

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAIDO EN EL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE CONSAGRA EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES.

BOLETÍN N° 9.384-07(S)

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento viene en informar, en segundo trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, iniciado en moción de los senadores señores Araya, don Pedro; Harboe, don Felipe; Lagos, don Ricardo; Larraín, don Hernán y Tuma, don Eugenio.

Para el despacho de esta iniciativa, S.E. la Presidenta de la República ha hecho presente la urgencia la que ha calificado de "simple" para todos sus trámites constitucionales, motivo por el cual esta Cámara cuenta con un plazo de treinta días para afinar su tramitación, término que vence el día 9 de febrero próximo por haberse dado cuenta de la urgencia en la Sala el día 10 de enero, recién pasado.

Durante el análisis de esta iniciativa la Comisión contó con la colaboración del senador señor Felipe Harboe y de los asesores del Ministerio de Hacienda, señores Roberto Godoy y Braulio Palma.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1) La idea matriz o fundamental del proyecto es la de consagrar constitucionalmente el derecho a la protección de los datos personales, y a la autodeterminación informativa, esto es, la facultad de las personas a controlar sus antecedentes personales.

2) Normas de quórum especial.

De conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución Política de la República, cabe señalar que el artículo único del texto propuesto por vuestra Comisión, requiere para su aprobación del voto conforme de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

3) Normas que requieren trámite de Hacienda.

De conformidad a lo establecido en el N° 5 artículo 304 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia que no existen disposiciones que deban ser conocidas por la Comisión de Hacienda.

4) El proyecto fue aprobado en general por unanimidad.

En sesión 313ª, de fecha 17 de enero del 2018, se aprobó en general por la unanimidad de los diputados presentes.

Votaron por la afirmativa los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Squella, don Arturo y Vallespín, don Patricio.

5) Se designó Diputado Informante al señor Coloma, don Juan Antonio.

I.- RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DEL PROYECTO.

Señalan los autores de la moción que la normativa y los organismos que velan por la protección de datos personales en el país se han visto severamente cuestionados por la falta de certezas sobre tratamiento del flujo de información referida a las personas.

Agregan que se carece de una institucionalidad específica e independiente que sirva para cautelar efectivamente los derechos asociados al tratamiento de esa información, lo que ha generado graves cuestionamientos por parte de la sociedad civil, el mundo académico y el periodismo de investigación.

Seguidamente, recuerdan que las regulaciones en materia de datos personales son profundas y de larga data en la mayoría de los países pertenecientes a la Organización para el Comercio y el Desarrollo Económico (OCDE).

Puntualizan que expresión de lo anterior son sus "Recomendaciones" de 1980 y la Convención N°108, de 1981, del Consejo de Europa. Añaden que en esta materia también ha intervenido la jurisprudencia europea frente a los problemas que generan los megaprosesores de información personal para propósitos comerciales.

Explican que dicha jurisprudencia ha ampliado el sentido primario del derecho de la privacidad hacia la protección de los datos personales o la llamada "auto determinación informativa".

Asimismo, recuerdan que en el año 1995, mediante la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea relativa a la "protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos" se establecieron las bases para la legislación europea en esta materia.

Puntualizan que la referida normativa ha tratado de compatibilizar el derecho a la vida privada con la libertad económica y ha definido que la protección de datos es un derecho de tercera generación.

Luego, hacen presente que este criterio ya ha sido recogido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español y Tribunal Constitucional Alemán que en 1983, en el caso sobre la Ley del Censo, valoró como atendible el "riesgo que la informática, y las infinitas posibilidades que esta técnica ofrece para el tratamiento, almacenamiento y entrecruzamiento de datos personales, implica para la intimidad y el pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos".

Manifiestan que esta reforma se vincula con el derecho a la autodeterminación informativa, esto es, el derecho de las personas a controlar sus datos personales, incluso si éstos no se refieren a su intimidad.

Seguidamente, recuerdan que, por ejemplo, el profesor Humberto Nogueira Alcalá define, por su parte, el Habeas Data como un derecho que asiste a toda persona a solicitar administrativamente y judicialmente la exhibición de registros o bases de datos -públicos o privados- en los cuales estén incluidos los datos personales o de su familia, para tomar conocimiento de su exactitud, solicitar su rectificación, superación, complementarlos o solicitar su reserva. Este derecho, tal como se consideró un proyecto del Senador don Jorge Pizarro, actualmente archivado (Boletín N°6495-07), debe tener rango constitucional por encontrarse dentro de las más frecuentes amenazas al derecho a la vida privada y la honra de la persona y su familia, en especial en un mundo donde los negocios en gran escala cruzan con rapidez la esfera de las jurisdicciones de los países y la regulación legal no siempre puede ser lo suficientemente exhaustiva para garantizar su tutela.

