

RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES EFECTUADAS A LA PROPUESTA DE RECOMENDACIONES DEL CPLT SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

La presente minuta tiene por finalidad identificar las observaciones efectuadas al Proyecto de Recomendaciones sobre Protección de Datos Personales por parte de los Órganos de la Administración del Estado, elaborado por el CPLT. Éstas fueron obtenidas en el marco de la consulta pública realizada entre los meses de abril y mayo recién pasados, recibándose los aportes de expertos en materia de protección de datos personales, sujetos obligados en el marco de la Recomendación y ciudadanía en general.

Asimismo, por este intermedio el Consejo para la Transparencia agradece todos los aportes recibidos, entendiendo que cada uno de ellos ha contribuido a mejorar sustancialmente el texto de las Recomendaciones aludidas, como también la sincera opinión de todos aquellos que participaron en las instancias de discusión que se coordinaron al efecto¹.

Puntualmente, en este proceso fueron recibidos los siguientes Oficios:

- Ord. Nº 239, de 2011, del Ministerio de Educación.
- Ord. Nº 566, de 2011, de la Superintendencia de Casinos de Juego.
- Ord. Nº 349, de 2011, de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO).
- Ord. Nº 1014, de 2011, de la Superintendencia de Salud.
- Ord. Nº 1415, de 2011, de la Dirección de Chile-Compra.
- Ord. Nº 1237, de 2011, del Servicio de Impuestos Internos.

A través de correo electrónico y el Sistema de Enlaces, se recibieron los aportes de las siguientes instituciones y personas:

- Ministerio Secretaría General de la Presidencia.
- Ministerio de Obras Públicas.
- Superintendencia de Servicios Sanitarios.
- Instituto Nacional de Hidráulica.
- Defensoría Penal Pública.
- Instituto de Previsión Social.
- Instituto Nacional de Propiedad Industrial.
- Servicio Electoral.
- Subsecretaría de Transportes.
- Servicio de Registro Civil e Identificación.
- Ministerio de Bienes Nacionales.
- Servicio Nacional de Menores.
- Defensa Civil de Chile.
- Instituto Nacional de Estadísticas.
- Ministerio del Interior y de la Seguridad Pública.
- Asociación Chilena de Municipalidades.
- Organización de Defensa de los Consumidores.
- Don Cristián Cabezas.

¹ En las referidas instancias de discusión concurren, en su calidad de expertos en el área de protección de datos, los Sres. Rodolfo Herrera Bravo, Moisés Sánchez Riquelme, Lorena Donoso Abarca, Jessica Matus Arenas, Raúl Arrieta Cortés y Francisco Cruz Fuenzalida. Igualmente participaron de este proceso, representantes del Servicio de Registro Civil e Identificación, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de la Corporación de Fomento de la Producción, de la Subsecretaría de Planificación, del Instituto Nacional de Derechos Humanos, de la Corporación de Asistencia Judicial, de la Dirección del Trabajo, de la Asociación Chilena de Municipalidades, del Servicio Nacional de Menores, de la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica, de la Subsecretaría del Interior, de la Policía de Investigaciones, de Carabineros de Chile, de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, de la Contraloría General de la República, de la Corporación Libertades Ciudadanas y de la Organización de Consumidores y Usuarios de Chile.

Tomando como referencia la estructura general de las Recomendaciones, se da respuesta a cada una de las mencionadas observaciones, independientemente que se hubiese acogido el comentario u observación, implicando una modificación del texto propuesto, o se hubiese rechazado, caso en el cual se expresará el fundamento específico para ello. Para facilitar la respuesta hemos agrupado en una única observación las opiniones que versaban sobre la misma temática.

“I.- Recomendaciones sobre Protección de Datos Personales por parte de los órganos de la Administración del Estado

