

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Harboe, señora Pérez San Martín y señores Horvath, Pizarro y Tuma, que modifica diversos cuerpos legales para prohibir el uso de registros históricos de datos comerciales caducos.

FUNDAMENTOS.

DIAGNÓSTICO DE LA LEGISLACIÓN ACTUAL.

El creciente desarrollo de la industria del tratamiento de datos ha generado un desbalance entre el principio de la libre circulación de los mismos y la protección de la vida privada de las personas y, por tanto de los datos personales de los ciudadanos. Hoy por hoy, resulta común ver en internet avisos de venta de bases de datos con indicación de domicilios, rut, actividad laboral, formación académica, e incluso discapacidades. En fin, un conjunto de información que permite segmentar a cada ciudadano en razón de su comportamiento mercantil, afecciones de salud o patrones de consumo.¹

Al observar la experiencia comparada surge, como primera reflexión, una cierta preocupación al observar que mientras en Chile discute sobre la conveniencia de proteger los datos personas con una legislación moderna y consignar una institucionalidad orientada a ese fin, en Europa la discusión versa sobre cómo enfrentar el fenómeno de la administración de datos en la redes sociales como Yahoo, Facebook. En efecto, un hito histórico los constituyó el fallo de 14 de mayo de 2014 la Corte Europea de Justicia que hace un reconocimiento expreso a la protección del derecho al olvido en materia de internet, es decir que las personas tienen derecho a que cierta información de un individuo deje de ser tratada y publicada, transcurrido determinado lapso de tiempo.

Así las cosas, Chile presenta desde el punto de vista de su ordenamiento, atrasos inexcusables que hacen que nuestro país esté al debe en materia de protección de datos, no respondiendo a los estándares mínimos exigidos para sus pares de la OCDE, siendo considerada una nación no segura o no adecuada en materia de protección de datos personales.

Como un diagnóstico preliminar podemos señalar que Chile posee normas muy atrasadas, desconectadas de la realidad social actual, y desatendiendo a los nuevos requerimientos que la sociedad de derechos demanda. En efecto, aún permanece vigente el DS 950 de 1928, del Ministerio de Hacienda, que otorga a la Cámara de Comercio Santiago – un organismo privado- el monopolio legal para el tratamiento de datos comerciales derivadas de operaciones de diversa naturaleza como listas de remates, compraventas, adjudicaciones de bienes raíces, mutuos hipotecarios entre muchos otras. Asimismo, la autoridad administrativa sectorial, -SBIF- ha refrendado esa normativa, interpretándola a través de la Recopilación Actualizada de Normas, capítulo 20 -6, relativo a publicaciones en el boletín comercial.

Por su parte, la ley 19.628 sobre protección de la vida privada, es un instrumento, que ha sido superado por la realidad económica nacional y mundial, toda vez que no está acorde a los estándares europeos como la directiva 94/46 de la UE, no regula de manera exhaustiva a los datos sensibles, y estableciendo acciones de protección que

no se ajustan a un habeas data moderno, radicando las acciones en la justicia civil, en procedimientos largos, costosos y anacrónicos. Con todo, un gran avance significó la dictación de la ley 20.575, que da un reconocimiento legal del principio de la finalidad en el tratamiento de los datos personales, especialmente los datos comerciales, haciendo frente a un abierto abuso que hacían –y que siguen haciendo– los bancos e instituciones financieras en el tratamiento y uso de la información comercial. La ley 20.575, además logró a través de un artículo transitorio, permitir que muchas deudas no fueran informadas al boletín comercial, evitando que miles de personas figuraran en dicho registro, que en la práctica significa la imposibilidad de participar en el mercado del crédito. Sin embargo, dicho esfuerzo ha sido resistido por los Bancos e instituciones Financieras, que no han observado un comportamiento apegado a la nueva legislación.

