

¿Tengo que aceptar eso?

Una mirada comparativa al consentimiento y privacidad en Bolivia

P · P · O

ABOGADOS

• LEGAL & TAX •

¿Tengo que aceptar eso?

Una mirada comparativa al consentimiento y privacidad en Bolivia



Es cada vez más normal que los usuarios y consumidores de tecnología se encuentren con alertas de cambios en las políticas de privacidad de los servicios que utilizan, ya sea a través de aplicaciones o sitios web, y, muchas veces, la única opción para seguir utilizando el servicio es aceptar los cambios, impliquen lo que impliquen.

Si bien en principio el hacer click en el botón de aceptar los cambios, podría considerarse una manifestación expresa de la voluntad, es posible argumentar que es un consentimiento que no goza de verdadera libre elección, pues el usuario que decide no hacerlo sufre un perjuicio. Es más, si la única opción para mantener el servicio es aceptar un tratamiento de datos personales que no se aceptaría en condiciones de auténtica elección, de pronto, y en ciertos casos, se podría considerar que no hubo consentimiento porque la libre elección no estaba verdaderamente manifestada.

Una revisión de la actual normativa de protección de datos boliviana refleja que todavía no está desarrollada al grado de distinguir entre clases de consentimiento (i.e. libre o no) o de establecer condiciones bajo las cuales se podría considerar que el consentimiento haya sido otorgado libremente, como por ejemplo está desarrollado en el régimen legal europeo—el Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), que se ha convertido en un modelo para seguir.

Un desarrollo de la normativa boliviana en ese sentido daría a los bolivianos mayor seguridad jurídica con respecto a los parámetros de su derecho a la privacidad y protección a sus datos personales, y, del otro lado y a la vez, daría lineamientos claros a los proveedores de servicios con respecto a cómo respetar estos derechos.

1. Régimen legal boliviano actual: consentimiento en un sentido amplio

Empecemos por señalar que Bolivia no tiene una ley de protección de datos, esto que podría significar una protección más precaria a la privacidad, también significa un desencuentro con el mundo y sus avances regulatorios en materia de privacidad.

Ahora bien, no existe una ley, pero sí existen algunas previsiones normativas importantes con relación a la protección de datos, particularmente en el sector de telecomunicaciones y tecnologías de la información. Una de las previsiones más importantes es la que establece la necesidad de una autorización previa, expresa y escrita del titular para el tratamiento de datos personales. Los datos personales son considerados los que identifican, o hacen identificables a una persona natural o jurídica. A simple vista, es una previsión justa que garantiza algún grado de control a los titulares en el territorio nacional.

2. Modelo para seguir: RPDG y consentimiento de libre elección

Mirando, sin embargo, hacia la Unión Europea (UE) y su Reglamento General de Protección de Datos (RPDG), se puede ver que la normativa boliviana existente podría ser mejorada en varios aspectos. Dado su alcance, el RPDG se ha convertido en la base y guía de la normativa de privacidad mundial. De esa normativa, se puede obtener un marco de referencia muy útil que, con un mayor desarrollo, establece los parámetros de qué será considerado como consentimiento libre y válido.

▪ Consentimiento de libre elección

El RPDG establece que el consentimiento es la manifestación de voluntad libre, específica, informada, e inequívoca del interesado para aceptar el tratamiento de sus datos personales. Un tema fundamental es el expreso reconocimiento del carácter libre de la elección de otorgar o no el consentimiento para el tratamiento de datos. En consecuencia, el consentimiento no es libremente otorgado cuando el interesado no goza de verdadera libre elección, o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno. Por lo tanto, si el consentimiento no es libre, podría no considerarse válido y los datos no podrían ser procesados por quien los solicita en base únicamente a este hecho.

▪ Otras bases legítimas para procesar datos personales

En caso de no contar con el consentimiento libre como una base legítima para el tratamiento de datos, la RPDG establece que ciertas otras circunstancias pueden constituir una base legítima, tales como el desempeño bajo un contrato y el interés público, entre otros, los cuales son regulados para tener previsibilidad de su significado y alcance. Esta distinción en la clase de consentimiento (i.e., libre o no), y bases legítimas alternativas para el procesamiento legítimo de datos personales, por ejemplo, no existen bajo la normativa boliviana actual.

3. Sobre el fenómeno del requerimiento de consentimiento para acceder a servicios electrónicos, y reformas legales requeridas

Debería ser posible no aceptar cambios propuestos por un proveedor de servicios electrónicos si no se está de acuerdo con el tratamiento de datos personales que involucra.

Dicha situación significaría, que, (1) por un lado, la recolección de datos basada únicamente el consentimiento por un contrato de adhesión no será viable en ciertas ocasiones, y (2) por otro, se abriría la posibilidad a que las empresas interesadas en su tratamiento encuentren, otras bases legítimas (si existieren bajo la normativa aplicable) para la recolección, sin afectar los derechos de las personas titulares de datos.

Una forma de controlar el fenómeno de cambios en políticas de privacidad que afectan el procesamiento de datos personales es a través de un avance normativo que permita desarrollar negocios, pero a la vez garantice una protección real y eficiente a la privacidad de las personas. Tal es el caso de la UE que, con su reglamentación a la privacidad, obliga a los interesados a adecuar sus comportamientos de tratamiento de datos a sus bases normativas, lo que significa que, por ejemplo, ciertos cambios en políticas de privacidad no tengan efecto dentro de la UE.

En esta, como en tantas otras situaciones del día a día, se resalta aún más la necesidad que Bolivia se ponga al día con su regulación a la protección de datos, e idealmente vea promulgada una ley de protección a la privacidad comprehensiva, que ponga a Bolivia en el mapa como un país que cuenta con fuertes medidas de protección de datos, y , permita a todos los que hacen negocios en Bolivia tener más certeza sobre los parámetros del derecho a la privacidad.

AUTORAS:



Lindsay Sykes
SOCIA
lsykes@ppolegal.com



Ana Valeria Escobar
ASOCIADA SENIOR
aescobar@ppolegal.com

SANTA CRUZ
Av. San Martín N° 155
Ambassador Business Center
Piso 18 | Tel. (+591) 6 200 20 20
Santa Cruz, Bolivia

LA PAZ
Av. Ballivián 555. Edif. El Dorial,
Piso 14
Tel. (+591) 6 200 20 20
La Paz, Bolivia

COCHABAMBA
Av. América N° E-360
Torre Norte | Piso 2 | Oficina 2F
Tel. (+591) 6 200 20 20
Cochabamba, Bolivia

SUCRE
Calle Bolívar
#318
Tel. (+591) 785 21762
Sucre, Bolivia