CONSIDERANDO

- 1) **OBSERVACIÓN:** Se cuestionan las facultades del Consejo para la Transparencia en orden a dictar Recomendaciones en materia de protección de datos personales, entendiéndose que el legislador no le entregó las mismas atribuciones que en materia de acceso a la información y, por tanto, no tendría competencia para normar, aún cuando se trate de normas no vinculantes.
RESPUESTA: Se acoge parcialmente la observación y el Consejo para la Transparencia entiende que respecto de la protección de datos personales en poder de los órganos de la Administración del Estado, la Ley de Transparencia en el artículo 33, letra m), le encomienda la facultad de velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N°19.628, concepto que deberá tener alguna significación concreta, la que en este caso se verifica mediante la dictación de las presentes recomendaciones. En respuesta a la referida observación, se incorporó el Considerando 3, donde se explicita con mayor profundidad, la competencia del Consejo para formular este tipo de recomendaciones.
- 2) **OBSERVACIÓN:** Se considera importante destacar el valor práctico de aumentar el estándar de protección de los datos personales contenidos en registros administrados por el Estado, dentro de un contexto de justificación.
RESPUESTA: Se acoge la observación y se incorporan los Considerandos 1 y 2 al respecto, estableciendo en el primero el derecho a la autodeterminación informativa y en el segundo haciendo mención de los casos de acceso a bases de datos en poder de los órganos públicos al margen de la legalidad vigente.
- 3) **OBSERVACIÓN:** Se resalta la importancia de desarrollar el concepto de “velar” contenido en el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia.
RESPUESTA: Se acoge la observación y se hace mención de ello en el Considerando 3, en el sentido de entender que lo que se requiere al Consejo para la Transparencia, tanto en la letra m) como en la letra j) del artículo 33, es adoptar una atenta observancia de la aplicación que los órganos públicos den a las disposiciones de la Ley N°19.628.
- 4) **OBSERVACIÓN:** Se sugiere distinguir claramente las normas obligatorias de aquellas que representan recomendaciones y lineamientos generales.
RESPUESTA: Se acoge la observación y se incluye el Considerando 5 al respecto, que en resumen establece la diferencia entre las normas contenidas en la Ley N°19.628, las que para un mejor entendimiento de las Recomendaciones son

contempladas con carácter obligatorio, y las normas que en relación a éstas recogen buenas prácticas complementarias.

- 5) **OBSERVACIÓN:** Se estima necesario reforzar la idea de que el Estado, al tratar datos personales, es un mero custodio de un bien ajeno y el titular del dato es siempre el ciudadano.

RESPUESTA: Se acoge la observación y se profundiza en la idea dentro del Considerando 1, contemplando expresamente el derecho a la autodeterminación informativa.

1. Objeto de las Recomendaciones

- 6) **OBSERVACIÓN:** Se sugiere plasmar el carácter de recomendación del documento.

RESPUESTA: Se acoge la observación y, por tanto, se modifica el verbo rector “establecer criterios jurídicos aplicables” por “establecer orientaciones respecto de los criterios jurídicos aplicables”, quedando de manifiesto que se trata de lineamientos para el cumplimiento de la Ley N°19.628.

2. Ámbito de aplicación

- 7) **OBSERVACIÓN:** Se indica que los órganos públicos llamados a la observancia de las presentes Recomendaciones están determinados por el artículo 2º de la Ley de Transparencia y no por el artículo 1º de la Ley 18.575.

RESPUESTA: Se acoge la observación y se modifica el párrafo correspondiente, estableciendo que las Recomendaciones serán aplicables al tratamiento de datos que efectúen los órganos de la Administración del Estado comprendidos en el inciso primero del artículo 2º de la Ley de Transparencia.

- 8) **OBSERVACIÓN:** Se considera incluir dentro de las Recomendaciones a las personas fallecidas.

RESPUESTA: No es posible acoger la observación, pues conforme a la Ley N°19.628, una persona fallecida no es titular de datos personales según lo dispuesto en el artículo 2º, letra ñ) de la misma, al no tratarse de una persona natural. Ello no obsta a que su honra se proyecte como un derecho propio de sus familiares, toda vez que su memoria constituye una prolongación de dicha personalidad, protegida y asegurada como parte de la honra de la familia. Lo anterior ha sido establecido en la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, en las decisiones rol C322-10, C398-10, C556-1 y C740-10, a propósito de solicitudes respecto de la ficha clínica de las personas fallecidas.

3. Definiciones Previas

- 9) **OBSERVACIÓN:** Se sugiere apoyar las definiciones con ejemplos concretos que den utilidad a las Recomendaciones y presten auxilio a su interpretación.

RESPUESTA: Se acoge la observación y se incluyen ejemplos en las definiciones o conceptos que requieren de mayor exactitud, como en los de dato personal (referente a lo que se entiende por “identificable” y por “actividad desproporcionada”), registro o banco de datos, en la disociación datos (dentro del apartado de tratamiento de los

mismos), fuentes accesibles al público, principio de finalidad, principio de proporcionalidad, entre otros.

