



Boletín CAMACOEES

Revisión a las modificaciones legislativas
Septiembre 2024



Cámara Oficial Española
de Comercio de Chile

Índice

1/ CARTA Presidente del Comité Legal

2/ CLARO & CIA:

Nueva ley de protección de datos personales.

3/ CLARO & CIA:

Principales modificaciones de la Ley de Delitos Económicos.

4/ ONTIER:

Responsable del Modelo de Prevención de Delitos: Programa Delegados.

El contenido de este boletín ha sido realizado gracias al aporte de:

CLARO & CIA. 1880



Palabras del Presidente del Comité



Estimados socios,

Tal como nos hemos comprometido desde un principio a mantenerles informados sobre todas las actualizaciones legislativas que competen a Chile, es de mi agrado compartirles las principales novedades hoy en día.

Como Comité Legal hemos trabajado arduamente recopilando toda la información necesaria para que nuestros socios puedan informarse a cabalidad y tener el panorama claro sobre las últimas modificaciones legislativas.

Entre los puntos que nos parecen más relevantes destacar es la nueva Ley de Protección de Datos que se encuentra próxima a entrar en vigor en nuestro país, junto con las modificaciones más importantes a la Ley de Delitos Económicos.

Esperamos que sea de su agrado.

Alfredo Moreno
Presidente Comité Legal
Socio Écija

Nueva Ley de Protección de Datos Personales

El 26 de agosto de 2024 fue aprobada por el Congreso Nacional de Chile una nueva ley de protección de datos personales¹. Su entrada en vigor está prevista para 2 años a contar de su publicación en el Diario Oficial, lo que se espera ocurra durante el mes de septiembre. Esta nueva legislación dejará a Chile con un estándar legal similar al europeo en estas materias. A continuación, los aspectos más relevantes de esta nueva regulación.

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN TERRITORIAL

La nueva ley se aplicará al tratamiento los datos personales que se realice en cualquiera de las siguientes circunstancias:

(i) Cuando el Responsable o Encargado (definidos en el N°2 siguiente) esté establecido o constituido en Chile.

(ii) Cuando el Encargado, 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 Chile.

(iii) Cuando el Responsable o Encargado no se encuentren establecidos en Chile pero sus operaciones de tratamiento de datos personales estén destinadas a ofrecer bienes o servicios a titulares que se encuentren en Chile, independientemente de si a éstos se les requiere un pago, o a monitorear el comportamiento de titulares que se encuentran en Chile, incluyendo su análisis, rastreo, perfilamiento o predicción de comportamiento.

La ley también se aplicará al tratamiento de datos personales que sea realizado por un Responsable al que, sin estar establecido en Chile, le resulte aplicable la legislación chilena a causa de un contrato o del derecho internacional.



1. En rigor, el Proyecto de ley aprobado modifica la actual Ley N°19.628 sobre Protección de la Vida Privada, pero lo hace en términos tales que constituye una nueva institucionalidad del tratamiento de datos, incluso cambiando su nombre, razón por la cual nos referiremos a ella como "Nueva Ley de Protección de Datos Personales".

2. DEFINICIONES LEGALES IMPORTANTES

Dato personal: cualquier información vinculada o referida a una persona natural identificada o identificable. Se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, 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.

Datos personales sensibles: 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, 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.

Responsable: 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.

Encargado: la persona natural o jurídica que trate datos personales, por cuenta del Responsable.

Es el tercero mandatario que actúa y trata los datos personales según las instrucciones del Responsable.

3. FUENTES DE LICITUD DEL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

La regla general es que será lícito el tratamiento de los datos personales cuando el titular de los

mismos otorgue su consentimiento para ello. Este consentimiento deberá ser libre, informado y específico en cuanto a su finalidad y deberá manifestarse en forma previa al tratamiento y de manera inequívoca (declaración verbal, escrita o expresada a través de un medio electrónico equivalente, o mediante un acto afirmativo que dé cuenta con claridad de la voluntad del titular).

