

OFICIO N° 63-2017

INFORME PROYECTO DE LEY N° 5-2017

Antecedente: Boletín N° N° 11.144-07

Santiago, 3 de mayo de 2017

Por oficio N° 44/SEC/17, el señor Vicepresidente del Senado, don Jaime Quintana Leal, ha remitido a esta Corte Suprema 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).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión del día 28 de abril del actual, presidida el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores Milton Juica Arancibia, Sergio Muñoz Gajardo, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Carlos Kunsemüller Loebenfelder, Haroldo Brito Cruz y Guillermo Silva Gundelach, señoras Rosa María Maggi Ducommun, Rosa Egnem Saldías y María Eugenia Sandoval Gouët, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Andrea Muñoz Sánchez y señores Carlos Cerda Fernández, Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL SEÑOR PRESIDENTE
ANDRÉS ZALDÍVAR LARRAÍN
H. SENADO
VALPARAÍSO

“Santiago, dos de mayo de dos mil diecisiete.

Visto y teniendo presente:

Primero: Que el señor Vicepresidente del Senado, don Jaime Quintana Leal, ha remitido a esta Corte Suprema 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);

Segundo: Que este proyecto de ley constituye un esfuerzo por aunar y concretar la necesidad de actualizar el modelo y la institucionalidad de la protección de datos personales en nuestro país.

Sus propósitos son análogos a los de un proyecto –originado en moción de varios señores senadores- recientemente informado por el Pleno de la Corte Suprema mediante Oficio N° 34-2017,¹ en la medida que pretende la modificación exhaustiva de la Ley N° 19.628, actualizándola según los estándares y principios vigentes en la materia, los requerimientos de la OCDE y los de la comunidad internacional.

Tercero: Que en la motivación de la iniciativa consigna como objetivos específicos, los siguientes:

- “a. *Establecer las condiciones regulatorias que permitan reforzar los derechos de los titulares de datos personales en relación a las operaciones de tratamiento de datos que legítimamente efectúen los agentes privados y públicos.*
- b. *Dotar al país de una legislación moderna y flexible en materia de tratamiento de datos personales, que sea consistente con los compromisos internacionales adquiridos luego de su incorporación a la OCDE y ajustada a las normas y estándares internacionales.*
- c. *Incrementar los estándares legales de Chile en el tratamiento de datos personales para transformarlo en un país con niveles adecuados de protección y seguridad, promoviendo el desarrollo de la economía digital y favoreciendo la expansión del mercado de los servicios globales.*
- d. *Definir estándares regulatorios, condiciones operacionales y un marco institucional que legitime el tratamiento de los datos personales por parte de los órganos públicos, garantizando el cumplimiento de la función pública y los derechos de los ciudadanos.*
- e. *Contar con una autoridad de control de carácter técnico y una institucionalidad pública que asuma los desafíos regulatorios y de fiscalización*

¹ Boletín N° 11.092-07.

en materia de protección de las personas y tratamiento de los datos personales”;²

Cuarto: Que dada la notoria coincidencia de objetivos entre este proyecto y el recientemente informado por el Pleno de la Corte Suprema, cabe puntualizar que a diferencia de aquel, éste sí introduce reformas de relevancia a nivel orgánico e institucional, creando una nueva “*Agencia de Protección de Datos Personales*”, subsanando, de esta manera, el mayor reparo identificado por el Pleno en el proyecto anterior.

Habida consideración de los objetivos señalados –coincidentes, como se ha dicho, con los del proyecto informado recientemente- y la evidente necesidad legislativa que existe en estas materias, el presente informe contiene principalmente observaciones respecto de las cuatro disposiciones legales cuyo comentario se solicitó por el oficio del H. Senado.

Además se entregan algunos comentarios específicos respecto de otras disposiciones, innovaciones y carencias del proyecto, que podrían impactar de modo relevante en la organización y atribuciones de los tribunales;

Quinto: Que lo consultado son específicamente los artículos 23, 25 inciso 2°, 47 y 51 que la iniciativa, propone para el texto nuevo, los que serán tratados individualmente a continuación.

Para mejor entendimiento del proyecto en informe, vale señalar que la técnica legislativa usada es la modificación de artículos, párrafos o títulos de la ley vigente, o la incorporación de normativa nueva que se intercala en ella.

Así, los artículos 23 y 25 se ubican en el Título IV (“Del tratamiento de datos personales por los órganos públicos”) que se reemplaza por el N°8 del artículo Primero del proyecto ; el artículo 47, en el Párrafo Tercero (“Del Procedimiento de reclamación judicial”) y el artículo 51, en el Párrafo Quinto (“De la responsabilidad civil”), ambos párrafos del Título VII (“De las infracciones y sus sanciones, de los procedimientos y de las responsabilidades de los responsables de datos”), Título nuevo que se incorpora por el N°10 del artículo Primero del proyecto a la Ley N°19.628, sobre protección de la vida privada;

Sexto: Que el texto del artículo 23 propuesto por el proyecto de ley, ubicado, como se dijo, en su título IV (que regula el tratamiento de datos personales realizado por organismos públicos), es el siguiente:

² 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). P. 7

*“Artículo 23.- Ejercicio de los derechos del titular y reclamo de ilegalidad.
El titular de datos puede ejercer ante el órgano público los derechos de acceso y rectificación que les reconoce esta ley. El titular no podrá cancelar ni oponerse al tratamiento de datos efectuado por un órgano público salvo que el tratamiento realizado sea contrario a las disposiciones de este título.*

El ejercicio de los derechos del titular se deberá realizar de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 11 de esta ley, dirigiéndose al jefe superior del servicio. En todo lo no regulado se aplicarán supletoriamente las normas de la ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado.