- 10) **OBSERVACIÓN:** Se considera necesario incluir en la definición de datos sensibles, los “hábitos y preferencias de consumo”.
RESPUESTA: No es posible acoger la observación, pues en ese caso la definición que recogen las presentes Recomendaciones, corresponde exactamente a la contenida en el artículo 2º letra g) de la Ley N°19.628.
- 11) **OBSERVACIÓN:** Se estima necesario eliminar términos ajenos a nuestra legislación en materia de protección de datos, como el de encargado de tratamiento.
RESPUESTA: Se acoge la observación y se modifica el término “encargado del tratamiento”, por tratarse de un concepto utilizado por la doctrina y jurisprudencia a nivel internacional y no encontrarse expresamente establecido en nuestra legislación. Sin embargo, se estima oportuno contemplar, junto a la denominación recogida en nuestra legislación, “mandatario”, la siguiente frase explicativa “conocido también como encargado del tratamiento”.
- 12) **OBSERVACIÓN:** Se sugiere enfatizar la necesidad de que sea el legislador quien dé el carácter de fuente accesible al público, a un banco de datos.
RESPUESTA: No es posible acoger la observación, pues no existe disposición que establezca dicha exigencia en la Ley N°19.628. Por tanto, se mantiene la definición original, tomada del artículo 2º letra i) de dicho cuerpo legal y se incorporan dos ejemplos que pueden facilitar su entendimiento.
- 13) **OBSERVACIÓN:** Se sugiere indicar quién determina la caducidad del dato.
RESPUESTA: No es posible acoger la observación, pues ello no se encuentra indicado en la Ley N°19.628. Sin perjuicio de ello se estima que los órganos públicos deberán regirse en este punto por la normativa general aplicable a la gestión documental.

4. Principios Orientadores de la Protección de Datos

- 14) **OBSERVACIÓN:** Se considera hablar de un principio de lealtad de los datos antes que de licitud.
RESPUESTA: Se acoge parcialmente la observación, puesto que sin modificar la expresión relativa el principio de licitud que rige para los órganos públicos, sí se profundiza el concepto de tratamiento leal en el acápite referido a la calidad de los datos y en el juicio de proporcionalidad.
- 15) **OBSERVACIÓN:** Dentro del principio de licitud, se sugiere eliminar la obligación de informar al titular de los datos acerca del propósito del almacenamiento de los mismos, en los casos en que no es necesario su consentimiento.
RESPUESTA: Se acoge observación y se elimina párrafo al respecto. Sin perjuicio de lo anterior, se recomienda como buena práctica, en el 4.3., informar al titular del dato al momento de efectuar la recolección.

- 16) **OBSERVACIÓN:** Dentro del principio de veracidad, se estima necesario eliminar la frase “sin necesidad de requerimiento del titular” pues se considera una carga excesiva para el organismo el actualizar de oficio los datos que maneja.
RESPUESTA: No es posible acoger la observación, pues es una exigencia consagrada en el inciso final del artículo 6º de la Ley N°19.628, el que prescribe que “El responsable del banco de datos personales procederá a la eliminación, modificación o bloqueo de los datos, en su caso, sin necesidad de requerimiento del titular”.
- 17) **OBSERVACIÓN:** En el principio de finalidad, se sugiere eliminar la característica de “expresamente” para la referencia a la finalidad de la recolección del dato, pues la ley no lo contempla e ilustrar con ejemplo.
RESPUESTA: Se acoge observación, por lo que se elimina la frase y se incluye un ejemplo concreto.
- 18) **OBSERVACIÓN:** En el principio de seguridad, se indica que la obligación de adopción de medidas de seguridad, técnicas y organizativas, no se encuentra contemplada en la Ley N°19.628.
RESPUESTA: Se acoge la observación y se refuerza la idea de que corresponde a una orientación en el marco del “cuidado con la debida diligencia” que le cabe al responsable de los registros o bases de datos, en conformidad al artículo 11 de la Ley N°19.628, lo que incluye la adopción de dichas medidas como recomendación. Por tanto, se altera el carácter obligatorio de la propuesta en ese punto.
- 19) **OBSERVACIÓN:** Se sugiere, en razón de un reforzamiento de buenas prácticas, eliminar el principio de cesión o comunicación.
RESPUESTA: Se acoge observación y se elimina el principio, trasladando su desarrollo al apartado de obligaciones de los órganos públicos en el tratamiento de datos, punto 6.5 de las Recomendaciones.