Se incluyen otras fuentes adicionales de licitud que permiten tratar los datos personales sin el consentimiento del titular, cuando el tratamiento sea necesario para: (i) 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; (ii) la satisfacción de intereses legítimos del Responsable o de un tercero, siempre que en este segundo caso no se afecten los derechos y libertades del titular; (iii) la ejecución o el cumplimiento de una obligación legal o lo disponga la ley; (iv) la formulación, ejercicio o defensa de un derecho ante los tribunales de justicia u órganos públicos; y (v) referido a datos relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial y se realice de conformidad con las normas del Título III de la ley, incluidos los datos referidos a la situación socioeconómica del titular.

Se incorpora además un catálogo adicional de fuentes de licitud que permiten tratar datos sensibles sin el consentimiento del titular, en atención a temas de interés público, orden, seguridad y salud.

El Responsable deberá siempre contar con los medios para acreditar la licitud del tratamiento de datos.

4. DERECHOS DEL TITULAR DE DATOS

La nueva ley considera derechos irrenunciables para los titulares de datos personales que pueden ser exigidos al Responsable: (i) de acceso; (ii) rectificación; (iii) supresión; (iv) oposición; (v) bloqueo; y (vi) portabilidad de sus datos. Este último supone la solicitud y obtención una copia de datos personales en un formato electrónico estructurado, genérico y de uso común, que permita ser operado por distintos sistemas, y a comunicarlos o transferirlos a otro Responsable cuando concurren los requisitos establecidos en la ley.

5. AGENCIA DE PROTECCIÓN DE DATOS

Se crea una nueva autoridad de control en materia de protección de datos personales, entidad descentralizada y con facultades sancionatorias.

6. TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES A TRAVÉS DEL ENCARGADO

Se regula la relación jurídica entre Responsable y Encargado, obligando que entre ellos se formalice un contrato que deberá establecer el objeto del encargo, la duración del mismo, la finalidad del tratamiento y el tipo de datos personales tratados, entre otras consideraciones establecidas en la ley.

7. CESIÓN DE DATOS PERSONALES

La cesión de datos personales debe realizarse con el consentimiento del titular y para el cumplimiento de los fines del tratamiento que haya autorizado el titular. También se podrán ceder los datos personales cuando la cesión sea necesaria para el cumplimiento y la ejecución de un contrato en que es parte el titular; cuando exista un interés legítimo del cedente o del cesionario, en los términos previstos en la ley, y cuando esta lo disponga.

La ley regula las formalidades del contrato de cesión, el que a lo menos deberá constar por escrito e individualizar los datos que son objeto de la cesión y las finalidades previstas para el tratamiento.

8. TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DATOS PERSONALES

Se establece que la transferencia internacional de datos personales es lícita sólo bajo ciertas circunstancias, como, por ejemplo, cuando la transferencia: (i) se realice a una persona, entidad u organización pública o privada, sujeta al ordenamiento jurídico de un país que proporcione niveles adecuados de protección de datos personales de conformidad con lo dispuesto en la ley; (ii) quede amparada por cláusulas contractuales, normas corporativas vinculantes, u otros instrumentos jurídicos suscritos entre el Responsable que efectúa la transferencia y el Responsable o Encargado que la reciba, y en ellas se establezcan garantías adecuadas según lo establecido en la ley; (iii) sea entre partes que hubieren adoptado un modelo de cumplimiento o mecanismo de certificación y en ellos se establezcan garantías adecuadas de acuerdo a la legislación aplicable; (iv) sea autorizada expresamente por el titular; (v) se refiera a transferencias bancarias, financieras o bursátiles específicas y que se realicen conforme a las leyes que regulan estas transferencias; (vi) sea realizada por una persona natural o jurídica, pública o privada, haya sido autorizada expresamente por la ley para una finalidad determinada; y (vii) 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.



9. RETENCIÓN DE DATOS PERSONALES

Se establece la regla que los datos personales podrán ser conservados sólo por el período que sea necesario para cumplir con los fines del tratamiento y luego deberán ser suprimidos o anonimizados.

