



Universidad
Central

Facultad de Derecho
y Humanidades



**PROYECTO DE LEY QUE REFORMA LA LEY N° 19.628 SOBRE
PROTECCIÓN A LA VIDA PRIVADA Y CREA LA AGENCIA DE
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES BOLETINES REFUNDIDOS
N°s11.144-7 y 11.092-07**

**(Comisión de Constitución, legislación, justicia y reglamento, Cámara de Diputados
01 de Junio de 2022)**

EMILIO OÑATE VERA
DECANO
FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
UNIVERSIDAD CENTRAL

LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (PDP)

- Tiene su antecedente en el derecho a la intimidad y a la vida privada
- Se configura como un derecho autónomo, pero no absoluto
- Es reconocido en diversas constituciones como un derecho fundamental (DF)
- Como DF requiere mecanismos de tutela o protección



EN CHILE

- Ley 19.628 de 1999 estableció el derecho a la PDP
- El desarrollo de las TIC y del *big data* han dejado en obsolescencia la ley
- Ley 20.096 de 2018 estableció a la PDP como un derecho fundamental
- No existe una Autoridad de Control (AC) que es uno de los principales déficits para garantizar la PDP



AUTORIDAD DE CONTROL EN LA UNION EUROPEA (UE)

- De un total de **28 Estados miembros**, **22** estructuran una autoridad de control encargada exclusivamente de la protección de datos de carácter personal (Modelo único)
- Solo **6** países del bloque estructuran sus entidades de control bajo el sistema mixto, es decir sus respectivas agencias regulan conjuntamente la protección de datos con el derecho de acceso a la información pública. Es el caso de Alemania, Reino Unido, Hungría, Eslovenia, Estonia y Malta



AUTORIDAD DE CONTROL DE LA RED IBEROAMERICANA DE PDP

- Entre los países (12) que integran la Red Iberoamericana de Protección de Datos – RIPD, sin considerar a Chile, **6** adhieren a un sistema único, como es el caso de **Andorra, Brasil, España, Colombia, Costa Rica y Portugal** y **5** países estructuran sus autoridades de control bajo el sistema mixto, como es el caso de **Argentina, México, Panamá, Perú y Uruguay**. Por consiguiente, se muestra un equilibrio en relación a la forma de estructuración de las agencias de control



MODELO DE UNA AC EN PDP

- 2 Modelos: **Único** solo regula la PDP o **Mixto** regula la PDP y el Derecho de Acceso a la Información Pública DAIP
- Si bien los sistemas únicos son mayoritarios, países que ejercen una importante influencia, tanto económica y también política en sus respectivos bloques, han optado por sistemas mixtos, donde las autoridades de control regulan simultáneamente la protección de datos y el acceso a la información pública. Tal es el caso de **Alemania y Reino Unido en Europa y México y Argentina en Latinoamérica.**



MODELO DE UNA AC EN PDP

- En la mayoría de los países en que existe un sistema mixto, las entidades o agencias de control **primero han regulado exclusivamente la protección de datos personales y luego a través de reformas institucionales han asumido la función de tutelar también el derecho de acceso a la información pública** (Australia con la *Office of the Australian Information Commissioner OAIC*; Reino Unido, con la *Information Commissioner's Office ICO*;
- Argentina primero crea la Dirección Nacional de Protección de Datos reglamentada por el Decreto n° 1558 del año 2001 y luego en el año 2016, mediante la Ley n° 27.275 crea la Agencia de Acceso a la Información Pública que se configura en un sistema mixto. Así también ocurre en Perú que primero crea la Dirección de Protección de Datos y luego la Dirección de Transparencia y Acceso a la Información, adscribiendo ambas al Ministerio de Justicia - Dirección General de Transparencia, Acceso a la información y Protección de Datos.



MODELO DE UNA AC EN PDP

- Si bien en **Europa** la **independencia de la AC** es un **elemento esencial**, también en la **OCDE** la mayoría de las **autoridades de control** tienen **independencia y altos niveles de autonomía** en el ejercicio de sus funciones y poderes. En el caso latinoamericano, hay algunas agencias como las de **Nicaragua, Perú o Costa Rica** que dependen de la autoridad política (ministerios) para la regulación de la protección de datos de carácter personal.



UNA AC INDEPENDIENTE

- Bajo el término “**agencias independientes**” los autores hacen referencia a aquellos organismos públicos inmersos en la estructura de la Administración del Estado, creados en tal condición o bien reformados hacia esa figura y que disponen de una importante autonomía frente al Gobierno y específicamente al poder del Presidente de la República



UNA AC INDEPENDIENTE

- Estas AC son competentes para actuar en diversos ámbitos tales como la economía, la política y la problemática social, sin mayor ligazón o vínculo con la administración centralizada o si se quiere con el núcleo o centro de poder, teniendo facultades de control y fiscalización. Entre sus características es posible distinguir:



UNA AC INDEPENDIENTE

- ✓ **La neutralidad política:** supone que ciertas funciones se ejerzan al margen de la dialéctica política partidista. Se requiere alejar determinadas actividades y decisiones del ámbito de influencia de los partidos políticos y más concretamente de los órganos del Estado en los que tiene lugar esa controversia. Lo que se busca es garantizar una cierta “neutralidad” o “imparcialidad” en el ejercicio de la función y para ello es preciso atribuir dicha función a un organismo “alejado” (independiente) de los órganos políticos del Estado



UNA AC INDEPENDIENTE

- ✓ **La especialización técnica:** este tipo de agencias deben adoptar decisiones de alto contenido técnico que pueda superar la trampa de la denominada inconsistencia dinámica, es decir, que se confundan las prioridades técnicas de corto y largo plazo. Se afirma que la “independencia” permitiría sustraer al Gobierno de turno de adoptar decisiones que afecten los objetivos técnicos de una regulación consistente en el largo plazo



UNA AC INDEPENDIENTE

- ✓ **La eficacia:** deben estar afectas a un régimen jurídico que les permita funcionar con oportunidad adecuada para resolver los problemas que les han sido entregados por la ley. Por tal motivo, los sistemas legales han tratado de diseñar distintas fórmulas para generar esa denominada independencia. Los elementos que particularizan a las agencias independientes según la literatura son:



UNA AC INDEPENDIENTE

- (a) el elemento funcional, que implica excluirlas de las directivas gubernativas y los recursos jerárquicos y dotarla de potestades normativas independientes;
- (b) el elemento humano o de personal, que supone establecer mecanismos independientes de designación y mandato de los titulares de los órganos rectores de su administración, lo cual supone restricción en la remoción y disponer de garantías que eviten la “captura” por parte de algunos administrados;
- (c) elementos complementarios tales como idoneidad de la organización administrativa y medios financieros de limitación restringida.



CONSIDERACIONES FINALES

- En la experiencia comparada la mayoría de las AC para la PDP se estructuran bajo el modelo único
- La PDP y el Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) son derechos diferentes y hasta antagónicos
- Incluso la normativa de la UE exige a todos los países tener una AC para la PDP no así para el DAIP
- El Consejo para la Transparencia (CPLT) tiene una tradición y hasta una inercia institucional de mas de 10 años en la regulación y promoción del DAIP
- En el sistema chileno la mayoría de las entidades regulatorias se configuran para tutelar un único derecho o interés prevalente específico



EMILIO OÑATE VERA

DECANO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

UNIVERSIDAD CENTRAL

emilio.onate@ucentral.cl

Twitter: @EmilioOnate



MUCHAS GRACIAS



Universidad
Central

Facultad de Derecho
y Humanidades