

LATINOAMÉRICA

NUEVA LEY CHILENA EN MATERIA DE TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES DE CARÁCTER ECONÓMICO, FINANCIERO, BANCARIO O COMERCIAL

Nueva ley chilena en materia de tratamiento de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial

Con el fin primordial de establecer el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial, el pasado día 17 de febrero de 2012 entró en vigor la Ley N.º 20.575, que modifica y complementa la normativa vigente hasta la fecha en Chile en dicha materia. En este artículo se explica el porqué de la reforma y se analizan los principios sobre los que se ha fundado la nueva normativa para, más adelante, reseñar las principales modificaciones introducidas por ella.

New Chilean law on treatment of personal data of an economic, financial, banking or commercial nature

With the paramount aim of setting the purpose specification principle in the treatment of personal data of an economic, financing, banking or commercial nature, on 17th February 2012 came into force Law No. 20,575, which amends the existing legislation in Chile in that field. This article explains the reasons for the amendment, analyses the principles on which the new regulation has been founded and, subsequently, outlines the main changes introduced by such new regulation.

Introducción. Razones para la aprobación de la Ley 20.575

La legislación vigente hasta la fecha en materia de tratamiento de datos personales y protección de la vida privada se encontraba cuestionada en Chile desde hace muchos años. Tanto es así que existía prácticamente una cincuentena de proyectos para legislar al respecto.

Aunque la preocupación de fondo era la lesión de los derechos fundamentales de los ciudadanos como consecuencia de la forma en que se trataban los datos personales, tanto por organismos públicos como por empresas privadas, existía una segunda preocupación que traía causa del uso de la información recopilada por los registros de deudas comerciales. Dichos registros nacieron para evaluar el riesgo comercial de las personas y, por tanto, el sentido y alcance de la acumulación de datos de carácter comercial y su accesibilidad estaba previsto —inicialmente— solo para las empresas que evaluaban el riesgo de crédito. No obstante, la proliferación de empresas privadas que trataban y comercializaban datos personales y comerciales permitieron el desarrollo, carente de regulación, de una industria intermedia que, por una parte, recopilaba datos personales y, por la otra, los comercializaba con carácter universal, sin importar el uso que el tercero adquirente hiciese de ellos. En la práctica, la información contenida en dichos registros se utilizaba con finalidades totalmente diferentes a las originariamente previstas. Por ejemplo, era práctica generalizada que en la evaluación de los

candidatos a un puesto de trabajo se consultasen esos registros y que ello influyese en la decisión de contratación; del mismo modo, la información contenida en tales registros era tenida en cuenta en el acceso a la salud privada, a colegios subvencionados, a fondos de fomento del emprendimiento, etc. La consecuencia de todo ello era la estigmatización social de las personas que figuraban como deudores en los registros de deudas comerciales.

Quizás por todo ello, la modificación de la legislación en materia de protección de datos personales, a fin de adaptarla a los principios internacionalmente reconocidos en la materia, era también uno de los compromisos adquiridos por Chile en el proceso de integración a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que culminó a principios de 2010.

Con la finalidad de resolver los problemas anteriormente señalados, el 14 de febrero de 2012 se aprobó la Ley N.º 20.575, que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales (la «**Ley 20.575**»). En la práctica, este principio se traduce en la restricción del tratamiento de los datos personales (entendiendo por tales «*los datos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o inidentificables*») de carácter económico, financiero, bancario o comercial exclusivamente a la evaluación del riesgo comercial y al proceso del crédito, prohibiéndose cualquier utilización distinta en otras áreas. Esta norma complementa, introduciendo modificaciones y nuevas disposiciones, la Ley N.º 19.628, de 29 de agosto de 1999, sobre protección de la vida privada (la

«Ley 19.628»), que regula el tratamiento de los datos de carácter personal en el marco de la protección del derecho constitucional a la intimidad.