10. OBLIGACIONES DE SEGURIDAD Y DE NOTIFICAR BRECHAS DE SEGURIDAD

La nueva norma impone importantes y estrictas obligaciones de seguridad al Responsable y Encargado, teniendo en consideración la naturaleza de los datos, el estado actual de la técnica, los costos de aplicación, la naturaleza, alcance, contexto y fines del tratamiento, la probabilidad de ocurrencia de riesgos, etc. La falta de adopción de medidas de seguridad puede considerarse una circunstancia agravante de la responsabilidad en caso de infracciones.

El Responsable deberá informar inmediatamente a la Agencia sobre cualquier violación de las medidas de seguridad que resulte en la destrucción, filtración, pérdida, o alteración ilícita de datos personales, o acceso no autorizado a dichos datos. En caso de violaciones de las medidas de seguridad que involucren datos sensibles, de menores de edad o datos relacionados con obligaciones económicas, financieras, bancarias o comerciales, el Responsable también deberá notificar a los titulares de los datos.

11. INFRACCIONES Y SANCIONES

a) Infracciones leves, que incluyen, entre otras:

- incumplimientos al deber de información y transparencia;
- falta de canales de comunicación y para el ejercicio de derechos;
- respuestas tardías o incompletas a solicitudes de titulares;
- incumplimiento de instrucciones generales de la Agencia.

Multas de hasta 5000 UTM (aprox. USD 355.000).

b) Infracciones graves, que incluyen, entre otras:

- tratamiento de datos sin fundamento legal, o con finalidades diversas a las informadas;
- comunicación o transferencia de datos para fines no autorizados;
- obstaculizar el ejercicio de los derechos de los titulares;
- tratar datos de menores de edad con infracción a la ley;
- infringir las obligaciones de seguridad de la ley en el tratamiento de los datos;
- omitir las notificaciones de brechas de medidas de seguridad;
- realizar operaciones de transferencia internacional de datos en incumplimiento de la ley.

Multas de hasta 10.000 UTM (aprox. USD 710.000).

c) Infracciones gravísimas, que incluyen, entre otras:

- tratamiento de datos personales en forma fraudulenta;
- tratamiento a sabiendas de datos personales sensibles o de menores en contravención a la ley;
- omisión deliberada de la comunicación de las brechas de seguridad;
- incumplir la obligación de efectuar una evaluación de impacto de privacidad;
- realizar, a sabiendas, transferencia internacional de datos en contravención a la ley;

Multas de hasta 20.000 UTM (aprox. USD 1.420.000).

En caso de reincidencia la Agencia podrá multiplicar hasta por tres la multa. La reincidencia en infracciones graves de las grandes empresas podrá sancionarse con una multa de hasta el 2% de los ingresos anuales por ventas y servicios. La multa por reincidencia en infracciones gravísimas de las grandes empresas podrá llegar a un 4% de los ingresos anuales por ventas y servicios.

Principales modificaciones de la Ley de Delitos Económicos

El 17 de agosto de 2023 se publicó en el Diario Oficial la Ley de Delitos Económicos (Ley N° 21.595, "LDE"). La LDE aborda dos ámbitos de responsabilidad penal: (A) el de las personas naturales y (B) el de las personas jurídicas.

La LDE establece un catálogo cerrado y extenso de delitos económicos aplicable a ambos tipos de responsabilidad. Estos delitos se dividen en cuatro categorías: (i) primera categoría: delitos que siempre se consideran económicos (como la oferta no autorizada de valores en bolsa), (ii) segunda categoría: delitos que son económicos en la medida que: (a) sean perpetrados en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o bien, (b) se cometan en beneficio de una empresa (como los delitos tributarios); y (iii) tercera categoría: delitos que son económicos en la medida que: (a) intervenga en ellos como coautor, inductor o cómplice una persona que obra en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o bien, (b) sean cometidos en beneficio de una empresa; y (iv) cuarta categoría: reservada a los delitos de receptación y lavado de activos vinculados con la ocurrencia de delitos económicos de las otras categorías.

