MAGLIONA
ABOGADOS

PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

11 de abril de 2023

Nicolás Yuraszeck
Abogado Socio
nyuraszeck@magliona.cl

Consideraciones Preliminares

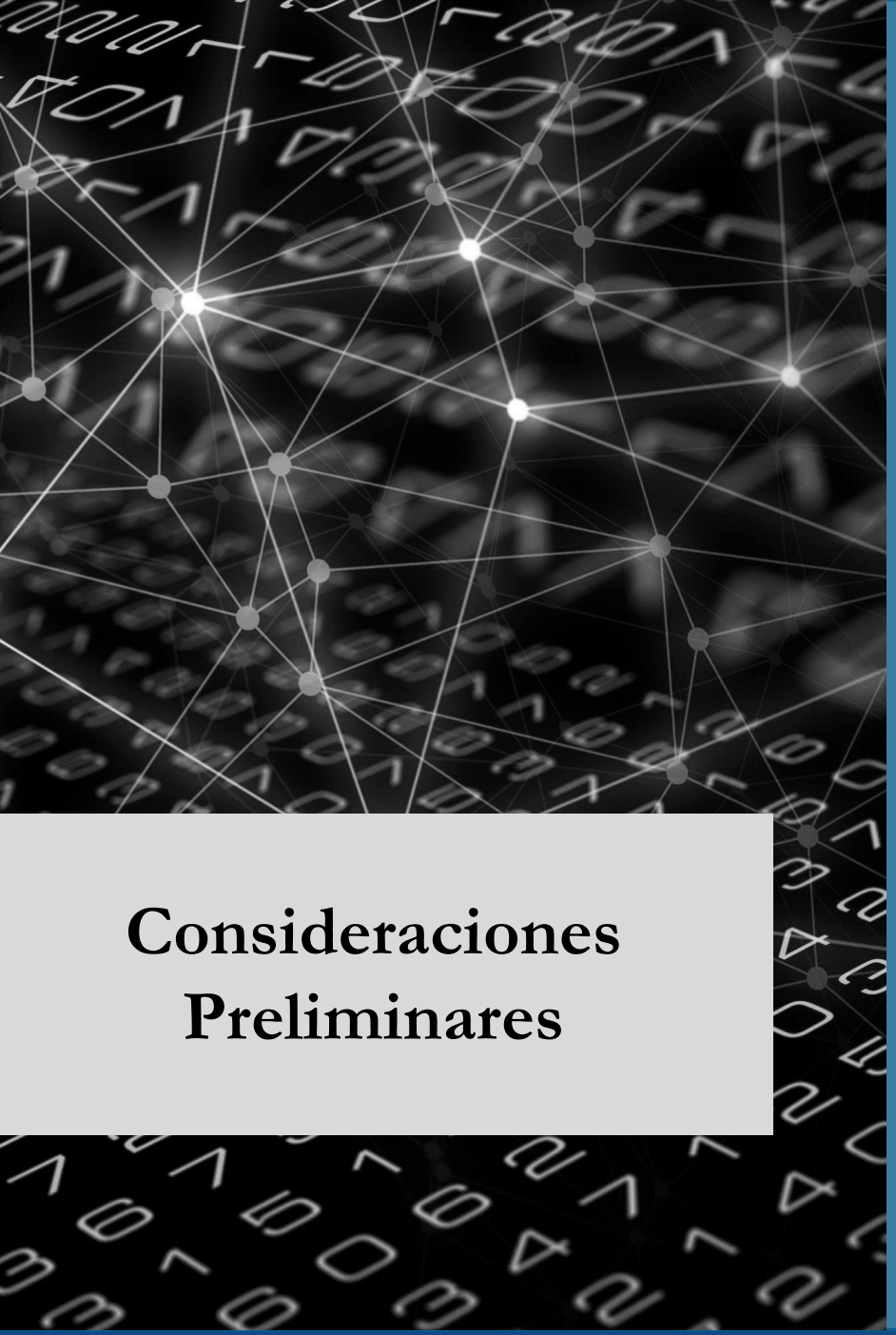
MAGLIONA
ABOGADOS

- Los datos personales se han calificado como el **nuevo petróleo del siglo XXI**, por cuanto es el activo intangible mas importante que puede tener una Empresa.
- Con los datos personales es posible en el giro de nuestros negocios:
  - **Conocer a nuestros clientes**, en particular sus gustos y preferencias por medio de su perfilamiento. La información se recopila, ordena y analiza para crear estrategias de mercado que influyan y mejoren el proceso de producción.
  - **Mejorar sus experiencias de consumo**.
  - Los datos personales se usan para crear valor es mediante la **predicción de comportamientos** con fines de marketing.
  - Permiten a las empresas **segmentar a los consumidores** según diferentes tipos de criterios.
  - Los motores de recomendación crean valor para los clientes al **reducir los costos de búsqueda y evaluación de los productos,** lo que hace que los resultados sean más personalizados y eficientes.

Consideraciones Preliminares

MAGLIONA
ABOGADOS

- Con lo anterior, la **necesidad de una regulación** surge en el escenario de las nuevas tecnologías, cantidad y complejización del tratamiento estable nuevos desafíos.
- Desde la perspectiva del **consumidor**, ha significado un acceso tecnológico y una mejora de una experiencia más personalizada, sin un costo directo (monetario) asociado.
- Ciudadanía cada vez mas consciente de sus derechos, esta exige a los proveedores que, junto con el ofrecimiento de mejores bienes y servicios, exista un **respeto irrestricto a la privacidad** (envío de correos, llamados telefónicos, SMS), donde muchas veces estos clientes no tienen claro: (i) cómo las compañías obtuvieron sus datos; (ii) en qué momento las autorizaron para el tratamiento de datos personales; o (iii) qué pueden hacer para que sus datos personales no sigan estando almacenados en sus bases de datos.



