

# OBSERVACIONES A PROYECTOS DE LEY QUE MODIFICAN LA NORMATIVA APLICABLE AL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

## **Observaciones a proyectos de ley que modifican la normativa aplicable al tratamiento de datos personales<sup>1</sup>**

### **Consideraciones previas**

El presente informe recoge observaciones atinentes a los boletines 4436-03, 5356-07, 5309-03, y las indicaciones sustitutivas formuladas a su respecto, de acuerdo al estado de tramitación actual, esto es, en la vista de ellos por la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados.

Adicionalmente, el informe se refiere al boletín 5883-07, que contiene una moción orientada a modificar el artículo 19 N° 4 de la Carta Fundamental, con el objeto de consagrar, como garantía constitucional, la protección de los datos personales y su resguardo legal.

Todos ellos, inciden en modificaciones a la Ley 19.628 sobre protección de la vida privada y otros cuerpos normativos, en lo concerniente al régimen legal aplicable al tratamiento de datos personales en general, con especial énfasis en el tratamiento de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial.

---

<sup>1</sup> Informe preparado por Alberto Cerda Silva, Director de Estudios de ONG Derechos Digitales.

## Boletín 4436-03

Este proyecto de ley modifica la Ley 19.628, incorporando un nuevo artículo 18, el cual admite la suspensión por un plazo determinado de la información comercial de las personas cesantes. En síntesis, él propone que una vez acreditado el estado de cesantía, una persona pueda requerir del Boletín de Informaciones Comerciales la suspensión de las operaciones de tratamiento de datos relativos a obligaciones incumplidas por un lapso de 2 meses, prorrogable sucesivamente hasta por un total de 10 meses.

Esta modificación viene a hacerse cargo de una arraigada práctica nacional, subsistente pese a las modificaciones introducidas al Código del Trabajo por la Ley 19.812, consistente en requerir antecedentes comerciales de quienes postulan a un cargo laboral, con las salvedades que indica.

En tal sentido, nos parece apropiada la adopción del proyecto de ley, ya que alienta a remover un obstáculo a la plena inserción laboral, reforzando el compromiso previo del Legislativo en orden a acotar el tratamiento de datos personales para efectos de la calificación laboral a aquéllos que resulten proporcionales a legítimos fines.

Con todo, nos parece oportuno formular tres sugerencias respecto del tenor literal que actualmente tiene la propuesta: la primera, en relación a su ámbito de aplicación; la segunda, relativa a la operación de tratamiento a que da lugar la hipótesis de hecho prevista en la norma propuesta; y, la tercera, una sugerencia que apunta a la desburocratización del procedimiento y a mejorar el control sobre el uso del mismo.

- 1.- En primer lugar, aun cuando la propuesta apunta a modificar el artículo 18 de la Ley 19.628, se limita a establecer la obligación de suspender el tratamiento de los datos por el Boletín Comercial. En este sentido, la propuesta pasa por alto que hoy son muchas más las entidades que tratan datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial; así, por ejemplo, cabe mencionar Data Business, DICOM y, en general, las empresas de retail. Sobre la base de ello, sugerimos **reemplazar la frase Boletín Comercial por “responsable de registro o banco de datos”**, más acertada en cuanto al ámbito de aplicación subjetivo y apropiado acorde los fines de la propuesta.

En este sentido, la indicación sustitutiva parece apropiada, ya que determina con precisión que la obligación recae no sólo sobre el Boletín Comercial, sino en general sobre las entidades responsables de registros o bases de datos de carácter económico, financiero, bancario o comercial.

- 2.- En segundo lugar, la propuesta habla de suspender las operaciones de tratamiento de la información relativa a la persona concernida. A efectos de armonizar tal expresión con la terminología de la propia ley, es conveniente **reemplazar la voz “suspensión” por “bloqueo”**, que en el artículo 2 de la Ley 19.628 ha sido definido precisamente como “la

suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenados”.

- 3.- La iniciativa establece un procedimiento de acreditación de la cesantía de cargo del beneficiario de la norma. Este procedimiento resulta burocrático y oneroso para las personas. En ese sentido, a efectos de dar mayor eficiencia a la norma y mejorar el control en su apropiado uso, sugerimos que se establezca que **la Administradora de Fondos de Cesantía comunicará los datos de sus beneficiarios a las entidades tratantes de datos**, mientras subsistan sus beneficios (hasta el plazo de 6 meses), a efectos de que éstas bloqueen la información concerniente a tales personas.

Esta consolidación de datos con la Administradora de Fondos de Cesantía, garantiza eficacia y control; no obstante, debe preservarse la propuesta original –con su burocrático proceder– para la obtención de la suspensión por quienes no son beneficiarios del seguro de cesantía o para aquellos que la ejercen una vez vencido el plazo por el cual tal seguro brinda cobertura.

## **Boletín 5356-07**

Este proyecto modifica la Ley 19.628, sobre protección a la vida privada, estableciendo la obligación del responsable de Banco de Datos o Registros Personales, de informar al “propietario” (sic) acerca de éstos, y a quién le ha sido entregada dicha información.