Ley 20.575

Objetivos

Los principales objetivos perseguidos por el legislador al aprobar la Ley 20.575 son los siguientes: (i) limitar el uso de los datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial; (ii) hacer más transparente su uso por parte de los registros o bancos de datos; y (iii) reducir el número de deudores que figuran en tales registros o bancos de datos.

A continuación se analiza de qué modo pretende la Ley 20.575 la consecución de los anteriores objetivos.

Limitación del uso de los datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial

Tal limitación se canaliza a través de la introducción del principio de finalidad en materia de protección de la vida privada, que protege los datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial a fin de que su tratamiento sea única y exclusivamente para los fines de evaluación de riesgo comercial y para el proceso de crédito. El artículo 1 de la Ley 20.575 establece que *«la comunicación de esta clase de datos solo podrá efectuarse al comercio establecido, para el proceso de crédito, y a las entidades que participen de la evaluación de riesgo comercial y para ese solo fin»*. A mayor abundamiento, el referido artículo 1 incorpora la prohibición expresa de exigir esta información en procesos de selección de personal, admisión preescolar, escolar o de educación superior, atención médica de urgencia o postulación a un cargo público.

Cabe reseñar que el artículo 5 de la Ley 20.575 admite como única excepción al principio de finalidad el derecho que tienen los propios titulares de información de carácter económico, financiero, bancario o comercial a solicitar a los responsables de su distribución una certificación para fines especiales, que deberá ser entregada por la entidad respectiva considerando únicamente las obligaciones vencidas y no pagadas que consten en el registro o banco de datos.

La Ley 20.575 ha enmarcado el principio de finalidad ya referido dentro de un listado más amplio de principios a los que debe sujetarse la distribución de información de carácter económico, financiero, bancario o comercial. Así, el artículo 3 de la Ley 20.575 establece que *«los responsables de los bancos de datos y los distribuidores de los registros o bancos de datos personales (...) deberán (...) implementar los principios de legitimidad, acceso y oposición, información, calidad de los datos, finalidad, proporcionalidad, transparencia, no discriminación, limitación de uso y seguridad en el tratamiento de datos personales»*.

Habida cuenta de que no existe en Chile una definición legal de tales principios y de que el proyecto original de la Ley 20.575 contempló una remisión expresa a las directrices de la OCDE sobre protección de la privacidad y flujos transfronterizos de datos personales, parece desprenderse de ello que el legislador ha pensado que hay que interpretar aquellos principios a la luz de las referidas directrices de la OCDE. No obstante lo anterior, hay que hacer dos prevenciones: (i) los principios de información, proporcionalidad y no discriminación no se encuentran definidos por la OCDE en esta materia, por lo que su inclusión por el legislador chileno se debe a motivaciones distintas a la equiparación al estándar de la OCDE; y (ii) los principios de la OCDE guardan relación con el tratamiento de datos personales en general, sin restringir (como hace la Ley 20.575) su aplicación a aquellos datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial.

Los principios arriba mencionados constituyen las bases de la nueva ley y fijan el estándar de diligencia a los responsables de los registros o bancos de datos. Dichos principios se vuelven aún más relevantes teniendo en cuenta que la Ley 20.575 introduce una inversión del *onus probandi* en lo relativo al cumplimiento de las normas que rigen el tratamiento y comunicación de datos. Así, el artículo 3 señala que *«corresponderá al distribuidor o responsable de los registros o bancos de datos probar ante el juez que dio cumplimiento a las obligaciones impuestas por el presente artículo y que actuó con la debida diligencia en el tratamiento de los datos respectivos»*.

Esta inversión de la carga de la prueba parece razonable desde un punto de vista operativo, pues posiblemente el titular de los datos tendrá menos recursos que los responsables de la distribución para probar que actuó con la debida diligencia. No obstante, es de señalar que tal inversión del *onus probandi* supone una presunción de mala fe en la

actuación de los responsables de la distribución de los datos, de tal suerte que se invierte también así la regla general del Derecho civil y comercial chileno, que presume lo contrario.

