

**UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO INFORMATICO**

“El deber de información y el consentimiento para la TRANSMISIÓN de los datos personales”

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Por

Jessica Matus Arenas

Alejandro Montecinos García

PROFESOR GUIA Lorena Donoso Abarca

Santiago de Chile, 2004

Acceso a texto completo NO autorizado por sus autores

TABLA DE CONTENIDO . .

1

INTRODUCCION .

5

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EL DERECHO A LA INTIMIDAD

1.1. Apreciaciones generales

1.2. Intimidad informática

CAPÍTULO II

DATOS PERSONALES

2.1. Marco general. Protección de los datos personales

2.1.1. Bien jurídico protegido

2.1.2. Estándares de protección de los datos personales

2.1.3. Reglas básicas del derecho de protección de datos personales

Principios del derecho de la protección de datos personales

2.1.5. Conclusión

2.2. El tratamiento, la cesión y la comunicación de datos personales.

2.3. Principios de relevancia jurídica para la protección de los datos personales

2.3.1. Principio de la calidad de los datos

2.3.2. Principio de información o deber de informar

2.3.3. Principio del consentimiento

2.3.3.1. El consentimiento para la cesión de datos personales

2.3.3.2. El consentimiento en los contratos vía electrónica

2.3.3.3. El problema del consentimiento en la operabilidad de las cookies

2.3.3.4. Los códigos tipo: el consentimiento como punto

de partida hacia una mayor protección de los datos personales

2.3.3.5. Límites al consentimiento: una mirada desde formas de contratación modernas

2.3.3.6. El consentimiento a través de firma electrónica

2.4. El deber de información y el consentimiento para la transmisión de datos en países extranjeros

2.4.1. El caso de Brasil

2.4.2. El caso de Argentina

2.4.3. El caso de Colombia

2.4.4. El caso de Costa Rica

2.4.5. El caso de Venezuela

2.5. Principios básicos reguladores de la transmisión internacional de datos personales

a. Principio de justificación social

b. Principio de limitación

c. Principio de calidad de la información

d. Principio de especificación

e. Principio de seguridad

f. Principio de responsabilidad

CAPÍTULO III

MARCO DE REFERENCIA PARA EL ANÁLISIS DE NUESTRA LEGISLACIÓN

3.1. Posición de Robert Alexy

3.2. Posición de Niklas Luhmann

3.3. Tipos de enunciados dogmáticos

3.4. Problemática

3.5. Hipótesis de trabajo

CAPÍTULO IV

EL SUBSISTEMA DE LA PRIVACIDAD

- 4.1. El código binario y su operabilidad
- 4.2. Los programas disponibles en la organización
- 4.3. Ratione legis de la Ley de Protección de la vida privada

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE NUESTRA LEGISLACIÓN

De ratione legis La operabilidad del código binario

La existencia de programas de vigencia general

Resultados dogmáticos desde la perspectiva propuesta

5.4.1. Más allá de los requisitos objetivos exigidos para el tratamiento de los datos personales

5.4.2. ¿Consentimiento sólo para el tratamiento de datos y no para la transmisión de ellos?

5.4.3. Procedencia del tratamiento de datos sensibles

5.4.4. Tratamiento de los datos personales efectuado por agentes económicos

5.4.5. Tratamiento de datos efectuado por el Estado

5.4.6. Entre el deber y la obligación de informar

ANEXO.

ALGUNAS POLÍTICAS DE PRIVACIDAD, EJERCICIOS DE DERECHOS POR PARTE DE LOS TITULARES DE LOS DATOS Y OTROS DOCUMENTOS.

