
PRINCIPALES INNOVACIONES
PROYECTO DE LEY QUE REGULA LA PROTECCIÓN Y EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS
PERSONALES
(BOLETINES N°S 11.177-07 Y 11.092-17, REFUNDIDOS)

I. Objetivos del proyecto de ley.

El proyecto de ley actualiza la legislación en materia de protección de datos personales, 20 años después de la dictación de la ley actualmente vigente, de modo que la legislación sea consistente con los compromisos internacionales asumidos por Chile (OCDE). En este sentido, el proyecto **fortalece los derechos de los titulares de datos personales**.

Asimismo, junto con el fortalecimiento de los derechos de los titulares, la creación de una institucionalidad a cargo de la materia, y las demás actualizaciones en la regulación, se **posiciona a Chile dentro de los países con niveles adecuados de protección y de seguridad** en materia de tratamiento de datos personales.

Indispensable también es la **creación de una autoridad de control autónoma y de carácter técnico**, encargada de velar y entregar adecuada protección y garantía al derecho.

Precisa que tiene por objeto proteger los datos personales de las personas naturales, regulando la forma y condiciones bajo las cuales debe llevarse a cabo su procesamiento, **apuntando directamente a resguardar un derecho fundamental**.

II. Definiciones. En materia de definiciones, en el proyecto de ley destacan las siguientes innovaciones:

1. Se **distingue entre la comunicación de datos personales y su cesión**, con efectos jurídicos distintos.
2. Entrega una **definición más completa de dato personal**, especialmente en lo que respecta al “dato de una persona identificable”, incorporando elementos de proporcionalidad. A su vez, **la definición de dato sensible se construye sobre la base de un catálogo cerrado**, que mantiene a los hábitos personales. Destaca también que incorpora una definición más clara de anonimización, señalando expresamente que el dato anonimizado no constituye un dato personal.
3. **El concepto de fuente accesible al público se acota por la vía ejemplar** (*tales como listas de colegios profesionales, diario oficial, medios de comunicación o los registros públicos que disponga la ley*). Con todo, sigue siendo un concepto abierto (algunos sectores abogan por un listado taxativo, definido por la ley o por el Consejo para la Transparencia).

4. Contiene una **definición precisa de responsable del tratamiento**, especificando que es aquella persona que tiene poder de decisión acerca de los fines y medios del tratamiento, **incorporando a su vez la definición de encargado del tratamiento**.
5. **Incorpora una definición de consentimiento, en línea con aquella contenida en el GDPR**. Así, ya no se exige que el consentimiento deba ser por escrito, pero sí que éste sea libre, específico, inequívoco e informado. Esta regla cambia respecto con los datos sensibles, en cuyo caso el consentimiento debe manifestarse de forma expresa, otorgado a través de una declaración escrita, verbal o por un medio tecnológico equivalente.
6. Se **definen los derechos ARCOP** (acceso, rectificación, cancelación, oposición y el nuevo derecho de portabilidad).
7. **Se define a los motores de búsqueda**. Si bien no se les considera explícitamente como responsables del tratamiento, se dispone que en relación con los resultados de dichas búsquedas, el titular de datos personales podrá ejercer el derecho de cancelación (derecho al olvido).

III. Principios.

En materia de principios, incorpora expresamente un catálogo de principios orientadores de la normativa sobre protección de datos personales.

Se reconocen los siguientes principios: licitud del tratamiento, finalidad, proporcionalidad, calidad, responsabilidad, seguridad, transparencia e información y confidencialidad.

IV. Derechos de los titulares de datos personales.

Se mencionan los 5 derechos principales de los titulares de datos (**derechos ARCOP**), los que son abordados en detalle en el articulado. Destaca la posibilidad que dichos derechos puedan ser ejercidos por sus herederos, cuestión que significa una innovación importante respecto de la ley vigente.

Se reconocen los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición, y se incorpora como nuevo derecho el de portabilidad de los datos personales, cuyo propósito es reforzar el control de los titulares sobre sus datos.

V. Ejercicio de los derechos del titular de datos.

Será el Consejo para la Transparencia y la Protección de Datos Personales el órgano encargado de velar por el efectivo ejercicio y cumplimiento de los derechos que reconoce la ley.

En este aspecto destaca que **el proyecto se hace cargo de una de las grandes falencias de la normativa vigente, al contemplar un procedimiento expedito y eficaz para tutelar los derechos de los titulares de datos personales**. En primer lugar, se aborda el ejercicio de los derechos ante

la propia entidad responsable del tratamiento, para luego poder formular directamente una reclamación ante el Consejo para la Transparencia y la Protección de Datos Personales.

VI. Consentimiento del titular de datos personales.

Se modifica la regla general del consentimiento, desde una manifestación de voluntad escrita, a una inequívoca, mediante un acto afirmativo que dé cuenta con claridad de la voluntad del titular. Se puede entender que esta regla viene a concebir el consentimiento en términos más flexibles.

Sin embargo, **como contrapartida, incorpora la figura del “desequilibrio ostensible”**, que implica que para que el consentimiento sea considerado válido, debe existir un relativo grado de equilibrio en la posición de las partes. Tiene como propósito proteger a los titulares que, a causa de un desequilibrio ostensible con el responsable, se pueden ver forzados a aceptar formas de tratamiento que tienen poca o ninguna relación con el propósito original que los motiva a contratar con el responsable.

Incorpora, además, otras fuentes de licitud del tratamiento de datos: fuentes accesibles al público; tratamiento de datos referidos a obligaciones de carácter económico, financiero (en los términos contenidos en los artículos 17 y ss.); la ejecución de una obligación legal; la celebración o ejecución de un contrato; el interés legítimo del responsable o un tercero; y la necesidad de ejercer un derecho ante los tribunales.

