso final del artículo 11 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- viii) “reemplácese en la letra g) del artículo 14 ter la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- ix) “reemplácese en el inciso primero del artículo 14 quinquies la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- x) “reemplácese en el inciso 2° del artículo 14 sexies la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xi) “reemplácese en el inciso 3° del artículo 14 sexies la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xii) “reemplácese en el inciso 3° del artículo 15 bis la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.



- xiii) “reemplácese en el inciso 2° del artículo 16 ter la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xiv) “reemplácese en el inciso 7° del artículo 22 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xv) “reemplácese en el inciso 8° del artículo 22 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xvi) “reemplácese en el inciso 4° del artículo 23 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xvii) “reemplácese en el artículo 26 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xviii) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 28 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xix) “reemplácese en el inciso 2° del artículo 28 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xx) “reemplácese en el inciso 3° del artículo 28 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxi) “reemplácese en el artículo 29 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxii) “reemplácese en el artículo 38 bis letra d) la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxiii) “reemplácese en el artículo 38 bis letra e) la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxiv) “reemplácese el artículo 38 ter letra n) la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxv) “reemplácese en el artículo 38 quater letra i) la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxvi) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 40 N° 2 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxvii) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 40 N° 4 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxviii) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 41 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxix) “reemplácese en el inciso 2° del artículo 41 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxx) “reemplácese en el inciso 3° del artículo 41 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxxi) “reemplácese en el inciso 4° del artículo 41 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxxii) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 42 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxxiii) “reemplácese en el inciso 4° del artículo 42 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.



- xxxiv) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 43 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxxv) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 45 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxxvi) “reemplácese en el inciso 2° del artículo 45, en sus letras b), c), f), g), h) e i) la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxxvii) “reemplácese en el inciso 3° del artículo 45 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxxviii) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 47 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xxxix) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 47 letra c) la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xl) “reemplácese en el inciso 5° del artículo 48 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xli) “reemplácese en el inciso 6° del artículo 48 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xl ii) “reemplácese en el inciso 7° del artículo 48 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xl iii) “reemplácese en el inciso 8° del artículo 48 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xl iv) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 49 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xl v) “reemplácese en el inciso 2° del artículo 51 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xl vi) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 53 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xl vii) “reemplácese en el inciso 2° del artículo 53 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xl viii) “reemplácese en el inciso 2° del artículo 54 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- xl ix) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 55 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- l) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 55, letra a) la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- li) “reemplácese en el inciso 1° del artículo 56 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- lii) “reemplácese en el inciso 4° del artículo 56 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- liii) “reemplácese en el inciso 2° del artículo 57 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.
- li v) “reemplácese en el inciso 3° del artículo 57 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.

-
- iv) “reemplácese en el inciso 4° del artículo 57 la expresión ‘la Agencia de Protección de Datos Personales’ por ‘el Consejo para la Transparencia’”.



PROPUESTAS DE PERFECCIONAMIENTOS NORMATIVOS PARA EL PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA PROTECCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES Y CREA LA AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (BOLETINES N°S 11.092-07 Y 11144-07)

DJ/UNR/25.04.2018

En virtud de lo dispuesto en el literal f) y m) del artículo 33 de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285, que faculta al Consejo para la Transparencia para proponer al Congreso Nacional, las normas, instructivos y demás perfeccionamientos normativos para asegurar la transparencia y el acceso a la información, y además para 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, el Consejo para la Transparencia tiene a bien presentar sus propuestas de perfeccionamientos normativos en relación al proyecto de ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales (**Boletín N° 11.144-07**), y al proyecto de ley, sobre protección de datos personales (**Boletín N° 11.092-07**), aprobadas por el Consejo Directivo en su sesión N° 886, de 24 de abril de 2018.

- I. **Objeto de la ley.** Explicitar en el objeto de la ley la protección de los datos personales, separando conceptualmente la protección de los datos personales del derecho y protección a la vida privada.