Uso transparente de los datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial por parte de los registros o bancos de datos

La Ley 20.575 introduce una importante reforma al convertir en una industria regulada el tratamiento de información de carácter económico, financiero, bancario o comercial. En este sentido, el artículo 3 establece para todos los distribuidores de registros o bancos de datos de carácter económico, financiero, bancario o comercial la obligación de llevar un sistema de registro del acceso y entrega de la información. En dicho registro deberá constar el nombre de la persona que ha requerido los datos, el motivo por el que los requiere, la fecha y hora de la solicitud, y el nombre del responsable de la entrega o cesión de la información.

La misma disposición establece el derecho que tienen los titulares de solicitar a los distribuidores la información contenida en dicho registro o banco de datos. Según dicha norma, podrán hacerlo de manera gratuita cada cuatro meses y el distribuidor deberá proporcionar la información correspondiente a los últimos doce meses.

Finalmente, se establece la obligación de que los distribuidores de los registros o bancos de datos personales cuenten con una persona física encargada del tratamiento de datos, frente a la cual los titulares puedan hacer efectivos sus derechos.

Exclusión de ciertos deudores de los registros

Con el fin de reducir el número de deudores que figuran en los registros o bancos de datos, la Ley 20.575 contempla específicamente las siguientes tres medidas:

(i) Eliminación de los registros de las deudas con plazos vigentes.

El artículo 7 establece la prohibición de que los registros o bancos de datos comuniquen la información relacionada con deudas repactadas, renegociadas o novadas. De esta manera, se prohíbe mantener en cualquier registro a deudores que no sean técnicamente morosos.

(ii) Eliminación de los registros de los deudores de autopistas concesionadas.

El mismo artículo 7 introduce la prohibición de comunicar las deudas contraídas con las sociedades concesionarias de autopistas por el uso de su infraestructura. Esta prohibición pretende equiparar esta información con aquella relativa a las deudas contraídas con empresas públicas o privadas que proporcionen servicios de electricidad, agua, teléfono y gas, cuya difusión se encuentra prohibida expresamente por la Ley 19.628.

Si bien el alcance de esta disposición no es jurídicamente demasiado relevante, sus efectos en términos cuantitativos sí lo son en tanto que un número muy considerable de las personas que figuran en los registros o bancos de datos como deudores son, precisamente, deudores morosos de las autopistas concesionadas.

Dicho lo anterior, cabe preguntarse si tal medida es contradictoria con dos de los principios rectores de la Ley 20.575, como son el principio de calidad de los datos y el principio de finalidad. Ambos principios requieren que la información utilizada en la evaluación del riesgo comercial y el proceso de crédito tenga que ser, respectivamente, completa y pertinente. Así pues, parece que la exclusión de los deudores de autopistas concesionadas constituye efectivamente una contradicción, puesto que, tanto para la evaluación de riesgo comercial como para el proceso de crédito, han de considerarse todos los pasivos de los sujetos de crédito, incluyendo las deudas asumidas con las sociedades concesionarias de autopistas. En cualquier caso, la misma contradicción podría apuntarse respecto de la exclusión que hacía ya la Ley 19.628 de la información relativa a las deudas contraídas con compañías proveedoras de suministro de electricidad, agua, teléfono y gas.

(iii) Eliminación de los registros de las deudas hasta un determinado importe.

Finalmente, hay que mencionar por un doble motivo (su gran eco mediático y el enorme número de personas —se calcula que cerca de un millón doscientas mil— beneficiadas directamente por ella) la medida establecida en la disposición transitoria segunda de la Ley 20.575. Siguiendo con la lógica de reducir cuantitativamente el número de personas cuyos datos figuran en los registros, se establece la prohibición

a los distribuidores de comunicar aquella información de carácter económico, financiero, bancario o comercial relativa a obligaciones que se hayan hecho exigibles antes del 31 de diciembre de 2011 y se encuentren impagadas, siempre que el total de obligaciones impagadas del titular a fecha 17 de febrero de 2012 sea inferior a 2.500.000 pesos chilenos (unos 3.900 euros al tipo de cambio actual) por concepto de capital, «*excluyendo intereses, reajustes o cualquier otro rubro*».