Las personas que se vean afectadas por la resolución de un órgano público, sea que les deniegue el ejercicio de un derecho reconocido en esta ley o adopte una decisión o dicte un acto que infrinja los principios y obligaciones establecidos en ella, causándole perjuicio, podrá deducir un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago o del domicilio de reclamante, a su elección, de conformidad con las normas dispuestas en el artículo 47 de esta ley. El informe a que alude la letra d) del artículo 47 será evacuado por el órgano público reclamado.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte de Apelaciones respectiva podrá requerir informe a la Agencia de Protección de Datos Personales con el objeto de establecer si en las operaciones de tratamiento de datos realizadas por el órgano público hubo o no infracción a los principios y obligaciones establecidos en esta ley.”.

La primera regla de la disposición, estipula que el titular de los datos personales ubicados en bases pertenecientes a órganos públicos, sólo goza del derecho a acceder y solicitar la rectificación de sus datos. Así, los derechos de oposición y cancelación se encuentran restringidos en este caso, pues el titular sólo podrá ejercerlos en la medida que identifique una infracción a alguna de las normas que componen el título IV de la propuesta. Lo que puede explicarse por la evidente asimetría de fines que suele existir entre el tratamiento de datos de una institución pública y el de una privada. Sin perjuicio de tal justificación, la norma resulta criticable en a lo menos tres sentidos distintos.

En primer lugar, en una crítica aplicable a todo el sistema del referido título IV de la propuesta, porque no se perfecciona la definición de “*organismo público*” actualmente contemplada por la Ley N° 19.628, cuyo artículo 2° letra k) dispone que para sus efectos se entenderá por organismos públicos a “*las autoridades, órganos del Estado y organismos, descritos y regulados por la Constitución Política de la República, y los comprendidos en el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado*”. Esta definición no se corresponde con el complejo diseño institucional e imbricación existente entre los organismos persecutores de fines públicos y aquellos que buscan fines privados. Así, el problema de la definición dice relación con la ambigüedad que se produce en varios ámbitos, en los que el estatus de público o privado de los organismos no resulta tan claro, lo que complica la aplicación de la normativa, por ejemplo:

- i. El estatus de organismo privado de aquellos prestadores de servicios privados que cumplen fines públicos críticos, ya sea porque los prestan directamente a la población (como podría ser una específica empresa concesionaria) o porque los prestan de manera directa a servicios públicos que tercerizan determinadas labores que les son propias (como sucede con la empresa que confecciona los documentos de identificación para el Registro Civil);
- ii. El estatus de organismo privado atribuible a algunas empresas estatales creadas por ley (Televisión Nacional de Chile); y
- iii. El estatus de otras reparticiones públicas que, sin estar contenidas en la Constitución ni en las hipótesis del artículo 1° de la Ley N° 18.575, sí pueden entenderse incorporadas en la categoría de organismos públicos, como la Comisión de Beneficio de Reducción de Condena (comisión de composición mixta, con participación del ejecutivo y el poder judicial, creada por la ley N° 19.856 y que realiza tratamientos de bases de datos para arribar a sus conclusiones), o el Panel de Expertos en materia eléctrica.

En segundo lugar, el artículo en cuestión resulta observable en la medida que no especifica claramente si el titular de un dato contenido en una base de datos perteneciente a un organismo público puede ejercer libremente su derecho a la portabilidad.

La portabilidad de datos es un derecho actualmente inexistente a nivel legislativo, que el proyecto introduce y reconoce en su artículo 9° en los siguientes términos:

“Derecho a la portabilidad de los datos personales. El titular de datos tiene derecho a solicitar y recibir del responsable una copia de los datos personales que le conciernen de manera estructurada, en un formato genérico y de uso común que permita ser operado por distintos sistemas, y a comunicarlos o transferirlos a otro responsable de datos”.

Así, la omisión de esa modalidad de tratamiento, deja abierta la pregunta de si un titular de datos puede solicitar de un organismo público la entrega “en un formato electrónico estructurado, genérico y de uso habitual, una copia” de sus datos personales, o dicha posibilidad se encuentra vedada o limitada de alguna manera.

En tercer lugar, y aun asumiendo las características propias del sector público, la limitación de las facultades de oposición y cancelación podría resultar inestimable, si se considera que si bien muchas bases de datos empleadas por organismos públicos sirven a fines públicos específicos, no es menos cierto que otras pueden ser construidas o empleadas con algún fin diverso. De este modo, aunque tiene sentido restringir el derecho de oposición y cancelación respecto de bases de datos construidas o tratadas en ejercicio de fines públicos, el límite que se dibuja entre los fines puramente públicos y los intereses privados está difuso en la estructura del proyecto, haciendo que la restricción parezca excesiva respecto de aquellas bases y modos de tratamiento que exceden este ámbito.

El inciso segundo del citado artículo, profundiza en la regulación de los derechos de rectificación y acceso, señalando que su ejercicio deberá someterse a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley, aplicándose supletoriamente las normas de la Ley N° 19.880. Si bien esta disposición no aparece como problemática, cabe alertar sobre la vinculación entre esta última ley y los mecanismos de la Ley N° 20.285 (sobre acceso a la información pública), para efectos de disminuir las diferentes vías de reclamo disponibles para la ciudadanía, evitando la burocratización y el desvanecimiento de los canales de información, para entregar un servicio más expedito y de mejor calidad a los ciudadanos.