Documento N ° 1: Circular sobre cesión de datos de carácter personal y Ejercicio de los Derechos de Rectificación y Cancelación

Documento N ° 2: Política de Protección de Datos

Documento N ° 3: Ejercicio del Derecho de Acceso

Documento N ° 4: Ejercicio de los Derechos de Rectificación

Documento N ° 5: Ejercicio del Derecho de Cancelación

Documento N ° 6: Denuncia ante la Inspección de la Agencia de Protección de Datos

Documento N ° 7: Ley N ° 19.628 sobre Protección de la vida privada, de 28 de Agosto de 1999

Documento N ° 8: Decreto Supremo N ° 779, que aprueba el “Reglamento del Registro de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos”, de 11 de Noviembre de 2000

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION

La informática se ha transformado en un factor de importancia tanto en la vida económica y social como política y cultural de los países, principalmente, porque la cantidad de información que actualmente se maneja en el sector público y privado, hace que el tratamiento automático de la información sea necesario. Sin embargo, y sin desconocer los beneficios que la tecnología puede proporcionar, el tratamiento de información puede llegar a constituir una invasión a la privacidad de las personas.

El desarrollo de las técnicas de la informática ha permitido la creación de grandes bancos de datos que almacenan, entre otros, los de carácter personal. Actualmente, las empresas competitivas de los países invierten importantes sumas en desarrollar sistemas de información automatizados que les permitan, para atender a sus requerimientos organizacionales, producir información, manipulando en consecuencia, atendiendo a diferentes finalidades, la más amplia variedad de datos. Es aquí donde radica la importancia que tienen los datos para una entidad empresarial, pues a partir de éstos es que se origina la información, producto del tratamiento de los datos y de la finalidad a la que se orienten.

Las libertades individuales se ven amenazadas ante posibles prácticas ilegales o ilegítimas, o simplemente deshonestas, que en este ámbito pueden existir. Si bien las diversas legislaciones parten de la garantía fundamental de la intimidad o vida privada, protegen del mismo modo otras garantías, como la igualdad ante la ley, la no discriminación arbitraria, el derecho a la propia imagen, la libertad de autodeterminación, libertad económica, etc., que, por un tratamiento o cesión indebidos, pueden verse

afectadas.

El análisis de la legislación destinada a proteger la vida privada en el ámbito de las nuevas tecnologías encarna una buena posibilidad dogmática en el desarrollo del tema de las garantías y su protección en el ámbito de los negocios jurídicos desde una perspectiva práctico-normativa constitucional. Sin duda, no es menos cierto que la sola presencia del sustantivo intimidad en un análisis jurídico lleva de inmediato a incorporar la estructura de la que forma parte o a la que se refiere en el más amplio y generalizado mundo de las garantías y, por tanto, a considerarlo sin más como desarrollo o ejecución de algún principio o regla de jerarquía constitucional. Pero no debemos desatender el hecho de que justamente lo que se refiere a la intimidad en la Ley N ° 19.628 es un sucesivo desenvolvimiento del concepto de negocio jurídico en el campo del derecho común, razón más que suficiente para estimar que estamos en un terreno propicio para comprobar la efectividad de las normas constitucionales en el quehacer del campo jurídico privado.

Debemos señalar que la protección jurídica del tratamiento de los datos personales puede ser analizado desde varias perspectivas; de un lado, la tutela que un ordenamiento jurídico interno ofrece en un Estado particular, y de otro, la protección que ofrece el derecho comunitario y organismos supranacionales a los individuos de los Estados miembros.

Con esta perspectiva hemos procedido al análisis del tema que nos ocupa: “el deber de información y el consentimiento para la cesión de datos personales”.

Analizamos en nuestro primer Capítulo el concepto de intimidad y la trayectoria que este derecho ha tenido a lo largo del tiempo, concluyendo con la llamada “intimidad informática” y su fundamentación.

