

Santiago de Chile, 1 de febrero de 2022

A: María Elisa Quinteros Cáceres  
**Presidencia Convención Constitucional**

A: Gaspar Roberto Domínguez Donoso  
**Vicepresidencia Convención Constitucional**

DE: Convencionales Constituyentes, Ignacio Achurra y otros

De nuestra consideración,

Dentro del plazo establecido y de conformidad a los artículos 81 y siguientes del Reglamento General de la Convención Constitucional, y lo que indica el artículo 62 del mismo, los convencionales constituyentes venimos en presentar la siguiente Iniciativa Convencional Constituyente solicitando en el mismo acto su distribución a la **Comisión N°7 de Sistemas de Conocimiento, Culturas, Ciencia, Tecnología, Artes y Patrimonios**, en virtud del artículo 68 letras b) y m) del Reglamento General.

### **Propuesta de norma constitucional:** **Agencia de protección de datos personales**

#### **I. Preámbulo**

##### **1. La protección de datos personales**

Durante las últimas décadas ha quedado patente la evolución exponencial de las tecnologías en el contexto de la sociedad de la información, insertándose cada día más como un elemento imprescindible en este mundo globalizado.

Al navegar por internet, comprar en una casa comercial, suscribirse a un servicio o interactuar con distintas empresas o personas a través de medios automatizados estamos en constante entrega de información, que cumpliendo ciertas condiciones, pueden constituir datos de carácter personal.

Según Cerdá, entenderemos por dato a toda “*unidad básica de información (...) cuando la información*”, y cuando esa información puede ser reconducida a una persona determinada o susceptible de serlo, se le conoce como dato personal, esto es, “*una unidad de información que se predica de persona o determinada o determinable*”<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CERDA, Alberto. “Legislación sobre protección de las personas frente al tratamiento de datos personales”. Apuntes de clases, Centro de Estudios en Derecho Informático. Universidad de Chile, (2012). Página 16.

Los avances tecnológicos permiten que tanto las empresas privadas como las autoridades de carácter público utilicen datos personales, cuestión que actualmente se da en niveles demasiado significativos, debido a que las personas difunden su información todos los días, incluso a nivel mundial, lo que exige una regulación óptima y oportuna, que logre proteger los derechos de los titulares de los datos en cuestión.

Es más, se ha considerado que el creciente e importante rol que ha tomado la inteligencia artificial dentro de nuestras vidas, que se expresa a través de distintos algoritmos, podría suponer una amenaza a los derechos de los ciudadanos, por lo que se requiere una regulación óptima para prevenir eventuales vulneraciones<sup>2</sup>.

Así también, resulta necesaria la generación de estándares comunes que garanticen la protección efectiva de las personas, permitiendo un mayor disfrute de sus derechos y libertades, además de contribuir con el desarrollo económico y social, dentro de un marco de economía global digital y una sociedad interconectada<sup>3</sup>.

Debido a la importancia que tiene la protección de datos personales, se ha consagrado al nivel de derecho fundamental, denominándose igualmente como garantía de autodeterminación informativa. En esa línea, el Tribunal Constitucional Español señala que la protección de datos personales tiene como objetivo garantizar al titular de estos un poder de control sobre sus datos personales, uso y destino, impidiendo de esa manera el tráfico pernicioso a su dignidad y derechos. Igualmente señala que su objeto de protección sería, a su vez, más que la protección de datos íntimos de la persona, cualquier tipo de dato personal, cuyo conocimiento o empleo por tercero pueda resultar lesivo para sus derechos<sup>4</sup>.

Al respecto, se ha debatido sobre cuál debiera ser el mecanismo de tutela del derecho de protección de datos personales o de autodeterminación informativa, teniendo por un lado la opción de permitir el ejercicio de acciones constitucionales o de una acción *sui generis* denominada *habeas data*, y por el otro mediante una autoridad autónoma de protección de datos personales, encargada de resguardar tales garantías del titular de los datos.

Producto de las deficiencias que presenta la vía jurisdiccional, ya sea por operar de manera represiva ante una vulneración ya producida -y no preventiva<sup>5</sup>, como de las dificultades que puedan presentarse respecto al poder contar con representación legal para poder comparecer ante los tribunales de justicia<sup>6</sup>, la existencia de una autoridad de control independiente pareciera ser la vía más idónea al efecto, para permitir una protección más oportuna y efectiva de los derechos del titular de los datos personales.

---

<sup>2</sup> Sitio web “Público”. “España tendrá una agencia para luchar contra los peligros de la inteligencia artificial”. 29 de diciembre de 2021. En línea:

<https://www.publico.es/sociedad/espana-tendra-agencia-luchar-peligros-inteligencia-artificial.html>

<sup>3</sup> MAQUEO, María, y otros. “Protección de datos personales, privacidad y vida privada: la inquietante búsqueda de un equilibrio global necesario”. Revista de Derecho. Vol XXX. (2017). Página 95.

<sup>4</sup> CONTRERAS, Pablo. “El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena”. Estudios Constitucionales. Vol 18. N°2. (2020). Página 91.

<sup>5</sup> VIOLIER, Pablo. “El Estado de la Protección de Datos Personales en Chile”. Derechos Digitales. (2017). Página 46.

<sup>6</sup> CONTRERAS, Pablo. “El derecho a la protección de datos personales y el reconocimiento de la autodeterminación informativa en la Constitución chilena”. Estudios Constitucionales. Vol 18. N°2. (2020). Página 113.

## **2. Situación internacional**

La protección de datos personales es un aspecto que ha suscitado especial preocupación e interés por parte de distintos organismos de carácter internacional. En primer lugar, podemos hacer referencia a una serie de recomendaciones realizadas por la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE), quien en 1980 propone “*las directrices relativas a la protección de la vida privada y a los flujos transfronterizos de datos personales*”. En dichas recomendaciones, destacan ciertos principios básicos que deben inspirar las legislaciones nacionales, tales como el principio de limitación de recogida, de calidad de los datos, de especificación del propósito, de limitación de uso, de salvaguardia de la seguridad, de transparencia, de participación individual y de responsabilidad.

La importancia de la recomendación anterior radica en que sentó las bases para “*las garantías mínimas que deberían preverse en la legislación nacional*” de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) durante 1990, que contempla distintos principios como el de licitud y lealtad, de exactitud, de finalidad, de acceso a la persona interesada, de la no discriminación, de seguridad, la facultad de establecer excepciones, flujo de datos a través de las fronteras, y un apartado relativo al control y las sanciones. En particular, respecto a este último punto, las directrices señalan que cada estado deberá designar una autoridad encargada de controlar que se respeten los principios previamente enunciados, debiendo a su vez otorgar garantías de imparcialidad e independencia en relación a las personas u organismos responsables del procesamiento de datos o de su aplicación, como también garantizar la competencia e idoneidad técnica de dicha autoridad.

En esa línea, el año 2006 la OCDE plantea una serie de directrices, con el objeto de fortalecer el papel de las autoridades de control en materias transfronterizas de datos personales, recomendando que los estados estudien la idoneidad de sus sanciones y recursos disponibles, con el objeto asegurar el resguardo del derecho de privacidad en el contexto de transferencia de datos internacionales, y también, evaluar mecanismos de intercambio de información que permitan mejorar la cooperación a nivel internacional.

Resulta necesario estudiar el panorama a nivel de la Unión Europea, debido a que esta ha sido una de las pioneras en todo aquello relativo a la protección de datos personales, y en especial, a los aspectos que dicen relación con las autoridades de control. En esa línea, debemos hacer referencia al Convenio 108 o “*Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal*” acordado por la Comunidad Europea en 1981. Es posible reconocer que distintas disposiciones contenidas en tal convenio suponen la instalación previa de una autoridad controladora de fichero, por lo que para garantizar su correcto funcionamiento se deben establecer distintas atribuciones que tengan por objeto salvaguardar el correcto tratamiento del almacenamiento de los datos personales.

Por otro lado, el Parlamento Europeo y Consejo Europeo mediante la Directiva 95/46/CE, en 1995, dispone una serie de recomendaciones respecto de la configuración de una autoridad de control que cumpla con los estándares internacionales exigidos en la materia. Especial atención amerita el artículo veintiocho, que en sus distintos numerales plantea cuestiones tales como que la autoridad de control debe contar con potestades de investigación, poderes

efectivos de intervención, y capacidad procesal en caso de infracción a la legislación nacional, que tendrá competencia para recepcionar las solicitudes de cualquier persona en relación a la protección de sus derechos y libertades respecto del tratamiento de datos personales, que las autoridades ejercerán sus funciones que le fueron concedidas con total independencia, entre otras cosas.

Siguiendo esa lógica, con posterioridad, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea dictan el Reglamento de Protección de Datos como Modelo a seguir, contempla la figura de la autoridad de control respecto de la protección de los datos personales, las cuales deberán estar capacitadas para desempeñar sus funciones y ejercer su competencia que le ha sido atribuida con plena independencia, lo que no obsta a que estén sujetas a supervisión en relación a sus gastos, o al control judicial en su actividad. Igualmente se establece que los miembros de dichas autoridades deberán ser nombrados mediante un procedimiento transparente, debiendo actuar con integridad como también abstenerse de cualquier acción que sea incompatible con sus funciones.

Conforme lo anteriormente señalado, es posible afirmar que, pese a que los principios planteados por la OCDE no requieran de una autoridad de control independiente, instrumentos dictados por los distintos organismos a nivel europeo dan cuenta de la necesidad de consagrar este modelo para garantizar la protección de datos, es más, un estimado de 90% de los países con legislación de protección de datos han optado por el modelo de autoridad de control independiente<sup>7</sup>.

Así mismo, son 22 de los 27 países que integran la Unión Europea, más el Reino Unido, que cuentan con autoridades protectoras de datos configuradas bajo un sistema único, esto es, separados de las materias relativas al acceso a la información pública. Asimismo, otros países del orbe como Canadá o Nueva Zelanda tienen una institucionalidad exclusiva para la protección de datos.

Producto de su importante influencia en nuestra tradición jurídica, como también de la influencia que tiene respecto de la regulación latinoamericana de protección de datos, la Agencia Española de Protección de Datos se constituye como una experiencia necesaria de someter análisis.

La Agencia Española de Protección de Datos es una autoridad administrativa que actúa con plena independencia de los poderes públicos y de cualquier interés empresarial o comercial en el ejercicio de sus funciones, autonomía orgánica y funcional, con personalidad jurídica propia y plena capacidad tanto pública como privada. Este órgano tendrá entre sus funciones supervisar la aplicación de la normativa vigente en materias de protección de datos personales, con el fin de proteger los derecho y libertades de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de los datos personales, supervisar la aplicación de la normativa vigente en materia de garantía de derecho digitales, colaborará con los órganos competentes en lo que respecta al desarrollo normativo y aplicación de las normas que incidan en materias propias de su competencia, atención de peticiones y reclamaciones de afectados por incumplimiento de normas, mediante procedimientos de tutela de derechos y procedimiento de denuncias, entre otras. Estas últimas pueden clasificarse en potestades de investigación o

---

<sup>7</sup> PRIVACY INTERNATIONAL. "Guía para involucrarse en Políticas Públicas de Protección de Datos". Privacy international. (2018). Página 95.

inspección (obtener información de las infracciones a la normativa vigente), potestades sancionatorias, potestades de resolución de reclamaciones de los afectados por el incumplimiento de la normativa relativa a la protección de datos personales, y potestades normativas.

Por otro lado, es posible evidenciar dentro del contexto latinoamericano que países tales como Costa Rica, Colombia, Ecuador y Brasil, siguiendo las distintas tendencias internacionales, han decidido establecer una autoridad encargada de la protección de datos personales.

### **3. Situación nacional**

Durante el año 1999 se promulgó en Chile la Ley N°19.628, más conocida como Ley de Datos Personales. Esta legislación establece que los datos personales son todos aquellos que dicen relación con cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, consagrando para su tratamiento ciertas limitantes, en base a un catálogo de derechos reconocidos a favor de sus titulares, y que se protegerán a través de acciones especialmente introducidas por dicha ley<sup>8</sup>.

Asimismo, el tratamiento de estos datos puede ser efectuado por cualquier persona, siempre que se realice conforme a la ley y los fines permitidos por el ordenamiento jurídico, esto es, debe respetar íntegramente el pleno ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos al titular de los datos, tales como el derecho de acceso, el derecho de modificación o rectificación, el derecho de cancelación, y el derecho de bloqueo<sup>9</sup>.

En cuanto al control del tratamiento de los datos, la Ley de Datos Personales reconoce la acción conocida como *Habeas Data*, la cual permite a los titulares solicitar judicialmente la exhibición de sus datos personales almacenados en un registro banco, o requerir la eliminación, complementación, reserva o rectificación, conforme a una serie de supuestos de procedencia reconocidos en la ley. Será competente para conocer de dicha acción el Juez Civil del domicilio del responsable del banco de datos respecto del cual se ejerce el *Habeas Data*, y conforme al procedimiento señalado por la propia ley. El tribunal respectivo podrá, admitiendo la solicitud del titular, aplicar una multa entre dos a cincuenta unidades tributarias mensuales, según el tipo de infracción. Cabe señalar que el ejercicio de esta acción por parte del titular no obsta el ejercicio de otras vías judiciales de carácter indirecto, como el recurso de protección, amparo económico o las acciones indemnizatorias que puedan corresponder.

Por otro lado, dicha legislación contempla un tratamiento especial de datos para organismos públicos, estableciendo que será el Servicio de Registro Civil e Identificación el que administrará un registro de los bancos de datos personales a cargo de organismos públicos. Así también, en cuanto al tratamiento de datos personales a cargo de los órganos pertenecientes a la administración del Estado, la Ley N° 20.285 entrega una atribución al Consejo para la Transparencia de velar por el adecuado cumplimiento de la ley sobre

---

<sup>8</sup> WILKINS, James. "Régimen Legal nacional de protección de datos personales". Biblioteca del Congreso Nacional. (2014). Página 1.

<sup>9</sup> Ibid. Página 3

protección de datos de carácter personal, que al día de hoy sólo le faculta para dictar recomendaciones.

Uno de los principales déficit que presenta la Ley de Datos Personales, que se viene advirtiendo hace ya una década por especialistas en la materia, es la ausencia de una autoridad pública con la facultad de hacer cumplir la legislación, de acuerdo a un adecuado procesamiento de los datos personales, y con potestades para imponer sanciones ante el incumplimiento de sus obligaciones o la infracción de los derechos contemplados en la ley respecto de los titulares de los datos<sup>10</sup>. En ese sentido, el control de un adecuado tratamiento de los datos personales quedaría exclusivamente entregado al procedimiento de reclamo judicial que supone la acción referida con anterioridad<sup>11</sup>.

Por tanto, ante la insuficiencia de los métodos directos e indirectos para garantizar los derechos de los titulares de los datos personales, resulta sumamente necesaria la instalación de una autoridad de control que cuente con amplias atribuciones que le permitan hacer cumplir las obligaciones a las que se encuentran sujetas las entidades encargadas del tratamiento de estos datos. Asimismo, resulta fundamental que este órgano tenga competencia para operar *ex ante* ante una infracción de derechos del titular de los datos o de la normativa respectiva, debido a que la función represiva de la vía jurisdiccional se vuelve inocua cuando la vulneración se da sobre datos sensibles, produciendo un daño, que a veces, se torna irreparable al lesionar una serie de derechos fundamentales que están protegidos por el derecho a la protección de datos personales, tales como la privacidad, integridad psíquica, honra, salud, educación<sup>12</sup>, etc., por lo que la prevención de esas eventuales infracciones pareciera ser un mecanismo más óptimo<sup>13</sup>.

Durante el último tiempo han surgido una serie de proyectos de ley que buscan, de manera insuficiente, hacerse cargo de este problema. Se ha propuesto en ocasiones anteriores otorgar competencia para solucionar conflictos entre privados, en relación al tratamiento de datos, al Servicio Nacional del Consumidor, manteniendo la competencia respecto del sector público al Consejo para la Transparencia, sin contemplar la existencia de un organismo de carácter autónomo que cuente con amplia competencia para controlar dichas materias.

Al presente año, se encuentra en actual tramitación un proyecto de ley que regula tanto la protección como el tratamiento de los datos personales, además de proponer la creación de una Agencia de Protección de Datos Personales, correspondiente a los Boletines N° 11.092-07 y N° 11.114-07 refundidos. Según este proyecto, la Agencia de Protección de Datos será una corporación autónoma de derecho público, de carácter técnico, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que tendrá por objeto

<sup>10</sup> MATUS, Jessica. Derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales. Revista Chilena de Derecho y Tecnología. Centro de Estudios en Derecho Informático, Universidad de Chile (2013). Página 227.

<sup>11</sup> WILKINS, James. "Régimen Legal nacional de protección de datos personales". Biblioteca del Congreso Nacional. (2014) Página 5.

<sup>12</sup> MATUS, Jessica. Diario Financiero. Una respuesta sensata a la protección de datos. 17 de junio de 2021 En línea:

<https://www.df.cl/noticias/opinion/columnistas/una-respuesta-sensata-a-la-proteccion-de-datos/2021-06-16/183834.html>

<sup>13</sup> VIOLIER, Pablo. "El Estado de la Protección de Datos Personales en Chile". Derechos Digitales. (2017). Página 46.

velar por la efectiva protección de los derechos que garantizan la vida privada de las personas y sus datos personales, conforme a la ley, además de fiscalizar el cumplimiento de las normativa.

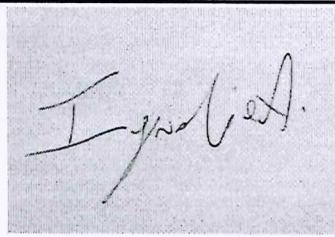
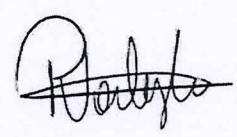
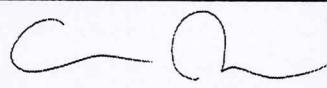
Pese a lo importante que han sido los últimos avances legislativos en la materia, esta es de tal relevancia que amerita ser abordada a nivel constitucional, toda vez que solo con un diseño institucional adecuado y autónomo, el derecho a la protección de datos personales tendrá garantías efectivas de cumplimiento, tanto respecto de privados como de todo tipo de organismos públicos.

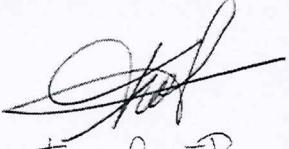
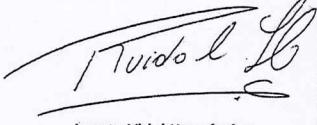
En esa línea, y teniendo en cuenta la tendencia mundial de fortalecer este tipo de organismos, es que resulta sumamente necesario constitucionalizar una autoridad de protección de los datos personales, de carácter autónomo del poder político e intereses privados, que responda a las exigencias de un mundo globalizado y una sociedad digital como la de hoy.

## **II. Propuesta de norma constitucional**

*Existirá un órgano de carácter autónomo y técnico, encargado de velar por la promoción y resguardo efectivo del derecho a la protección de datos personales, que tendrá facultades normativas, fiscalizadoras y sancionatorias, respecto de entidades tanto estatales como privadas, junto a las demás prerrogativas que le otorgue la ley.*

### **Patrocinios:**

1.	Ignacio Achurra	10.357.412-9	
2.	Paulina Valenzuela	15.843.160-2	
3.	Cristina Dorador	13.868.768-6	

4.	Francisco Caamaño	17.508.639-0	 Francisco Caamaño R
5.	Giovanna Roa	16.213.079-k	
6.	Loreto Vidal	11.591.800-1	 Loreto Vidal Hernández 11.591.800-1
7.	Elisa Loncon	9.209.969-5	 Elisa Loncon Antileo RUN 9.209.969-5
8.	Cristina Dorador	13.868.768-6	
9.			
10.			