Los incisos 3° y 4° de este artículo, establecen un verdadero recurso contencioso administrativo en relación a la protección de los datos personales, materia en la que debe recordarse que ya existe opinión de la Corte Suprema;

pudiendo señalarse al efecto el acápite cuarto del Acta N° 176-2014, que expresa: *“se propone realizar una modificación legal en orden a igualar los procedimientos especiales contenciosos administrativos que hoy se aplican. En este sentido, se solicita al Ejecutivo considerar el catálogo de leyes que se puntualizan en documento anexo y que dan cuenta de las disposiciones de esa naturaleza que en nuestro ordenamiento jurídico regulan el contencioso especial en forma dispersa e inarmónica, a fin de estudiar la modificación de la competencia del tribunal que conocerá de dichas causas y respecto del procedimiento aplicable a ellas. Así, se propone entregar la competencia de los procesos contenciosos administrativos especiales, en primera instancia, a las Cortes de Apelaciones que correspondan según las reglas generales, debiendo tramitarse las respectivas causas de acuerdo al procedimiento de ilegalidad municipal contemplado por el artículo 151 letras d) a i) del D.F.L. N° 1/2006, del Ministerio del Interior, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades”*;

Séptimo: Que el procedimiento fijado por los referidos literales del artículo 151, dispone que:

“d) Rechazado el reclamo en la forma señalada en la letra anterior o por resolución fundada del alcalde, el afectado podrá reclamar, dentro del plazo de quince días, ante la corte de apelaciones respectiva.

El plazo señalado en el inciso anterior se contará, según corresponda, desde el vencimiento del término indicado en la letra c) precedente, hecho que deberá certificar el secretario municipal, o desde la notificación que éste hará de la resolución del alcalde que rechaza el reclamo, personalmente o por cédula dejada en el domicilio del reclamante.

El reclamante señalará en su escrito, con precisión, el acto u omisión objeto del reclamo, la norma legal que se supone infringida, la forma como se ha producido la infracción y, finalmente, cuando procediere, las razones por las cuales el acto u omisión le perjudican;

e) La corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado le produzca un daño irreparable al recurrente;

f) La corte dará traslado al alcalde por el término de diez días. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil;

g) Vencido el término de prueba, se remitirán los autos al fiscal judicial para su informe y a continuación se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia;

h) La corte, en su sentencia, si da lugar al reclamo, decidirá u ordenará, según sea procedente, la anulación total o parcial del acto impugnado; la dictación de la resolución que corresponda para subsanar la omisión o reemplazar la resolución anulada; la declaración del derecho a los perjuicios, cuando se hubieren solicitado, y el envío de los antecedentes al Ministerio Público, cuando estimare que la infracción pudiere ser constitutiva de delito, e

i) Cuando se hubiere dado lugar al reclamo, el interesado podrá presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procedieren y ante el Ministerio Público, la investigación criminal que correspondiere. En ambos casos, no podrá discutirse la ilegalidad ya declarada”.

Esta norma es coincidente con la opinión de la Corte en la medida que permite reclamar ante la Corte de Apelaciones de Santiago o ante la del domicilio del reclamante, a su elección; pues estandariza la tramitación de los contenciosos administrativos, y elimina las barreras de acceso a la justicia que podrían haberse producido, por ejemplo, con la radicación de la competencia sólo ante la Corte de Santiago. Con ello, se fortalece el principio de regionalización, evitando costos excesivos y el perjuicio del derecho a defensa, tanto del reclamante como del reclamado.

Para la tramitación del reclamo la norma se remite al contenido del artículo 47, que en lo pertinente señala que:

“(…) El reclamo deberá interponerse dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, según las siguientes reglas:

a) El reclamante señalará en su escrito, con precisión, la resolución objeto del reclamo, la o las normas legales que se suponen infringidas, la forma en que se ha producido la infracción y, cuando procediere, las razones por las cuales el acto le perjudica. Si la reclamación no cumple con estos requisitos, la Corte podrá declararla inadmisibile.

b) El titular de datos o el responsable de los mismos, según corresponda, podrá hacerse parte en el respectivo reclamo de conformidad a las normas generales.

- c) *La Corte podrá decretar orden de no innovar cuando la ejecución del acto impugnado produzca un daño irreparable al recurrente.*
- d) *Recibida la reclamación, la Corte requerirá de informe a la Agencia de Protección de Datos Personales, concediéndole un plazo de diez días al efecto.*
- e) *Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil.*
- f) *Vencido el término de prueba, se ordenará traer los autos en relación. La vista de esta causa gozará de preferencia para su inclusión en la tabla.*
- g) *Si la Corte da lugar al reclamo en su sentencia decidirá u ordenará, según sea procedente, la rectificación del acto impugnado y la dictación de la respectiva resolución, según corresponda.*
- h) *Tratándose de reclamaciones en contra de una resolución que resuelve un procedimiento sancionatorio, la Corte podrá confirmar o revocar la resolución impugnada, establecer o desechar la comisión de la infracción, según corresponda y, mantener, dejar sin efecto o modificar la sanción impuesta al responsable.*
- i) *En todo aquello no regulado por el presente artículo, regirán las normas establecidas en el Código Orgánico de Tribunales y en el Código de Procedimiento Civil, según corresponda”.*

Octavo: Que si bien en términos generales la norma propuesta se encuentra acorde con la ponencia de la Corte, puede formularse algunas observaciones en pro de la coherencia del sistema que se plantea. Como sucede, por ejemplo, con el concepto de “*perjuicio*” que utiliza la norma, que genera ambigüedades, en el sentido de producir cuestionamientos como: ¿se requerirá de un perjuicio económico, claramente identificable o bastará con acreditar un perjuicio de cualquier índole? ¿El concepto exigiría entonces, la acreditación de un perjuicio propiamente tal, o se refiere más a una especie de agravio? Esta última alternativa parece más acorde con las disposiciones procedimentales de la reclamación, que exigen identificar “*las razones por las cuales el acto le perjudica*”.

