Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores.

z

3ER TRÁMITE CONSTITUCIONAL
Comisión Mixta para Boletín N°12.409-03

Cristián Sepúlveda Tormo

Profesor Derecho UC
Profesor LLM UC mención Derecho Regulatorio
Profesor Diplomado Protección de Datos Personales UC
Profesor Magíster Derecho Público FinisTerrae
Socio Jorquiera & Rozas
Abogado Universidad de Chile

Protección de datos Personales en Chile (Estatus)

Hoy Chile se encuentra en deuda con respecto a la normativa de protección de datos personales:

- LEY ACTUAL: Si bien cuenta con una normativa en la materia, esta data del año 1999, por lo que requiere ser actualizada para cumplir con los estándares de nuestra sociedad.
- BOLETÍN N°11.144: Hace aproximadamente 4 años se inició la tramitación el proyecto de ley que "Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales."
- CAMBIOS: Nueva normativa respecto de la protección de datos personales, **consagra los derechos ARCO, crea la Agencia de Protección de Datos Personales, además de elevar el estándar de protección de datos personales al de una sociedad moderna. Equilibrio entre el derecho fundamental a la privacidad y protección de datos,** la libertad de expresión e información y finalmente **el libre flujo de información que debe existir en aras de actividades económicas lícitas que beneficien a los ciudadanos**. "Visión Global y Sistémica"

Protección de datos Personales en Chile

- REFORMA CONSTITUCIONAL (2018): Si bien Chile se encuentra al debe en esta materia, mencionamos la reforma que modificó el artículo 19 N°4:

"El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, ***la protección de sus datos personales****. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley*".

- Sin embargo, se necesita una ley que trate los datos personales como garantía fundamental y que regule el flujo legítimo de los mismos en la Economía Digital.

- TRAMITACIÓN BOLETÍN N°11.144: Este proyecto se encuentra en el 1° trámite Constitucional, radicado en la Comisión de Hacienda desde marzo de 2020, sin urgencia.

  *16/03/2020: Informe 2° **Informe de Comisión de Constitución,**[3] **despachándose a Comisión de Hacienda del Senado.**

  * 24/03/2020: Se revisa por primera y única vez en Comisión de Hacienda.

Protección de datos Personales: Vacío Normativo/ Economia Digital/ Relación con la ciberseguridad / Normativas Sectoriales /Áreas más sensibles

- FRENESÍ NORMATIVO: En Chile se han dictado una multiplicidad de normas de rango inferior dado este vacío respecto a la protección de datos personales y ciberseguridad.
- EJEMPLOS NORMATIVAS:

Subsecretaría de Telecomunicaciones	Resolución Exenta N°1.318 (2020)
Comisión para el Mercado Financiero	Capítulo 20-10 RAN (2020)
Coordinador Eléctrico Nacional	Estándar de ciberseguridad para el sector eléctrico (2020)
Superintendencia de Pensiones	Proyectos de Normas de Carácter General N°387 y 388 (2020).

- **Resolución Exenta N°1.318 (2020):** Aprueba norma técnica sobre fundamentos generales de Ciberseguridad para el diseño, instalación y operación de redes y sistemas utilizados para la prestación de servicios de telecomunicaciones.
- **Capítulo 20-10 RAN (2020):** Gestión de seguridad de la información y Ciberseguridad respecto a la gestión de los fiscalizados por la CMF, con un rol preponderante del Directorio.
- **Estándar de ciberseguridad para el sector eléctrico (2020):** Requisitos y medidas de control para el resguardo de la seguridad cibernética aplicables al sector eléctrico con el fin de proteger las instalaciones eléctricas y activos informáticos.
- **Proyectos de Normas de Carácter General N°387 y 388 (2020):** Superintendencia propone que sus regulados cuenten con un Sistema de Gestión de Seguridad y Ciberseguridad que permita optimizar los procesos y velar por la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información que mantienen.

Protección de datos Personales: Artículo 15 bis (Boletín N°12.409-03)

z

- NORMA PROPUESTA – ARTÍCULO 15 BIS: Protección de datos y ciberseguridad.

