

ES NOTICIA: Cirugía mayor en Minería | Milei promete pagar la deuda y cerrar el BC | Tercer cambio de gabinete | exdueño de Colmena en contra de Santander | Tanner y Factop

|| .19,64 | PETR. BRENT 84,33 US\$/B | PETR. W | VER MÁS



DIARIO FINANCIERO®



Inicio > Opinión > Columnistas

Columnistas

Fallo sobre neurotecnologías: ¿otro supremazo?

LUCAS MACCLURE PABLO FUENZALIDA LUCAS SIERRA Abogados y socios de Lupa Legal

Por: LUCAS MACCLURE, PABLO FUENZALIDA Y LUCAS SIERRA | Publicado: Jueves 17 de agosto de 2023 a las 04:00 hrs.

Compartir



La Tercera Sala de la Corte Suprema (CS) acaba de dictar una sentencia relacionada con las tecnologías que registran o modifican la actividad cerebral. Ella genera dudas sobre el marco legal de las neurotecnologías y subraya qué está en juego en la discusión constitucional en curso.

La sentencia es consecuencia de una reforma constitucional del año 2021. Según ésta el “desarrollo científico y tecnológico” debe respetar el derecho a la integridad personal, y el legislador debe proteger la “actividad cerebral”



LUCAS MACCLURE, PABLO FUENZALIDA Y LUCAS SIERRA

y los datos neuronales. El Congreso intentó implementar la norma con un proyecto de ley que está estancado. Ahora le ha tocado a la CS dilucidar por primera vez el sentido de esa reforma constitucional.

“Tratándose de neuroderechos, la sentencia de la CS muestra que aquí está en juego algo similar a lo ocurrido en materia de Isapres: el rol del máximo tribunal como regulador de facto”.

Un usuario del dispositivo Insight –el exsenador Girardi, coautor de la reforma constitucional y del proyecto de ley– interpuso un recurso de protección contra la empresa norteamericana que lo produce –Emotiv. El recurrente objetó la facultad de la empresa, señalada en sus políticas de privacidad, de retener datos “neuronales” de los usuarios para fines de investigación. El recurso fue acogido por la CS.

Según la CS, la empresa debe someter su dispositivo a una evaluación del Instituto de Salud Pública (ISP), “a efectos que la comercialización y uso del dispositivo (...) y el manejo de datos que de él se obtengan se ajuste estrictamente a la normativa aplicable”.

Con ello la CS cambia el status quo jurídico. La opinión oficial del ISP es que la regulación sanitaria no exige que el dispositivo se someta a su autorización. Exigirla es uno de los fines del proyecto de ley sobre neurotecnologías en trámite. Ahora, la CS exige la autorización del ISP. ¿Cuál es la fuente legal de esa competencia del ISP? La sentencia no lo aclara.

Otra novedad de la sentencia: afirma que el consentimiento que las empresas de neurotecnologías obtienen de sus usuarios para realizar investigación con datos neuronales se somete a la Ley 20.120 sobre la investigación científica en el ser humano, su genoma, y prohíbe la clonación humana. Esta regulación es gravosa, especialmente si se la compara con la regulación general sobre datos personales (Ley 19.628). Por dos razones:

Primera, la Ley 20.120 dice que “[t]oda investigación científica en un ser humano deberá contar con su consentimiento previo, expreso, libre e informado” y establece requisitos más intensos para obtenerlo que la legislación sobre datos personales.

Segunda, la misma ley y su reglamento establecen una institucionalidad propia, distinta al ISP. Ella incluye Comités Éticos Científicos acreditados por el Ministerio de Salud y una Comisión Ministerial de Ética de la Investigación en Salud. ¿Se aplica esto a empresas como Emotiv? El problema fue ignorado en la sentencia.

Todo esto subraya la relevancia de la discusión constitucional en curso. El anteproyecto de la Comisión Experta repite la norma constitucional vigente sobre neuroderechos y amplía su alcance. Pero en el Consejo Constitucional hay una enmienda que busca eliminar la referencia a los neuroderechos. La sentencia de la CS muestra que aquí está en juego algo similar a lo ocurrido en materia de Isapres: el rol del máximo tribunal como regulador de facto. Para reducir este riesgo, debería ponerse atención a esa enmienda.