

# Comentarios a Proyecto de Ley que regula la protección y el tratamiento de los datos personales (boletines 11.144-07 y 11.092-07)

---

Jorge Hermann A.

29 de mayo de 2017

Profesor de la Escuela de Economía y Negocios de la U. de Chile  
Director de Hermann Consultores

[www.hermannconsultores.cl](http://www.hermannconsultores.cl)

[jorge@hermann.cl](mailto:jorge@hermann.cl)

# Contexto

---

- La protección de los datos personales y la seguridad informática pueden ser temas complejos de entender para una persona común y corriente, pero es algo que afecta la vida cotidiana de la mayoría de la población que utiliza internet.
- Los datos son utilizados por todo tipo de empresas tales como instituciones financieras, retail, redes sociales y motores de búsqueda.
- En internet no hay fronteras y el uso del *cloud computing* permite que los datos se envíen entre continentes en un par de segundos.
- Es por esto, que los gobiernos están cada vez más preocupados por la privacidad de los datos de las personas en todo el mundo y el gobierno de Chile está atrasado en la materia según el informe Digital Economy 2015 de la OCDE.

# Contexto

---

- Al respecto, Chile y Turquía son los únicos países dentro de la OCDE que no han realizado ningún avance en mejorar la protección de la información, lo cual es grave y preocupante.
- En el gobierno del Presidente Piñera se ingresó un proyecto de ley que mejoraba la actual legislación de 1999 (boletín 8143-03), el cual es muy similar al actual proyecto de ley, salvo crear una agencia de datos personales semejante a la europea.
- Además, la OCDE ha señalado que Chile está incumpliendo el acuerdo sobre mejorar la legislación de datos personales, que fue establecido al momento de ingresar a este grupo el 2010. Prueba de ello, es la carta de advertencia enviada al Ministerio de Economía en julio del 2015.

# Contexto

---

- Por otra parte, el Ministerio de Hacienda está a cargo supuestamente del proyecto de ley que mejora tan sólo los tres artículos que componen el título III sobre Información y Consolidación de Deuda Crediticia de la Ley de Datos Personales a través de un registro único sobre deudas morosas (negativas) y al día (positivas) que las personas tengan en el sector financiero, cuya operación debe ser consensuada entre los actores crediticios y la autoridad.
- Por último, es recomendable aprobar con rapidez el proyecto de ley sobre datos personales en el Congreso. Lo ideal sería tramitar en conjunto datos personales e información crediticia. Pero, dado que Chile el único país de la OCDE que no ha hecho nada al respecto, es preferible avanzar primero en datos personales por sus amplias implicancias en todos los sectores de la economía y luego continuar con información comercial que es más difícil de resolver legislativamente.

# El Proyecto de Ley

---

El objetivo es garantizar a las personas naturales el legítimo ejercicio de su derecho a la protección de su vida privada y un tratamiento correcto de sus datos personales bajo estándares internacionales. Los principales contenidos son:

- a) Incorporar principios reconocidos por la OCDE.
- b) Establecer el “consentimiento del titular” con el objeto de enmarcar que la licitud de todo tratamiento de datos personales requiere la manifestación expresa de voluntad de su titular a través de declaración verbal, escrita o medios electrónicos.
- c) Reforzar el derecho a la información a los titulares de datos personales y las obligaciones del responsable del tratamiento de éste.

# El Proyecto de Ley

---

- d) Protección especial para niños y adolescentes.
- e) Regulación del flujo transfronterizo de datos.
- f) Establecer una Agencia de Protección de Datos Personales que dicta instrucciones y normas generales, interpreta la ley, fiscaliza y multa.
- g) Incentivar la autorregulación con certificación y programa de cumplimiento voluntario.

No obstante, existen algunos aspectos que deben ser mejorados para perfeccionar y robustecer el proyecto de ley, tales como:

# Una institucionalidad más moderna

---

La Agencia de Protección de Datos Personales es un organismo público, encargado de velar por el cumplimiento de la Ley y dependiente del Ministerio de Hacienda a cargo de un director elegido por Alta Dirección Pública. La Agencia fiscaliza, interpreta administrativamente las disposiciones legales, dicta normas generales e imparte instrucciones y multa.

Propuesta:

- La Agencia debe ser una corporación autónoma de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente.
- Gobierno corporativo compuesto por un consejo independiente de cinco miembros elegidos por el Presidente de la República, ratificados por el Senado, que será responsable de la dirección técnica sobre fiscalizar, normar, interpretar y multar. También, el consejo propondrá un director ejecutivo que estará a cargo de la administración y ejecución de las directrices técnicas de la institución.

# Una institucionalidad más moderna

---

## Propuesta:

- Eliminar las funciones de dictar instrucciones y norma generales, junto con interpretar la ley por incorpora la posibilidad de proponer recomendaciones normativas al Gobierno que busquen dictar o modificar la ley y reglamentos sobre la materia.
- Eliminar las funciones de multar por ayudar a los consumidores a preparar la prueba y los antecedentes necesarios para demandar a la empresa infractora en los tribunales de justicia.
- En caso de insistir con la estructura actual de la Agencia, ésta debería depender del Ministerio de Economía porque todas las materias relacionadas con el consumidor (Sernac y FNE) están bajo su alero y permite una mejor coordinación sistémica.



# Pensando en las Pymes

---

El proyecto de Ley establece una carga regulatoria importante de trabajo y recursos a las empresas para una aplicación correcta de la protección de los datos personales tales como hacer frente a los derechos de los titulares (acceso, rectificación, cancelación, oposición, portabilidad) y obligaciones del responsable de datos (art. 14 bis, ter y quater).

Propuesta:

- El proyecto de ley establece la diferenciación de estándares de cumplimiento para las Pymes por medio de la dictación de un reglamento. No obstante, es necesario que quede establecido claramente en la Ley cuales materias deben ser cumplidas por las Pymes.
- En las multas se establece el criterio tamaño de las ventas para determinar el monto de la multa, pero nada se dice sobre considerar un tratamiento especial para las Pymes a través de un esquema de sustitución de multas por capacitación con una regulación más orientadora y menos punitiva como sucede en el Estatuto Pyme.

# Pensando en las Pymes

---

Propuesta:

- Establecer un modelo de prevención de infracciones más simple y menos engorroso para las Pymes.
- Por último, que la aplicación de la ley sea primero en las grandes empresas y después en las Pymes, para tener un periodo de prueba de la nueva legislación.

# Tratamiento desigual al sector privado v/s sector público

---

Para un mismo tipo de dato personal se requiere consentimiento del titular en su tratamiento por parte de la empresa privada, y no así en el caso de los organismos públicos. Pero, se establece que al momento de comunicar o ceder los datos personales por una institución pública se necesita del consentimiento del titular previamente.

Propuesta:

- Revisar la pertinencia de incluir el consentimiento del titular en instituciones públicas tal como en el caso de las privadas.
- En el régimen de excepciones de aplicación de la ley por normas de secreto o confidencialidad a los órganos públicos, es recomendable dejar explícito que están excluidos el Banco Central, Instituto Nacional de Estadísticas y Servicio de Impuestos Internos.

# Tratamiento desigual al sector privado v/s sector público

---

## Propuesta:

- En las infracciones y sanciones a funcionarios públicos, se establece multa de 20% a 50% de la remuneración mensual de la autoridad del órgano público y no se indica destitución de éste en caso de infracción gravísima. En el caso del funcionario infractor es en cierto grado similar.
- Es recomendable no aplicar una estructura sancionatoria especial para datos personales y ceñirse directamente a las disposiciones sobre la materia que señala la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo.

# Varios

---

1) En el tratamiento de los datos personales sensibles se requiere el consentimiento del titular salvo cuando el tratamiento es realizado por una fundación, una asociación o institución sin fines de lucro (política, filosófica, religiosa cultural, deportiva etc.), (art. 16, b).

Propuesta:

No hay razón alguna para diferenciar entre empresas con fines de lucro y sin fines de lucro. Es recomendable que exista consentimiento en ambos casos, en especial cuando el dato sensible está relacionado a identidad genética y biomédica (salud).

2) En el tratamiento de datos personales para fines históricos, estadísticos, estudios e investigaciones se requiere consentimiento del titular para su tratamiento y medidas de seguridad (art. 16 sexies).

Propuesta:

Incorporar al final del artículo que los datos utilizados para los fines establecidos se podrán tratar sin limitaciones cuando previamente hayan sido anonimizados.

# Varios

---

3) En la transferencia internacional de datos personales se establece que la Agencia determinará los países que poseen adecuados estándares de protección de datos (art. 27)

Propuesta:

Establecer un plazo claro para que la Agencia se pronuncie al respecto.

4) Es recomendable incorporar que el gobierno presente una evaluación de impacto regulatorio de la institucionalidad de protección de datos personales a los 2 y 4 años de la aplicación de la ley.

5) Es recomendable crea un grupo consultivo sobre datos personales para que participe el sector privado y público con comentarios, sugerencias y modificaciones para mejorar la institucionalidad de datos personales.

Muchas Gracias