*"Las **normas relativas** al tratamiento de cualquier tipo **de datos personales de los consumidores**, incluyendo especialmente los de carácter comercial, contenidas en la ley **N°19.628**, sobre protección de la vida privada, en especial en el Titulo III "De la utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial", y **demás normas legales relacionadas**, se considerarán **normas especiales de protección de los derechos del consumidor**, especialmente para los efectos de lo dispuesto en los artículos **2 bis, 58** y 58 bis de la presente ley (…)".*

EFECTOS DE LA NORMA:

1. TRANSFORMA LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN UNA MATERIA DE DERECHO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

- Sin embargo, la protección de datos personales tiene una naturaleza distinta, es una garantía fundamental. Derecho Inherente a la persona humana esencialmente individual.
- Esta garantía fundamental como tal requiere normativa e institucionalidad independiente y especializada. GDPR/Estándar Europeo
- Además, se debe lograr el equilibrio natural que debe existir entre la protección de los datos personales y libre flujo de información que debe existir en aras de actividades económicas licitas en beneficio de las personas .

Protección de datos Personales: Artículo 15 bis (Boletín N°12.409-03)

z

2. DATOS PERSONALES PASA A SER OBJETO DE LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR (**derecho especial**) Y LE DA FACULTADES AL SERNAC SOBRE ELLOS.

- NUEVAS ATRIBUCIONES: La aplicación de los artículos 2 bis, 58 y 58 bis de la Ley N°19.496 en materia de datos personales genera nuevas competencias para el SERNAC:

a) Facultad fiscalizadora.
b) Medidas intrusivas. (Ingresar a instalaciones del Proveedor /Registros/Otros)
c) Facultad de denunciar y demandar acciones individuales.
d) Facultad de denunciar y demandar acciones colectivas.
e) Mediaciones voluntarias colectivas.
f) Interpretación administrativa en materia de PDP
g) Procedimientos infraccionales, sanciones y multas.
h) Procedimientos indemnizatorios.
i) Información básica comercial/Deber de Información/ Deber de Seguridad
j) Otros

Protección de datos Personales: Artículo 15 bis (Boletín N°12.409-03)

z

3. VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS.

a) PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: Vulnera especialidad normativa aplicable, órganos fiscalizadores y competentes para conocer de infracciones.

Protección de Datos - Ámbito de aplicación	Organismo Competente
Infracciones a Ley N°19.496 Ley que Establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.	Juzgados de Policía Local y Juzgados de Letras
Infracciones a Ley N°19.628 Ley sobre Protección a la vida privada.	Juzgados de Letras
Infracciones a Ley N°20.285 Ley sobre Acceso a la información pública.	Consejo para la Transparencia
Infracciones a Reglamento de Servicios de Telecomunicaciones	Subsecretaría de Telecomunicaciones, Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, Cortes de Apelaciones, entre otros.
Infracciones a Normas de Bancos RAN	Comisión para el Mercado Financiero
Proyecto de Ley Boletín N°11.144 Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales	Consejo para la Transparencia

Protección de datos Personales: Artículo 15 bis (Boletín N°12.409-03)

z

b) PRINCIPIO NON BIS IN IDEM: "*nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme*".

"Nadie puede ser juzgado ni sancionado 2 veces por un mismo hecho"

- Confusión entre sanciones, quiénes las aplicarán, ¿Existe la posibilidad de ser sancionado en más de un procedimiento?
- SOLUCIÓN: Aprobación Boletín N°11.144.

Protección de Datos - Normativa	**Sanciones**
Ley N°19.496 Ley establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.	Hasta **300** Unidades Tributarias Mensuales
Ley N°19.628 Ley sobre protección a la vida privada	Indemnización **daños patrimoniales y daños morales**
Ley N°20.285 Ley sobre Acceso a la Información Pública	Multas de hasta el **50%** remuneración del funcionario infractor.
Ley N°18.168 Ley General de Telecomunicaciones	Hasta **1.000** Unidades Tributarias Mensuales
Proyecto de Ley Boletín N°11.144 Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales.	Hasta **5.000** Unidades Tributarias Mensuales

Protección de datos Personales: Artículo 15 bis (Boletín N°12.409-03)

z

c) PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA:

- LEY N°19.496: Artículo 15 bis le da competencia al SERNAC, **organismo unipersonal y dependiente directamente del ejecutivo :**

  Artículo 57: "El Servicio Nacional del Consumidor (en esta ley también el "Servicio") será un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo".