En tal sentido, cabe señalar que respecto a la información que el Estado puede restringir, la Corte Interamericana también se ha pronunciado, señalando una serie de estándares que pueden dar luces sobre el agravio exigible para dar

paso a esta reclamación lo cual habrá de tenerse en cuenta al afinar la normativa de que se trata. Así lo ha manifestado en el caso *Claude Reyes v. Chile*:³

“88. El derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones. Este Tribunal ya se ha pronunciado, en otros casos, sobre las restricciones que se pueden imponer al ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

89. En cuanto a los requisitos que debe cumplir una restricción en esta materia, en primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse “por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (...)

90. En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

91. Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquélla que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”.

Por último, resulta propicio resaltar, en lo que toca a la letra h) del artículo 47 transcrito en el motivo que precede, que convendría aclarar la naturaleza del arbitrio procesal previsto en esa disposición, esto es si corresponde a un recurso o a una acción de lo contencioso administrativo, toda vez que las expresiones que utiliza el Mensaje refieren inequívocamente a un estadio procesal recursivo –una segunda instancia- que no condice con los términos propiamente aplicables a una reclamación por vía de acción, cuyo resolutivo se formula con el acogimiento o rechazo de lo solicitado.

Noveno: Que el artículo 25 de la propuesta, expone una serie de reglas especiales aplicables a las bases de datos compuestas sobre la base de

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas), 19 de septiembre de 2006, Par.. 88 a 91, p. 47.

antecedentes personales relativos a infracciones penales, civiles, administrativas y disciplinarias.

El texto completo de este artículo es el siguiente:

“Artículo 25.- Datos relativos a infracciones penales, civiles, administrativas y disciplinarias. Los datos personales relativos a la comisión y sanción de infracciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias sólo pueden ser tratados por los organismos públicos para el cumplimiento de sus funciones legales, dentro del ámbito de sus competencias y en los casos expresamente previstos en la ley.

En las comunicaciones o difusión de información que realicen los organismos públicos con ocasión del tratamiento de estos datos personales, deberán velar en todo momento porque la información comunicada o hecha pública sea exacta, suficiente, actual y completa.

No podrán comunicarse o hacerse públicos los datos personales relativos a la comisión y condena de infracciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias una vez prescrita la acción penal, civil, administrativa o disciplinaria respectiva o una vez que se haya cumplido o prescrito la pena o la sanción impuesta, lo que deberá ser declarado o constatado por la autoridad pública competente. Lo anterior es sin perjuicio de la incorporación, mantenimiento y consulta de esta información en los registros que llevan los órganos públicos por expresa disposición de la ley, en la forma y por el tiempo previsto en la ley que establece la obligación específica correspondiente. Las personas que se desempeñen en los órganos públicos están obligadas a guardar secreto respecto de esta información, la que deberá ser mantenida como información reservada.

Cuando la ley disponga que la información relativa a la comisión y sanción de infracciones penales, civiles, administrativas y disciplinarias deba hacerse pública a través de su incorporación en un registro de sanciones o su publicación en el sitio web de un órgano público o en cualquier otro medio de comunicación o difusión, sin fijar un período de tiempo durante el cual deba permanecer disponible esta información, se seguirán las siguientes reglas:

a) *Respecto de las infracciones penales se aplicarán los mismos plazos establecidos para la eliminación de las anotaciones prontuariales señaladas en el decreto ley N° 409, de 1932 y el decreto N° 64, de 1960, ambos del Ministerio de Justicia.*

b) Respecto de las infracciones civiles, administrativas y disciplinarias permanecerán accesibles al público por el período de cinco años.

Exceptúanse de la prohibición de comunicación los casos en que la información sea solicitada por los Tribunales de Justicia u otro organismo público para el cumplimiento de sus funciones legales y dentro del ámbito de su competencia, quienes deben guardar secreto respecto de ella y mantener la debida reserva.”

Décimo: Que, como puede verse, el inciso primero de la disposición transcrita estipula una importante limitación para el tratamiento de esta clase de bases de datos, prohibiendo cualquier procesamiento de las mismas que no se encuentre expresamente previsto en la ley. Esta limitación parece adecuada, en tanto permite proteger el principio de inocencia y precaver posibles discriminaciones arbitrarias o ilegales a los titulares de los datos.

La especial característica de esta información, que permite imponer su restricción al acceso público a ella, hace recomendable una extensión de estas limitaciones, en términos similares o análogos, a la legislación aplicable a entes que no constituyan organismos públicos en el sentido de la ley, especialmente considerando la posibilidad de acceder a algunos de estos datos de manera masiva.

Esta alternativa ya se encuentra cubierta en lo que se refiere al Poder Judicial, según lo preceptuado en el artículo 2 de la ley N° 20.886, que estipula lo siguiente: “Se prohíbe el tratamiento masivo de los datos personales contenidos en el sistema de tramitación electrónica del Poder Judicial, sin su autorización previa. La infracción cometida por entes públicos y privados a lo dispuesto en este inciso será sancionada conforme a la ley N° 19.628.”

La norma del inciso segundo es una emanación del principio de calidad (establecido en el artículo 3 letra d) del proyecto), que señala que “Los datos personales deben ser exactos y, si fuere necesario, completos y actuales, en relación con los fines del tratamiento”.