(A) En relación con la responsabilidad de las personas naturales involucradas en un delito económico, la LDE no modifica las normas generales de atribución de responsabilidad penal. Los cambios de la LDE se relacionan con las penas aplicables y su cumplimiento. La LDE: (i) introduce un sistema especial de circunstancias atenuantes y agravantes aplicables, (ii) establece penas ad hoc frente a la ocurrencia de delitos económicos (e.g., días-multa, inhabilidades para tener cargos gerenciales, comiso de ganancias) y (iii) innova en la aplicación del sistema de penas sustitutivas a las privativas de libertad (e.g., aumenta el estándar para decretar la remisión condicional, que solo

procede si el condenado se encuentra beneficiado por una atenuante "muy calificada"). La suma de estos cambios implica que aumenta la posibilidad de que el condenado por un delito económico cumpla efectivamente la pena privativa de libertad impuesta. Estas modificaciones se encuentran vigentes desde el 17 de agosto de 2023.

(B) En relación con la responsabilidad de las personas jurídicas en cuyo seno ocurre un delito económico, la LDE introdujo las siguientes modificaciones: (i) amplió el listado de delitos por los que responden penalmente las personas jurídicas (esto es, responderán ante cualquier delito económico), (ii) amplió los vínculos con las personas naturales que cometen el delito que determinan la responsabilidad penal de la persona jurídica (e.g., se amplía la responsabilidad a delitos cometidos por terceros vinculados a otras personas jurídicas), (iii) modificó el interés que justifica la atribución de responsabilidad, pues ahora ella solo se excluye si el delito se comete "exclusivamente en contra" de la persona jurídica y (iv) eliminó la posibilidad de certificar el sistema de prevención de delitos implementado para obtener una eximente de responsabilidad penal.

Además de estos cambios, la LDE también modificó el sistema de penas aplicables a la persona jurídica (e.g., incluyó el modelo de días-multa) y creó como medida cautelar especial la "supervisión de la persona jurídica". La supervisión consiste en el nombramiento, por parte del tribunal y por un plazo mínimo de seis meses y máximo de dos años, de una persona al interior de la persona jurídica, cuya labor será asegurar que la persona jurídica adopte un sistema de prevención de delitos efectivo. Para ello, la LDE le da derecho a acceder a toda la información de la persona jurídica y le otorga la facultad de impartir instrucciones obligatorias al interior de la persona jurídica. Estas modificaciones comenzarán a regir el 1° de septiembre de 2024.

Responsable del Modelo de Prevención de Delitos: Programa Delegados

Más allá de conceptualizar y esquematizar las nuevas exigencias que impone la Ley N° 21.595, conocida como la Ley de Delitos Económicos (LDE), en relación con la Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica (Ley N° 20.393), en esta ocasión, vamos a destacar una medida de control que puede ser sumamente eficaz para las empresas. No obstante, para ser implementadas adecuadamente, esta medida requiere de un alto nivel de compromiso y cooperación de todos los colaboradores.

Para la creación o actualización de un Modelo de Prevención de Delitos (MPD) es esencial considerar la realidad particular de la empresa, incluyendo su objeto social, giro, tamaño, complejidad, recursos y actividades. Además, es fundamental cumplir con los componentes básicos señalados en el nuevo artículo 4 de la Ley N° 20.393 (modificado por la LDE):

- a) identificar las fuentes o focos de riesgo;
- b) definir procedimientos de prevención específicos;
- c) asignar responsables dotados con las herramientas necesarias y suficientes para la tarea;
- d) realizar evaluaciones periódicas por terceros independientes; y
- e) actualizar el MPD adoptando esas medidas de mejora.