La propuesta es bastante sencilla, pero de un impacto significativo en el proceso de resguardar apropiadamente los derechos de las personas en relación con el tratamiento de los datos personales que les conciernen, acorde estándares internacionales: **sin perjuicio del derecho de acceso a requerimiento del propio titular de datos personales, el responsable de registro o banco de datos debe comunicar una vez al año a aquél la información que le concierna.**

De la propuesta nos parece oportuno recalcar que la norma debe guardar cierta **neutralidad tecnológica**, evitando la alusión a un domicilio determinado, y limitándose a imponer la obligación de comunicar, cualquiera sea el soporte o entorno a través del cual logre una comunicación efectiva con el titular de los datos personales.

En lo demás, a riesgo de ser redundantes, nos parece completamente apropiado que se imponga esta obligación a la entidad responsable de registro o banco de datos; una obligación desafortunadamente omitida en la legislación vigente en nuestro país, pese a que constituye parte del **estándar de una adecuada protección de las personales** en relación a los datos que les conciernen.

## **Boletín 5309-03**

Este proyecto de ley modifica la Ley 19.628, estableciendo un ***sistema de información de datos de carácter personal, basado en el comportamiento de las personas y no sólo en la noción de incumplimiento***. En los hechos, esto pretende lograrse a través de una modificación al artículo 17 de la ley, de modo que los responsables de registros o bases de datos de carácter económico, financiero, bancario o comercial no sólo consignen la información concerniente a obligaciones incumplidas por el titular de datos personales, sino que también datos concernientes al cumplimiento de sus obligaciones (información positiva).

Lamentablemente, este proyecto al igual que otros insiste en el error de limitar sus efectos tan sólo al Boletín de Informaciones Comerciales, obviando el hecho de que existen otros muchos operadores en el mercado que tratan datos de carácter patrimonial y que, en definitiva, el artículo 17 de la Ley 19.628 contiene reglas generales aplicables al tratamiento de tales datos, independientemente de la entidad que verifique talas operaciones.

### **Indicación sustitutiva a los Boletines 5356-07 y 5309-03**

Los Boletines 5356-07 y 5309-03 han sido objeto de una indicación sustitutiva, a través de la cual se crea un Sistema Nacional de Información Crediticia, un registro de información personal de carácter patrimonial, tanto positiva como negativa, sujeto a fiscalización de la autoridad pública.

Verdaderamente, lo que pretende la indicación sustitutiva es reemplazar el actual Boletín de Informaciones Comerciales que lleva la Cámara de Comercio de Santiago, desde 1928, estableciendo un procedimiento transparente de adjudicación para la prestación de estos servicios, por períodos de 10 años. Adicionalmente, el Sistema no sólo tratará información negativa (relativa a deudas e incumplimientos), sino también información positiva, generando una calificación del titular de datos (sistema de puntaje). Y, un punto trascendental, bajo la supervisión y control de la autoridad pública.

De la indicación sustitutiva quisiéramos llamar la atención sobre tres puntos: el ámbito objetivo de aplicación, el establecimiento de un sistema de puntaje centralizado, y los requisitos que debía cumplir la entidad que se adjudique la prestación del servicio.

En cuanto al ámbito de aplicación, la indicación sustitutiva se refiere sólo al Boletín de Informaciones Comerciales –derogando inclusive su normativa reglamentaria, lo cual resulta inusual en una iniciativa de ley–. No obstante, como ya hemos tenido la ocasión de dejar establecido precedentemente, en Chile existen otros operadores del mercado que realizan tratamiento de datos personales de carácter patrimonial. De ahí que, sin

perjuicio de hacer prosperar la indicación sustitutiva, en lo atinente al Boletín de Informaciones Comerciales, **es necesario preservar las disposiciones del artículo 17 y siguientes de la Ley 19.628 que fijan un marco normativo mínimo para los restantes responsables de registros o bases de datos de carácter patrimonial.** En tal sentido, la indicación sustitutiva es perfectamente compatible con los proyectos de ley primigenios y sugerimos se les dé tramitación conjunta.

**En cuanto al establecimiento de un sistema de puntaje centralizado: clasificador de riesgo.** El proyecto establece tal sistema y la ponderación que la información recibirá en él. Esto nos parece que **se distancia del funcionamiento real del medio y de las experiencias de derecho comparado,** como enseguida veremos.

En la práctica un sistema de información de carácter patrimonial suministra información validada a los operadores del mercado, quienes sobre la base de ella pueden tomar decisiones económicas. Sin embargo, la naturaleza de las operaciones supone diferentes indicadores de riesgo; así, por ejemplo, es muy distinto el clasificador de riesgo de una entidad que concede préstamos de consumo a personas naturales que uno de quien concede mutuo hipotecario a estas personas, o bien de quien concede crédito a empresas de aquél que otorga micro-crédito o crédito familiar. Es por ello que, finalmente, será la propia entidad crediticia quien efectuará una ponderación de la información para determinar si accede o no al crédito solicitado. Nos parece que ello es legítimo, pues cada entidad soporta sobre sí el riesgo de su negocio, sobre la base de indicadores acordes a sus intereses, salvo aquellos casos en los cuales el mercado se encuentra regulado.

A su vez, el establecimiento de este mecanismo clasificador de riesgo lo que finalmente genera son datos apreciativos, un dato que juzga a una persona. El tratamiento de datos de tales características en el derecho comparado suele estar prohibido, sujeto a limitaciones o garantías respecto del titular de los datos personales. En este sentido, nos parece oportuno que, aún cuando no prospere el clasificador de riesgo, si se reglamente este tipo de datos en Chile, por ejemplo, estableciendo la exigencia de que el responsable del registro o banco de datos deberá comunicar al titular también el o los criterios empleados para su calificación.

El proyecto resulta sumamente acertado al establecer que el funcionamiento del sistema estará sujeto a control de la autoridad pública, así como que **la prestación del servicio se adjudicará en licitación pública.** Sin embargo, dada la concentración del mercado, nos parece que además **es necesario formular exigencias adicionales a la entidad que se adjudique la operación del sistema,** tal como las que se prevén en relación a la Administradora de Fondos de Cesantía o siquiera a los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica avanzada. Desafortunadamente el proyecto nada dice al respecto.

Finalmente, nos parece oportuno insistir en un punto, **la indicación sustitutiva es perfectamente compatible con las mociones parlamentarias originarias.** Más aún, es acertado darles

tramitación conjunta, pues mientras la indicación refiere al Boletín de Informaciones Comerciales, las restantes mociones lo hacen a todos los operadores del mercado que realizan tratamiento de datos personales de carácter patrimonial, estableciendo obligaciones tales como comunicar al titular de datos la información que procesan, la gratuidad en el ejercicio de los derechos por éste, y la inclusión de información positiva. Todas medidas a través de las cuales nuestra normativa interna se adecua a los estándares internacionales en la materia.

### **Boletín 5883-07 que consagra la protección de los datos personales como garantía constitucional**

Esta nos parece una excelente iniciativa de ley, pues constitucionaliza lo que hoy por hoy se entiende una garantía esencial para las libertades ciudadanas y para el adecuado funcionamiento del sistema democrático. Hasta la fecha, la protección constitucional del tratamiento de datos personales ha sido marginal, lográndose sólo cuando otras garantías constitucionales –tales como la vida privada o el derecho a desarrollar actividades económicas– también se veían conculcadas.

En este punto, hacemos propio el texto de la iniciativa y nos interesa tan sólo formular una observación en cuanto al bien jurídico protegido, y una sugerencia en cuanto al tipo de ley que debe reglamentar la materia.

En cuanto al **bien jurídico protegido**, es necesario ser enfático en cuanto a que éste no es la vida privada, sino que **el derecho de las personas a controlar la información que les concierne, independientemente de si la información dice relación o no con su vida más íntima**. En otros términos, este derecho no sólo dice relación con información personal tal como mi comportamiento sexual o mi opción religiosa, sino también con un tratamiento adecuado de información pública que me concierne, tal como mi dirección, profesión u oficio, o mi número de telefonía fija.

Es por ello que las constituciones más recientes hacen un claro distingo entre la protección de la vida privada y la protección de las personas en relación al tratamiento de los datos personales que le conciernen. En nuestro caso, ello se logra a través de un mismo numeral del artículo 19, pero en incisos claramente diferenciados.

Una sugerencia tenemos en cuanto al tipo de ley que debe reglamentar la materia. El proyecto establece que ello deberá ser objeto de regulación por una ley orgánica constitucional, que supone un quórum de aprobación de cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Como es bien sabido, sólo es menester disponer de una ley orgánica constitucional en aquellos casos en los cuales la propia constitución formula tal exigencia. En caso contrario, bastaría una ley de quórum común, vale decir, la mayoría de los miembros presentes de cada Cámara.

Aun cuando el calibre de la garantía fundamental concernida insta a disponer del mayor resguardo constitucional, la ardua discusión que supone adoptar una ley en la materia –o adecuar la preexistente– y la eventual necesidad de adecuarla a los continuos desafíos de un mundo interconectado y altamente técnico, generan dudas respecto de la exigencia de tan alto estándar de aprobación.

### **Algunas conclusiones**

Felicitemos las iniciativas de ley en tramitación, porque avanzan en el sentido acertado de brindar adecuada protección a las personas en cuanto al tratamiento de la información personal que les concierne, reconociendo el derecho fundamental a controlar los datos personales, sin que ello menoscabe innecesariamente el libre flujo de la información. En este punto, nos parece excelente que ellas, en general, se avienen a los estándares internacionales en la materia, lo cual garantiza mayor eficacia en la protección de las personas y, a la vez, apunta a evitar que nuestras deficiencias normativas constituyan una traba de acceso a mercados.

Con todo, instamos a la Comisión a efectuar un trabajo más intenso también en otros aspectos de nuestra normativa interna que presentan serias deficiencias, tales como la ausencia de una autoridad pública en la materia, la ausencia de disposiciones relativas al flujo transfronterizo de datos, el excesivo número de excepciones al consentimiento previsto en la ley, y la mejora en los mecanismos de observancia de la ley, tanto públicos como privados.