En aras de la plena efectividad de esta medida, se prohíbe, asimismo, comunicar el hecho de que el titular se haya visto beneficiado por ella.

Régimen de infracciones y sanciones

El artículo 6 de la Ley 20.575 establece que las infracciones a lo dispuesto en ella se sancionarán de conformidad con la ley 19.628. Esta última prevé una acción de indemnización de perjuicios (que incluye expresamente no solo los de naturaleza patrimonial, sino también los relativos al daño moral) para los titulares de datos personales afectados por las infracciones de los registros o bancos de datos.

La Ley 19.628 establece que este tipo de acciones se sujetarán a las reglas del procedimiento sumario y que la prueba se apreciará en conciencia por el juez. La apreciación de la prueba en conciencia excluye las reglas legales que fijan valor probatorio a los distintos medios de prueba, que ahora serán apreciados conforme a los dictados de la conciencia razonada del juez. En el juez recae la fijación prudencial del importe de la indemnización, considerando para ello las circunstancias del caso y la gravedad de los hechos. En cualquier caso, se reconoce la posibilidad de discutir separadamente la reclamación destinada a establecer la infracción de la acción de indemnización de perjuicios, según establece el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil chileno.

Entrada en vigor

La Ley 20.575 se promulgó el pasado 14 de febrero de 2012 y entró en vigor el día 17 del mismo mes, fecha de su publicación en el *Diario Oficial de la República de Chile*. No obstante, tanto la obligación de los distribuidores de contar con un sistema de registro del acceso y entrega de datos de carácter

económico, financiero, bancario o comercial que le sean solicitados, como el derecho de los titulares a solicitar tales antecedentes, entrarán en vigor transcurrido el plazo de seis meses desde la publicación en el *Diario Oficial*, esto es, el 17 de agosto de 2012.

Interrogantes

Dada su reciente aprobación, son varios los interrogantes que plantea la Ley 20.575. Entre ellos, cabe destacar los siguientes.

Alcance de la frase «evaluación de riesgo comercial y para el proceso de crédito»

Dada la generalidad de los términos empleados en la redacción del artículo 1 de la Ley 20.575, cabe plantearse a qué entidades sí les es dado el empleo de los datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial y para qué fines específicos.

Para entender el alcance de la frase en cuestión es necesario considerar la historia de la tramitación de la Ley 20.575. El texto original del proyecto pretendía que la comunicación de los datos de carácter personal de carácter económico, financiero, bancario o comercial solo pudiera efectuarse a «*entidades reguladas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y que participen de la evaluación de riesgo para el proceso de crédito*», por lo que su margen de aplicación era muy restringido. Por ello, en la discusión parlamentaria se concluyó que los términos del artículo así redactado restringirían y podrían perjudicar a otros actores económicos y financieros y se acordó darle una redacción más amplia y genérica.

En este sentido, la frase «*evaluación de riesgo comercial*» debe considerarse abierta a todo lo que signifique actividad «comercial» (siendo consciente el legislador de la amplitud de dicho término), con independencia de que las entidades que usen esa información estén o no reguladas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Del mismo modo, a la luz de la historia de la tramitación de la Ley 20.575, parece que hay que interpretar la frase «*para el proceso de crédito*» en el sentido lato del término «crédito», al haberse omitido en la redacción final cualquier mención a las entidades reguladas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

En definitiva, los términos «comercial» y «crédito» son el resultado del esfuerzo legislativo por ampliar el campo de aplicación de la Ley 20.575.