Propuesta de redacción normativa: “reemplácese el inciso 1° del artículo 1° del proyecto ley por el siguiente:

La presente ley tiene por objeto asegurar a las personas naturales el derecho a proteger y controlar sus datos personales, de modo de garantizar el ejercicio de sus derechos fundamentales.”.

- II. **Extraterritorialidad de la ley.** Incorporar explícitamente una regla de extraterritorialidad de la legislación de protección de datos personales, a efectos de resguardar integralmente y de forma sistémica el tratamiento de los datos personales que se efectúe fuera del territorio nacional.

Propuesta de redacción normativa: “incorpórese un nuevo inciso final al artículo 1° del proyecto ley del siguiente tenor:

La presente ley se aplica al tratamiento de datos personales en el contexto de las actividades de un establecimiento del responsable o del encargado en el territorio nacional, independientemente de que el tratamiento tenga lugar en Chile o no. Asimismo, se aplica al tratamiento de datos personales de titulares que residan en Chile por parte de un responsable o encargado no establecido en el territorio nacional, en los siguientes casos:

- a) *Si el tratamiento es efectuado por un mandatario fuera del territorio nacional a nombre de un responsable establecido o constituido en Chile.*
- b) *Si se tratan datos personales fuera del territorio de la República con el fin de ofrecer bienes o servicios a dichos titulares dentro de Chile, y*



c) *Cuando así se disponga en normas o tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.*

III. **Actividades domésticas.** El proyecto de ley excluye de las aplicaciones de las normas de la ley, al tratamiento de datos que efectúen las personas naturales en relación con sus **“actividades personales”**. Resulta conveniente referirse a **“actividades domésticas”**, ya que con el primer término se incluye cualquier actividad personal que si debe ser sometida a la referida ley. Por ejemplo, el tratamiento de datos que puede ser considerado como una actividad personal, pero que se realizan en el ámbito profesional, como la de un médico, sí deben quedar reguladas por las disposiciones de esta ley. Por otro lado, una agenda telefónica personal en un celular corresponde a una actividad doméstica que no debería ser reglada en este proyecto. En este sentido, se propone seguir el estándar europeo que establece que “[e]ntre las actividades personales o domésticas cabe incluir la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones, o la actividad en las redes sociales y la actividad en línea realizada en el contexto de las citadas actividades. No obstante, el presente Reglamento se aplica a los responsables o encargados del tratamiento que proporcionen los medios para tratar datos personales relacionados con tales actividades personales o domésticas” (Reglamento UE 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, cons. 18°).

Propuesta de redacción normativa: “reemplácese el inciso final del artículo 1° del proyecto ley por el siguiente:

Tampoco serán aplicables las normas de la presente ley al tratamiento de datos efectuado por una persona natural en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas, tales como la correspondencia particular, un repertorio telefónico o de direcciones, o la actividad en las redes sociales y la actividad en línea realizada en el contexto de las citadas actividades. En caso de que pierdan tan carácter quedarán sujetas a esta ley”.

IV. **Definiciones.** En materia de definiciones, se proponen los siguientes perfeccionamientos normativos:

a) El proyecto de ley **carece de ciertas definiciones**, tales como *“encargado o intermediario del tratamiento”, “motor de búsqueda”*, con el objeto de dar cuenta de la diferenciación de estatus y obligaciones entre responsables, encargados e intermediarios. Asimismo, se busca operativizar reglas aplicables al *“derecho al olvido”* respecto de motores de búsqueda digital.

Propuesta de redacción normativa: “incorpórese los literales v) y w) al artículo 2° del proyecto ley del siguiente tenor:

v) *Encargado del tratamiento o encargado: la persona natural o jurídica que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.*

w) *Motor o mecanismo de búsqueda: Persona natural o jurídica dedicada a la actividad de buscar información publicada o puesta en internet, anexarla o indexarla de manera automática, almacenarla temporalmente y ponerla a disposición de las personas según un orden de preferencia determinado. Esta actividad se considerará siempre como tratamiento de datos personales y quien*

efectúe dicho tratamiento será considerado responsable para todos los efectos legales”.