"CICLO POLITICO"

- BOLETÍN N°11.144: Proyecto de Ley crea un organismo técnico colegiado, descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio sometido al sistema de alta dirección pública:

  "Agencia de Protección de Datos Personales. Créase la Agencia de Protección de Datos Personales, organismo público, de carácter técnico, descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de velar por el cumplimiento de la normativa relativa al tratamiento de los datos personales y su protección, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda y afecto al Sistema de Alta Dirección Pública establecido en la ley N° 19.882". / **Consejo para la Transparencia y la Protección de Datos Personales.**

Protección de datos Personales: Artículo 15 bis (Boletín N°12.409-03)

z

c) PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA:

- GENERAL DATA PROTECTION REGULATION: Artículo 51 **Autoridad de control**
- 1. Cada Estado miembro establecerá que sea responsabilidad de **una o varias autoridades públicas independientes** (en adelante «autoridad de control») supervisar la aplicación del presente Reglamento, con el fin de proteger los derechos y las libertades fundamentales de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento y de facilitar la libre circulación de datos personales en la Unión. ((…)
- Artículo 52 **Independencia**
- 1. Cada autoridad de control actuará con **total independencia en el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de sus poderes** de conformidad con el presente Reglamento.
- 2. El miembro o los miembros de cada autoridad de control serán ajenos, en el desempeño de sus funciones y en el ejercicio de sus poderes de conformidad con el presente Reglamento, a toda influencia externa, ya sea directa o indirecta, y no solicitarán ni admitirán ninguna instrucción.

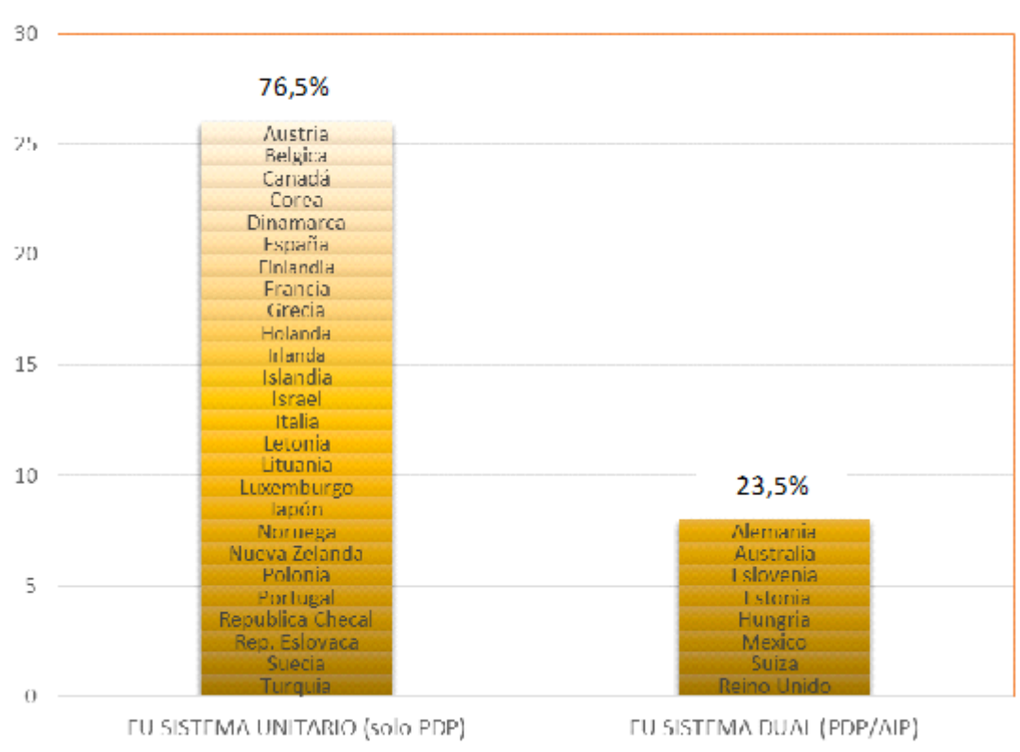
  * Autoridades de Protección de Datos: Autoridades públicas independientes que supervisan, mediante los poderes de investigación y correctivos, la aplicación de la legislación sobre protección de datos.

Protección de datos Personales: Artículo 15 bis (Boletín N°12.409-03)

z

Experiencia Comparada: Agencia Independiente y Especializada/Competencia Exclusiva en PDP o Dual Competencia PDP /Acceso de Información Publica del Estado .

s/e Los Organo de Protección de Consumidor no Competencia en la PDP



“Autoridad de Control en PDP en Países de la OCDE”, Institucionalidad en protección de datos personales: examen de variables regulatorias en el contexto de los proyecto de ley boletines 11.144-07 y 11.092-07 (refundidos). Vergara, Gonzalo.