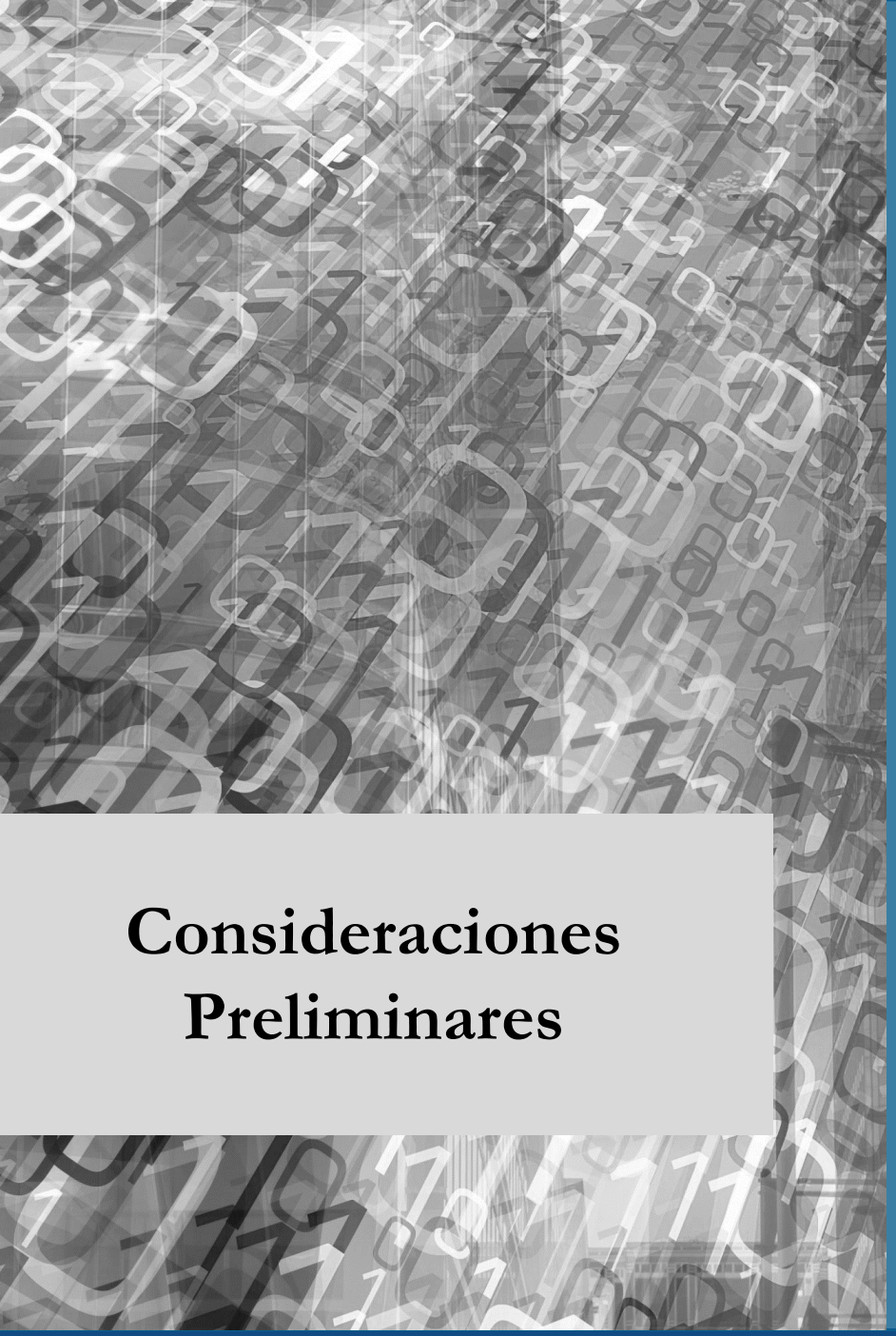
Consideraciones Preliminares

MAGLIONA
ABOGADOS

- Las empresas deben buscar balance (flujo/protección).
- Bien jurídico protegido es la **privacidad de las personas**. La protección de la privacidad en general y de los datos personales en particular constituyen un factor de consumo a evaluar por los clientes.
- Las filtraciones o brechas de seguridad en materia de datos personales, así como la falta de respuesta sobre el almacenamiento de los mismos, pueden llegar a afectar el valor reputacional de una empresa → *Caso Correos de Chile, SERVEL, Facebook*.
- Este derecho a la privacidad en materia de datos personales se manifiesta en dos ejes:

  (i) **La autodeterminación informativa: (eje interno)** Facultad de decidir la forma en que se realiza el tratamiento de mis datos personales. Derechos ARCO (acceso, rectificación, cancelación y oposición);

  (ii) **La exigencia de responsabilidad en el tratamiento (eje externo).** Datos personales deben tratarse de manera confidencial, segura y dentro del ámbito o fines en que fueron previamente autorizados.