La disposición contenida en el tercer inciso del artículo 25 propuesto presenta una redacción clara en el sentido de prohibir toda divulgación y comunicación de esta clase de datos, pero cabe recordar que tratándose de acciones o penas cumplidas o prescritas, existen normas que pudieran llevar a que no se aplique la regla propuesta respecto de varias instituciones públicas distintas, tanto por la existencia de la norma del artículo 24 del proyecto,⁴ como

⁴ Artículo 24.- Régimen de excepciones. Las disposiciones de la presente ley no se aplican a los órganos públicos que, actuando en cumplimiento de sus funciones legales y dentro del ámbito de sus competencias, realizan tratamiento de

por la exclusión de esta ley a todo tratamiento de base de datos regido por una ley especial, conforme al artículo 1° de la iniciativa.⁵

Respecto a los tribunales que componen el Poder Judicial, rige plenamente -salvo excepciones legales- el principio de publicidad establecido en el artículo 9° del Código Orgánico de Tribunales, lo que concuerda con la norma del artículo 2° de la ley N° 20.886, que modifica el código de procedimiento civil para establecer la tramitación digital de los procedimientos judiciales, que dispone que:

“los sistemas informáticos que se utilicen para el registro de los procedimientos judiciales deberán garantizar el pleno acceso de todas las personas a la carpeta electrónica en condiciones de igualdad, salvo las excepciones establecidas por la ley.”

Undécimo: Que el sistema informático del Poder Judicial es un registro que la propia ley mandata, por lo que debe entenderse que le es aplicable la excepción contenida en el inciso segundo del artículo 25 del proyecto en estudio, que expresa: *“Lo anterior es sin perjuicio de la incorporación, mantenimiento y consulta de esta información en los registros que llevan los órganos públicos por expresa disposición de la ley, en la forma y por el tiempo previsto en la ley que establece la obligación específica correspondiente”*. De tal manera, y también atendida la licitud en el tratamiento de datos personales que realiza el Poder Judicial, en virtud del artículo 57 del proyecto,⁶ las restricciones a la

datos personales en los siguientes casos:

a) Cuando efectúen tratamiento de datos que se encuentran protegidos por normas de secreto o confidencialidad establecidas en sus respectivas leyes. Cuando en cumplimiento de una obligación legal un órgano público comunica o cede a otro órgano público datos protegidos por normas de secreto o confidencialidad, el organismo público receptor deberá tratarlos manteniendo la misma obligación de secreto o confidencialidad.

b) Cuando realicen tratamiento de datos personales para la investigación, persecución, enjuiciamiento o sanción de infracciones penales, civiles y administrativas.

c) Cuando efectúen operaciones de tratamiento de datos personales en actividades relacionadas con la seguridad de la nación, la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

d) Cuando se haya declarado estado de catástrofe o estado de emergencia, de conformidad a la ley y mientras permanezca vigente la respectiva declaración.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, los tratamientos de datos personales que realicen los organismos públicos deberán cumplir siempre con los principios de licitud del tratamiento, calidad, seguridad y responsabilidad establecidos en esta ley.

⁵ Artículo 1.- Objeto y ámbito de aplicación. La presente ley tiene por objeto regular el tratamiento de los datos personales que realicen las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, con el propósito de asegurar el respeto y protección de los derechos y libertades de quienes son titulares de estos datos, en particular, el derecho a la vida privada.

Todo tratamiento de datos personales que realicen las personas naturales o jurídicas, incluidos los órganos públicos, que no se encuentre regido por una ley especial quedará sujeto a las disposiciones de esta ley. Con todo, en los asuntos no regulados en las leyes especiales se aplicarán supletoriamente las normas de esta ley.

El régimen de tratamiento y protección de los datos personales establecidos en esta ley no se aplicará al tratamiento de datos que realicen los medios de comunicación social en el ejercicio de las libertades de emitir opinión y de informar regulado por las leyes a que se refiere el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, ni al que efectúen las personas naturales en relación con sus actividades personales.

⁶ Artículo 57.- Regla general del tratamiento de datos personales. Es lícito el tratamiento de los datos personales que efectúan el Congreso Nacional, el Poder Judicial, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público, el Tribunal Constitucional, el Banco Central, el Servicio Electoral y la Justicia Electoral, y los demás tribunales especiales

comunicación o publicación de datos personales relativos a la comisión y condena de infracciones penales, civiles, administrativas o disciplinarias, una vez prescrita la acción penal, civil, administrativa o disciplinaria respectiva o una vez que se haya cumplido o prescrito la pena o la sanción impuesta, no empecerían al Poder Judicial. En este entendido, las disposiciones legales actualmente vigentes en materia de registro y publicidad, funcionarían de manera coherente y coordinada.

Las facultades de los tribunales, para requerir antecedentes, quedan a salvo con lo dispuesto por el inciso final del artículo 25 en estudio, que expresa: *“Exceptúanse de la prohibición de comunicación los casos en que la información sea solicitada por los Tribunales de Justicia u otro organismo público para el cumplimiento de sus funciones legales y dentro del ámbito de su competencia, quienes deben guardar secreto respecto de ella y mantener la debida reserva”*. En este caso, sería útil contar con una aclaración de la compatibilidad entre las expresiones *“guardar secreto respecto de ella y mantener la debida reserva”*, y el principio y deber general de publicidad que pesa sobre los tribunales de la República (en términos institucionales, pues a nivel individual, se entiende que siempre rige la regla de la confidencialidad).