El Capítulo segundo contiene un marco general de referencia, en donde se esboza el bien jurídico que protege la presente legislación: los datos personales, entendiendo por tales aquellos que permiten identificar a un individuo y que involucran aspectos de su vida privada. Luego, como incorporación del concepto material que se garantiza dentro del sistema jurídico, se mencionarán las diversas categorías que tanto las legislaciones como los estudios han consagrado para la efectividad de la protección de los datos personales: estándares, reglas básicas y principios. A lo largo del análisis de cada una de estas categorías quedará en evidencia lo sutil de sus diferencias, sus consagraciones en nuestra legislación y, por cierto, el esfuerzo desplegado para lograr una delimitación de la garantía a la intimidad coherente con el desarrollo de las nuevas tecnologías.

Las operaciones técnicas de las que puede ser objeto el dato personal son principalmente tres: el tratamiento, la cesión y la comunicación. Destinaremos un apartado a conocer el entrelazado que se produce con ellos, sus conceptos y su incorporación en el sistema de la Ley. El estudio de estas operaciones pondrá en evidencia la necesidad de una protección amplia y fuerte de la intimidad de las personas, dados los altos riesgos de vulnerabilidad a que se ven expuestas en su desarrollo. Como consecuencia de esto, se analizarán los principios de relevancia jurídica para la protección de datos personales que principalmente deben involucrarse en los procesos técnicos a que puede estar sometido el dato. Estos principios son: el de la calidad de los

datos, el de información o deber de informar y el consentimiento. Dada la gran importancia de este último principio es que se analizará específicamente: a) el consentimiento para la cesión de datos personales, b) el consentimiento en los contratos vía electrónica, c) el problema del consentimiento en la operabilidad de las cookies, d) los códigos tipo, e) formas de contratación modernas como límites al consentimiento y f) el consentimiento a través de la firma electrónica.

Finalmente en este segundo Capítulo destinairemos dos apartados para analizar el estado internacional de la cuestión sobre el deber de información y el consentimiento para la cesión de datos personales. En uno de ellos expondremos sucintamente lo estatuido en las legislaciones de Brasil, Argentina, Colombia, Costa Rica y Venezuela. En el segundo, veremos los principios básicos reguladores de la transmisión internacional de datos personales: justificación social, limitación, calidad de la información, especificación, seguridad y responsabilidad.

El Capítulo tercero, denominado “Marco de referencia para el análisis de nuestra legislación”, es una toma de posición respecto de la perspectiva dogmática que asumiremos para desarrollar las soluciones posibles a la hipótesis de trabajo que queda esbozada en este mismo Capítulo. Alexy y Luhmann son los autores que hemos considerado para las justificaciones externa e interna de los enunciados que se irán esgrimiendo en lo sucesivo de este trabajo. De este modo pretendemos que la hipótesis de trabajo propuesta, a partir de la problemática planteada, sea juzgada a luz de su coherencia con aquellos postulados que le han servido de orientación.

El subsistema de la privacidad, como campo de referencia y de pertenencia del análisis de la protección de la vida privada, es analizado en el Capítulo cuarto. Aquí se proponen principalmente dos cosas: a) el código binario y su operabilidad referido consecuentemente a la privacidad y b) la *ratione legis* de la Ley de Protección de la Vida Privada. Todo como derivado de los programas de vigencia general disponibles en la organización. Luego, en el Capítulo siguiente, se trata directamente el análisis de nuestra legislación justamente en función de la *ratio legis* obtenida y la operabilidad del código binario.

Finalmente, se desarrollan una serie de temas específicos a la luz de los resultados obtenidos: se presenta una nueva perspectiva al problema del consentimiento como requisito tanto del tratamiento como de la cesión, se analiza la procedencia del tratamiento de datos sensibles y del tratamiento de los datos efectuados por el Estado, y se hace una pequeña referencia a la posición entre el deber y la obligación de informar.

En forma de anexos, incluimos una serie de documentos tales como políticas de privacidad, ejercicios de derechos de acceso, rectificación y cancelación de datos personales, todos los cuales han sido elaborados en España por la Agencia de Protección de Datos. Agregamos, para mayor comprensión de lo expuesto, la Ley N ° 19.628 y el Reglamento del Registro de Datos Personales a cargo de Organismos Públicos.