Consideraciones Preliminares

MAGLIONA
ABOGADOS

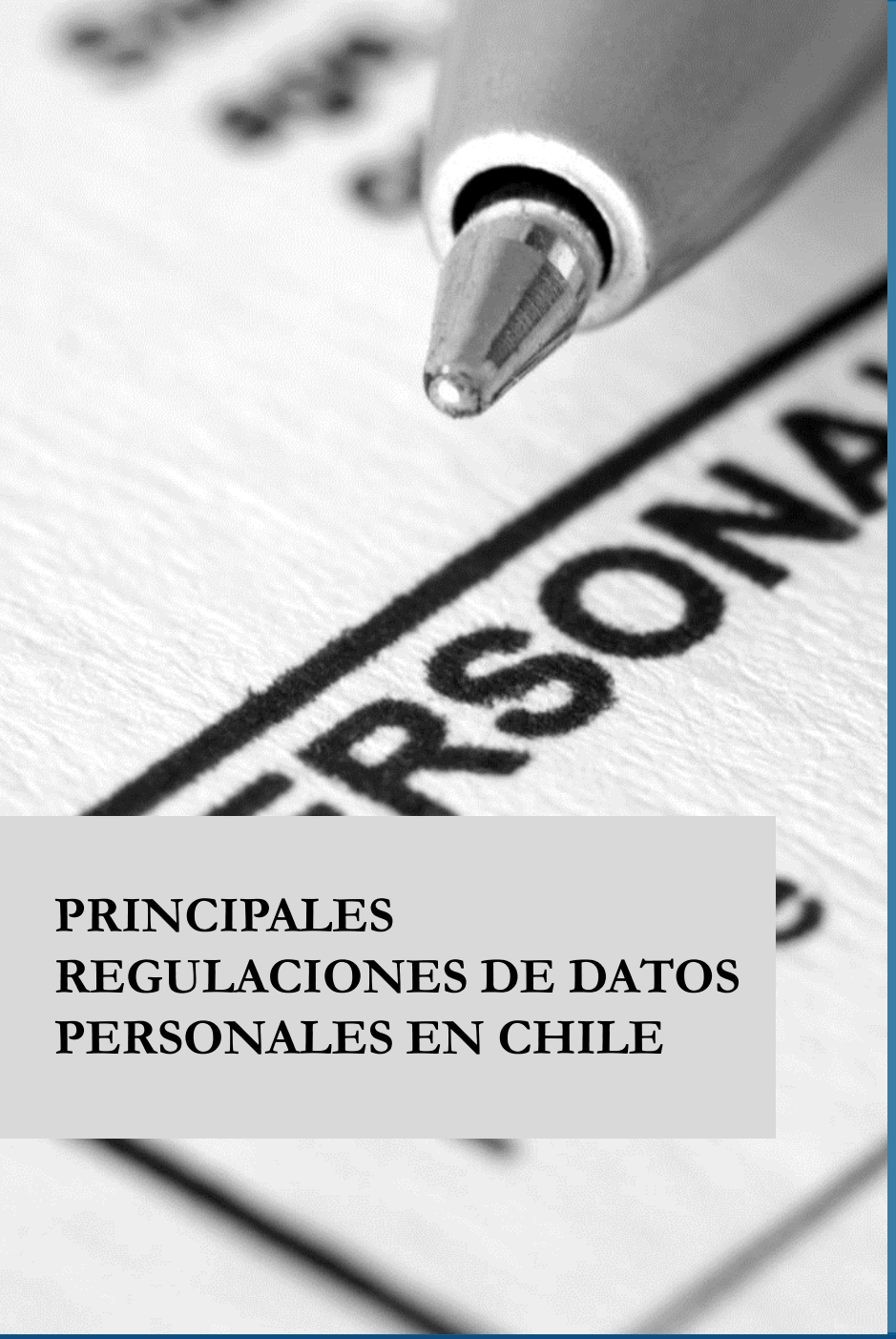
¿Qué son los DATOS PERSONALES?

SON LOS DATOS RELATIVOS A CUALQUIER INFORMACIÓN CONCERNIENTE A PERSONAS NATURALES, IDENTIFICADAS O IDENTIFICABLES.

- **Solo se refiere a personas naturales y físicas**. Excluye personas jurídicas (sociedades de cualquier tipo, corporaciones y fundaciones). Excepción: representantes legales de las sociedades y las sociedades EIRL.
- **Identificadas.** Los datos que de por sí me permiten conocer la identidad de una persona natural. (Nombre, datos biométricos (imagen), correo electrónico, etc).
- **Identificables**. Los datos que en combinación con otros me permiten lograr la identificación de una persona natural. RUT insertado en las bases del registro civil o en una pagina de rutificación.
- **Exclusión datos anonimizados o datos estadísticos,** en la medida que exista un proceso irreversible de re-identificación de la persona natural.

MAGLIONA
ABOGADOS

PRINCIPALES REGULACIONES DE DATOS PERSONALES EN CHILE



PRINCIPALES REGULACIONES DE DATOS PERSONALES EN CHILE

MAGLIONA
ABOGADOS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

El articulo 19 N°4 señala que la Constitución asegura:

- 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.**

ANTERIOR PROPUESTA DE NUEVA CONSTITUCIÓN

- **Derecho a la autodeterminación informativa**. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos personales. Este derecho comprende la facultad de acceder a los datos recogidos que le conciernen, ser informada y oponerse al tratamiento de sus datos y a obtener su rectificación, cancelación y portabilidad, sin perjuicio de otros que establezca la ley.

- El tratamiento de datos personales sólo podrá efectuarse en los casos que establezca la ley, sujetándose a los principios de licitud, lealtad, calidad, transparencia, seguridad, limitación de la finalidad y minimización de datos.