- b) Mejorar la definición de “fuentes de acceso público”,** en el sentido de adoptar una técnica taxativa de enumerarlas para evitar una excepción amplísima e indeterminada al tratamiento de datos con autorización del titular y posibles problemas interpretativos entre autoridades administrativas y los tribunales de justicia en la resolución de casos de protección de datos.

Propuesta de redacción normativa: “reemplácese la letra i) del artículo 2° del proyecto ley por el siguiente:

i) Fuente de acceso público: base de datos cuyo acceso o consulta puede ser efectuado legítimamente por cualquier persona, sin más exigencia que, en su caso, el pago respectivo como contraprestación, cuando corresponda. Se entenderá que son fuentes de acceso público, exclusivamente:

- i. El Censo Nacional de Población y Vivienda del Instituto Nacional de Estadísticas.*
- ii. La Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional del Ministerio de Desarrollo Social.*
- iii. Los repertorios telefónicos en los términos previstos en su normativa específica.*
- iv. Las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los datos de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo.*
- v. Los diarios y boletines oficiales.*
- vi. Los medios de comunicación”.*

- c) Reincorporar la expresión “hábitos personales”, dentro del concepto de datos sensibles,** toda vez que el proyecto no debería ser regresivo respecto del alcance tutela que la definición actual de la Ley N° 19.628 dispone en esta materia.

Propuesta de redacción normativa: “reemplácese la letra g) del artículo 2° del proyecto ley por el siguiente:

Dato personal sensible: todo dato personal cuyo tratamiento pueda dar origen a una discriminación arbitraria o ilegal; que conlleve una grave afectación para el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales de su titular; o, en general, todo dato personal aquellos que revelen el origen étnico o racial, las hábitos personales, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, los datos relativos a la salud, la vida sexual, la orientación sexual, la identidad de género, los datos genéticos y biométricos, entre otros. Los datos de los niños y niñas serán considerados como datos sensibles para todos los efectos legales.”.

- d) Explicitar que el consentimiento debe ser expreso.** En ocasiones el consentimiento tácito puede ser inequívoco en el sentido de manifestar la aceptación al tratamiento de los datos, por ejemplo, cuando se aceptan términos y condiciones en los que se señala expresamente que se está autorizando al tratamiento. Sin embargo, resulta conveniente que el consentimiento para el tratamiento de datos personales, no sólo sea inequívoco, sino que también sea expreso.



Propuesta de redacción normativa: “reemplácese en la letra o) del artículo 2° del proyecto ley, la palabra “inequívoca” por la palabra “expresa”.

- e) El artículo 2°, letra u), crea un Registro Nacional de Cumplimiento y Sanciones. Se sugiere que la publicidad de este registro constituya una obligación de Transparencia Activa que permita el debido control social de la ejecución y *enforcement* de la ley.

Propuesta de redacción normativa: “incorpórese un inciso segundo en la letra u) del artículo 2° del proyecto ley del siguiente tenor:

Este registro deberá ser publicado por el órgano garante, como una obligación de transparencia activa, en los términos descritos por el artículo 7° de la Ley de Transparencia”.

- V. **Relación contractual y finalidad del tratamiento.** En aplicación del principio de finalidad, el artículo 3°, letra b), establece que no se pueden tratar datos personales con fines distintos a los informados al momento de la recolección, salvo, entre otras cosas, cuando exista una relación contractual o pre contractual entre el titular y el responsable que justifique el tratamiento de los datos con una finalidad distinta. Sin embargo, en esta situación no se acota qué tipo de tratamiento se puede realizar en caso de existir una relación contractual o pre contractual, dejando un amplio margen para que el responsable efectúe un tratamiento que va más allá de los fines propios perseguidos por la relación contractual, lo que se hace aún más grave en caso de que sólo se trate de una relación pre contractual.

