

INFORME ESTRATÉGICO
PROYECTO DE LEY SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES
(mayo de 2024)

Contacto: Manuel Bernet
(mbernet@bofillmir.cl)

Jorge Tisné
(jtisne@bofillmir.cl)

I. Introducción

La presente minuta tiene por objeto describir las novedades más importantes que incluye el proyecto de ley que “Regula la protección y el tratamiento de los datos personales y crea la Agencia de Protección de Datos Personales” que se encuentra pronto a ser promulgado por el Congreso de Chile (en adelante “PDL”).

El PDL se encuentra en tercer trámite constitucional, y su contenido esta influenciado por el Reglamento General de Protección de Datos Europeo (“GDPR”). Las disposiciones definitivas del PDL se definirán una vez que el Congreso chileno finalice la discusión legislativa. Sin embargo, se debe anticipar que el PDL contempla un período de 24 meses desde su publicación en Diario Oficial para que todo responsable de tratamientos de datos ajuste sus procesos a las nuevas exigencias.

El presente documento describe resumidamente los elementos más relevantes del PDL.

II. Responsables, encargados y titulares de datos

Esta PDL aplicará a los responsables de datos, que corresponde a toda persona natural o jurídica, pública o privada, que decide acerca de los fines y medios del tratamiento de datos personales, con independencia de si los datos son tratados directamente por ella o a través de un tercero mandatario o encargado.

A su vez, se entiende por mandatario o encargado la persona natural o jurídica que trate datos personales, por cuenta del responsable de datos.

Por último, el titular de los datos es toda persona natural, identificada o identificable, a quien conciernen o se refieren los datos personales.

III. Datos personales, sensibles y nuevas categorías de datos

El PDL define los datos personales como cualquier información vinculada o referida a una persona natural identificada o identificable. Se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda

determinarse razonablemente, directa o indirectamente, en particular mediante uno o más identificadores, tales como el nombre, el número de cédula de identidad, el análisis de elementos propios de la identidad física, fisiológica, genética, psíquica, económica, cultural o social de dicha persona.

A su vez, define datos sensible como 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, que revelen el origen étnico o racial, la afiliación política, sindical o gremial, la 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.

Asimismo, se regulan nuevas categorías especiales de datos, tales como (i) Datos personales relativos a los niños, niñas y adolescentes; (ii) Datos personales con fines históricos, estadísticos, científicos y de estudios o investigaciones; (iii) Datos de geolocalización; y (iv) datos personales sobre obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial.

IV. Principios

El PDL contempla y desarrolla un listado taxativo de los principios que deben orientar el tratamiento de los datos personales. De esta manera el responsable deberá acreditar la licitud del tratamiento de datos personales que realiza (principio de licitud y lealtad del tratamiento). Asimismo, los datos personales deben ser recolectados con fines específicos, explícitos y lícitos ((principio de finalidad), los cuales deben limitarse estrictamente a aquellos que resulten necesarios, adecuados y pertinentes en relación con los fines del tratamiento (principio de proporcionalidad). Los datos personales deben ser exactos, completos, actuales y pertinentes en relación con su proveniencia y los fines del tratamiento (principio de calidad), debiendo el responsable entregar al titular toda la información que sea necesaria para el ejercicio de los derechos que establece esta ley (principio de transparencia e información).

Por último, el responsable deberá garantizar estándares adecuados de seguridad, protegiéndolos contra el tratamiento no autorizado o ilícito, y contra su pérdida, filtración, daño accidental o destrucción (principio de seguridad), debiendo guardar secreto o confidencialidad acerca de los mismos (principio de confidencialidad). El incumplimiento de estos principios y los deberes previstos en el PDL hará legalmente responsable a quienes realicen tratamiento de datos (principio de responsabilidad).

V. Ámbito de aplicación del PDL

El PDL aplicará al tratamiento de datos personales que se realice bajo cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Cuando el responsable o mandatario esté establecido o constituido en territorio nacional.
- Cuando el mandatario, con independencia de su lugar de establecimiento o constitución, realice las operaciones de tratamiento de datos personales a nombre de un responsable establecido o constituido en territorio nacional.

- Cuando el responsable o mandatario no se encuentren establecidos en el territorio nacional pero sus operaciones de tratamiento de datos personales estén destinadas a ofrecer bienes o servicios a titulares que se encuentren en Chile.
- Cuando el tratamiento sea realizado por un responsable que, no estando establecido en territorio nacional, le resulte aplicable la legislación nacional a causa de un contrato o del derecho internacional.