Por otra parte, cabe reparar en que, el juego de la regla general (la prohibición de comunicación y publicación de este tipo de información) con las excepciones genera dudas respecto de otros organismos. Así, cabe cuestionarse ¿cómo cabría interpretar esta exclusión respecto de organismos regidos por leyes especiales, y que participan en la investigación, persecución, enjuiciamiento y sanción de infracciones administrativas? Respecto de este último cuestionamiento, los incisos 4° y 5° de la propuesta pueden entregar algunas razones fuertes para considerar que la excepción del artículo 24 en relación a los datos relativos *“a la investigación, persecución, enjuiciamiento o*

creados por ley, cuando se realiza para el cumplimiento de sus funciones legales, dentro del ámbito de sus competencias y de conformidad a las normas especiales que se establecen en sus respectivas leyes orgánicas y a las disposiciones del título IV de esta ley aplicables a los órganos públicos, con excepción de lo dispuesto en el artículo 14 quinquies. En esas condiciones, estas instituciones y organismos detentan la calidad de responsables de datos y no requieren el consentimiento del titular para efectuar el tratamiento de sus datos personales.

Corresponde a los órganos internos de las instituciones y organismos señalados en el inciso anterior ejercer las funciones y adoptar las decisiones que esta ley encomienda a la Agencia de Protección de Datos Personales.

Las autoridades superiores de los órganos internos de estas instituciones deberán dictar las políticas, normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a los principios y obligaciones establecidos en esta ley, especialmente aquellas que permitan el ejercicio de los derechos que se reconocen a los titulares de datos y las que fijan los estándares o condiciones mínimas de control, seguridad y resguardo que se deben observar en el tratamiento de los datos personales, pudiendo requerir para ello la asistencia técnica de la Agencia de Protección de Datos Personales.

Asimismo, las autoridades de estos órganos ejercerán la potestad disciplinaria respecto de sus funcionarios, en relación a las infracciones que se produzcan en el tratamiento de los datos personales.

Las instituciones y órganos señalados en este artículo no estarán sujetos a la regulación, fiscalización o supervigilancia de la Agencia de Protección de Datos Personales.

sanción de infracciones penales, civiles y administrativas” no debiese aplicarse una vez que la sanción en cuestión ha sido efectivamente cursada, cobrando plena aplicación lo dispuesto en el inciso 3°, debiendo el respectivo órgano público quitar la publicidad relativa a la misma. Sin embargo esta cuestión no es de suyo evidente, y podría clarificarse para evitar dudas interpretativas.

Los incisos 4° y 5° de este artículo 25 tienen la loable pretensión de evitar la existencia de discriminaciones arbitrarias o la extensión artificial e ilegítima de condenas sociales, pero pueden implicar algunas importantes dificultades operativas. Por una parte, porque los plazos a los que se refiere el Decreto Ley N° 409 no operan por el sólo ministerio de la ley y requieren la realización de conductas específicas por parte del condenado (mantenerse bajo la supervisión, o en contacto con el Patronato de Reos o su continuador); y por otra, porque el Decreto Ley N° 409 y el Decreto N° 64, dan cuenta de plazos distintos para eliminar las anotaciones a que hacen referencia, todo lo que derivará en interpretaciones jurídicas que podrían anticiparse.

Lo anterior, porque probablemente estas circunstancias no sean fácilmente automatizables, lo que a su vez puede provocar la destinación de recursos especiales o, inclusive, una sobrecarga de trabajo completamente innecesaria. En este sentido, parece recomendable, o especificar plazos simples para cada una de estas decisiones, o la utilización de diseños como el adoptado por la ley de tramitación electrónica, consistente en permitir la consulta de aquellos documentos públicos que establecen sanciones, prohibiendo su tratamiento masivo, o potencialmente discriminatorio, a través de la tipificación de sanciones especiales, particularmente disuasivas;

Duodécimo: Que el artículo 47 se refiere a la “Reclamación judicial”, estableciendo el derecho al recurso en los siguientes términos:

Reclamación judicial. Las personas naturales o jurídicas que se vean afectadas por una resolución final o de término de la Agencia de Protección de Datos Personales podrán deducir un reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago o la del lugar donde se encuentre domiciliado el reclamante, a elección de este último.. El reclamo deberá interponerse dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, según las siguientes reglas”.

Las reglas de procedimiento fueron transcritas en el numeral 15, a propósito de los comentarios relativos al artículo 23.

Como ya se dijo anteriormente, esta norma se refiere al procedimiento de reclamación judicial que pueden iniciar aquellas personas que se vean afectadas por una resolución final o de término de la Agencia de Protección de Datos Personales. Si bien este procedimiento se regula en extenso en esta norma, a través de otras disposiciones se hace aplicable también respecto de otros actos administrativos, como los referidos en el artículo 23 inciso 3°(Ejercicio de los derechos del titular y reclamo de ilegalidad), en el 45 letra h (Procedimiento administrativo de tutela de derechos) y en el 46 en el letra k (Procedimiento administrativo por infracción de ley).

Al respecto, cabe reiterar las observaciones realizadas en el motivo octavo con la salvedad que si bien, por regla general, todo acto de la Administración se encuentra sujeto al control de los tribunales de justicia, en tanto su misión es cautelar la vigencia de los derechos de las personas y, en consecuencia, la mantención del Estado de Derecho, esa impugnabilidad encuentra limitación en la existencia de recursos previos contra los actos en actual tramitación a través de la vía administrativa. Los preceptos bajo análisis, en tanto permiten la judicialización sólo de los actos que han sido previamente reclamados ante la Administración (es decir, exige el agotamiento de la vía administrativa), sólo harían posible dicha reclamación en los casos en que la autoridad hubiere rechazado la impugnación administrativa. Esta hipótesis restringe la posibilidad de los particulares de reclamar directamente ante los tribunales, respecto de las resoluciones dictadas por la autoridad en cumplimiento de la ley, limitando el ámbito del control judicial;

Decimotercero: Que, finalmente, el artículo 51 de la propuesta estipula el estatuto aplicable en relación a los posibles casos de responsabilidad civil a que podría dar lugar la infracción de los derechos, normas y principios regulados en la iniciativa legal. Su texto es el siguiente:

“Artículo 51.- Norma general. El responsable de datos deberá indemnizar el daño patrimonial y moral que cause al o los titulares, cuando en sus operaciones de tratamiento de datos infrinja los principios y obligaciones establecidos en esta ley y les cause daño, sin perjuicio de los demás derechos que concede esta ley al o los titulares de datos.