5. Derechos de los Titulares de Datos Personales

- 20) **OBSERVACIÓN:** Respecto del derecho a acceder a sus propios datos, se observa una contradicción en la aplicación que se permite del procedimiento contemplado en la Ley de Transparencia, para acceder a los datos personales por parte del titular de los mismos. Se indica que la única vía legal dispuesta para el ejercicio del derecho de acceso es la judicatura ordinaria, y que, además de los distintos órganos ante quienes se puede reclamar, se reconocen también contradicciones entre ambos procedimientos en materia de gratuidad, necesidad de acreditación de identidad, personería del apoderado, plazos de respuesta, y la situación de los otros derechos contemplados en la Ley N°19.628.
RESPUESTA: Se acoge parcialmente la observación y se modifica el último párrafo del 5.1, haciendo referencia a la excepcional aplicación del procedimiento contemplado en la Ley de Transparencia para el caso en que el solicitante de información que obra en poder de la Administración, sea a la vez titular de datos personales contenidos en los antecedentes solicitados. Esta aplicación deja fuera lo referente a la gratuidad, aspecto en el cual seguirá rigiendo lo establecido en el inciso quinto del artículo 12, de la Ley N°19.628.

- 21) **OBSERVACIÓN:** En relación al ejercicio del derecho de cancelación, se indica que la obligación del órgano de informar oportunamente y por escrito al titular del dato, respecto del aviso efectuado a terceros a los cuales se hubiera comunicado previamente el dato; no se encuentra contemplada en la Ley N°19.628.
RESPUESTA: Se acoge la observación y se modifica en lo pertinente el último párrafo del numeral 5.3, estableciéndose como recomendación el informar al titular del dato, en forma oportuna y por escrito.
- 22) **OBSERVACIÓN:** Respecto al procedimiento para el ejercicio de los derechos, se solicita la inclusión de un formulario estándar para todos los servicios.
RESPUESTA: Se acoge la observación, para lo cual el Consejo para la Transparencia proveerá de un modelo de formulario en su respectiva página web.
- 23) **OBSERVACIÓN:** Respecto de la obligación del órgano de evacuar la respuesta a la solicitud efectuada por el titular del dato dentro del plazo de dos días hábiles, se estima éste como muy breve.
RESPUESTA: No es posible acoger la observación, pues dicho plazo es el establecido en el artículo 16 de la Ley N°19.628.

6. Obligaciones específicas de los Organismos de la Administración del Estado

- 24) **OBSERVACIÓN:** En relación con la oportunidad de inscripción de las bases de datos de los organismos públicos en el Registro de Banco de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos, se indica que el Reglamento respectivo del Ministerio de Justicia habla de un plazo de 15 días y no “desde el inicio de las actividades del banco” como señalan las Recomendaciones.
RESPUESTA: Se acoge la observación y se modifica el plazo respectivo, ajustándolo al plazo de 15 días.
- 25) **OBSERVACIÓN:** Respecto de la comunicación o transmisión de los datos personales, se señala que los requisitos de los literales d) y e) no se encuentran amparados en la Ley N°19.628.
RESPUESTA: Se acoge la observación y se eliminan como requisitos los literales d) y e), incluyéndoselos a modo de recomendación.
- 26) **OBSERVACIÓN:** Respecto de la obligación de informar al titular del dato en caso de tratamiento para encuestas, estudios de mercado y sondeos de opinión, de su respectivo derecho de oposición, se indica que estaríamos frente a una exigencia no contemplada en la Ley N°19.628.
RESPUESTA: Se acoge la observación y se modifica la expresión “deberán” sustituyéndola por la frase “se recomienda”. De esta forma, el carácter obligatorio que primitivamente tenía el texto de la recomendación en este punto, pasa a conformar una buena práctica que facilita el ejercicio del derecho a oposición que reconoce el inciso final del artículo 3° de la Ley N°19.628.
- 27) **OBSERVACIÓN:** Se considera importante agregar criterios para resolver eventual colisión de derechos entre el derecho de acceso a la información y el derecho a la protección de datos personales.

RESPUESTA: Se acoge observación y se incluye expresamente la posibilidad del Consejo de efectuar un juicio de ponderación al respecto en el párrafo tercero del punto 6.3, a propósito de la colisión que se produce entre el artículo 21 de la Ley N°19.628 y las normas de la Ley de Transparencia.

7. Encargado o encargada de protección de datos

28) OBSERVACIÓN: Se considera necesario para una mejor coordinación en la aplicación de las Recomendaciones, que los órganos cuenten con un encargado de protección de datos personales.

RESPUESTA: Se acoge la sugerencia y se incluye un nuevo punto 7 a las Recomendaciones.

ARR/JAS/13.09.2011