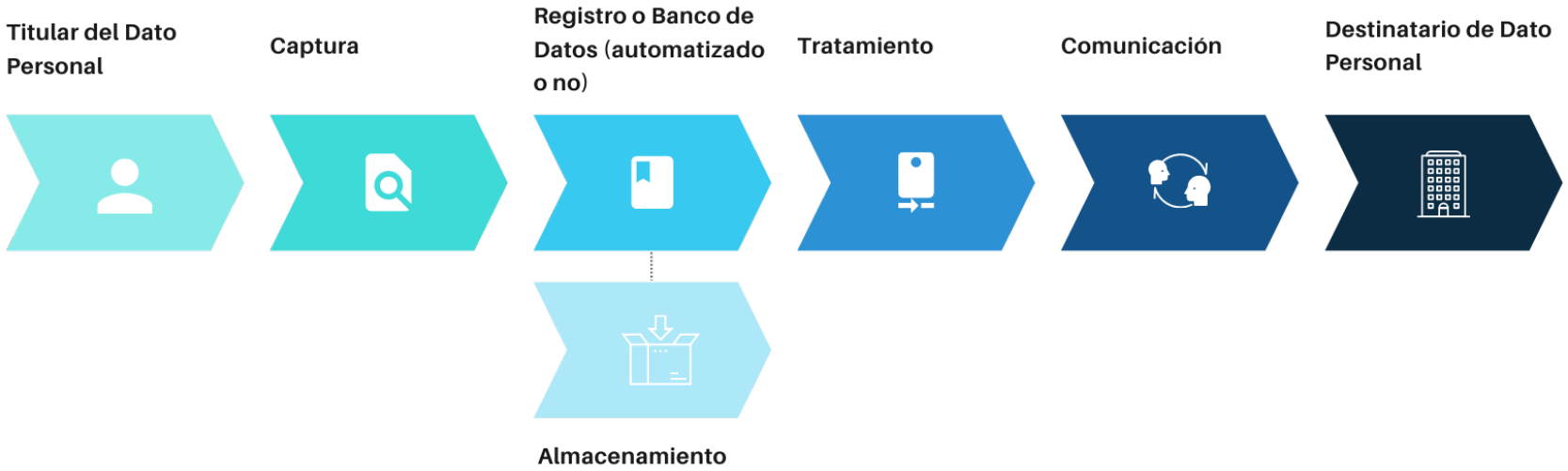
PRINCIPALES REGULACIONES DE DATOS PERSONALES EN CHILE

MAGLIONA ABOGADOS

LEY N°19.628 SOBRE PROTECCIÓN DE LA VIDA PRIVADA

La Ley 19.628 es una ley de data del año 1999 y, si bien no está actualizada a los desafíos del tratamiento de datos personales, sí establece los principios generales mas importantes, los derechos de los titulares y los mecanismos de observancia de esos derechos.

Ámbito de aplicación. Cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma.



PRINCIPIOS RECTORES EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

MAGLIONA ABOGADOS

- **Principio de libertad del tratamiento.** En todo caso deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que la ley les reconoce.

- **Principio de licitud del tratamiento.** En virtud del cual los datos personales sólo pueden tratarse con sujeción a la ley.

- **Principio de finalidad.** En virtud del cual, los datos personales deben ser recolectados con fines específicos, explícitos y lícitos. Asimismo, el tratamiento de los datos personales debe limitarse al cumplimiento de estos fines.

- **Principio de proporcionalidad.** Los datos personales que se traten deben limitarse a aquellos que resulten necesarios en relación con los fines del tratamiento.

- **Principio de calidad.** Los datos personales deben ser exactos, completos y actuales, en relación con los fines del tratamiento.

PRINCIPIOS RECTORES EN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

MAGLIONA ABOGADOS

- **Principio de responsabilidad.** Quienes realicen tratamiento de los datos personales serán legalmente responsables del cumplimiento de los principios, obligaciones y deberes de conformidad a la ley.

- **Principio de seguridad**. En el tratamiento de los datos personales, el responsable debe garantizar estándares adecuados de seguridad, protegiéndolos contra el tratamiento no autorizado, pérdida, filtración, daño o destrucción y, aplicando para ello, las medidas técnicas u organizativas apropiadas.

- **Principio de transparencia e información**. Las políticas y las prácticas sobre el tratamiento de los datos personales deben estar permanentemente accesibles y a disposición de cualquier interesado de manera precisa, clara, inequívoca y gratuita.

- **Principio de confidencialidad.** El responsable de datos personales y quienes tengan acceso a ellos deberán guardar secreto o confidencialidad acerca de los mismos. El responsable establecerá controles y medidas adecuadas para preservar el secreto o confidencialidad. Este deber subsiste aún después de concluida la relación con el titular.

BASES DE LEGALIDAD TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

MAGLIONA
ABOGADOS

El tratamiento de datos personales se puede realizar únicamente en la medida que exista una base de legalidad que la autorice, y esas bases están dadas por la ley y por el consentimiento:

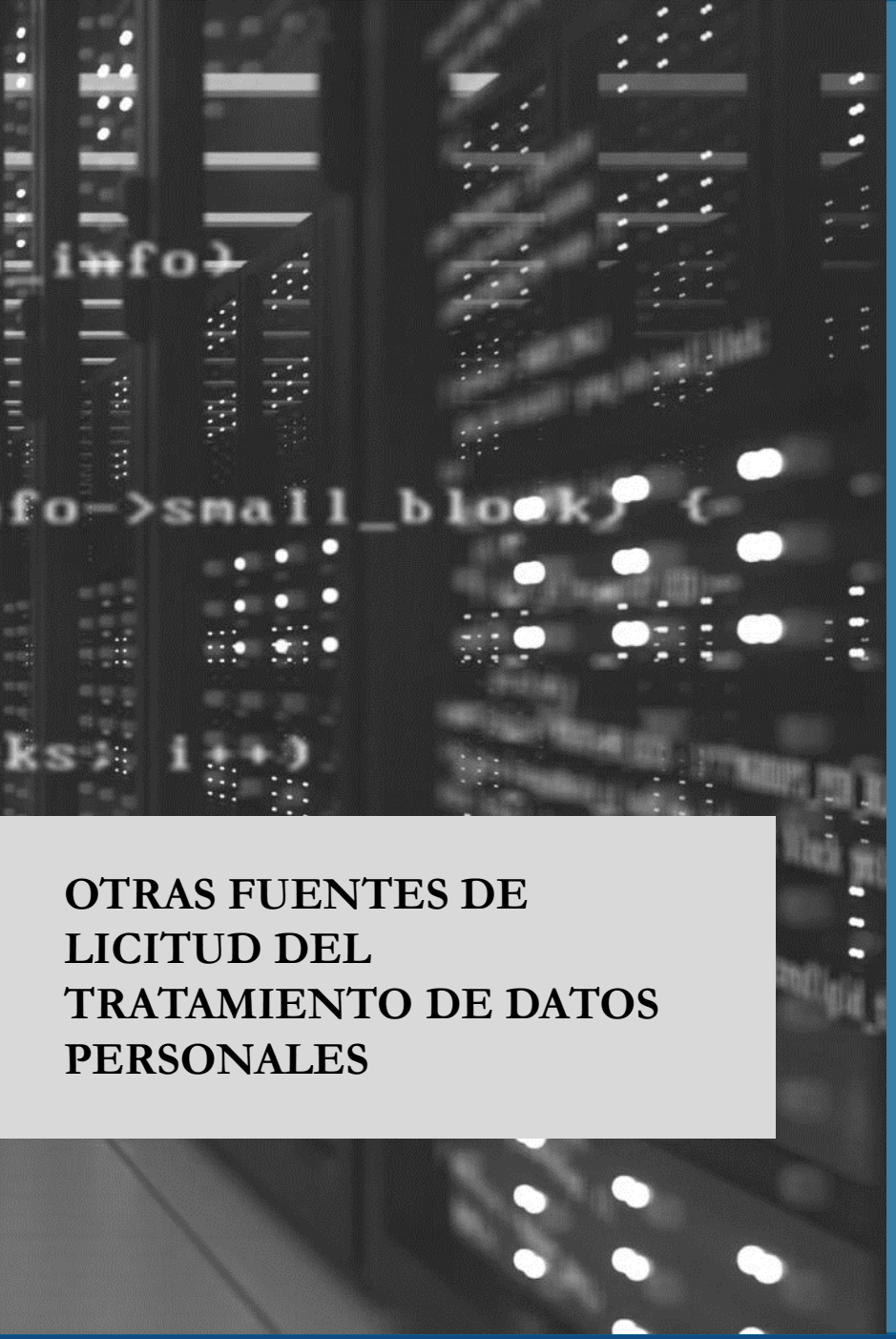
A. Consentimiento del titular de datos personales

Es la principal base de legalidad y esta autorización debe cumplir con los siguientes requisitos para su validez:

(i) Constar por escrito ("consienta expresamente": en términos formales y explícitos). Sin embargo, este concepto ha ido evolucionando adecuándose al entorno digital.

(ii) Informado: La persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.

(iii) Temporal: La autorización puede ser revocada, aunque sin efecto retroactivo, lo que también deberá hacerse por escrito.



OTRAS FUENTES DE LICITUD DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

MAGLIONA ABOGADOS

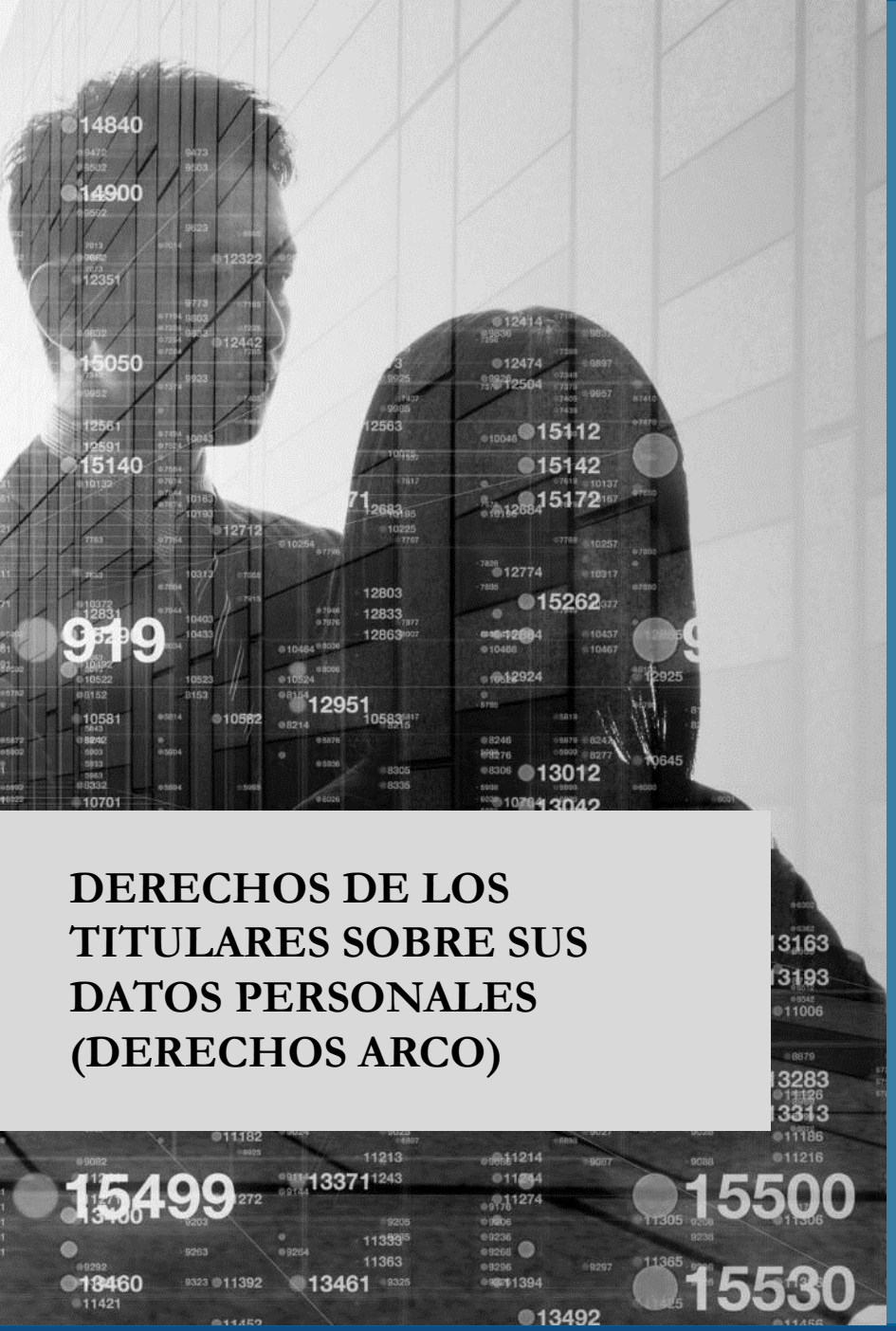
a) Cuando los datos han sido recolectados de una fuente de acceso público.

