

Receptación de datos informáticos: algunas reflexiones a la luz de la nueva ley de protección de datos personales

Macarena López Medel¹

Natalia González Rivera²

Durante los últimos años, Chile ha realizado significativos esfuerzos por modernizar su legislación en respuesta a los avances tecnológicos y a las demandas de una sociedad cada vez más digitalizada. En esta modernización hay un esfuerzo consciente y proactivo por alinearnos con estándares y prácticas globales. Así, la influencia de cuerpos normativos extranjeros ha sido evidente y prueba indiscutible de esto son la relativamente nueva Ley N°21.459 (“Ley de Delitos Informáticos”), basada en el Convenio de Budapest, y el proyecto que modifica la Ley N°19.628 (“Proyecto de Ley de Datos Personales”), basado en el Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea.

Sin perjuicio de lo anterior, Chile también ha innovado en este ámbito del derecho. Ha creado figuras que no se encuentran recogidas en las normas que están marcando el paso a nivel internacional y, por tanto, nuestras agencias y tribunales serán pioneros en cuanto a generación de interpretaciones y jurisprudencia.

La receptación de datos informáticos es un buen ejemplo en este sentido. Como es sabido, este delito no está recogido en el Convenio de Budapest, sino que tuvo su origen en la etapa de discusión parlamentaria de la Ley de Delitos Informáticos, con la finalidad de habilitar la aplicación de una sanción penal a aquellos que de forma dolosa o deliberadamente negligente han optado por utilizar información fruto de otros delitos informáticos. Esto, teniendo como premisa que quien propicia la comisión de estos últimos delitos suele ser también quien busca utilizar los datos obtenidos mediante ellos.

¹ Gerente Legal de TI - Privacidad & Ciberseguridad Falabella.

² Abogada Senior de la Gerencia Legal de TI, Privacidad y Ciberseguridad de Falabella

Considerando el avance y próxima aprobación del Proyecto de Ley de Datos Personales, ahora cabe preguntarse acerca de cuál es el punto de intersección entre la figura de receptación de datos informáticos y el renovado estándar de protección de datos personales en Chile, pues no tendremos referencias internacionales para determinar cómo interactúan ambas normas.

Para estos efectos, conviene releer la redacción del tipo de receptación informática establecido en el artículo 6 de la Ley N°21.459: *“El que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo comercialice, transfiera o almacene con el mismo objeto u otro fin ilícito, a cualquier título, datos informáticos, provenientes de la realización de las conductas descritas en los artículos 2°, 3° y 5°, sufrirá la pena asignada a los respectivos delitos, rebajada en un grado.”*.

Como primer aspecto a despejar, es necesario tener en cuenta que, si hay datos personales producto del acceso ilícito, interceptación ilícita o falsificación informática, estaremos también en el ámbito de aplicación de la ley N°19.628. Esto pues, (i) el tipo no distingue entre tipos de datos informáticos, por lo que ciertamente incluye los personales; y (ii) los tres verbos que utiliza (i.e., comercializar, transferir, o almacenar) son operaciones dentro del amplio concepto de tratamiento de datos personales.

En términos de aplicación, se tendrá que navegar cuidadosamente para determinar cuándo y cómo aplican ambas normativas, especialmente en casos donde las violaciones se superponen.

Como segundo aspecto a abordar, es claro que el tratamiento de datos fruto de un delito informático, desde la perspectiva de la Ley N°19.628, por regla general, adolecen de un vicio en su origen: la ausencia de una adecuada base de licitud (ausencia sancionada como infracción grave según el Proyecto de Ley de Datos Personales).

Entonces, entendiendo que un mismo hecho puede dar lugar a infracciones a la ley de delitos informáticos y a la futura ley de protección de datos personales, se vuelven importantes dos preceptos contenidos en el Proyecto de Ley de Datos Personales: El inciso segundo del artículo 34, que dispone *“Las responsabilidades en que incurra una persona natural o jurídica por las infracciones establecidas en esta ley, se entienden sin perjuicio de las demás responsabilidades legales, civiles o penales, que pudieran corresponderle”*; y el inciso final del artículo 37, que establece: *“Cuando por*

unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y otras leyes, de las sanciones posibles se le impondrá la de mayor gravedad.”.

Si bien los recién citados preceptos fueron incluidos en el proyecto con el objeto de mantener la armonía de los regímenes sancionatorios, surgen al menos dos dudas en relación con su aplicación por parte de los tribunales y la Agencia de Protección de Datos Personales:

1. Qué interpretación darán a la identidad de fundamentos jurídicos referida en el inciso final del artículo 37. El desafío estará en discernir si estas dos áreas, usualmente estrechamente relacionadas, tienen fundamentos jurídicos idénticos o si, a pesar de sus intersecciones, protegen bienes jurídicos distintos. De estimar que comparten fundamentos, se podrá aplicar la sanción de mayor gravedad. De estimar que no son idénticos, se podrá imponer ambas sanciones.
2. Cómo serán conjugados los modelos de prevención de delitos de la Ley N°20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, y los modelos de prevención de infracciones de la Ley N°19.628. La pregunta es relevante pues (i) una organización podría concentrar los controles solo en una de dichas normas internas; (ii) sus certificaciones operarán de forma independiente; y (iii) mientras un modelo adecuado de prevención de delitos de la ley 20.393 podría eximir de responsabilidad, el modelo de prevención de infracciones sólo podrá ser considerado como circunstancia atenuante.

Si bien para obtener respuestas a estas interrogantes complejas y relevantes sobre interacción entre las distintas normativas en Chile habrá que esperar el pronunciamiento de los tribunales y la agencia, creemos que estas llegarán en un futuro cercano. Después de todo, surgen a propósito de uno de los temas más sensibles y actuales en el debate del Proyecto de Ley de Datos Personales: su régimen sancionatorio. Los debates sobre privacidad y seguridad de la información en la era digital, junto al creciente valor de los datos personales en la economía global, probablemente harán que los casos que pongan a prueba estas leyes y sus interpretaciones surjan con relativa rapidez.