VI. Consentimiento y nuevas fuentes de legalidad

El PDL contempla distintas bases de legalidad que justifican el tratamiento por parte de un responsable. El PDL incluye las siguientes fuentes de legalidad para el tratamiento de datos personales:

- El titular haya otorgado un consentimiento libre, informado y específico en cuanto a su finalidad o finalidades. El consentimiento debe manifestarse de manera inequívoca (otorgado a través de un acto afirmativo sea a través de medios escritos, verbales o tecnológicos).
- El tratamiento esté referido a datos relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial y se realice en conformidad con el PDL (título III).
- El tratamiento sea necesario para la ejecución o el cumplimiento de una obligación legal o lo disponga la ley.
- Cuando el tratamiento de datos sea necesario para la celebración o ejecución de un contrato entre el titular y el responsable o medidas precontractuales.
- El tratamiento sea necesario para la satisfacción de intereses legítimos del responsable o de un tercero, siempre que con ello no se afecten los derechos y libertades del titular.
- El tratamiento de datos sea necesario para la formulación, ejercicio o defensa de un derecho ante los tribunales de justicia u órganos públicos.
- El tratamiento sea necesario para proteger la vida o la salud del titular.

Una especial regulación existe respecto al tratamiento de datos sensibles pues solo podrán ser tratados con consentimiento expreso del titular (otorgado a través de medios escritos, verbales o tecnológicos). Excepcionalmente, se pueden tratar datos sensibles sin consentimiento bajo las siguientes circunstancias:

- Cuando los datos hayan sido hechos manifiestamente públicos y el tratamiento guarde relación con los fines para los que fueron publicados;
- Cuando una persona jurídica sin fines de lucro tenga un interés legítimo en el tratamiento de datos personales sensibles de sus miembros, y el tratamiento tenga fines políticos, filosóficos, religiosos, culturales o gremiales, entre otros requisitos;
- Cuando el tratamiento sea indispensable para salvaguardar la vida, salud integridad física o psíquica del titular que se encuentra impedido de otorgar su consentimiento; 2
- Para la formulación, ejercicio o defensa de un derecho ante tribunales u órgano administrativo.
- Para el ejercicio de derechos obligaciones en el ámbito laboral o de la seguridad social; y

- Cuando la ley lo autorice u ordene expresamente.

Especial regulación se incluye para: (i) datos personales sensibles relativos a la salud y al perfil biológico humano, y (ii) datos personales sensibles de carácter biométrico.

VII. Deberes del responsable de los datos

Conforme al PDL, será el responsable quien deberá garantizar y ser capaz de demostrar su cumplimiento con las distintas disposiciones y principios previstos en la ley.

El PDL impone diversos deberes al responsable, entre los que destacan:

- Deber de acreditar la licitud del tratamiento de datos (en relación con las bases de legalidad).
- Deber de obtener consentimiento por regla general para el tratamiento de datos sensibles y datos de categorías especiales.
- Deber de implementar mecanismos y herramientas tecnológicas que permitan que el titular ejerza sus derechos en forma expedita, ágil, eficaz y gratuita.
- Deber de acusar recibo y pronunciarse sobre la solicitud de titular dentro de 30 días hábiles siguientes a la fecha de ingreso.
- Comunicar o ceder información exacta, completa y actual.
- Suprimir o anonimizar los datos personales del titular cuando fueron obtenidos para la ejecución de medidas precontractuales.
- Cumplir con los principios y obligaciones que rigen el tratamiento de los datos personales.
- Deber de protección desde el diseño y por defecto. El responsable debe aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, así como por defecto, con anterioridad y durante el tratamiento de datos con el fin de cumplir los principios del tratamiento de datos y los derechos de titular establecidos en esta ley.
- Deber de adoptar medidas de seguridad. Las medidas aplicadas por el responsable deben asegurar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia de los sistemas de tratamiento de datos.
- Deber de reportar las vulneraciones a las medidas de seguridad por los medios más expeditos posibles y sin dilaciones. El PDL impone obligaciones específicas respecto a (i) la notificación a la agencia y (ii) a los titulares cuando involucre datos sensibles, datos relativos a niños y niñas menores de catorce años o datos relativos a obligaciones de carácter económico.

VIII. Derechos de los titulares de datos personales

El PDL incorpora y robustece los derechos de los titulares. Estos derechos incluyen el de acceso, rectificación, bloqueo, supresión y oposición (incluyendo a las decisiones automatizadas y la elaboración de perfiles). Además, el PDL innova al agregar el derecho a la portabilidad de los datos personales.