Propuesta de redacción normativa: “incorpórese en el inciso 2° de la letra b) del artículo 3° del proyecto ley, entre las expresiones “justifique el tratamiento de los datos con una finalidad distinta” y “; el titular otorgue nuevamente su consentimiento”, la siguiente expresión:

, y siempre que dicho tratamiento se enmarque dentro del cumplimiento de los fines de contrato o pre-contrato”.

- VI. **Fallecimiento del titular de datos.** El artículo 4°, inciso final, del proyecto establece que en caso de fallecimiento del titular de los datos, los derechos reconocidos por la ley (ARCO) pueden ser ejercidos por los herederos. Sin embargo, el proyecto incurre acá en una imprecisión conceptual, ya que al fallecer una persona natural, sus datos dejan de ser datos personales y, en consecuencia, los derechos reconocidos por la ley no son transmisibles a los herederos. Ello no obsta a que la ley proteja ciertos intereses de los herederos respecto a los datos personales del causante.

Propuesta de redacción normativa: “reemplácese el inciso final del artículo 4° del proyecto ley por el siguiente:

En caso de fallecimiento del titular de datos, los herederos del titular de datos pueden ejercer los derechos reconocidos en esta ley, sólo en cuanto los ejerzan en representación del causante, sin que esto suponga transmisión de titularidad de derechos.”.

- VII. Derecho de acceso sobre los destinatarios de los datos.** Al regular el derecho de acceso a los propios datos personales, el artículo 5°, letra c), señala que el titular del dato tendrá derecho a obtener información sobre *“las categorías, clases o tipos de destinatarios a los que se han comunicado o cedido los datos”*. Sin embargo, **se debería entregar, asimismo, información sobre los destinatarios específicos a los que se han comunicado los datos**, y que no sólo sea a las “categorías” de destinatarios.

Propuesta de redacción normativa: “Reemplácese la última coma de la letra c) del artículo 5° del proyecto ley, por un punto seguido agregándose a continuación lo siguiente:

Se deberá asimismo informar la identidad específica de los destinatarios a quienes se han comunicado o cedido los datos.”

- VIII. Derecho de rectificación y publicidad de los datos.** Al regular el derecho de rectificación se establece que *“la rectificación y su contenido serán públicas”*. De esta forma, lo que se está regulando es que los datos personales, que son tratados por un encargado con una finalidad determinada y específica, podrían ser tratados por cualquier otra persona y con cualquier finalidad, al darle el carácter público a la rectificación de los datos. Dicha norma debiera precisarse en el sentido de indicar que en todo lo que sea necesario para los fines del tratamiento, deberán utilizarse los datos rectificadas.

Propuesta de redacción normativa: “reemplácese el inciso 2° del artículo 6° del proyecto ley por el siguiente:

Una vez efectuada la rectificación de datos por el titular, en todo aquello que sea necesario para los fines del tratamiento, deberán utilizarse los datos rectificadas, no pudiendo volver a tratarse los datos que fueron rectificadas por el titular”.

- IX. Oposición al tratamiento con fines de mercadotecnia.** En relación con el derecho de oposición que tiene el titular de datos personales, se establece como uno de los casos el que el tratamiento se realice exclusivamente con fines de mercadotecnia o marketing directo, poniendo como excepción el que exista un contrato entre el titular y el responsable.

Sin embargo, la sola existencia de un contrato previo entre titular y responsable no autoriza a este último para tratar los datos del primero si es que éste se ha opuesto a dicho tratamiento. Por lo tanto, se sugiere eliminar la excepción de un contrato previo al ejercicio del derecho de oposición y alinear el proyecto al Reglamento Europeo de Protección de Datos Personales en esta materia que prescribe que *“cuando el interesado se oponga al tratamiento con fines de mercadotecnia directa, los datos personales dejarán de ser tratados para dichos fines”*. Doctrinariamente, la propuesta del Consejo es un modelo de *opt-out* a este tipo de tratamientos.