Introducción de la figura del distribuidor

El artículo 2 de la Ley 20.575 introduce el concepto de «distribuidores» de información de carácter económico, financiero, bancario o comercial e impone a estos un nuevo deber al que deberán sujetarse para el tratamiento de la información. Así, se establece de forma amplia que son distribuidores de tal información «*las personas naturales o jurídicas que realizan directamente el tratamiento, comunicación y comercialización de los datos de obligaciones económicas, de conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y con pleno respeto a los derechos de los titulares de los datos*».

Esta definición de la figura del distribuidor, separándola de la figura del responsable (definido en la Ley 19.628 como «*la persona natural o jurídica (...) a quien competen las decisiones relacionadas con el tratamiento de los datos de carácter personal*»), parece que complica el orden sistemático de la regulación existente en materia de protección de datos, ya que (i) el inciso primero del artículo 3 de la Ley 20.575, sobre los principios que se deben implementar a propósito de los datos de carácter personal, se refiere tanto a los «responsables» como a los «distribuidores»; pero (ii) el inciso segundo del mismo artículo 3, que fija la obligación de contar con un sistema de registro del acceso y entrega de los antecedentes, y el artículo 4, respecto a la designación de una persona natural encargada del tratamiento de datos, se refieren únicamente a los «distribuidores».

Exclusión en materia de selección de personal

Como se ha señalado ya, la Ley 20.575 establece en su artículo 1 que los datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial no podrán ser exigidos en los procesos de selección de personal. Sin embargo, ello no resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 2.7 del Código del Trabajo, que establece que «*ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadores a la ausencia de obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial que, conforme a la ley, puedan ser comunicadas por los responsables de registros o bancos de datos personales; ni exigir para dicho fin declaración*

ni certificado alguno. Exceptúanse solamente los trabajadores que tengan poder para representar al empleador, tales como gerentes, subgerentes, agentes o apoderados, siempre que, en todos estos casos, estén dotados, a lo menos, de facultades generales de administración; y los trabajadores que tengan a su cargo la recaudación, administración o custodia de fondos o valores de cualquier naturaleza».

A la vista de lo anterior, cabe preguntarse entonces cuál de las dos normas prima. Son tres las posibles interpretaciones: (i) alegar que no existe antinomia porque la Ley 20.575 solo reitera una prohibición general ya contemplada en el artículo 2 del Código del Trabajo, y no aborda una situación específica de ciertos cargos de confianza en el manejo de valores; (ii) sostener que existe antinomia, pero que, respecto de dichos cargos, prima la excepción del artículo 2.7 del Código del Trabajo en aplicación del principio de especialidad; o (iii) afirmar que la Ley 20.575 deroga tácitamente la excepción del artículo 2.7 del Código del Trabajo.

En nuestra opinión, debe primar la tercera interpretación por tres motivos. En primer lugar, la Ley 20.575 constituye una regulación orgánica de todos los casos y condiciones en que es posible consultar y/o exigir la entrega de información comercial de los titulares, y no considera ni autoriza reenvíos a ninguna normativa especial. En segundo lugar, el tenor de la Ley 20.575 es claro al establecer una prohibición absoluta que no contempla distinciones de ninguna naturaleza entre trabajadores o según el tipo de trabajo que realizan o al que intentan acceder. Y, en tercer lugar, no existe razón alguna para asumir que la prohibición de exigir la entrega de información en los procesos de postulación para cargos públicos sea absoluta, pero en el caso de postulación para cargos en empresas privadas sea solo relativa.

Pese a ello, deberemos esperar a que el conflicto legal que generan estas dos disposiciones sea resuelto por la Dirección del Trabajo, a través de los dictámenes que emita a este respecto, y por los tribunales ordinarios de justicia, en las causas que lleguen a su conocimiento.

JOSÉ MARÍA ALBERO JOVÉ*

* Abogado destacado en la oficina de Uría Menéndez en Santiago de Chile