La acción indemnizatoria señalada en el inciso anterior podrá interponerse una vez ejecutoriada la resolución que resolvió favorablemente el reclamo interpuesto ante la Agencia de Protección de Datos Personales o la sentencia se

encuentre firme y ejecutoriada, en caso de haber presentado un reclamo judicial, y se tramitará de conformidad a las normas generales del Código de Procedimiento Civil.”

En primer inciso de este artículo no parece ofrecer mayores dificultades. No así el inciso segundo, cuya norma presenta a lo menos dos situaciones posibles de observar. Por una parte, omite regular aquellos casos en que se produzcan hipótesis de responsabilidad civil sin responsabilidad administrativa, es decir, que las personas podrían acceder directamente a la vía judicial, sin necesidad del reclamo administrativo; y por otra, asumiendo la postura de la Corte frente a los procedimientos contenciosos administrativos especiales, la exigibilidad de la indemnización debiera seguir la regla contemplada por el literal i) del artículo 151 de la Ley de Municipalidades, que dispone que “*Cuando se hubiere dado lugar al reclamo, el interesado podrá presentarse a los tribunales ordinarios de justicia para demandar, conforme a las reglas del juicio sumario, la indemnización de los perjuicios que procedieren y ante el Ministerio Público, la investigación criminal que correspondiere. En ambos casos, no podrá discutirse la ilegalidad ya declarada*”. De este modo se incentivaría el uso de esta acción, ahorrando los costos que implica un juicio ordinario, y evitando posibles dilaciones injustas para el titular.

Decimocuarto: Que fuera de los artículos consultados, cabe hacer referencia a algunas disposiciones que, no obstante no haberlo sido en el oficio respectivo, podrían afectar las atribuciones y facultades de los tribunales de justicia, en los términos del artículo 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Resulta relativamente evidente que toda la eficacia de la propuesta normativa actualmente en análisis se construye sobre la base del concepto de “*dato personal*”. En este sentido, serán los contornos de este concepto aquellos que definan, con rigor, tanto el alcance y la amplitud de los derechos del titular, así como –por extensión– los márgenes de las atribuciones de los tribunales y la Agencia para su resguardo.

En concreto, la propuesta opta por una definición que disminuye radicalmente el rango de aplicación de la definición vigente, en la medida que excluye del carácter de “*dato personal*”, a aquellos datos de personas que no son identificables a través de “*medios razonablemente utilizados*”.

Esta nueva definición propuesta parece ambigua por dos razones. Primero, porque no especifica claramente qué es aquello que podría constituir la razonabilidad del medio empleado para relacionar un dato específico de una base de datos con una persona. ¿Se refiere a la razonabilidad del esfuerzo o el trabajo empleado?, ¿se refiere al tiempo de cómputo que implica el medio de identificación? o ¿se refiere a la imposibilidad de realizar la identificación mediante medios automatizados? Segundo, porque al adoptar este nuevo criterio -y asumiendo que es posible aislar un concepto de razonabilidad del medio que resulte jurídicamente operativo-, la definición propuesta amenaza con disminuir los estándares de protección actualmente vigentes, incentivando la generación de espacios (resquicios) en los que podría darse un tratamiento abusivo de datos, en tanto no cabrían en la definición de dato personal propuesta por la ley. Ello, en la medida que el responsable del tratamiento demuestre que el medio que empleó para identificar al titular del dato fue arduo, difícil u oneroso y, por lo tanto, a través de un medio que no responda al concepto de “razonablemente utilizado”;

Decimoquinto: Que estas consideraciones, que pueden ser extensivas a la definición de “*proceso de anonimización o disociación*” que prevé la letra k) del artículo 2 de la propuesta, sumadas al interés que debe pesar sobre los poderes del Estado en minimizar los resquicios legales, son suficientes para justificar la mantención de la definición actualmente vigente, asegurando que las disposiciones de la ley en cuestión sean aplicables para la mayor cantidad de casos posibles.

Empleo de bases de datos que cuenten con datos personales sensibles en investigaciones y procedimientos judiciales. En la propuesta normativa queda suficientemente clara la potestad de los diversos organismos que contribuyen a la investigación y persecución de responsabilidades penales, civiles y administrativas, en relación al tratamiento de datos personales y sensibles.

En este sentido, el proyecto carece de una consideración general que especifique que fuera de las condiciones estipuladas en el artículo 16 de la propuesta-⁷ el consentimiento del titular de los datos puede ser reemplazado por

⁷ Artículo 16.- Regla general para el tratamiento de datos personales sensibles. El tratamiento de los datos personales sensibles sólo puede realizarse cuando el titular a quien conciernen estos datos preste su consentimiento libre e informado, otorgado previamente, para un tratamiento específico y lo manifieste en forma expresa a través de una declaración escrita, verbal o por un medio tecnológico equivalente.