IX. Nueva Agencia de Protección de Datos

Por primera vez en Chile, el PDL crea una agencia especializada que velará por el cumplimiento de la nueva normativa sobre protección de datos. Dentro de las funciones más relevantes de la agencia, se pueden mencionar:

- Dictar instrucciones y normas generales y obligatorias con el objeto de regular las operaciones de tratamiento de datos personales.
- Aplicar e interpretar administrativamente las disposiciones legales y reglamentarias en materia de protección de los datos personales.
- Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la ley, sus reglamentos y las instrucciones y normas generales que se dicten respecto de los tratamientos de datos personales, y sancionar a quienes las incumplan.
- Resolver las solicitudes y reclamos que formulen los titulares de datos en contra de quienes traten datos personales, sus reglamentos o las instrucciones y normas generales.
- Certificar, registrar y supervisar los modelos de prevención de infracciones y los programas de cumplimiento y administrar el Registro Nacional de Cumplimiento y Sanciones.

X. Transferencia internacional de datos

El PDL regula por primera vez la transferencia internacional de datos, permitiéndolo bajo las siguientes circunstancias:

- Cuando la transferencia se realice a una persona o entidad sujeta al ordenamiento jurídico de un país que proporcione niveles adecuados de protección de datos personales (según determine la agencia).
- Cuando la transferencia de datos quede amparada por cláusulas contractuales u otros instrumentos jurídicos, y en ellas se establezcan los derechos y garantías de los titulares, las obligaciones de los responsables y terceros mandatarios y los medios de control.
- Cuando el responsable que efectúa la transferencia y el responsable o tercero mandatario que la reciba, adopten un modelo de cumplimiento o autorregulación vinculante y certificado de acuerdo a la legislación aplicable para cada uno de ellos.

- Cuando exista consentimiento expreso del titular de datos para realizar una transferencia internacional de datos específica y determinada.
- Cuando se refiera a transferencias bancarias, financieras o bursátiles específicas.
- 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 y políticas en materia de tratamiento de datos personales.
- Cuando se deban transferir datos para dar cumplimiento a obligaciones adquiridas en tratados o convenios internacionales que hayan sido ratificados por el Estado chileno y se encuentren vigentes
- Cuando la transferencia resulte necesaria por aplicación de convenios de cooperación, intercambio de información o supervisión que hayan sido suscritos por órganos públicos para el cumplimiento de sus funciones y en el ejercicio de sus competencias.
- Cuando haya sido autorizada expresamente por la ley y para una finalidad determinada.
- Cuando la transferencia sea necesaria para la celebración o ejecución de un contrato entre el titular y el responsable, o para la ejecución de medidas precontractuales adoptadas a solicitud del titular.
- Cuando sea necesario adoptar medidas urgentes en materia médica o sanitaria, para la prevención o diagnóstico de enfermedades, para tratamientos médicos o para la gestión de servicios sanitarios o de salud.

XI. Nuevo régimen de responsabilidad y sanciones

El responsable del tratamiento que infrinja los principios, derechos y obligaciones previstos en el PDL podrá ser sancionado por la agencia. En este sentido, las multas se clasifican según el tipo de infracción:

- Infracciones leves: amonestación escrita o multa de hasta 100 UTM (aprox. USD 6,600).
- Infracciones graves: hasta 5.000 UTM (aprox. USD 333,800) o, en el caso de empresas, multa de hasta la suma equivalente al 2% de los ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro en el último año calendario, con un máximo de 10.000 UTM (aprox. USD 667,800). diseño y por defecto
- Infracciones gravísimas: hasta 10.000 UTM (aprox. USD 667.800) o, en el caso de empresas, multa de hasta la suma equivalente al 4% de los ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro en el último año calendario, con un máximo de 20.000 unidades tributarias mensuales (aprox. USD 1,335,600).

Asimismo, se establecen sanciones accesorias en caso de reiteración de infracciones gravísimas, tales como la suspensión temporal del tratamiento de datos.

Los responsables del tratamiento podrán adoptar voluntariamente un programa de cumplimiento, que debidamente certificado por la agencia, servirá como atenuante en caso de incumplimiento de los principios o deberes previstos en el PDL.

XII. Entrada en vigencia

Los responsables de datos tendrán 24 meses a contar de la publicación de PDL en el Diario Oficial para cumplir con las nuevas exigencias en materia de protección de datos.