A continuación, hacen presente que la Constitución chilena recoge, en su artículo 19, número 4, "el respeto y protección a la vida privada y la honra de la persona y su familia", lo que se conoce en términos general como "el derecho a la intimidad". Recuerdan que en el año 1999, se reguló de manera orgánica este derecho con la dictación de la ley N°19.628 sobre protección de datos de carácter personal y también con la publicación del artículo único de la ley N°19.423, que modifica el Código Penal sobre los delitos contra el respeto y protección a la vida privada y pública de la persona y la familia.

Igualmente sostienen que la inquietud por estos temas se ha visto reflejada, por ejemplo, en un proyecto de reforma constitucional de los senadores señores Gazmuri, Escalona y Muñoz que postulaba crear una Agencia de Protección de Datos (Boletín N°6.594-07) y el proyecto que se tramitó en la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados (Boletín 8143-03), que regula el tratamiento de los datos personales y crea una institucionalidad fiscalizadora (Consejo para la Transparencia y Sernac). A partir de estos antecedentes, señalan que hay ejemplos concretos de una creciente preocupación por un tema que ha ido cobrando relevancia a nivel nacional y mundial.

Afirman que para alcanzar este objetivo es importante consagrar a nivel constitucional la protección de datos personales, tal como se desprende de la tendencia jurisprudencial de varias cortes constitucionales europeas y de nuestro propio tribunal constitucional. Al respecto mencionan las sentencias roles acumulados N°1732-10 y 1800-10, de fecha 21 de junio de 2011,

mediante el cual nuestro Tribunal Constitucional reconoce por primera vez que la vida privada "asegura a todas las personas el amparo de la injerencia de terceras personas, procurando así el pleno ejercicio de la libertad personal sin interferencias ni intromisiones o presiones indebidas" y que "la protección de la vida privada de las personas guarda una estrecha relación con la protección de los datos personales, configurando lo que la doctrina llama derecho a la autodeterminación informativa".

A partir de lo anterior, expresan que se trata de un derecho constitucional autónomo, que si bien reconoce su origen en el derecho a la intimidad, está dotado de un contenido diferente, tal como lo ha reconocido, por ejemplo, el artículo 1-51 del proyecto de constitución europea que resguarda la protección de los datos de carácter personal y determina que corresponderá al legislador de su regulación específica y su control por parte de autoridades independientes.

Añaden que en el ámbito de los países latinoamericanos destaca la normativa colombiana, que consagra este derecho en el inciso segundo del artículo 15 de su Carta Fundamental (promulgada en 1991); la Constitución de Ecuador, establece en su artículo 92 una acción de habeas data con rango constitucional, y la Constitución Mexicana, que consagra en su artículo 16 la protección de los datos personales y los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, derechos incorporados a la Constitución en junio del año 2009. Finalmente, hacen mención que normativas similares se han establecido en la Constitución de la República Federal de Brasil (1988) y en la de Paraguay (1992).

A partir de estos antecedentes, arguyen que cada vez más se hace más patente la necesidad de reconocer en nuestra Carta Fundamental la protección de los datos personales. Finalmente, explican que la idea matriz de este proyecto supone consagrar, a favor de todos los individuos, la facultad de controlar sus datos personales y la capacidad para disponer y decidir sobre los mismos.

II. RESUMEN DEL CONTENIDO DEL PROYECTO APROBADO POR EL SENADO.

El proyecto despachado por el Senado consta de un artículo único que agrega en el el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, después de una corrección formal los siguientes párrafos segundo y tercero:

"Asimismo, la protección de sus datos personales, el derecho a acceder a ellos y a obtener, en la forma que determine la ley, su rectificación, complementación y cancelación, si éstos fueren erróneos o afectaren sus derechos.

El tratamiento, circulación y traspaso de esos datos deberá realizarse en la forma y condiciones que fije la ley;"

III. SÍNTESIS DE LA DISCUSIÓN EN LA COMISIÓN Y ACUERDOS ADOPTADOS.

1.- Discusión General.

El proyecto en informe fue aprobado, en general, por vuestra Comisión en su sesión 313ª de fecha 17 de septiembre del 2017, por la unanimidad de los diputados presentes.

Votaron por la afirmativa los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Squella, don Arturo y Vallespín, don Patricio.

Durante la discusión general **el senador Harboe, don Felipe**, autor de la moción, dio a conocer las razones y fundamentos que justifican la consagración constitucional del derecho a la protección de datos personales.

Explicó que se trata de un derecho fundamental distinto pero vinculado al derecho a la privacidad o a la intimidad de las personas (entendidos como el derecho a proteger a las personas de la intromisión de terceros respecto a un ámbito privado o íntimo), que considera que la información de carácter personal debe estar bajo la esfera de control de su titular, favoreciendo su protección frente a toda intromisión ilegítima de terceros. Comprende el acceso, la rectificación, la cancelación y la oposición a la información personal (los denominados derechos ARCO).

Estos derechos se regulan y ejercen de conformidad a la ley, razón por la cual el constituyente entrega un mandato al legislador para regular el tratamiento y la protección de los datos personales.