Protección de datos Personales: Artículo 15 bis (Boletín N°12.409-03)

z

d) PRINCIPIO DE TIPICIDAD:

- No se contemplan con precisión las conductas que serán sancionadas. No se describen los tipos infraccionales específicos en materia de protección de datos.
- Art. PLPDP Boletin Art 34 y ss establece multas según tipos específicos infracciones leves, graves y gravísimas

e) PRINCIPIO DE CAUSALIDAD:

- Este principio se puede ver vulnerado, por ejemplo, a propósito de las acciones colectivas, en los términos del artículo 24 A inciso segundo de la Ley N°19.496 :

> *"El tribunal podrá, alternativamente, aplicar una multa por cada uno de los consumidores afectados, siempre que se tratare de infracciones que, por su naturaleza, se produzcan respecto de cada uno de ellos"*.

Protección de datos Personales: Artículo 15 bis (Boletín N°12.409-03)

z

- CIBERSEGURIDAD: Lo señalado anteriormente rige para este ámbito:

"Los proveedores que realicen el tratamiento de cualquiera de los datos mencionados en el inciso anterior, deberán dar estricto cumplimiento a las normativas que allí se señalan. Para estos efectos, ***deberán implementar las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la reserva en el tratamiento de datos****, con especial resguardo respecto de los fines para los cuales fueron autorizados por su titular.*

"(…) será mandatoria la entrega de información a los consumidores de lo ocurrido, ***dentro de 24 horas contadas desde el referido reporte****"*

"(…)En caso de no prosperar esta vía de contacto, esta misma información se pondrá en conocimiento del consumidor a través de medios físicos, telefónicos u otros idóneos que garanticen celeridad, dentro de un ***plazo de 72 horas*** *contado desde el reporte señalado en el inciso anterior".* Infracción Especialidad Ej.

- PLAZOS PARA COMUNICACIONES. Se contemplan diversos plazos en el artículo 15 bis en materia de ciberseguridad, los que comparados con otras normativas:

Protección de Datos - Normativa	**Plazos para comunicaciones**
Boletín N°12.409-03 Establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores	• **24** horas al consumidor desde reporte. • **72** horas al consumidor desde reporte en caso de no prosperar vías anteriores
Boletín N°11.144 Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales	• Medios más **expeditos posibles y sin dilaciones indebidas**
Resolución Exenta N°1.318 Norma Técnica sobre Fundamentos Generales de Ciberseguridad para el diseño, instalación y operación de redes y sistemas utilizados para la prestación de servicios de Telecomunicaciones.	• **3** - **6** - **12** - **24** - **48** horas en nivel crítico de peligrosidad. • **48** - **72** horas en nivel muy alto de peligrosidad. • **Sin plazo** en nivel alto de peligrosidad.

CONCLUSIONES

- CHILE ESTÁ AL DEBE EN NORMATIVA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: Se debe proceder avanzar con la tramitación del Proyecto de Ley Boletín N°11.144.

- VACÍO GENERA FRENESÍ NORMATIVO: Este vacío actual se produce por una falta de normativa e institucionalidad en materia de protección de datos, generando una multiplicidad de leyes y posibles colusiones normativas.

- ARTÍCULO 15 BIS ALTERA NATURALEZA DE PROTECCIÓN DE DATOS, HACE APLICABLE LA LPAC, DA COMPETENCIA AL SERNAC Y CON ELLO Y VULNERA UNA SERIE DE PRINCIPIOS (ESPECIALIDAD, NES BIS IN IDEM, INDEPENDIENCIA, TIPICIDAD, CAUSALIDAD). TODO LO ANTERIOR CONTRA LA EXPERIENCIA COMPARADA.

- SUGERENCIA:AVANZAR EN EL PLPDP, en nuestra opinión logra un alto estándar de PDP (GDPR) equilibra adecuadamente la garantía fundamental de la protección de datos personales y la regulación del flujo legítimo de los mismos en la Economía Digital (IOT, 5G, BIG DATA, IA). Pilar fundamental junto a la ciberseguridad en el Chile Digital.
- DE PERSEVERAR LA HONORABLE COMISION EN EL ART 15 BIS, SE SUGIERE RESTRINGIR SU APLICACION Y HACER PREVALECER EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.

Proyecto de Ley que establece medidas para incentivar la protección de los derechos de los consumidores.

z

Comisión Mixta para Boletín N°12.409-03

Cristián Sepúlveda Tormo

Profesor Derecho UC LLM
Profesor Diplomado Protección de Datos Personales UC
Profesor Magíster Derecho Público FinisTerrae
Socio Jorquiera Rozas
Abogado Universidad de Chile