Propuesta de redacción normativa: “elimínese de la letra b) del artículo 8° del proyecto ley la expresión *“, salvo que exista un contrato entre el titular y el responsable”*.

- X. Derecho de oposición a valoraciones personales automatizadas.** En relación con este derecho, señala que el titular tiene derecho a oponerse a que el responsable

adopte decisiones que le afecten significativamente en forma negativa o le produzcan efectos jurídicos adversos, basadas únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos personales.

Este derecho de oposición debe reconocerse en términos más amplios y no limitarse solamente a las decisiones que le afecten de manera negativa o le produzcan efectos jurídicos adversos, permitiendo al titular oponerse a este tratamiento en todos los casos que así lo manifieste.

Propuesta de redacción normativa: “reemplácese el inciso 1° artículo 8° bis del proyecto ley por el siguiente:

Derecho de oposición a valoraciones personales automatizadas. El titular de datos tiene derecho a oponerse a que el responsable efectúe un tratamiento de sus datos personales en todos aquellos casos que así lo manifieste, basadas únicamente en el tratamiento automatizado de sus datos personales, incluida la elaboración de perfiles”.

- XI. Ejercicio de derechos por vía electrónica.** Respecto a la forma y medios de ejercer los derechos reconocidos al titular, se debe contemplar no sólo la posibilidad que los derechos ARCO se puedan ejercer por vía electrónica sino también, debe permitirse que se puedan ejercer presencialmente o por escrito cuando no se disponga de los medios tecnológicos necesarios.

Propuesta de redacción normativa: “agréguese a continuación del punto aparte del inciso final del artículo 11 del proyecto ley lo siguiente:

Asimismo los responsables y/o encargados de datos deberán implementar los mecanismos presenciales o postales que permitan que los titulares de datos personales puedan ejercer los derechos señalados en este artículo.”.

- XII. Interés legítimo del responsable.** El artículo 13, letra e), contempla como una fuente lícita del tratamiento de datos la satisfacción de intereses legítimos del responsable o de un tercero, en la medida que con ello no se afecten los derechos y libertades del titular.

Si bien el interés legítimo del responsable puede ser una fuente válida que legitime el tratamiento de los datos personales, esto requiere de ciertas limitaciones y exigencias para el responsable, que eviten el abuso en este tratamiento. Principalmente, esto tiene que ver con entregar determinada información al titular. En particular, permitirle el pleno ejercicio de los derechos arco, sobre todo lo relacionado con el derecho de acceso a información del titular de los datos relativo a cuál es ese “interés legítimo” y permitirle oponerse a dicho tratamiento, controvirtiendo la existencia del interés legítimo al responsable del tratamiento.

Estos resguardos impiden que un interés legítimo esté por sobre los derechos que tiene el titular de los datos, y que dicho interés no implique una vulneración de los derechos que tiene el titular de los datos.

Asimismo, cuando el tratamiento de datos se realice en base a un interés legítimo del responsable, éste deberá, entre otras cosas, efectuar una descripción sistemática de las operaciones de tratamiento previstas y de los fines del tratamiento; generar códigos de conducta en los que se especifiquen las situaciones en las cuales existiría un interés legítimo para el tratamiento.

También en el proyecto se autoriza la cesión de datos personales, entre otras causas, cuando exista un interés legítimo del cedente o del cesionario (artículo 15). Al igual que lo que ocurre en el caso del tratamiento fundado en el interés legítimo, se deben establecer limitaciones para la cesión de datos basada en el sólo interés legítimo, a fin de resguardar adecuadamente los derechos del titular de los datos.

Propuesta de redacción normativa: Seguir el modelo del Reglamento de la Unión Europea relativo a la Protección de Datos Personales, lo que supone ajustar el proyecto no sólo en lo relativo a la definición de interés legítimo, sino también respecto de los derechos ARCO y las obligaciones de los responsables del tratamiento.