Agregó que este derecho fundamental cuenta con la tutela constitucional establecida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, frente a actos u omisiones arbitrarios o ilegales que causen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de este derecho.

Respecto a la indicación formulada por el Ejecutivo, coincidió en que la propuesta constitucional debe ser concisa y no requiere detallar cada derecho consagrado ya que puede requerir modificaciones por cambios tecnológicos (como por ejemplo los nuevos derechos vinculados con internet), por lo que la respaldó.

Manifestó que esta reforma servirá de 'paraguas' 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 (boletín 11.144-07), que consagra los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición y portabilidad.

El asesor del Ministerio de Hacienda, señor Roberto Godoy, manifestó que Chile se encuentra con un déficit importante en materia de

protección de la información de las personas y que, tanto la reforma en estudio como el proyecto de ley al que se ha aludido, vienen a poner en línea la normativa interna con la legislación internacional, dándose cumplimiento a uno de los compromisos que el país tiene pendiente desde su ingreso a la OCDE.

Por lo anterior, mostró su apoyo a la moción y a la idea de mejorar los estándares normativos y constitucionalizar el derecho, anclándolo al de la privacidad, como 'derecho madre'.

El diputado señor Coloma, considerando que la indicación del Ejecutivo restringe los derechos protegidos por la moción, preguntó al Senador por qué apoya la modificación sugerida.

El diputado señor Squella preguntó si la reforma constitucional es requisito del proyecto de ley mencionado; en qué consiste dicho proyecto; y cuáles son los límites del derecho que se consagra.

El senador señor Harboe aclaró que se encuentra de acuerdo con la indicación del Gobierno porque la tramitación del proyecto de ley les ha ido revelando que no es adecuado incorporar en el texto constitucional, que tiene una vocación de estabilidad en el tiempo, algunos de los elementos que son parte de la protección de datos. Por ejemplo, a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, hoy se agrega el derecho a la portabilidad, que hace un tiempo atrás no existía.

Respondió al diputado señor Squella que la reforma no es un requisito del proyecto de ley pero la consagración constitucional lo dota de obligatoriedad general.

Sobre el proyecto, explicó que tiene tres grandes partes. Una primera parte orgánica, a través de la Agencia de protección de datos personales, órgano con autonomía legal, de carácter especializado, con patrimonio propio, que va a supervigilar el correcto uso y tratamiento de los datos personales, tanto en sector público como en el sector privado. Una segunda parte, que consagra el derecho a la protección de datos y otras variables, como los datos sensibles (aquel dato cuya divulgación puede generar una afectación a la vida privada, a la honra o a la dignidad). Por último, una tercera parte, que regula y desarrolla los derechos que tendrá el titular de datos, reconociéndole derecho de propiedad sobre sus datos al titular de los mismos.

Comentó que el próximo lunes se despachará el proyecto de ley de la Comisión de Constitución del Senado, después de un acabado estudio de la materia, que ubicará a Chile como uno de los países con la mejor y más desarrollada ley de protección de datos personales.

2.- Discusión Particular.

Artículo único.-

S.E. la Presidenta de la República formuló indicación para reemplazar el numeral 2) por el siguiente:

“2) Agrégase el siguiente párrafo segundo:

“Asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley.”.

Sometido a votación el artículo único con la indicación propuesta se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Squella, don Arturo y Vallespín, don Patricio.

IV. ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS O DECLARADAS INADMISIBLES POR LA COMISIÓN.

No existen artículos ni indicaciones en tal sentido.

V.- ADICIONES Y ENMIENDAS QUE LA COMISIÓN APROBÓ EN LA DISCUSIÓN PARTICULAR.

Artículo único

Se reemplazó el numeral dos por el siguiente:

“2) Agrégase el siguiente párrafo segundo:

“Asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley.”.

VI. TEXTO DEL PROYECTO TAL COMO QUEDARÍA EN VIRTUD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS POR LA COMISIÓN.

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente el señor diputado informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

P R O Y E C T O D E R E F O R M A
C O N S T I T U C I O N A L :

“Artículo único.- Modifícase el numeral 4° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, en los términos que siguen:

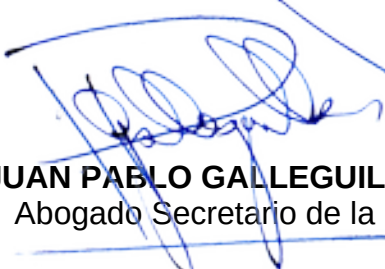
1) Reemplázase el punto y coma final (;), por un punto aparte (.).

“2) Agrégase el siguiente párrafo segundo:

“Asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley.”.”.

Tratado y acordado en sesión de 17 de enero de 2018, con la asistencia de los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo; Saffirio, don René; Squella, don Arturo y Vallespín, don Patricio.

Sala de la Comisión, a 17 de enero de 2018.



JUAN PABLO GALLEGUILLOS JARA
Abogado Secretario de la Comisión