VII. Obligaciones del responsable de datos.

El proyecto de ley innova en establecer expresamente un conjunto de obligaciones que deben observar los responsables del tratamiento de datos. Cobra especial relevancia el cumplimiento del principio de información, entendido como una dimensión preventiva o proactiva de la nueva normativa, como también ahonda en el deber de seguridad que recae sobre los responsables del tratamiento.

Acá destaca el que, probablemente, constituya uno de los elementos más novedosos del proyecto, relativo al deber de protección desde el diseño y por defecto, dando cuenta del enfoque comprensivo y proactivo que el nuevo marco normativo propone. Los conceptos de privacidad por diseño y privacidad por defecto obligan a los responsables del tratamiento a actualizar sus procesos internos para adaptarlos a los nuevos requerimientos de la ley. El objetivo final es que la privacidad sea algo más que una obligación legal y se convierta en una característica inherente de los productos y servicios de una empresa.

Se incorpora, además, el deber de **reportar vulneraciones a las medidas de seguridad**, lo que también constituye una importante innovación, inspirada en el GDPR y que emana de la Política Nacional de Ciberseguridad.

VIII. Tratamiento de datos personales sensibles.

Se regula con gran detalle el tratamiento de datos sensibles, disponiendo a su respecto reglas especiales en cuanto a las bases de licitud para su tratamiento. **La regla general en esta materia es que se requiere del consentimiento escrito o verbal del titular, u otorgado por otro medio tecnológico equivalente.** Se incorpora un catálogo de casos donde no será necesario contar con el consentimiento del titular para el tratamiento de datos personales sensibles, cuestión que es una innovación del proyecto.

Respecto a los **datos personales relativos a la salud y al perfil biológico humano**, nuevamente se innova en esta materia y se incorporara un catálogo de casos donde no se requerirá del consentimiento del titular de datos personales relativos a la salud o al perfil biológico.

IX. Tratamiento de categorías especiales de datos personales.

El proyecto innova en contemplar una regulación en detalle de ciertas categorías especiales de datos, como lo son los datos biométricos; los datos relativos a niños, niñas y adolescentes; datos personales con fines históricos, estadísticos, científicos y de estudios o investigaciones; y datos de geolocalización.

Resulta especialmente relevante el estatuto aplicable al procesamiento de datos relativos a niños, niñas y adolescentes, el que se encuentra sometido a un régimen restrictivo, especialmente de cara al uso de redes sociales.

X. Utilización de datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial.

Estas reglas se mantienen sin mayores alteraciones, salvo que se establece que el tratamiento de datos relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial y que se realice de conformidad con la ley, constituye, per se, una base de licitud autónoma. Asimismo, se elimina el artículo 9° vigente de la ley, con lo que se entiende que ya no existirá la posibilidad de realizar evaluaciones de riesgo comercial que no estén basadas únicamente en información objetiva relativa a morosidades o protestos.

XI. Tratamiento de datos por organismos públicos.

Aborda en detalle el tratamiento de datos personales por parte de los órganos públicos. En primer lugar, la base habilitante para el tratamiento (sin consentimiento del titular), ya no depende únicamente de que dicho tratamiento se efectúe dentro de materias de competencia del órgano, sino que, además, debe realizarse para el cumplimiento de sus funciones legales.

Se establece que, además de los principios generales, a los organismos públicos les resultan aplicables ciertos principios especiales, como el de coordinación, probidad y eficiencia.

Se regula en detalle tanto la comunicación como la cesión de datos personales por un organismo público. En esto, la regla general es que se puede comunicar o ceder datos personales a otros



organismos públicos, para tratamientos específicos, siempre que resulte necesario para el cumplimiento de sus funciones legales y ambos órganos actúen dentro del ámbito de sus competencias.

Cuando el destinatario de la comunicación o cesionario a privados, se requiere, por regla general, del consentimiento del titular (salvo que la comunicación o cesión de datos sea necesaria para cumplir las funciones del organismo público en materia de fiscalización o inspección).

De igual manera, **es importante destacar que en este punto se establece una regla que precisa el alcance del artículo 20 de la Ley de Transparencia. Cuando se trate de comunicar o ceder datos personales en virtud de una solicitud de acceso a la información, los organismos públicos deberán contar con el consentimiento del titular obtenido en la oportunidad prevista en el artículo 20 de dicha ley.**

XII. Transferencia internacional de datos personales.

La actual legislación no cuenta con regulación del flujo transfronterizo de datos personales, lo que menoscaba gravemente los derechos de sus titulares, sobre todo teniendo presente el extendido tratamiento automatizado de datos y las facilidades que existen para el flujo transfronterizo de los mismos.

Es por esto que destaca que el proyecto de ley incorpora una regulación específica para la transferencia internacional de datos personales, ajustándola a los estándares del GDPR. En este sentido, el proyecto distingue entre países que disponen de un marco normativo que proporciona niveles adecuados de protección de datos y aquellos que no, entendiendo que un país posee niveles adecuados de protección de datos cuando cumple con estándares similares o superiores a los fijados en la ley chilena en materia de protección de datos personales. En el caso de los países adecuados, se reconoce amplia autonomía a las partes involucradas para transferir datos, sujeto en todo momento al cumplimiento de las reglas generales.

Respecto de países no adecuados, se permite la transferencia de datos sólo en caso que se cumpla alguno de los supuestos habilitantes de dicha operación, los que serán determinados caso a caso por el CPLTyPD.

XIII. Infracciones y sanciones.

El proyecto de ley resuelve uno de los principales problemas del régimen vigente de protección de datos personales, que es la falta de un sistema fuerte de infracciones y sanciones, estableciendo un catálogo de sanciones, el que puede clasificarse en infracciones leves, graves y gravísimas.