No obstante lo anterior, no se requiere el consentimiento del titular en los siguientes casos:

- a) Cuando el tratamiento se refiere a datos personales sensibles que el titular ha hecho manifiestamente públicos.
- b) Cuando el tratamiento es realizado por una fundación, una asociación o cualquier otra entidad que no persiga fines de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa, cultural, deportiva, sindical o gremial, siempre que el

una autorización judicial, para su obtención o tratamiento, en una manera similar a la que en materia penal prevé el artículo 9° del Código Procesal Penal.⁸ Lo anterior, resulta especialmente crítico si se considera el régimen de exclusión de prueba vigente en nuestro sistema penal, y la manera en que se construyen las excepciones que establece el artículo 24 de la propuesta⁹ respecto del tratamiento de datos personales para la investigación, persecución, enjuiciamiento o sanción de infracciones penales, civiles y administrativas, particularmente en contextos excepcionales, como los datos secretos o confidenciales;

Decimosexto: Que si bien no viene consultado, esta Corte observa que un aspecto claramente orgánico constitucional del proyecto se encuentra en el Título VIII que aborda el *Tratamiento de los Datos Personales por el Congreso Nacional, el Poder Judicial y organismos públicos dotados de autonomía constitucional*.

En efecto, por una parte se expresa que las disposiciones del proyecto no importan una afectación del trabajo del Poder Judicial en la materia a legislar,

tratamiento que realicen se refiera exclusivamente a sus miembros o afiliados, tenga por objeto cumplir sus finalidades específicas, la entidad otorgue las garantías necesarias para evitar un uso o tratamiento no autorizado, y los datos no se comuniquen o cedan a terceros. Cumpliéndose todas estas condiciones, las entidades señaladas no requerirán el consentimiento de los titulares para tratar sus datos personales, incluidos sus datos sensibles. En caso de duda o controversia administrativa o judicial, el responsable de datos deberá acreditar que el tratamiento realizado cumple con los requisitos anteriores.

c) Cuando el tratamiento de los datos personales, incluidos los datos relativos a la salud del titular, resulte indispensable para salvaguardar la vida, salud o integridad física o psíquica del titular o de otra persona, o cuando el titular se encuentre física o jurídicamente impedido de otorgar su consentimiento. Una vez que cese el impedimento, el responsable debe informar detalladamente al titular los datos que fueron tratados y las operaciones específicas de tratamiento que fueron realizadas.

d) Cuando el tratamiento de datos personales sensibles lo autoriza o mandata expresamente la ley.

⁸ Artículo 9°.- Autorización judicial previa. Toda actuación del procedimiento que privare al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, o lo restringiere o perturbare, requerirá de autorización judicial previa.

En consecuencia, cuando una diligencia de investigación pudiere producir alguno de tales efectos, el fiscal deberá solicitar previamente autorización al juez de garantía.

Tratándose de casos urgentes, en que la inmediata autorización u orden judicial sea indispensable para el éxito de la diligencia, podrá ser solicitada y otorgada por cualquier medio idóneo al efecto, tales como teléfono, fax, correo electrónico u otro, sin perjuicio de la constancia posterior, en el registro correspondiente. No obstante lo anterior, en caso de una detención se deberá entregar por el funcionario policial que la practique una constancia de aquella, con indicación del tribunal que la expidió, del delito que le sirve de fundamento y de la hora en que se emitió.

⁹ Artículo 24.- Régimen de excepciones. Las disposiciones de la presente ley no se aplican a los órganos públicos que, actuando en cumplimiento de sus funciones legales y dentro del ámbito de sus competencias, realizan tratamiento de datos personales en los siguientes casos:

a) Cuando efectúen tratamiento de datos que se encuentran protegidos por normas de secreto o confidencialidad establecidas en sus respectivas leyes. Cuando en cumplimiento de una obligación legal un órgano público comunica o cede a otro órgano público datos protegidos por normas de secreto o confidencialidad, el organismo público receptor deberá tratarlos manteniendo la misma obligación de secreto o confidencialidad.

b) Cuando realicen tratamiento de datos personales para la investigación, persecución, enjuiciamiento o sanción de infracciones penales, civiles y administrativas.

c) Cuando efectúen operaciones de tratamiento de datos personales en actividades relacionadas con la seguridad de la nación, la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

d) Cuando se haya declarado estado de catástrofe o estado de emergencia, de conformidad a la ley y mientras permanezca vigente la respectiva declaración.

Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, los tratamientos de datos personales que realicen los organismos públicos deberán cumplir siempre con los principios de licitud del tratamiento, calidad, seguridad y responsabilidad establecidos en esta ley.

puesto que se considera lícito el tratamiento de los datos personales que efectúan los tribunales para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, dentro del ámbito de su competencia. Por otro lado, la iniciativa permite que las autoridades ya mencionadas –entre ellas el Poder Judicial- dicten las normas e instrucciones necesarias para dar cumplimiento a los principios y obligaciones en materia de protección de datos personales, sin la fiscalización ni supervisión de la institucionalidad que se crea para controlar dicho ámbito –la Agencia de Protección de Datos Personales-, circunstancias que se estiman beneficiosas.

Además, en el inciso segundo del artículo 58 del proyecto se establece una acción especial de reclamación respecto de estas autoridades, excluyendo al Poder Judicial, dado que conocerá de ella por medio de las Cortes de Apelaciones, vale decir, se asigna un rol de autonomía relativa al Poder Judicial y se otorga una acción judicial en la materia, regulación que también se considera adecuada.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expresados** el proyecto de ley que protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales.

Ofíciase.

PL 5-2017”.

Saluda atentamente a VS.

HUGO DOLMESTCH URRA
Presidente

JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario