

PROTECCIÓN DE DATOS

DE LA OBSESIÓN A LA NECESIDAD

Boletín N° 11.144-07 y N° 11.092-07



SEBASTIÁN ABARCA
Legal Advisor, Senador Felipe Harboe

OBSESIÓN
FIJACIÓN
IDEOLÓGICA



ERA DIGITAL

Consiste en el acceso y uso de datos, refinar productos y experiencias y trasladarse a un mundo en continuo ajuste y refinamiento



A close-up photograph of a person's hand holding a wooden block from a Jenga tower. The tower is partially collapsed, with several blocks already on the ground. The background is a dark, textured surface.

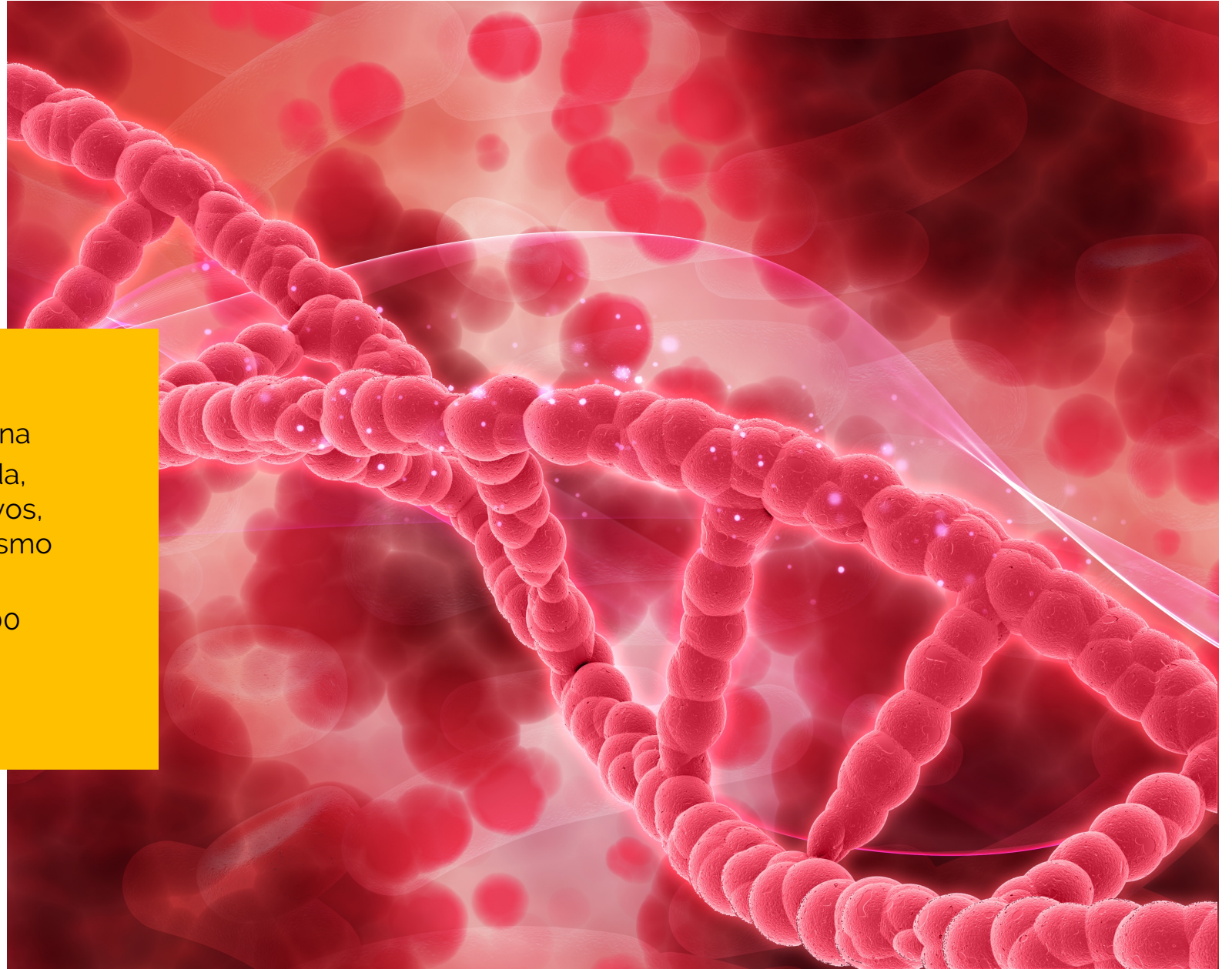
NO ES ÉPOCA DE CAMBIO

ES CAMBIO DE ÉPOCA

- Genoma 10 años U\$2.700 millones. Hoy secuenciación 1 hora 20 minutos U\$550
- Vehículos autónomos
- Impresión 3D?... Hoy 4D
- IOT
- Biología sintética (personalizar organismos mediante configuración de ADN)
- Seguridad aérea. Torre de control sabe antes que el piloto desperfectos de aeronave
- Seguridad, tele vigilancia, drones X,

CAMBIO DE ÉPOCA

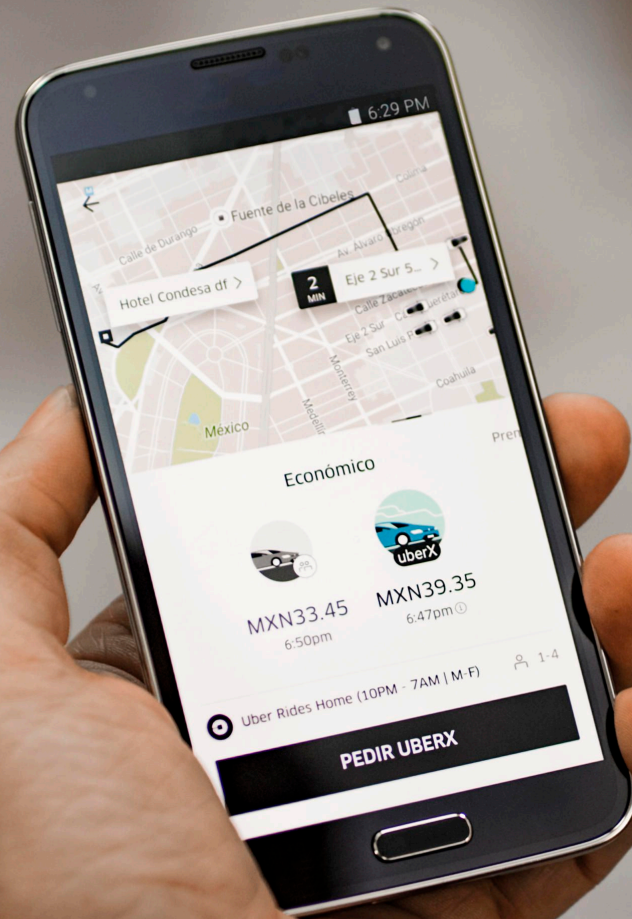
- Datos genéticos, manipulación del núcleo mismo de la persona humana
- Biología sintética. Órganos a medida, dispositivos subcutáneos preventivos, medicamentos a pedido de organismo
- Grafeno 1 millón de veces mejor conductor de electricidad y 500.000 veces mas pequeño que cabello humano



CAMBIO DE ÉPOCA

- Privacidad de desplazamientos
- Desplazamientos físicos: geo localizadores (de a donde y hasta donde) patrones de desplazamiento
- Desplazamientos virtuales (cookies red o cookies flash)
- ¿Consentimiento informado?
- Netflix ¿libertad de elección?





ECONOMÍA DIGITAL

- Uber no posee vehículos
- Airbnb no posee bienes raíces
- Aliexpress no posee inventarios
- Facebook no crea contenido

- DATOS Y MÁS DATOS



- 1990 3 mayores empresas de Detroit:
- capitalización de mercado U\$36.000 millones
- ingresos por U\$250.000 millones y
- 1,2 millones de empleados.

- 2014 3 mayores empresas de Silicon Valley
- capitalización de mercado de U\$1,09 billones
- ingresos U\$247.000 millones y
- 137.000 empleados

CAMBIO

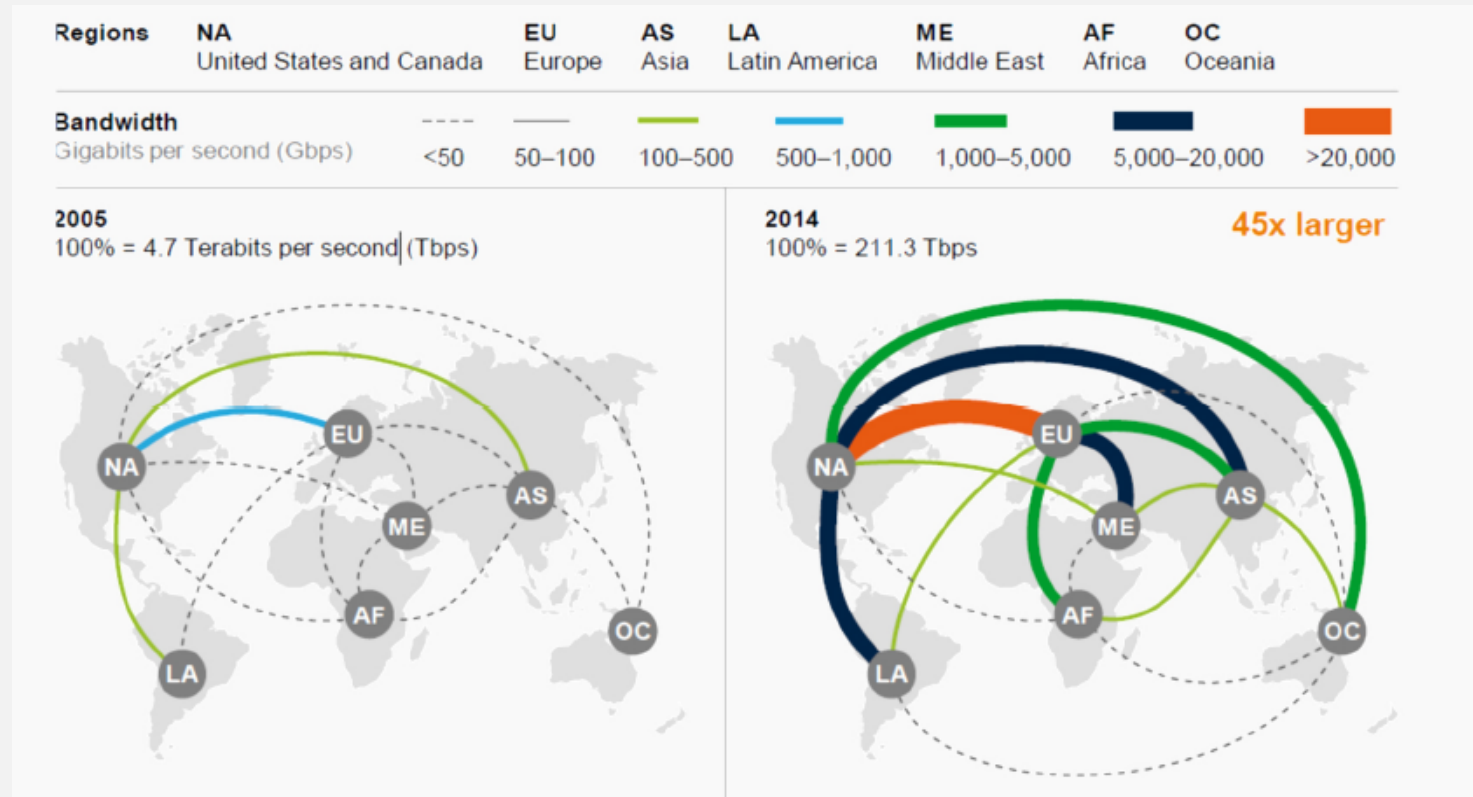
DE ÉPOCA

Cuadro comparativo con estadísticas 2000 - 2015

	2000	2015
Teléfonos smartphones	0	7,9 millones
Aumento anual ventas en línea	0%	29,7%
Acceso a internet (hogares)	8,7%	66,5%
Suscripción Banda Ancha	0%	15,64%
Dispositivo almacenamiento	Disquette (4,1 Mb)	Disco Duro (2 Tb)

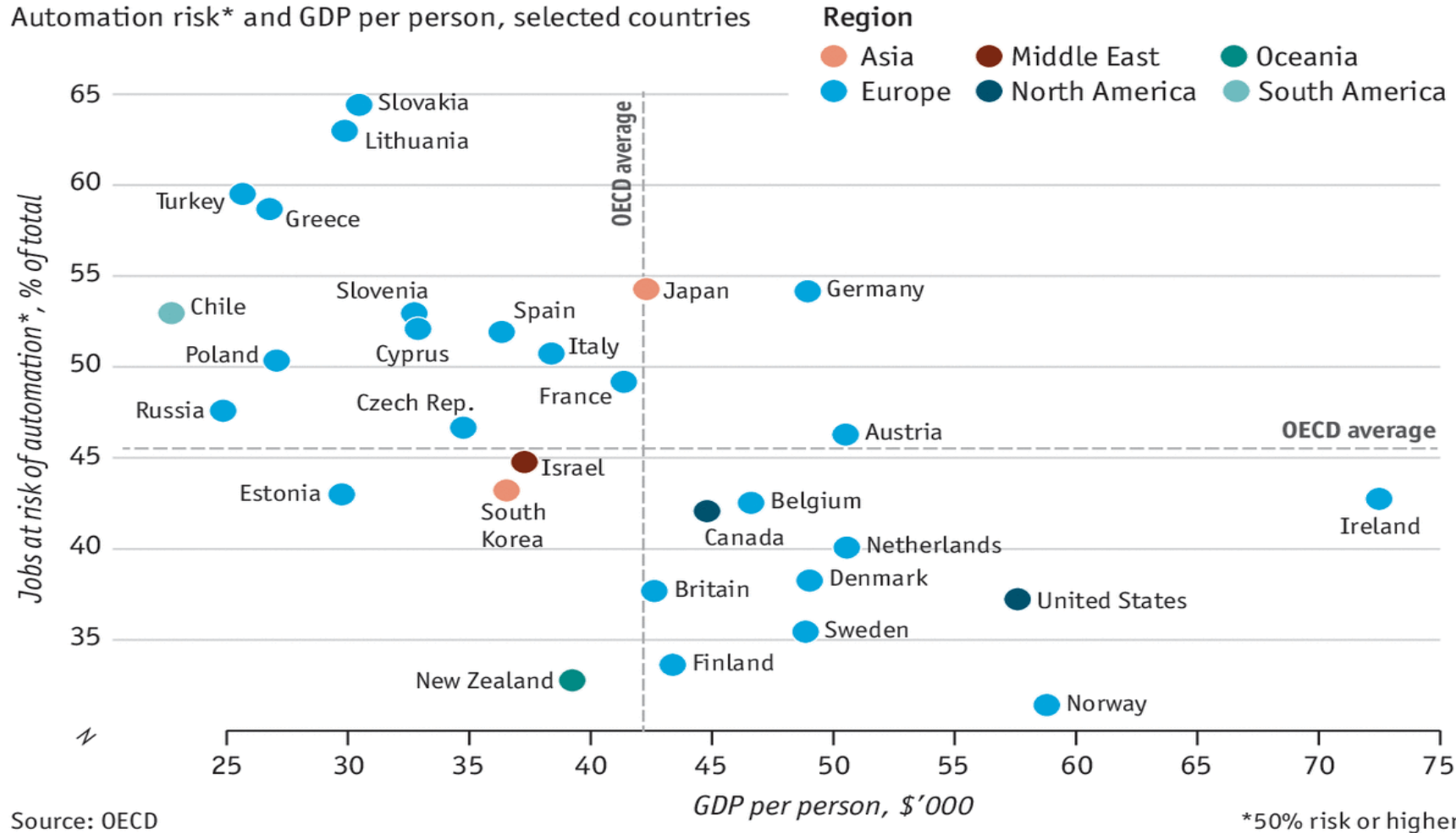
FLUJO

DE DATOS



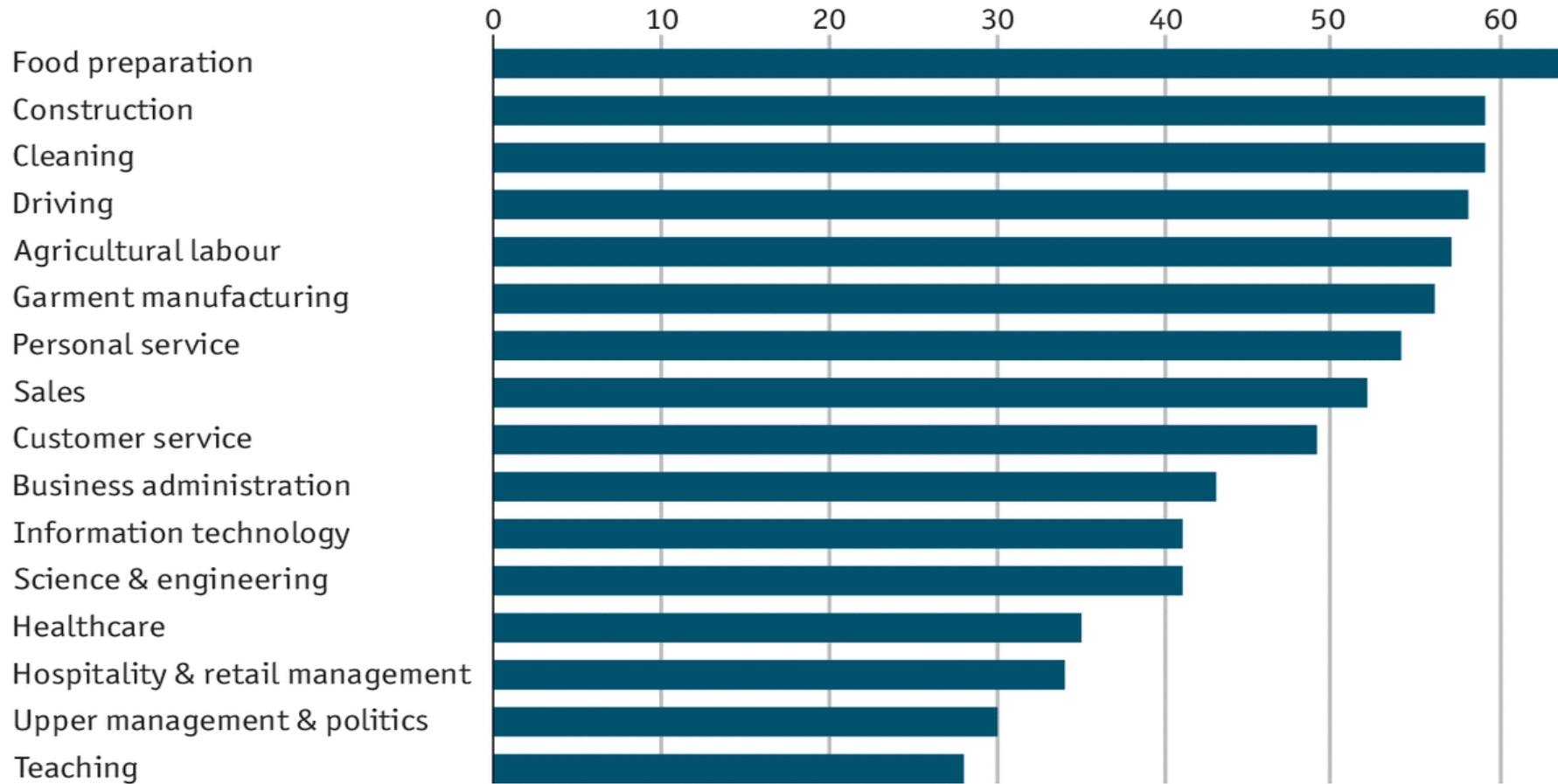
Wage against the machine

Automation risk* and GDP per person, selected countries



Automated for the people

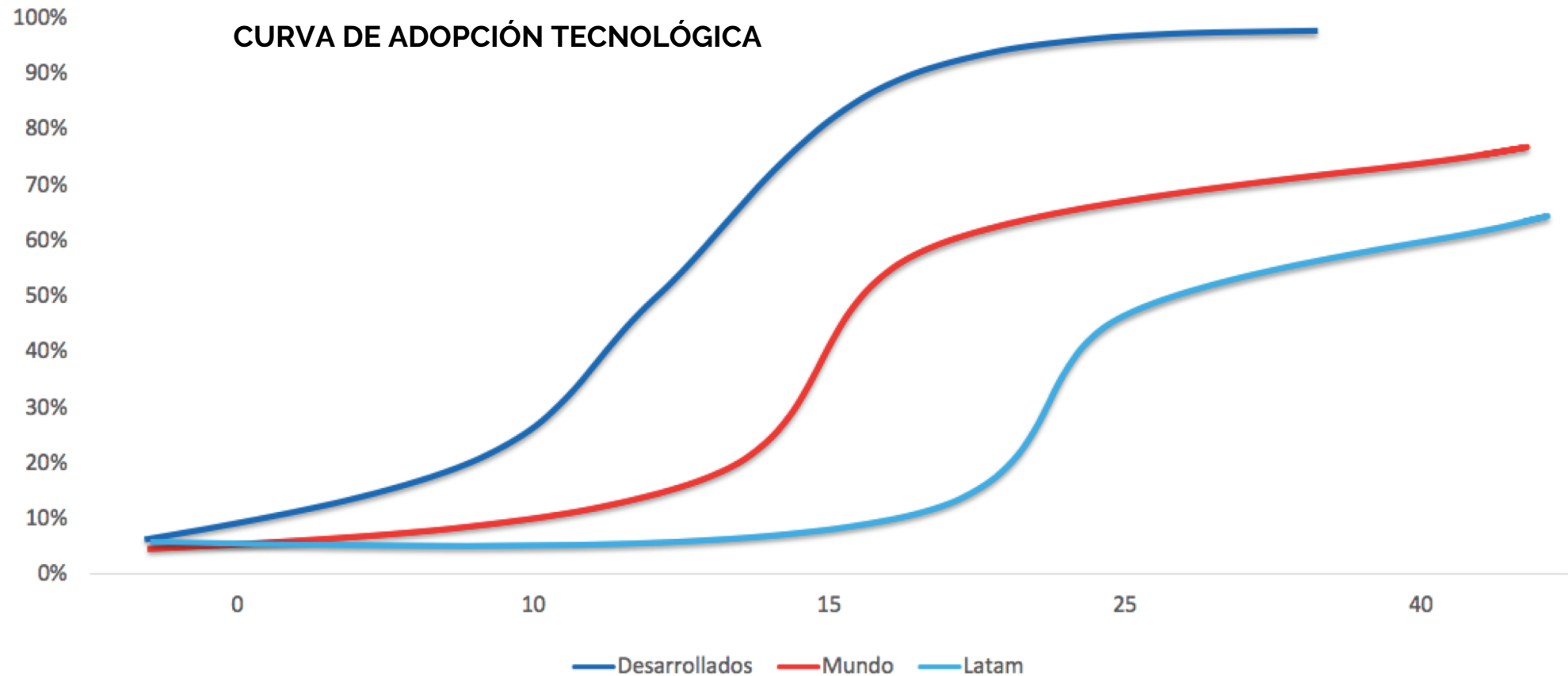
Automation risk by job type, %

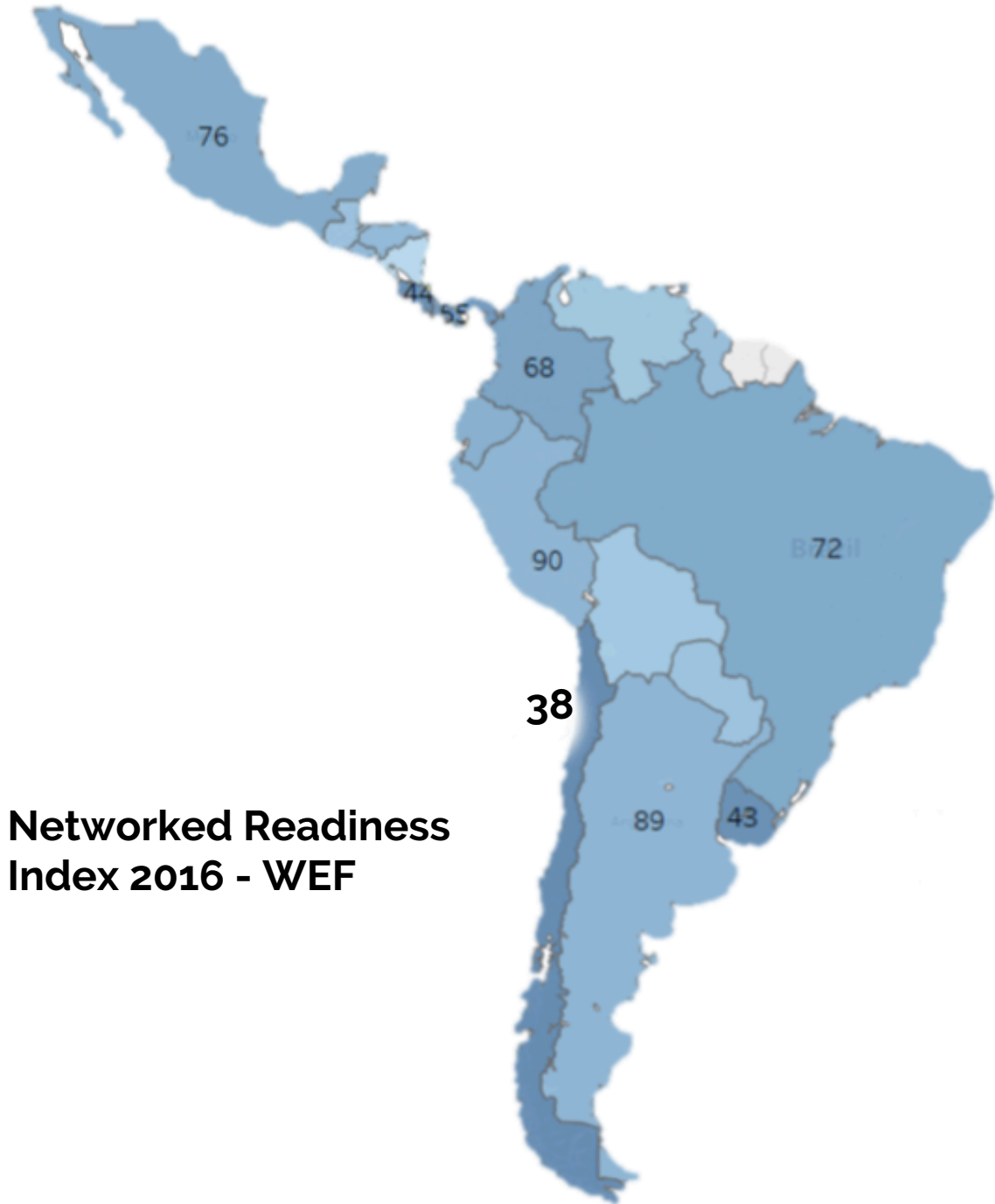


Source: OECD

LA DIFUSIÓN TECNOLÓGICA

ES DETERMINANTE DEL CRECIMIENTO





Networked Readiness Index 2016 - WEF

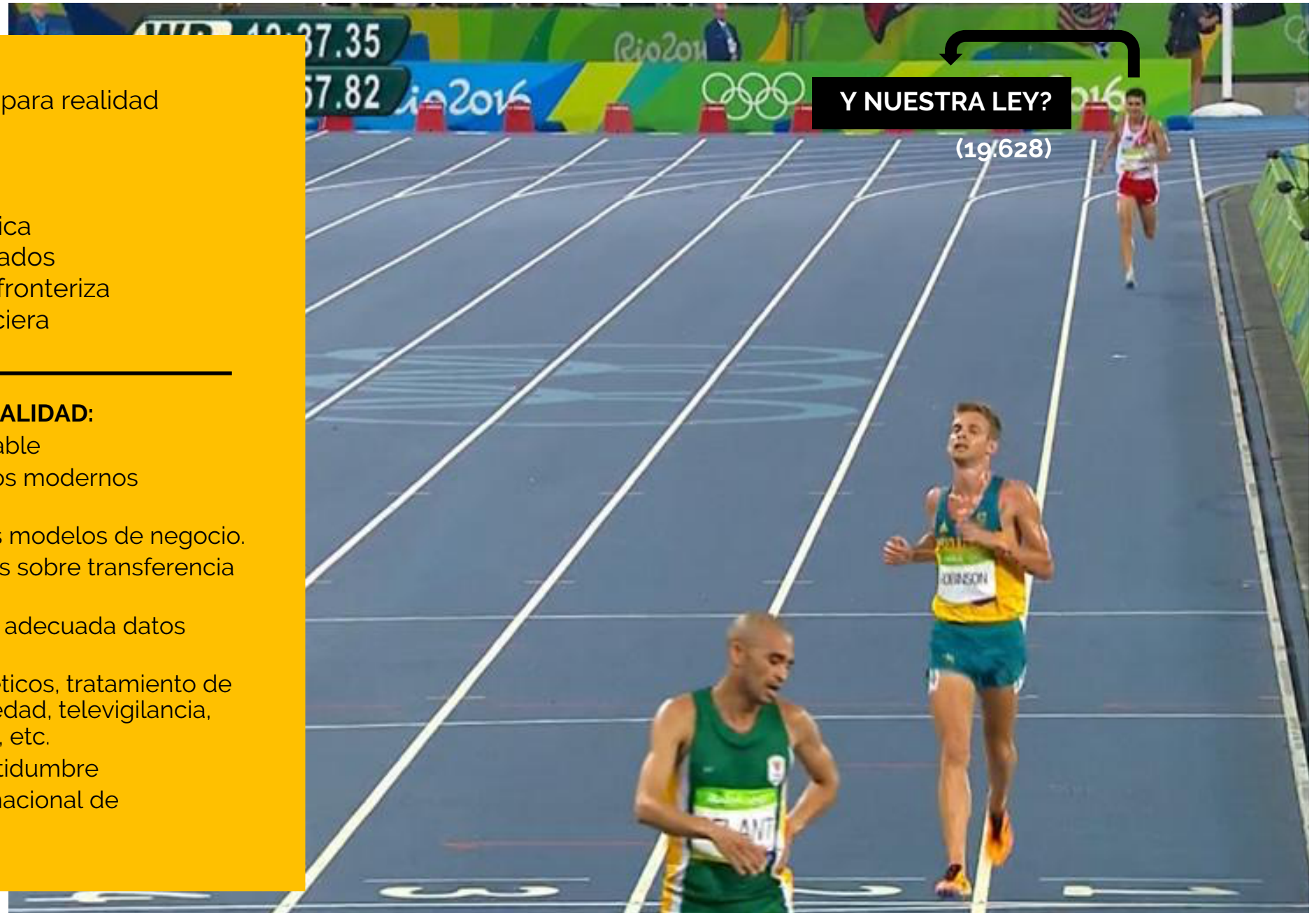
**CHILE, EL MEJOR
PREPARADO EN ALC PARA
LA TRANSFORMACIÓN
DIGITAL....38/139**

Pionera en América... para realidad de los 90
Pero:

- Evolución tecnológica
- Desarrollo de mercados
- Transferencia transfronteriza
- Globalización financiera

SUPERADA POR LA REALIDAD:

- Habeas datas inaplicable
- No consagra principios modernos (derechos ARCOPI)
- No promueve nuevos modelos de negocio.
- No contempla normas sobre transferencia internacional
- No regula de manera adecuada datos comerciales
- Vacíos en datos genéticos, tratamiento de datos de menores de edad, televigilancia, seguridad y privacidad, etc.
- Vacíos generan incertidumbre
- No da estándar internacional de "adecuado"





INCERTIDUMBRE JUDICIALIZACIÓN

- HITO 1: T.C. Reconoce principio de la autodeterminación informativa (STC R 1732-1800-2010) "acceder a ficheros"
- HITO 2: CS confunde autodeterminación informativa reduciéndola a derecho del 19 n° 4 CPR (SCS R 95019-20'16)
- HITO 3: Multiplicidad de normas reglamentarias de variado efecto en la privacidad de datos

HITO DEL 2018

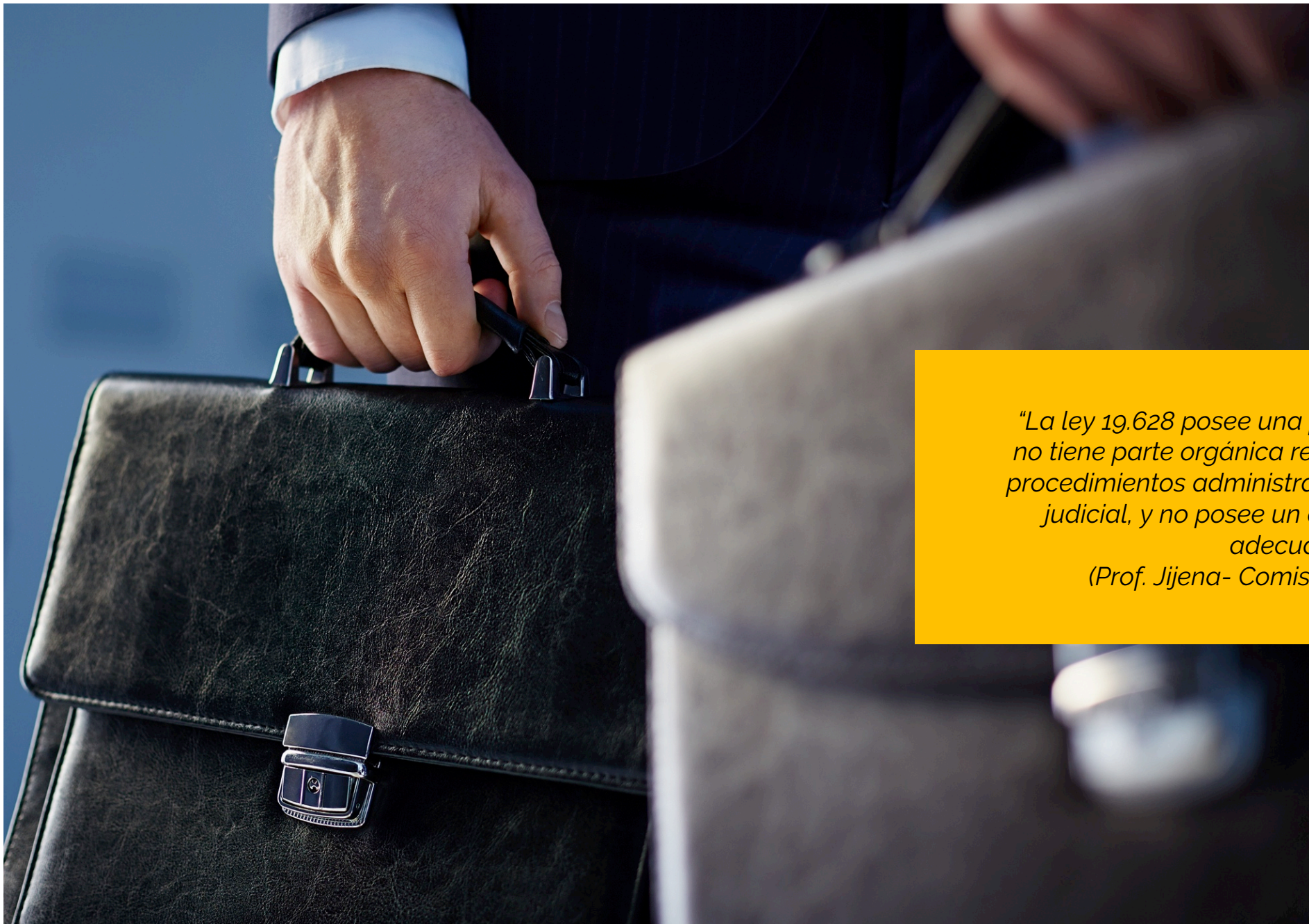
- LEY 21.096 Nuevo derecho constitucional en artículo 19 N°4 CPR *"y asimismo la protección de sus daos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley"*
- *"Asimismo"* similar protección a derecho diverso de la privacidad
- Amparado por recurso de protección
- Ordenamiento legal y reglamentario a nuevo derecho constitucional
- Uniformará jurisprudencia
- Mandato al legislador



A photograph showing two business professionals in a meeting. One person is holding a tablet, and the other is holding a pen over a notebook. A smartphone is on a table in the foreground. The scene is lit with warm, soft light.

HITO DEL 2018

- GDPR
- Primer instrumento de aspiración e impacto global
- Empresas y "ciudadanos"
- Calificación de adecuado con estándares mas exigentes
- Principios interesantes:
Neutralidad y Transparencia



EN RESUMEN

"La ley 19.628 posee una parte dogmática débil, no tiene parte orgánica real (SRC), no contempla procedimientos administrativos de tutela sino uno judicial, y no posee un arsenal sancionador adecuado".

(Prof. Jijena- Comisión Constitución)

OBJETIVO

- Legislación, moderna, ágil y flexible
 - a) Protección efectiva de datos personales
 - b) Desarrollo Industrial y económico

- Necesidad de un nuevo estatuto acorde a desafíos del siglo XXI, con derecho sustantivo que asuma los desafíos de la ciencia y la tecnología
- Asuma nuestra realidad de mercado y nuestro modelo económico
- Institucionalidad moderna, ágil, protectora y equilibrada. (*teoría de la estructura consecucional*)
- “Certeza v/s incertidumbre”
- Definición de estandar internacional ad/hoc nuestra realidad y proyección



ESTÁNDARES

INTERNACIONALES

Tabla N° 2:
Definiciones/conceptos
reconocidos en directivas y
recomendaciones
internacionales

	OCDE	APEC	ONU	CONV. 108	RES. MADRID	UNIÓN EUROPEA
Dato personal	⓪	⓪		⓪	⓪	⓪
Dato sensible/especialmente protegido	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪
Tratamiento	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪
Tratamiento automatizado	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪
Responsable/controlador del tratamiento	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪
Encargado/prestador de servicio de tratamiento	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪
Autoridad de control	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪
Transferencia internacional de datos/tratamiento transfronterizo	⓪				⓪	
Leyes de protección de datos	⓪					
Fuente accesible al público	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪
Interesado/titular de los datos	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪
Banco de datos/fichero	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪	⓪
Limitación del tratamiento						⓪
Elaboración de perfiles						⓪
Seudonimización						⓪
Destinatario						⓪
Tercero						⓪
Consentimiento del interesado						⓪
Violación de la seguridad de los datos personales						⓪
Datos genéticos						⓪
Datos biométricos»						⓪
Datos relativos a la salud						⓪
Establecimiento principal						⓪
Representante						⓪
Empresa						⓪
Grupo empresarial						⓪
Normas corporativas vinculantes						⓪
Autoridad de control						⓪
Autoridad de control interesada						⓪
Objeción pertinente y motivada						⓪
Servicio de la sociedad de la información						⓪
Organización internacional						⓪