Durante la administración del Presidente Piñera, se intentó llevar a cabo una agenda en materia de protección de datos, pero sin encontrar un diseño adecuado, y cometiendo gruesos errores estratégicos en la conducción de la agenda, como fue iniciar la tramitación del denominado proyecto de ley de “deuda consolidada” boletín n° 7886-03², antes de comenzar la discusión del marco general en materia de datos personales. Este último proyecto, actualmente en primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, intentó establecer principios modernos, como el derecho al olvido, sin embargo, no logró construir una institucionalidad robusta, ya que buscó delegar en órganos no especializados en la materia (consejo para la transparencia y Sernac) las facultades para fiscalizar el cumplimiento de la normativa sobre protección de datos. El, a la sazón, diputado Felipe Harboe, ya había prevenido al ejecutivo sobre el error en llevar una agenda en materia de protección de datos inorgánica indicando que la falta de una normativa constitucional autónoma en materia de protección de datos, llevaba a una fórmula para entender su concepción dentro del derecho a la propiedad o el derecho a la vida privada. Explicó que entre los datos personales y los comerciales había una relación de género a especie, quedando englobados en los primeros los datos sensibles, los públicos y los privados. Estimaba incomprensible que se hubieran presentado al respecto dos proyectos por medio de distintos Ministerios: el de protección de datos por medio del de Economía y el de deuda consolidada por medio del de Hacienda, recordando que con anterioridad se había planteado elaborar una sola iniciativa para tratar el tema de la protección de datos, la que debería contener en un capítulo la regulación de datos comerciales, fórmula con la que podrían resolverse los problemas de naturaleza jurídica, de los principios y de la finalidad de los datos, idea que no prosperó, probablemente debido al influjo de la industria y que ahora significaba que se tramitará esta iniciativa con más urgencia que la referida a la protección de datos personales.³

El proyecto de ley que regula el tratamiento de la información sobre obligaciones de carácter financiero o crediticio o conocida como el proyecto de ley que regula el SOE, implicó que – como hemos señalado– se diera una discusión específica en el tratamiento de datos personales especiales, sin antes definir los lineamientos macros de un ordenamiento jurídico base. Por lo anterior, es que Diputados de la propia alianza gobernante en aquel entonces, llegarán a cuestionar la constitucionalidad del proyecto del SOE, indicando que la regulación que se proponía, discurría sobre la idea de ser lícito obligar a las personas a proporcionar información sobre su situación financiera negativa, probablemente dado que desde una perspectiva economicista eso parecía fundamental para el manejo del sistema financiero. **No obstante, dada la evolución propia del derecho, ello resultaba discutible a la luz de lo establecido en la ley N° 19.628, por lo que tenía dudas acerca de la constitucionalidad de la**

iniciativa, pero como los posibles vicios serían de fondo, pensaba que lo lógico sería presentar un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, no siendo competente la Comisión de Constitución para pronunciarse.

HISTORIALES COMERCIALES Y DERECHO AL OLVIDO.

Esta dispersión normativa ha llevado a que los actores que participan en el mercado del crédito, (Bancos, Financieras, Cajas de compensación, Cooperativas de ahorro y crédito, Agentes Administradores de Mutuos Endosables, y Compañías de Seguros), hayan encontrado intersticios en el ordenamiento para mantener los datos comerciales en bases sin considerar un elemento clave en la doctrina moderna en materia de protección el datos: el paso del tiempo. Se ha permitido de esta forma, el uso de dicha información para calificación de riesgo comercial con independencia del tiempo transcurrido desde el surgimiento de la obligación que dio origen al dato. Lo anterior constituye un atentado contra los derechos que tienen las personas a una vida privada y a la autodeterminación informativa, es decir, configura una grave transgresión al derecho a controlar la propia información concerniente a una persona. Así lo ha establecido el criterio del Tribunal Constitucional Español en su sentencia 292/2000 de 30 de Noviembre, al señalar que “la facultad del titular de los datos de consentir o no su comunicación o cesión a terceros resulta ser una garantía necesaria para salvaguardar su intimidad y poder ejercer libremente sus derechos constitucionales e infraconstitucionales”. Esta resolución rescata a su vez el criterio establecido por el Tribunal Constitucional Alemán que en 1983 en el caso sobre la Ley del Censo valoró como atendible el “riesgo que la informática, y las infinitas posibilidades que esta técnica ofrece para el tratamiento, almacenamiento y entrecruzamiento de datos personales, implica para la intimidad y el pleno disfrute de los derechos de los ciudadanos”.⁴