XIII. Definición del régimen jurídico aplicable al encargado del tratamiento de datos personales. A propósito de las obligaciones del responsable del tratamiento de datos, el proyecto se refiere a “sus dependientes o las personas naturales o jurídicas que ejecuten operaciones de tratamiento de datos bajo su responsabilidad”. Sin embargo, no se distingue claramente entre la figura del “responsable” y del “encargado” del tratamiento de datos. Por lo tanto, **se sugiere incorporar una definición de encargado o mandatario en el tratamiento de datos personales.**

Se debe consignar también que el tratamiento de datos por parte del encargado se regirá por un contrato suscrito entre éste y el responsable, en el cual se establecerá el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, como las obligaciones y derechos del responsable y del encargado.

El artículo 15 bis autoriza el tratamiento de datos a través de un tercero mandatario o encargado, describiendo las obligaciones que le caben a este tercero en el tratamiento. Sin embargo, no existe una regulación sistemática en relación con este encargado, resultando conveniente regular en detalle a la figura del encargado.

Propuesta de redacción normativa: “incorpórese en el literal v) del artículo 2° del proyecto ley lo siguiente:

El responsable del tratamiento deberá elegir únicamente a un encargado que ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos de la presente ley y garantice la protección de los derechos de los titulares.

El encargado del tratamiento no recurrirá a otro encargado sin la autorización previa por escrito, específica o general, del responsable. En este último caso, el encargado informará al responsable de cualquier cambio previsto en la incorporación o sustitución de otros encargados, dando así al responsable la oportunidad de oponerse a dichos cambios. Cuando un encargado del tratamiento recurra a otro encargado para llevar a cabo determinadas actividades de tratamiento por cuenta del responsable, se impondrán a este otro encargado, mediante contrato, las mismas obligaciones de protección de datos que se señalan a continuación. Si ese otro encargado incumple sus obligaciones de protección de datos, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones del otro encargado.

El tratamiento por el encargado se regirá por un contrato con arreglo a la legislación vigente, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de titulares, y las obligaciones y derechos del responsable. Dicho contrato estipulara, en particular, que el encargado:

- a) tratará los datos personales únicamente siguiendo instrucciones documentadas del responsable, inclusive con respecto a las transferencias internacionales de datos personales, salvo que esté obligado a ello en virtud de la ley; en tal caso, el encargado informará al responsable de esa exigencia legal previa al tratamiento;
- b) garantizará que las personas autorizadas para tratar datos personales se hayan comprometido a respetar la confidencialidad o estén sujetas a una obligación de confidencialidad de naturaleza estatutaria o contractual;
- c) tomará todas las medidas necesarias de seguridad, asistiendo al responsable, teniendo en cuenta la naturaleza del tratamiento, a través de medidas técnicas y organizativas apropiadas, siempre que sea posible, para que éste pueda cumplir con su obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos de los titulares.
- d) a elección del responsable, cancelará o devolverá todos los datos personales una vez que finalice la prestación de los servicios de tratamiento, y cancelará las copias existentes a menos que se requiera la conservación de los datos personales en virtud de la ley;
- f) pondrá a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente artículo, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, por parte del responsable o de otro auditor autorizado por dicho responsable.

El encargado informará inmediatamente al responsable si, en su opinión, una instrucción infringe alguna disposición en materia de protección de datos”.

XIV. Diferenciación de estándares de cumplimiento. Si bien el proyecto distingue entre personas naturales y jurídicas, deja a un Reglamento expedido por el Ministerio de Hacienda la fijación de los estándares de cumplimiento y las medidas diferenciadas.

Con todo, en primer lugar, respecto al tratamiento que efectúen las personas naturales, se debe consignar que, en todo caso, el tratamiento de los datos sensibles y especialmente protegidos debe tener un alto estándar de cumplimiento.

Por su parte, en relación con el tratamiento que efectúen las personas jurídicas, se debe establecer, a nivel legal, y no sólo a nivel reglamentario, el estándar diferenciado que deberán cumplir las microempresas, las pequeñas empresas, y las medianas y grandes empresas.

De todas formas, se debe consignar expresamente en la ley, que siempre se aplicará un alto estándar de cumplimiento cuando se realice un tratamiento de datos sensibles, independientemente que el tratamiento lo efectúen personas naturales o jurídicas.

Propuesta de redacción normativa: “agréguese a continuación del punto aparte del inciso 1° del artículo 14 sexies del proyecto ley lo siguiente:

Con todo, respecto del tratamiento de datos sensibles, el responsable y el encargado deberán aplicar el más alto estándar de cumplimiento, procurando resguardar con la mayor diligencia los datos que están siendo tratados”.

XV. Tratamiento de datos personales por organismos públicos. El artículo 22 faculta a los órganos públicos para **comunicar o ceder datos personales específicos, o todo o parte de sus bases de datos o conjunto de datos, a otros órganos públicos**, siempre que la comunicación o cesión de los datos resulte necesaria para el cumplimiento de sus funciones legales y ambos órganos actúen dentro del ámbito de

sus competencias. Asimismo se establece que la cesión de los datos se debe realizar para un tratamiento específico y el órgano público receptor no los podrá utilizar para otros fines.

En términos de estándares, el proyecto cumple con delimitar la finalidad del tratamiento, estableciendo que sólo se podrá realizar en el ámbito de sus competencias. Sin embargo, en términos abstractos no parece conveniente autorizar la cesión o comunicación completa de la base de datos de un órgano público, aunque esto se haga dentro del ámbito de sus competencias. Lo anterior podría llevar a que, para el cumplimiento de sus fines, sea necesario ceder una gran cantidad de datos personales, sin que sea necesaria la base de datos completa, y a fin de acelerar el proceso, se termine transfiriendo toda la base.

Con todo, eventualmente si podría existir el caso en que la cesión o comunicación de la base de datos íntegra, de un órgano público a otro, sea necesaria para el cumplimiento de sus fines. Pero dado que esta situación aparece, en principio, como excepcionalísima, **se sugiere que la cesión de una base de datos completa de un órgano público a otro, sea previamente autorizada por la autoridad de control, quien deberá verificar en concreto la necesidad de la transferencia íntegra de la base de datos.**

Propuesta de redacción normativa: “agréguese a continuación del punto final del inciso 1° del artículo 22 del proyecto lo siguiente:

Con todo, si un órgano público, dentro del ámbito de sus competencias, deba ceder íntegramente su base de datos a otro órgano público, esta cesión deberá ser previamente autorizada por la autoridad de control respectiva.”.

XVI. Transferencia internacional de datos. Se sugiere que se eleve el estándar contemplado en el proyecto en relación con la determinación de ser considerado como un país con un elevado nivel de protección. En este sentido, se propone incorporar como criterios adicionales, para considerar a un país con un nivel adecuado de protección, el que haya un respeto efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales; que exista una autoridad efectiva de control independiente, que garantice y haga cumplir las normas en materia de protección de datos; y que el tercer país asuma compromisos internacionales en relación con la protección de datos personales.

A efectos de efectuar transferencias a países que no cuenten con un nivel adecuado de protección, se sugiere, junto con la autorización previa de la autoridad de control, que se precise la finalidad del tratamiento de los datos, que se garantice que se implementarán las medidas de seguridad necesarias, que se protejan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y que se fijen plazos máximos de almacenamiento de los datos con fines de control fronterizo.

Propuesta de redacción normativa:

i) “agréguese en el inciso 1° del artículo 28 del proyecto ley los siguientes literales e) y f):

e) La existencia de un respeto efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

f) El asumir un compromiso internacional con la protección de datos personales.”.

ii) “reemplácese el inciso 3° del artículo 28 del proyecto ley por el siguiente:

Cuando no se verifique ninguna de las circunstancias señaladas en los incisos anteriores, el órgano garante podrá autorizar, mediante resolución fundada, la transferencia internacional de datos siempre que el responsable explicita claramente la finalidad para la cual están siendo entregados los datos, al momento de su transferencia; que se garantice que se implementarán las medidas de seguridad necesarias, y que se fijen plazos máximos de almacenamiento de los datos con fines de control fronterizo. Tratándose de datos de niños, niñas y adolescentes, se deberán extremar las medidas de seguridad al momento de transferirlos a Estados extranjeros u organizaciones internacionales. Asimismo, los tratamientos de estos datos sólo pueden efectuarse atendiendo al interés superior de éstos y el respeto de su autonomía progresiva”.

XVII. Sanciones. En materia de sanciones por el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la ley, se sugiere incorporar como sanción principal la inhabilitación perpetua de la base de datos infractora y/o la prohibición de desarrollar actividades de tratamiento de datos personales.

Asimismo, en caso de incumplimiento por órganos públicos, se debe ajustar que la sanción para el jefe superior del servicio infractor, alcance hasta un 50% de su remuneración, pudiendo ir desde la censura y no desde el 20% de su remuneración como está establecido en el proyecto, con el objeto de ampliar el marco sancionatorio. En el caso de las infracciones tipificadas en el artículo 38 quater la sanción podrá llegar hasta la destitución del infractor.

Si bien se establece que el Registro Nacional de Cumplimiento y Sanciones será público y su acceso gratuito, se sugiere que sea una obligación de transparencia activa para la autoridad de control.

En el proyecto se contempla la posibilidad que, a petición de la Agencia de Protección de Datos, sea la Contraloría General de la República el órgano que incoe los respectivos procedimientos administrativos y proponga las sanciones que correspondan. En esta parte, se sugiere que toda la actividad sancionatoria se concentre exclusivamente en la autoridad de control.

Propuesta de redacción normativa:

i) “incorpórese un inciso 3° en el artículo 38 del proyecto ley del siguiente tenor:

Con todo, y sin perjuicio de las sanciones indicadas en el inciso 1° del presente artículo, si el responsable persiste en el incumplimiento durante un período de seis meses, éste no podrá volver a desarrollar actividades de tratamientos de datos personales.”.

ii) “incorpórese a continuación del punto aparte del inciso 1° del artículo 43 del proyecto de ley, lo siguiente:

Este registro deberá publicarse en el sitio electrónico del órgano de control, en conformidad con lo dispuesto por el artículo 7° de la Ley de Transparencia”.

iii) “reemplácese la primera oración del inciso 2° del artículo 48 del proyecto de ley por el siguiente:

Las infracciones a los principios, derechos y obligaciones en que puedan incurrir los órganos públicos, se tipifican en los artículos 38 bis, 38 ter y 38 quater y serán sancionadas con censura, multa de hasta un 50% de la remuneración correspondiente o suspensión del empleo hasta por treinta días

del jefe superior del órgano público infractor. En el caso de las infracciones tipificadas en el artículo 38 quater la sanción podrá llegar hasta la destitución del infractor. Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad del Estado por daños conforme a lo dispuesto en el artículo 51.”

- iv) “reemplácese el inciso 6° del artículo 48 del proyecto de ley por el siguiente *Habiéndose configurado la infracción, las sanciones administrativas señaladas en este artículo serán aplicadas por el Consejo para la Transparencia.”.*

- I. **Órgano garante.** Se propone establecer al Consejo para la Transparencia como la autoridad de control que reviste las exigencias de autonomía, independencia e imparcialidad para ejercer las funciones de tutela de los datos personales. **Por la importancia del cambio que esto implica, al proyecto de ley, se acompaña una minuta específica que establece la fundamentación y las propuestas de perfeccionamientos normativos.**

PCV/EBP