PRINCIPIOS RECONOCIDOS

INTERNACIONALMENTE

PRINCIPIOS	OCDE	APEC	ONU	CONV. 108	RES. MADRID	UNIÓN EUROPEA
Legitimidad/lealtad/ legalidad/licitud	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚
Finalidad	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚
Calidad	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚
Proporcionalidad	⌚	⌚		⌚	⌚	
Transparencia/información	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚
Responsabilidad y rendición de cuentas	⌚	⌚		⌚	⌚	⌚
Integridad/Confidencialidad	⌚	⌚	⌚	⌚		⌚
Minimización/limitación de recolección	⌚	⌚				⌚
Temporalidad/limitación plazo conservación			⌚	⌚		⌚
Seguridad	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚

DATOS

SENSIBLES

DATOS SENSIBLES (ESPECIALMENTE PROTEGIDOS)

	OCDE	APEC	ONU	CONV. 108	RES. MADRID	UNIÓN EUROPEA
Reconoce los datos sensibles	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚	⌚
Brinda una protección especial o reforzada			⌚	⌚	⌚	⌚

DATOS Y LOS NEGOCIOS:

REALIDAD EUROPEA

INDICADORES SOBRE USO TIC EN LAS EMPRESAS - AÑOS 2015-2016

		Empresas con menos de 10 empleados	Empresas con más de 10 empleados
Disponen de ordenadores	1	74,45	99,11
Tiene conexión a internet	1	70,71	98,35
Tiene conexión a internet y página web	2	31,47	77,52
Utilizan medios sociales	2	30,35	42,93
Realizan ventas por comercio electrónico	1	4,20	20,14
Realizan compras por comercio electrónico	1	16,63	32,09

1 Datos medidos en porcentaje sobre el total de empresas de cada tipo

2 Datos medidos en porcentaje sobre el total de empresas con conexión a internet de cada tipo

Empresas que compraron algún servicio en la nube
(Porcentaje de empresas sobre el total de empresas con conexión a Internet)

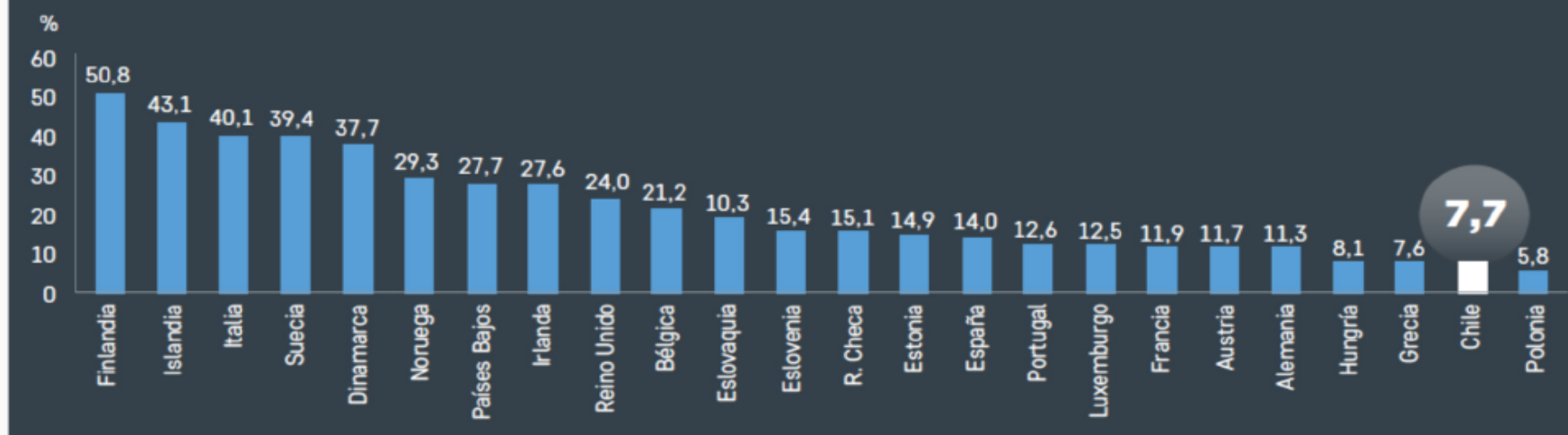


DATOS Y LOS NEGOCIOS:

REALIDAD EUROPEA

CASO CHILENO

Uso de cloud computing en las empresas
(Porcentaje del total de empresas con 10 o más trabajadores)



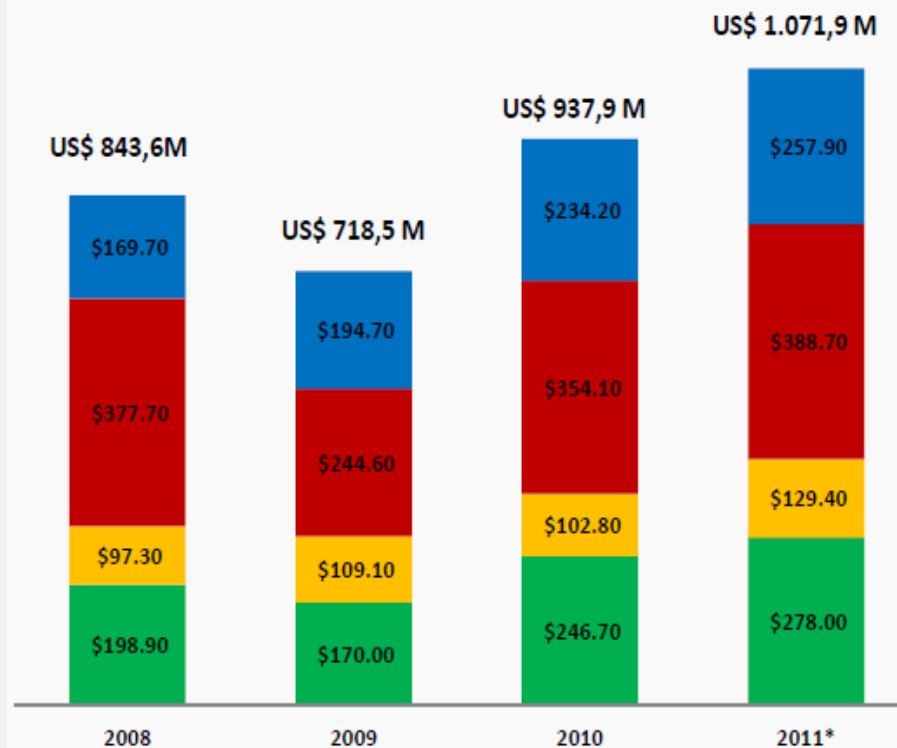
Fuente: Ministerio de Economía, Fomento y Turismo

LOS DATOS:

IMPORTANCIA PARA CHILE

Desarrollo de la Economía Digital:
Contexto Nacional
La economía chilena también ha evolucionado positivamente en la exportación de Servicios Globales al mundo.