El numeral 4 del artículo 50 de la LDE (art. 4 Ley N° 20.393) introduce cambios significativos en el sistema de designación del responsable de la supervisión y fiscalización del MPD. Antes de la LDE existía la figura del Encargado de Prevención de Delito, responsable de la supervisión y funcionamiento del MPD. La redacción antigua del art. 4 de la Ley N° 20.393 regulaba principalmente la

figura del Encargado de Prevención de Delitos, en cuanto a su forma de designación, entregaba excepciones para que se designara un socio, accionista o gerente general como Encargado de Prevención de Delitos y definía sus facultades. La diferencia entre la nueva redacción y la redacción antigua del artículo 4 de la Ley N° 20.393 es notoria. La nueva redacción regula principalmente el MPD como mecanismo eximente de responsabilidad penal e indica los elementos o componentes básicos que deben considerarse de manera seria y razonable. La nueva redacción no contempla la designación de un solo Encargado de Prevención del Delito, sino da la posibilidad de adoptar un enfoque más cooperativo para esta función, permitiendo, aunque no obligatoriamente, que la responsabilidad recaiga en un grupo de personas asignadas. Este grupo de personas asignadas como responsables del MPD deben ser dotados con herramientas suficientes para ejercer sus roles, deben tener una adecuada independencia dotados de facultades efectivas de dirección y supervisión.

La eficiencia de un Modelo que contemple como control la implementación de un Programa de Delegados en materia de cumplimiento puede cumplir de sobremanera este punto. Pero, ¿qué significa un Programa de Delegados?

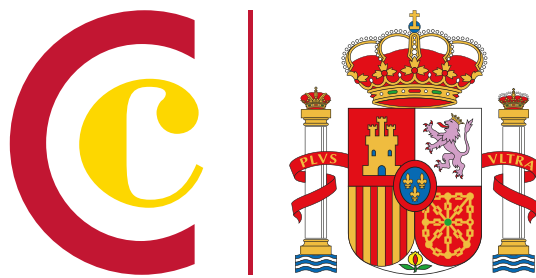
Consiste en la designación de colaboradores en puestos estratégicos clave, como jefaturas, para que actúen como delegados de cumplimiento normativo. Estos delegados tendrán la misión de ser voceros de los principios y valores de la empresa y serán dotados de herramientas para tener mayor conocimiento en materia de ética y cumplimiento normativo. Lo importante del control es que cada unidad del negocio tenga un delegado y así se cumpla con un principio de fiscalización en las labores que circulan en la esfera de funcionamiento del delegado. Además,

quedan como primera línea para las consultas o denuncias que puedan hacer los colaboradores, aprovechando la cercanía de un puesto o persona clave en la compañía.

El legislador entendió que una sola persona no es un suficiente para velar por todas las facultades encomendadas por el MPD. Sigue siendo la mejor forma de estructurar el área de cumplimiento de una empresa la jerarquización de la estructura de cumplimiento, teniendo un líder, Oficial de Cumplimiento o Gerente de Cumplimiento, que puede ser interno o externo. Con el fin de apoyar al Oficial de Cumplimiento en sus labores y de que haya una bajada de información más extensa y precisa, los Delegados de Cumplimiento vienen a apoyar en sus labores. Una empresa con gran número de colaboradores que tiene dificultad en la implementación y funcionamiento del MPD tendrá siempre la difícil misión de establecer un flujo de información constante y unificado en materias de cumplimiento normativo y ética. Un Programa de Delegados facilitaría este flujo de información y unificaría los criterios que se están comunicando. Con el fin de incentivar el método, se pueden implementar sistemas de reconocimientos para aquellos colaboradores que denoten o tengan actitudes éticas o que contribuyan al cumplimiento normativo, visado por estos Delegados de Cumplimiento.

La cooperación de todos los miembros de la organización es crucial para el buen funcionamiento de un Programa de Cumplimiento, ya sea de la Ley N° 20.393 o de cualquier otra normativa que exima de responsabilidad penal a la empresa y la atenúe mediante la implementación efectiva de un modelo adecuado de prevención de delitos. Aprovechemos estas oportunidades para crear una cultura de cumplimiento y ética que incremente el valor de nuestros negocios.





Cámara Oficial Española
de Comercio de Chile