Para el sector Bancario e instituciones financieras, acaso los principales actores en el mercado del crédito, los denominados historiales o “históricos”, definido como el conjunto de datos de obligaciones económicas relativos a un determinado titular, poseen una importancia capital para el éxito del giro, así quedó de manifiesto en la propia exposición que realizó Ricardo Matte, Gerente General de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, en el seno de la Comisión de Hacienda en la Cámara de Diputados al señalar que para prestar dinero se debe evaluar el riesgo de no pago del potencial deudor, y una adecuada evaluación necesita más y mejor información, por lo que adquiere gran importancia **el historial crediticio del potencial deudor**. Haciendo una analogía con las carreteras vehiculares, advierte que las restricciones de información pueden resultar muy caras. Así, **borrar el DICOM de una persona equivale a oscurecer o generar neblina en la carretera del crédito, lo que puede producir problemas**. Homologando esta situación con la contratación de un seguro de auto, plantea que conocer el registro de multas de cada conductor permite a las compañías aseguradoras evaluar mejor el riesgo inherente y lo justo sería que un mal conductor pagara una prima de seguro mayor y, un buen conductor, una prima menor. Sin embargo, para un mal conductor es buen negocio “escondarse en el promedio”, de modo que su prima no resulta proporcional a su verdadero riesgo, mientras que un buen conductor no querrá “subsidiar” al malo, por lo que preferirá que su historial sea conocido.⁵

De lo anteriormente expuesto se colige que para los Bancos e Instituciones Financieras constituye un activo importante poseer o tener acceso a ficheros que proporcionen información sobre una trayectoria del comportamiento, no obstante, la

ley los obliga a prescindir de datos comerciales caducos transcurridos más de 5 años. Al respecto la propia SBIF, ha señalado en su circular n°3425 de 22 de febrero de 2008, que “si un banco tiene que resolver el otorgamiento de un crédito o la apertura de una cuenta corriente a una persona que registra un protesto aclarado o uno que lleve más de 5 años publicado, debe pura y simplemente abstraerse de la existencia de esos protestos y proceder como si no hubiesen existido jamás”. Esta norma ha sido simplemente, ignorada.

Cuando hablamos del derecho al olvido nos referimos a una expresión más específica del principio de finalidad y supresión de los datos, y de la protección de vida privada. En efecto, se trata de que los datos sean usados legítimamente, para el fin que autorizó su tratamiento, sin que ello signifique que permanezca en el fichero ad eternum, por el contrario, se busca que cuando se agota la finalidad, o pierde sentido su tratamiento, éste **deba ser olvidado o eliminado como si este nunca hubiere existido, es una expresión del derecho de supresión.** Tal y como señala claramente el emblemático fallo Argentino de 12 de noviembre de 1999, que consagra el Derecho al olvido, “Existe asimismo un “derecho al olvido”. Este es, el principio a tenor del cual ciertas informaciones (vgr. antecedentes penales prescriptos) **deben ser eliminados de los archivos transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que acaeció el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado** (Gozaini, Osvaldo A., “El Derecho de amparo”, p. 187, citado a su vez en el fallo de primera instancia en los autos “Falcionelli, Esteban P. v. Organización Veraz SA”, del 5/3/1996, publicado en JA, 1997-I-26).⁶

A su turno, la Sentencia del Tribunal de Justicia Europea ha declarado expresamente el efecto directo del artículo 7 f) de la Directiva 95/46/CE, según el cual “**Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si (...) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva**” (Informe 0147/2013 AEPD)⁷

El derecho al olvido, ha sido debatido fundamentalmente en dos áreas, a saber; los datos personales en las redes sociales, y en materia de datos personales comerciales.⁸ En este contexto, en Chile, como se ha dicho, existen normas que sólo se limitan a enunciar estos datos y a regular como debe hacerse el tratamiento, sin que exista una consagración expresa **al derecho al olvido**. Sólo el artículo 18 de la ley 19.628 y el artículo 10 del DS. 950 de 1928 del ministerio de Hacienda, contienen normas sobre la imposibilidad de comunicarse datos caducos, es decir aquellos datos que han permanecido en un fichero por más de 5 años luego de haberse hecho exigible la obligación. Sin embargo, **la normativa no prohíbe la utilización, el tratamiento o transferencia de datos caducos**, para la conformación de historiales que puedan ser usados solapadamente al momento de practicar una evaluación de riesgo crediticia. De esta manera los principales agentes prestadores de crédito, pueden obviar esta normativa, precisamente porque no está consagrada norma alguna que evite el uso, tratamiento y comunicación de datos comerciales ya aclarados. **El derecho al olvido precisamente busca, evitar que un dato personal comercial caduco o referido a una obligación ya extinguida, persiga a una persona por siempre sin que tenga una nueva oportunidad en el mercado del crédito.**

Por su parte la Jurisprudencia nacional ha hecho esfuerzos importantes en aras de una adecuada protección de los ciudadanos en materia de protección de datos personales con un contenido comercial, con la limitación normativa que implican la ley 19.628 y el D.S 950 de 1928. La sentencia Dictada por la C.A de Santiago con fecha 31 de enero de 2011, que acogió una acción de protección en el marco del llamado uso de **Predictor de Riesgos**, señaló que no existe norma jurídica alguna que faculte a la recurrida para publicar en el boletín de informaciones comerciales Dicom, una predicción o apreciación (en consecuencia, totalmente subjetiva) del eventual grado de cumplimiento de una persona, en relación a sus futuros compromisos comerciales. De este modo, la CA de Santiago, claramente propone que las inferencias sobre personas que no poseen deudas en base a antecedentes antojadizos, se aparta del principio de finalidad y transgrede el principio de exactitud del dato. En efecto el fallo indicó que : “Que, no obstante la conciencia de estos sentenciadores en cuanto al efecto relativo de las sentencias, no pueden omitir el dejar constancia de su parecer en el sentido de que resultan tan obvias las ilegalidades y arbitrariedades que comete la recurrida, con la elaboración y puesta a disposición del público del denominado “predictor de riesgo”, que estiman se trata de una práctica a la que debiera ponerse término, para evitar así el poder llegar a dañar injustamente el crédito y la imagen de las personas, sin que exista autorización legal que lo permita, ni razones objetivas que lo avalen.”⁹

El fallo mencionado, no se pronunció sobre la legalidad o pertinencia de los registros históricos o el uso de datos comerciales caducos, pero hace un reconocimiento categórico al estado actual de cómo se tratan los datos personales comerciales por las empresas, al señalar, en el considerando décimo sexto, **que no resulta posible a estos sentenciadores sustraerse al hecho que los sistemas sobre tratamiento de datos personales y protección de la vida privada se encuentran fuertemente cuestionados en el país. La forma en que se tratan los datos personales, por las empresas privadas dedicadas a ello, no se ajusta a las normas que protegen esta clase de datos, ni a las garantías constitucionales de las personas.**

En la doctrina comparada a nivel latinoamericano, el profesor Argentino, Pablo Palazzi, ha señalado que el derecho al olvido se ha difundido ampliamente en Argentina con la cuestión de los **informes crediticios**. Primero fue reconocido judicialmente en un leading case, le siguieron varios fallos de la cámara comercial y luego la ley de protección de datos personales lo cristalizó en el art. 26 de la ley 25.326. Luego de su expreso reconocimiento legal, el instituto se fue afianzando en la jurisprudencia (los problemas fueron desde cuándo se contaba, si se interrumpía por otros hechos y a qué tipo de deudas se aplicaban, pero ya nadie debatía su existencia). El problema aquí era claro: la gente contrae créditos, se endeuda, luego no los paga, pasan 20 años, el crédito está prescripto, el banco no puede reclamar, pero el poder de la información es más fuerte que una obligación natural, y la persona no puede obtener otro crédito porque seguía figurando como deudora. Tiene la opción de pagar la deuda (prescripta) para que lo borren y así poder empezar desde cero, o recurrir al derecho al olvido y eliminar la información negativa. (Pablo Palazzi)¹⁰

DERECHO COMPARADO.

En el derecho comparado existen diversas experiencias, tanto en el derecho anglosajón como en el derecho de tradición continental. Sin embargo, todas ellas confluyen en el respeto al principio de la calidad del dato, es decir, que éste sea

exacto y tenga un correlato en la realidad con el fin de reducir las posibilidades de información de datos inexactos, falsos, o caducos.

En Estados Unidos, la Fair Credit Reporting Act es pionera en la materia, fundada principalmente en el principio de libertad de información. Con todo, durante los años 1996 y 2003, se reformó la norma con la finalidad de otorgar mayor protección al titular del dato es así, como en materia de caducidad del dato, se contempla un plazo largo, dependiendo del tipo de obligación (tributarias, morosidades) que en general es de más de 7 años.¹¹

Por su parte en el Reino Unido, los informes crediticios están normados por la Consumer Credit Sct, secciones 157 y 160 (“Credit Reference Agencies”) y la Data Protección Act. En general el plazo para conservar la información es de 6 años desde la inactividad de la cuenta, no por una norma expresa, sino por la práctica coordinada de las empresas de informes crediticios, avalada por la opinión del Comisionado de la Commissioner’s Office, quién considera que el plazo es acorde con la calidad del dato requerida por la ley Data Protection. En materia de morosidad el plazo es de 6 años contados desde la mora. La ley contempla además, un mecanismo de corrección de los informes defectuosos donde la empresa crediticia tiene 28 días para responder la solicitud, si el “objeto” no queda conforme con la respuesta, puede exigir la incorporación de una leyenda aclaratoria.¹²

La legislación Francesa se caracteriza por la existencia de un único fichero oficial llamado “La Banque de France” que posee datos negativos y que tiene por finalidad informar únicamente a los bancos y organismos del sistema financiero. Este fichero único recibe solicitudes de personas naturales respecto de dificultades en el pago de sus créditos que opera bajo el nombre de “Fichier national des Incidents de remboursement des crédits aux particuliers”. En cuanto al derecho al olvido, en Francia el plazo de conservación del dato es de 5 años contados desde la mora.

La ley española 15/1999 sobre Protección de Datos de Carácter Personal en su artículo 29, ha regulado los informes crediticios señalando que quienes se dediquen a la prestación de servicios sobre la insolvencia podrán tratar datos personales obtenidos de fuentes accesibles al público o facilitados por el titular del mismo. Asimismo, la ley obliga a los responsables de los ficheros a comunicar al titular del dato su incorporación a la base y se establece claramente de información que le asiste al titular del dato. En cuanto al derecho al olvido, la ley mencionada fija un plazo de

¹ <http://felipeharboe.blogspot.com/2010/11/proteccion-de-datos-personales.html>

² http://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8280&prmBL=7886-03

³ Informe de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados de fecha 10 de abril de 2013

⁴ Mensaje Proyecto de ley Boletín 9.384-07

⁵ Informe de la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados de 12 de junio de 2014.

⁶ <http://www.habeasdata.org/wp/1999/11/23/fallo-de-juezgado-civil-reconoce-el-derecho-al-olvido-en-la-argentina/>

⁷ http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/common/pdf_destacados/2013-0147_Acceso-a-datos-de-fichero-de-solvencia-en-base-a-inter-ee-s-leg-ii-timo...pdf

⁸ http://elpais.com/diario/2011/01/07/sociedad/1294354801_850215.html

⁹ Fallo CA 31 de enero de 2011

¹⁰ <http://www.habeasdata.org/wp/2011/01/19/derecho-al-olvido-en-internet/>

¹¹ Curso de Protección de Datos Personales, FLACSO Argentina, clase 6 “Sistema de información crediticia en las entidades bancarias y financieras” pág.18

¹² Curso de Protección de Datos Personales, FLACSO Argentina, clase 6 “Sistema de información crediticia en las entidades bancarias y financieras” pág. 19.

seis años siempre que respondan con veracidad a la situación actual del titular del dato. Por su parte el Real Decreto 1720/2007,¹³ vino a regular la manera de cómo se pueden incorporar los datos personales comerciales a los ficheros, estableciendo entre otras exigencias, que deba existir una deuda exigible y que no hayan transcurrido 6 años desde que la obligación se hizo exigible.

En el derecho latinoamericano, la legislaciones de Argentina y Uruguay, constituyen un referente por la consagración expresa que han hecho del derecho al olvido, regulándolo precisamente en materia de datos comerciales, estableciendo que las personas que han pagado o aclarado sus deudas tienen derecho a que esa información no siga figurando en registros o ficheros de naturaleza comercial.

En efecto, la ley argentina, ha consagrado a través de la ley 25.326 numeral 4 el derecho al olvido señalando que sólo se podrán archivar, registrar o ceder los datos personales que sean significativos para evaluar la solvencia económico-financiera de los afectados durante los últimos cinco años. Dicho plazo se reducirá a dos años cuando el deudor cancele o de otro modo extinga la obligación, debiéndose hacer constar dicho hecho. Como vemos, la fórmula usada por la legislación argentina es mucho más precisa y amplia que la usada por la norma del artículo 18 de la ley 19.628, y que el artículo 10 del DS 950 de 1928 del Ministerio de Hacienda.

A mayor abundamiento, en Uruguay, el inciso segundo del artículo 22 de la ley 18.331, prescribe que los datos personales relativos a obligaciones de carácter comercial de personas físicas sólo podrán estar registrados por un plazo de cinco años contados desde su incorporación. En caso que al vencimiento de dicho plazo la obligación permanezca incumplida, el acreedor podrá solicitar al responsable de la base de datos, por única vez, su nuevo registro por otros cinco años. Este nuevo registro deberá ser solicitado en el plazo de treinta días anteriores al vencimiento original. Las obligaciones canceladas o extinguidas por cualquier medio, permanecerán registradas, con expresa mención de este hecho, por un plazo máximo de cinco años, no renovable, a contar de la fecha de la cancelación o extinción.

OBJETIVO DE LA LEY

En materia de derecho al olvido, lo ideal sería poseer una norma general aplicable al todo el sector financiero y del retail, sin embargo, cierta posición jurídica, sustentada por Bancos y otros actores relevantes en el mercado del crédito, ha sostenido que las normas de una ley ordinaria, no los obliga por tener un estatuto normativo especial, de quórum mayor, y más específico aplicable a la industria, a pesar de lo fallado por el Tribunal Constitucional en materia de obligatoriedad de la ley al señalar que: “Si bien es efectivo, que el constituyente ha entregado diversas materias a la regulación de la ley orgánica constitucional, ello no implica que estas leyes tengan una jerarquía superior a otras leyes y mucho menos que puedan asimilarse a la ley fundamental”. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha indicado que: “Si se ha sostenido que las leyes orgánicas constitucionales tienen una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley ello es sólo porque la propia Constitución les ha exigido mayores requisitos de forma, lo que en doctrina se denomina una superlegalidad de forma, pero no porque se haya querido privar a la ley orgánica de su jerarquía normativa de la ley frente a la ley superior que es la Constitución. De aquí que el problema respecto de

¹³ Curso de Protección de Datos Personales, FLACSO Argentina, clase 6 “Sistema de información crediticia en las entidades bancarias y financieras” pág. 21.

los distintos tipos de leyes sean de competencia y no de jerarquía. (STC 260, cc 24 y 25)¹⁴.

Es en razón de lo anteriormente expuesto, que la presente iniciativa busca establecer la obligación expresa en los distintos estatutos normativos que regulan a los principales prestadores de crédito, el uso de historiales de comportamiento crediticio en las operaciones de evaluación de riesgo comercial, para que definitivamente los actores del mercado asuman que sólo pueden usar datos comerciales ceñidos a lo prescrito en la ley 20.575, y siempre y cuando sean datos vigentes, específicos y exactos, aparejando multas y solidaridad civil frente a la inobservancia de la norma. Además, el proyecto de ley apunta a la ampliación del ámbito de aplicación del artículo 18 de la ley 19.628, estableciendo que no sólo está prohibida la “comunicación” de datos caducos, sino que además queda proscrito el uso, tratamiento y transferencia de dicha información. En efecto, en el caso de una deuda comercial, la actual ley 19.628 contempla la prohibición de comunicar dicha información, pero producto de la negligencia histórica de los superintendentes de bancos, se les ha permitido usar (y abusar) de ella. Por su parte, la Banca se defiende señalando que sólo utiliza dicha información, pero no la comunica. No parece razonable que en nuestra legislación sea posible borrar un crimen y no una deuda (incluso ya pagada). Esto refleja la falsedad que impera en nuestra sociedad entre los derechos a la vida, integridad física y la propiedad.¹⁵

Asimismo, queda de manifiesto en el articulado que se propone, que esta prohibición no obligue sólo a los responsables de los ficheros, sino que también a usuarios de dichas bases de datos, que son principalmente, el comercio establecido, tal y como señala el artículo 1 inciso segundo de la ley 20.575.

TEXTO DEL PROYECTO DE LEY.

Artículo 1: Reemplázase el actual artículo 18 de la ley 19.628, sobre protección de la vida privada, por el siguiente artículo nuevo del tenor que sigue:

“En ningún caso pueden usarse, tratarse, o comunicarse los datos a que se refiere el artículo anterior, que se relacionen con una persona identificada o identificable, luego de transcurridos cinco años desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Tampoco se podrá continuar usando, tratando o comunicando los datos relativos a dicha obligación después de haber sido pagada o extinguida por cualquier modo de extinguir las obligaciones o cuando, por el ministerio de la ley se haya prohibido el uso, tratamiento o comunicación de los mismos.

En cualquiera de los caso señalados en el inciso precedente, las personas señaladas en el artículo 17 de esta ley y las indicadas en el artículo 2° de la ley n° 20.575, no podrán usar, tratar, comunicar o transferir datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, debiendo proceder como si ellos no hubieran existido jamás.

Asimismo, el comercio establecido no podrá usar, tratar o transferir, para efectos de evaluación de riesgo comercial o proceso de crédito, datos personales económicos de

¹⁴ Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011), pág. 383.

¹⁵ <http://www.eldinamo.cl/blog/derecho-al-olvido-deuda-pagada-deuda-borrada/>

personas cuyas obligaciones que hayan sido extinguidas o cuya comunicación haya sido prohibida por la ley, según lo establecido en el inciso segundo precedente.

El titular del dato tendrá acción para reclamar la correspondiente indemnización por el daño patrimonial y moral, que por la inobservancia de esta norma, se le hubieren provocado, sin perjuicio de proceder a eliminar, modificar o bloquear los datos de acuerdo a lo requerido por el titular o, en su caso, lo ordenado por el tribunal.

La infracción de lo prescrito en este artículo será sancionada con multa de 1.000 a 10.000 UTM.”

Artículo 2: Agréganse al artículo 69 del DFL 3 del Ministerio de Hacienda de 19 de Diciembre de 1997, que fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican, los siguientes incisos cuarto y quinto nuevos, del tenor que sigue:

“En el caso de las operaciones señaladas en los numerales 3), 7), 8) y 24) del presente artículo, los Bancos no podrán usar, tratar, comunicar o transferir, datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, una vez que la obligación ha sido pagada o extinguida por cualquier modo de extinguir las obligaciones o cuando, por el ministerio se haya prohibido el uso, tratamiento o comunicación de los mismos, debiendo proceder como si ellos no hubieran existido jamás. En consecuencia, no podrán los Bancos ni las sociedades de apoyo al giro, para los efectos indicados en el artículo 1° de la ley n° 20.575, elaborar, usar, mantener o invocar datos personales caducos o historiales de comportamiento negativo de los deudores que han extinguido sus obligaciones de conformidad a la ley.