b) Cuando el tratamiento esté referido a datos relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial.

c) Cuando el tratamiento sea necesario para la ejecución o el cumplimiento de una obligación legal.

d) Cuando el tratamiento de datos sea necesario para la celebración o ejecución de un contrato entre el titular y el responsable.

e) Cuando el tratamiento sea necesario para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios (sistema opt out). Sin perjuicio de dejar siempre disponible la posibilidad de cancelar el envío de comunicaciones, momento en que estará prohibido para la empresa nuevos envíos



DERECHOS DE LOS TITULARES SOBRE SUS DATOS PERSONALES (DERECHOS ARCO)

MAGLIONA
ABOGADOS

(i) Acceso: Es el que tiene todo titular de datos para exigir del responsable, información que le permita saber si se tratan datos suyos, y de ser así, cerciorarse de su exactitud y de la licitud de su tratamiento. Responde a las preguntas: ¿Qué datos de mi tienen?; ¿De dónde provienen? ¿Por qué los tiene?¿ A quién los destina?

(ii) Rectificación o Modificación: Es el que tiene todo titular de datos para exigir la rectificación de aquellos que le conciernen cuando se trate de datos erróneos, inexactos, equívocos o incompletos.

(iii) Cancelación: Es el que tiene todo titular de datos para exigir la destrucción de datos almacenados, cualquiera fuere el procedimiento empleado para ello.

(iv) Oposición o Bloqueo. Es la facultad de todo titular de datos para exigir la suspensión temporal de cualquiera de las operaciones del tratamiento de datos, cuando la exactitud de los datos no pueda ser establecida o su vigencia sea dudosa.

¿Y el futuro?

MAGLIONA
ABOGADOS

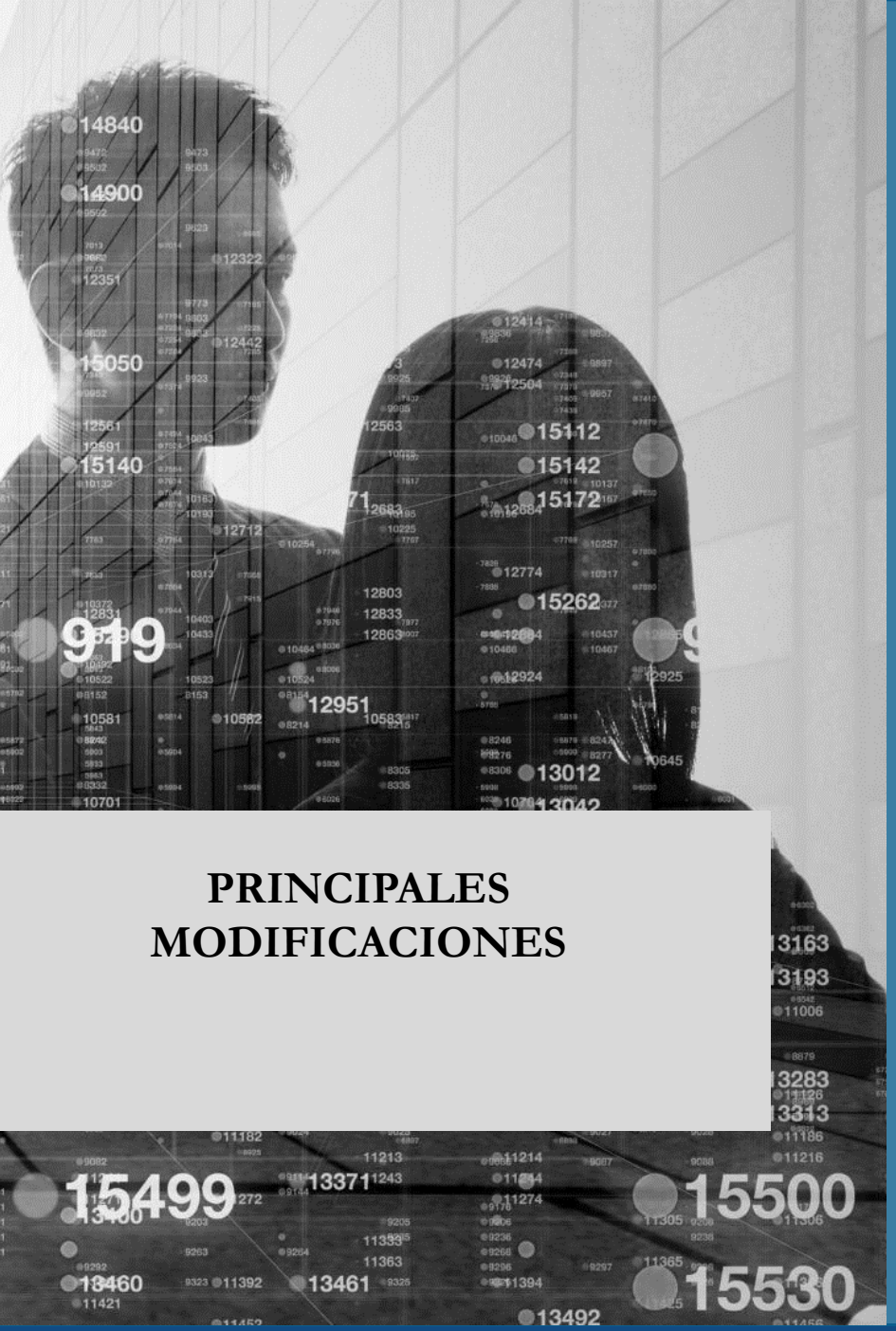
- El 15 de marzo de 2017, el segundo gobierno de la Presidente Bachelet envió al Congreso el proyecto de ley que "regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la agencia de protección de datos personales".
- El proyecto de ley modifica las disposiciones de la Ley N° 19.628, se encuentra inserto dentro de los compromisos que tiene Chile como miembro de la OCDE desde el año 2009.
- El Proyecto tiene como eje principal, elevar los estándares de protección de datos personales, tomando en consideración:

(i) el desfase existente entre la legislación y avance tecnológico;

(ii) la existencia de una observancia de derechos de los titulares en sede civil;

(iii) la falta de regulación en materia de transferencia transfronteriza de datos personales ; y

(iv) algunos episodios en materia de brechas de seguridad.



PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA ABOGADOS

1. INSTITUCIONALIDAD.

Proyecto establece la creación de una Agencia de Protección de Datos Personales (Agencia), una corporación autónoma de derecho público, de carácter técnico, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

La Agencia tendrá las facultades de fiscalizar, dictar normas, interpretar administrativamente la ley, velar por la observancia de los derechos de los titulares de datos personales y sancionar los incumplimientos.

Podrá también la Agencia:

(i) Adoptar las medidas preventivas o correctivas que resulten necesarias para el cumplimiento de la observancia de datos personales.

(ii) Resolver las solicitudes o consultas relativas a si una determinada base de datos o conjunto de datos es considerada fuente de acceso público e identificar de oficio categorías genéricas que posean esta condición.

PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA
ABOGADOS

2. NUEVAS DEFINICIONES.

Artículo 2° letra g) "*Datos personales sensibles: tendrán esta condición aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como aquellos que revelen el origen étnico o racial, la afiliación política, sindical o gremial, situación socioeconómica, las convicciones ideológicas o filosóficas, las creencias religiosas, los datos relativos a la salud, al perfil biológico humano, los datos biométricos, y la información relativa a la vida sexual, a la orientación sexual y a la identidad de género de una persona natural.*

PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA ABOGADOS

2. NUEVAS DEFINICIONES.

Artículo 16 ter.- Datos personales sensibles de carácter biométrico. *Son datos personales sensibles de carácter biométrico aquellos obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o conductuales de una persona que permitan o confirmen la identificación única de ella, tales como la huella digital, el iris, los rasgos de la mano o faciales y la voz.*

Sólo podrán tratarse estos datos cuando se cuente con consentimiento y siempre que el responsable proporcione al titular la siguiente información específica:

a) *La identificación del sistema biométrico usado;*
b) *La finalidad específica para la cual los datos recolectados por el sistema biométrico serán utilizados;*
c) *El período durante el cual los datos biométricos serán utilizados, y*
d) *La forma en que el titular puede ejercer sus derechos.*

PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA ABOGADOS

2. NUEVAS DEFINICIONES.

Los datos personales biométricos podrán tratarse sin consentimiento sólo en los siguiente casos:

- Cuando éste resulte indispensable para salvaguardar la vida 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.

- En casos de alerta sanitaria legalmente decretada.

- Cuando el tratamiento de los datos sea necesario para la formulación, ejercicio o defensa de un derecho ante los tribunales de justicia o un órgano administrativo.

- Cuando la ley así lo permita e indique expresamente la finalidad que deberá tener dicho tratamiento.

PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA ABOGADOS

3. NUEVOS DERECHOS DE TITULARES.

i. **Derecho de oposición de valorizaciones automatizadas.**

El titular de datos tiene derecho a oponerse y no ser objeto de decisiones que produzcan efectos jurídicos en él o le afecte significativamente, basadas en el hecho de realizarse a través de un tratamiento automatizado de sus datos personales, incluida la elaboración de perfiles.

ii. **Derecho de portabilidad.**

El titular de datos tiene derecho a solicitar y recibir una copia de los datos personales que le conciernen, que haya facilitado al responsable, en un formato electrónico, estructurado, genérico y de uso común, que permita ser operado por distintos sistemas y, a comunicarlos o transferirlos a otro responsable de datos (cuando sea técnicamente posible).

PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA ABOGADOS

4. REGIMEN SANCIONATORIO.

a) Infracciones leves con amonestación escrita o multa de hasta 100 UTM.
b) Infracciones graves con multa de hasta 5000 UTM, o en caso de empresas, hasta 2% de ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro, con máximo de 10.000 UTM.
c) Infracciones gravísimas con multa de hasta 10.000 UTM, o en caso de empresas, hasta 4% de ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro, con máximo de 20.000 UTM.

Circunstancias atenuantes.

- La reparación que realice el responsable con los titulares de datos que fueron afectados.
- La colaboración que el infractor preste en la investigación administrativa practicada por la Agencia.
- La ausencia de sanciones previas del responsable de datos.
- La autodenuncia ante la Agencia junto las medidas adoptadas para el cese de los hechos que originaron la infracción.
- Haber cumplido diligentemente con modelo de prevención.

PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA ABOGADOS

4. REGIMEN SANCIONATORIO.

Circunstancias agravantes.

- Reincidencia en las sanciones en los últimos 30 meses. En caso de reincidencia, la Agencia podrá aplicar multas de hasta 3 veces el monto asignado a la infracción cometida.
- El carácter continuado de la infracción.
- El haber puesto en riesgo la seguridad de derechos y libertades de los titulares de los datos personales.

Criterio para monto de las multas.

- Existencia de falta de diligencia o cuidado, a sabiendas o maliciosamente.
- Capacidad económica del infractor.
- El perjuicio producido con motivo de la infracción.
- Los beneficios obtenidos por el responsable.
- Si hubo datos personales sensibles o datos personales de niños.

PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA ABOGADOS

4. REGIMEN SANCIONATORIO.

Sanciones accesorias.

1. Suspensión de tratamiento de datos personales. En caso que se impongan multas por infracciones gravísimas reiteradas, en un período de 24 meses, la Agencia podrá disponer la suspensión de las operaciones y actividades de tratamiento de datos que realiza el responsable de datos, hasta por un término de 30 días (sin afectar almacenamiento).

2. Anotación en el Registro Nacional de Cumplimiento y Sanciones. Donde se consignarán: (i) las infracciones, distinguiéndose según la gravedad de la infracción; (ii) la conducta infraccionada; (iii) las circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad y la sanción impuesta; (iv) modelos certificados de prevención de infracciones.

Las anotaciones en el registro serán de acceso público por el período de 5 años, a contar de la fecha en que se practicó la anotación.

PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA ABOGADOS

5. TRANSFERENCIA INTERNACIONAL.

- Cuando país receptor proporcione niveles adecuados de protección de datos personales.
- Cuando exista un contrato, y en ellas se establezcan los derechos y garantías de los titulares, las obligaciones de los responsables y los medios de control.
- Cuando se adopte un modelo de cumplimiento o autorregulación certificado.
- Cuando exista consentimiento expreso del titular de datos para realizar una transferencia internacional de datos.
- Cuando se refiera a transferencias bancarias, financieras o bursátiles conforme a las leyes que las regulan.
- Cuando la transferencia se efectúe entre sociedades o entidades que pertenezcan a un mismo grupo empresarial, siempre que todas ellas operen bajo los mismos estándares en materia de tratamiento de datos personales.

PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA ABOGADOS

6.MODELO DE PREVENCIÓN DE INFRACCIONES.

- Se puede voluntariamente adoptar modelo de prevención consistente en programa de cumplimiento.

- El programa de cumplimiento deberá contemplar, a lo menos, lo siguiente:

a) Designación de un delegado de protección de datos.

b) Definición de medios y facultades del delegado.

c) La identificación del tipo de información que la entidad trata, el ámbito territorial en que opera, la categoría, clase o tipos de datos o bases de datos que administra.

PRINCIPALES MODIFICACIONES

MAGLIONA ABOGADOS

6.MODELOS DE PREVENCIÓN DE INFRACCIONES.

d) Mecanismos de reporte interno y hacia la Autoridad de protección para el caso de contravenir lo dispuesto en la ley.

e) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades de las personas que incumplan el sistema de prevención de infracciones.

- **El modelo de prevención de infracciones deberá ser certificado por la Agencia, podrán ser utilizados como atenuantes para la responsabilidad del responsable de tratamiento de datos personales en caso de infracción.**

DESAFÍOS DEL PROYECTO DE LEY

MAGLIONA
ABOGADOS

La proliferación de varios fiscalizadores en la materia, que podría traer como consecuencia la infracción del principio *non bis in ídem,* conforme al cual se procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena, sea utilizado nuevamente para una nueva sanción.

- **Servicio Nacional del Consumidor**. Se incorpora como nuevo protagonista a partir de la entrada en vigencia de la Ley N°21.398, pudiendo presentar acciones colectivas en caso que exista infracción en el tratamiento de datos personales en el marco de un relación de consumo.

- **Comisión para el Mercado Financiero**. Capitulo 20-10 sobre "*Gestión de seguridad de la información y ciberseguridad*" señala como elementos necesarios para un adecuado sistema de gestión de seguridad de la información por parte de las instituciones fiscalizadas por la CMF, que éstas den cumplimiento a la protección de datos personales. Además de establecer obligaciones de notificación en plazo de 30 minutos.

RECOMENDACIONES

MAGLIONA
ABOGADOS

- Elaboración de Protocolo conducente a establecer mecanismos uniformes y claros en cuanto a la obtención de datos personales, ya sean éstos de colaboradores, clientes, proveedores u otros. **DPO**

- Revisión de contratos con proveedores, de manera que se incorporen cláusulas que señalen expresamente la autorización en el tratamiento de datos personales, obligaciones de secreto y responsabilidad sobre los datos (contratos de trabajo, contratos de prestación de servicios, órdenes de compra, términos y condiciones, plataforma de registro para proveedores u otros).

- Creación de mecanismos claros, expeditos y gratuitos para los derechos ARCO+P.

- Establecimiento de un Protocolo de seguridad en caso de fuga de datos, con un plan de contingencia, estableciendo tiempos de reacción y aviso para quienes pudieran ser afectados.

MAGLIONA
ABOGADOS

PROTECCIÓN Y TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

11 de abril de 2023

Nicolás Yuraszeck
Abogado Socio
nyuraszeck@magliona.cl