Exportaciones de Servicios Globales de Chile por Categoría de Servicios 2008-2010 y 2011* (US\$M)



Fuente: IDC, 2011. Observatorio de Industria de Servicios Globales en Chile, 2010

■ ITO
■ KPO
■ IPO
■ BPO

Tecnología de Información Aplicaciones


- Soporte técnico remoto
- Desarrollos web
- Infraestructura y sistemas
- Manejo ciclo de vida de computadores
- Captura y procesamiento de datos

Procesos de negocios complejos

- Servicios financieros
- Investigación y análisis de mercado
- Servicios legales
- Diseño y servicios de ingeniería
- Investigación farmacéutica

Procesos de Innovación

- ### Procesos de negocios
- Centro de contacto
 - Contabilidad, finanzas y servicios de pago
 - Recursos humanos
 - Compras y logística

- 
- No podemos seguir con esta brecha con economías modernas
 - Creciente judicialización
 - Fallos contradictorios
 - Incertidumbre en la industria
 - Falta de incentivos al desarrollo de industria tecnológica
 - Requerimos de un estatuto para un nuevo escenario global



EN QUÉ ESTAMOS HOY?

- Catálogo de definiciones (dato personal, fuente de acceso público, anonimización, responsable, titular, base de datos etc.)
- Principios: Licitud, finalidad, proporcionalidad, calidad, responsabilidad, seguridad, información, etc.
- Catálogo de derechos de los titulares ARCOP (Acceso, Rectificación, Cancelación, Oposición, Portabilidad)
- Procedimientos para ejercer derechos ante el responsable: **CANCELACIÓN Y OPOSICIÓN SERÁN SIEMPRE GRATUITOS**, se podrá cobrar cuando se ejerza acceso más de 1 vez en un trimestre, o cuando se ejerza portabilidad.



CONSENTIMIENTO

- Elemento base de la licitud del tratamiento:
- LIBRE INFORMADO Y ESPECÍFICO en cuanto a su finalidad. *(puede ser tácito)*
- Otras fuentes de licitud (la ley) : fuente de acceso público, datos necesarios para la ejecución de un contrato, cuando sea necesario para el cumplimiento de una obligación legal entre otros)
- Se permite el tratamiento automatizado de grandes volúmenes de datos: respetando derechos del titular y finalidad.
- Normas modernas sobre tratamiento de datos sensibles (*datos biométricos, relativos al perfil biológico humano*) SE REQUIERE CONSENTIMIENTO EXPRESO, salvo casos excepcionales ej.: tratamiento necesario para el ejercicio de derechos sociales o laborales, cuando resulte indispensable para salvaguardar la vida o salud del titular.
- Normas sobre tratamiento de parte de órganos públicos. Su tratamiento es lícito cuando sea para el cumplimiento de sus funciones.

TRANSFERENCIA INTERNACIONAL

- Es lícita cuando cumpla condiciones legales, que aseguran amplitud, protección, y seguridad.
- Permite el flujo de datos, pero resguardando derechos y la seguridad de los datos. (Artículo 27 PDL) Ej: cuando exista consentimiento expreso o se transfiera a país adecuado.
- Se establece que un país es adecuado cuando sus normas tengan un estándar igual o superior al propuesto por la ley.
- Agencia determinará los países adecuados, debiendo ceñirse a criterios que establece la ley: que tengan principios, garantice derechos, normas de seguridad , etc.)



INSTITUCIONALIDAD

- Gobierno optó por CPLT
- Órgano no especializado
- Estructura no adecuada
- Arriesga protección de transparencia por datos (70/30)
- Régimen de inhabilidades de consejeros
- Cambio de todos los consejeros.

Sistema de sanciones.

- Infracciones leves (1 a 50 UTM): incumplimiento de información, respuestas incompletas o fuera de plazos, etc.
- Infracciones Graves (51 a 500 UTM): tratar datos sin consentimiento, tratar ilegalmente datos de NNA, comunicar o ceder datos sin consentimiento.
- Infracciones gravísimas (501 a 5000): tratamiento en forma fraudulenta, destinar maliciosamente los datos a una finalidad distinta , etc.

Procedimientos administrativos.

- a) De tutela
- b) Por infracción de ley.
- c) De reclamación judicial.

MODELO DE PREVENCIÓN DE INFRACCIONES

- Un modelo preventivo.
 - i. Los responsables de datos, sean personas naturales o personas jurídicas, públicas o privadas, podrán adoptar modelos de prevención de infracciones.
 - ii. La Agencia de Protección de Datos Personales (CPLT) será la entidad encargada de certificar el modelo de prevención de infracciones y el programa de cumplimiento
 - iii. Los responsables de datos que incurran en alguna de las infracciones de la ley, podrán atenuar su responsabilidad si acreditan haber cumplido el modelo de prevención y el programa



ALGUNOS TEMAS CLAVES



1.- Unidad en el procedimiento administrativo de reclamo: El titular de dato reclamará sus derechos en un mismo procedimiento administrativo (con eventual fase judicial si se reclama contra la resolución de la agencia ante la CA) sustanciado ante la agencia independientemente si el responsable es un privado o un órgano de la administración.

La diferencia está es que en el caso de multa, ésta, tratándose de órganos público, la determina la Agencia (CLPT), pero la aplica la Contraloría por una cuestión de coherencia sistémica.

2.-Responsabilidad de Intermediarios v/s responsables del tratamiento

3.- Datos económicos

- Derecho a la cancelación de datos transcurrido un determinado tiempo.
- Considerar el buen comportamiento de pago/ avanzar hacia la consolidación
- sanciones graves para el mal uso de dato caduco
- sanciones graves para el uso malicioso de registro públicos diseñados para una finalidad distinta para calificación de riesgo comercial (boletín concursal, registro de morosos del transantiago)
- Fomento a competencia en tratamiento de morosidad dura (CCS)
- se debe incorporar competencia en un mercado con opacidad : elimina abusos, aumenta incentivos para tratamiento responsable, incorpora transparencia al mercado
- Avanzar hacia registro de información positiva

PRINCIPALES INDICACIONES



**Indicaciones
Senador Harboe**



**Indicaciones
Gobierno**

GRACIAS

PROTECCIÓN DE DATOS

DE LA OBSESIÓN A LA NECESIDAD

Boletín N° 11.144-07 y N° 11.092-07



SEBASTIÁN ABARCA
Legal Advisor, Senador Felipe Harboe