Los Bancos e instituciones financieras reguladas por esta ley y el o los funcionarios que hubieren contravenido la presente disposición, serán solidariamente responsables por el daño patrimonial y moral causado al titular del dato.”

Artículo 3: Agréganse al artículo 22 de la ley n° 18.833 que establece un nuevo estatuto general para las cajas de compensación de asignación familiar (c.c.a.f.), sustitutivo del actual contenido en el decreto con fuerza de ley n° 42, de 1978, del ministerio del trabajo y previsión social, los siguientes incisos tercero y cuarto nuevos, pasando el actual inciso tercero a ser quinto, del tenor que sigue:

“Las Cajas de compensación no podrán usar, tratar, comunicar o transferir, datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, una vez que la obligación ha sido pagada o extinguida por cualquier modo de extinguir las obligaciones o cuando, por el ministerio de la ley se haya prohibido el uso, tratamiento o comunicación de los mismos, debiendo proceder como si ellos no hubieran existido jamás. En consecuencia, no podrán, para los efectos indicados en el artículo 1° de la ley n° 20.575, elaborar, usar, mantener o invocar datos personales caducos o historiales de comportamiento comercial negativo de los deudores que han extinguido sus obligaciones de conformidad a la ley.

Las Cajas y el o los funcionarios que hubieren contravenido la presente disposición, serán solidariamente responsables por el daño patrimonial y moral causado al titular del dato.”

Artículo 4: Agréganse al artículo 86 del DFL 5 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción de 17 de febrero de 2004, que fija el texto refundido, concordado y sistematizado de la Ley General de Cooperativas, con el contenido del Reglamento de Reforma Agraria N° 20, de 1963, el de la misma ley y el de los demás textos legales que se refieran a cooperativas, los siguientes incisos tercero y cuarto nuevos, del tenor que sigue:

“Para el caso de las operaciones señaladas en los numerales e), g), i), k) y n) del presente artículo, las cooperativas de ahorro y crédito, no podrán almacenar, usar, tratar, comunicar o transferir, datos personales relativos a obligaciones de carácter económico, financiero, bancario o comercial, una vez que la obligación ha sido pagada o extinguida por cualquier modo de extinguir las obligaciones o cuando, por el ministerio de la ley se haya prohibido el uso, tratamiento o comunicación de los mismos, debiendo proceder como si ellos no hubieran existido jamás. En consecuencia, no podrán, para los efectos indicados en el artículo 1 de la ley n° 20.575, elaborar, usar o invocar datos personales caducos o historiales de comportamiento negativo de los deudores que han extinguido sus obligaciones de conformidad a la ley.

Las Cooperativas reguladas por esta ley y el o los funcionarios que hubieren contravenido la presente disposición, serán solidariamente responsables por el daño patrimonial y moral causado al titular del dato.”

Artículos Transitorios.

Artículo primero transitorio: En el plazo de 30 días una vez publicada la presente ley, los Bancos e Instituciones Financieras, Sociedades de Apoyo al Giro Bancario, Cooperativas de Ahorro y Crédito, y Cajas de Compensación de Asignación familiar, deberán eliminar, borrar, inutilizar los registros históricos o historiales de comportamiento comercial que contenga datos comerciales caducos, quedando expresamente prohibido su utilización para evaluación de riesgo comercial.

La infracción a esta norma será sancionada con multa de 1.000 a 10.000 UTM.

Artículo segundo transitorio: Los titulares de datos personales a que se refiere el Título III de la ley N° 19.628, registrados en bancos de datos creados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, tendrán los derechos que ésta les confiere.