

Minuta Posición Boletín N° 14743-03 que crea un Registro de Deuda Consolidada

I. Conclusiones Generales

1. En general, apoyamos el proyecto en su lado público, esto es un registro con información positiva y negativa a cargo de la CMF que le permita el ejercicio de sus funciones públicas tanto a la CMF como al Banco Central.
2. Sin embargo, no apoyamos el lado privado del registro, esto es el acceso al registro por parte de privados sin supervisión y fiscalización pública, en este caso, de la CMF, dada la nula aplicación de la normativa de protección de datos, particularmente, dada la inexistencia de una agencia de protección de datos personales.
3. Tampoco apoyamos se haya excluido del proyecto la regulación de todos los sistemas de información de obligaciones de carácter financiero y crediticio, como el Boletín Comercial, DICOM y demás registros que mantienen información comercial o financiera.
4. En particular, creemos necesario incorporar, modificar, o aclarar ciertos aspectos del proyecto. Especialmente: (1) armonizar y acotar la definición del objeto del registro; (2) precisar y acotar las obligaciones reportables y su contenido; (3) explicitar el marco jurídico aplicable, especialmente en materia de protección de datos personales, sin excluir de la aplicación supletoria aspectos de la ley 19.628, resolviendo eventuales antinomias y dudas interpretativas; (4) regular estrictamente el acceso privado a información anonimizada dado el riesgo concreto de poder identificar titulares de datos personales; (5) prohibir el acceso privado al registro o en su defecto regularlo estrictamente, especialmente el consentimiento tanto a la información positiva como negativa y eventuales mandatarios, contenidos contractuales abusivos, estableciendo infracciones precisas, especialmente por mal uso de la información y discriminación arbitraria, supervisión y fiscalización pública; (6) establecer una irrenunciabilidad amplia a los derechos de los deudores y ampliar los derechos de los deudores al proyecto en general y a la 19.628 en su aplicación supletoria sin restricciones adicionales; (6) prohibir la figura de los mandatarios o en su defecto regularlo estrictamente, estableciendo un régimen de responsabilidad especial adicional al régimen de responsabilidad de los reportantes, estableciendo infracciones precisas, supervisión y fiscalización pública por parte de la CMF, y regulando el contenido mínimo contractual entre reportante y mandatario en lo que respecta a las obligaciones derivadas del proyecto de ley; y (7) reglar las facultades de la CMF de dictar normas de carácter general.
5. Finalmente, creemos que deben abordarse medidas complementarias para una mayor transparencia y competencia en el mercado del crédito.

II. Contexto discusión legislativa

6. El presente proyecto se trata del tercer intento de establecer un registro de deuda consolidada. El primer intento, que el mensaje del proyecto de ley omite, fue la indicación sustitutiva del año 2009 en el marco del proyecto Boletín 5309-03, hoy archivado. El segundo intento fue el presentado con fecha 30 de agosto de 2011 (Boletín 7886-03), hoy aún en tramitación, en primer trámite constitucional, sin movimiento desde el mes de junio de 2014 y que no retomó la actual administración.
7. Los tres proyectos de deuda consolidada se han dado en el contexto del impulso del mismo ejecutivo en la actualización de la ley 19.628 (LPDP), a través de (A) el boletín No 6.120-07 de octubre de 2008, actualmente en primer trámite constitucional, sin movimiento desde enero de 2010; (B) el boletín No 8.143-03 de enero de 2012, con movimiento hasta octubre de 2013 y archivado en mayo de 2017; y (C) el boletín No 11.092-07 de enero de 2017, actualmente en primer trámite constitucional, con suma urgencia.

III. **Análisis del proyecto de ley**

8. Compartimos la preocupación por la carga financiera de las familias, especialmente, por el sobreendeudamiento de los consumidores. Tal como ha señalado la CMF en esta misma comisión, cerca de 800 mil personas gastan más del 50% de sus ingresos en pagar sus deudas, y como ha señalado el Banco Central en esta comisión *“Los promedios esconden niveles de endeudamiento que pueden ser insostenibles para segmentos importantes de hogares. En particular, el estrato de menor ingreso destina más de su ingreso a pagar deudas.”*
9. En ese marco, valoramos la creación de un registro de deuda consolidada a cargo de la CMF que le permita, tanto a la CMF como al Banco Central, un adecuado ejercicio de sus funciones públicas.
10. Valoramos también el reconocimiento de los derechos de los deudores, respecto del registro de deuda consolidada a cargo de la CMF, a conocer su información de deuda, y rectificar o eliminar información incorrecta, y la instrumentación de dichos derechos en plazos expeditos.
11. Valoramos que la ampliación de la noción de titulares de la información y su protección se extienda a las personas jurídicas, en la misma línea que el “Estatuto Pyme” (Ley 20.416 que fija normas especiales para las empresas de menor tamaño), que a través de su artículo noveno establece que, a las micro y pequeñas empresas, esto es empresas con ingresos anuales por ventas y servicios y otras actividades del giro que no excedan de 25.000 UF en el último año calendario, se aplican las normas de la ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores, sin la intervención de Sernac.
12. Respecto del objeto del registro:

12.1.El artículo 1 del proyecto señala como finalidad *“evaluación crediticia de las personas”* para más adelante indicar que *“el acceso de los reportantes a dicho registro deberá efectuarse con la sola finalidad de evaluar el riesgo comercial, riesgo crediticio y la gestión de riesgos”* lo que podría entenderse de un modo más amplio y desvinculado de la *“evaluación crediticia de las personas”*, por lo que se sugiere ajustar, y en el limite definir, ya que podría amparar comportamientos abusivos.

12.2.El artículo 5 del proyecto establece que *“el reportante tendrá la obligación de mantener la reserva de la información obtenida del registro y, una vez cumplido el propósito señalado en el artículo 1, deberá eliminarla.”*

Sin embargo, dada la amplitud del propósito *“evaluar el riesgo comercial, riesgo crediticio y la gestión de riesgos”*, la eliminación puede transformarse en una obligación inactiva.

13. Respecto de las obligaciones reportables, teniendo en particular atención que, de acuerdo al artículo 4 del proyecto, *“la entrega de información que los reportantes realicen a la Comisión no requerirá consentimiento del deudor”*, es necesario que la definición y contenido de las obligaciones reportables, dado su carácter excepcional, sea restrictiva, precisa, necesaria y proporcional a sus objetivos.

13.1. No compartimos una facultad amplia a la CMF, establecida en la letra c) del artículo 2 del proyecto, de poder ampliarlas a *“otras obligaciones de operaciones de carácter financiero, de conformidad a lo que pueda establecer la Comisión mediante norma de carácter general”*. Debiera incluirse un marco, atributos, un listado ejemplar, y exclusiones, como la necesidad de fundamentar su solicitud en el marco de la finalidad del registro, particularmente su necesidad y proporcionalidad.

13.2.No compartimos una facultad amplia a la CMF, establecida en el artículo 4 del proyecto, de poder incluir dentro del contenido de la obligación a informar *“toda otra información relacionada que pueda determinar la Comisión”* así como *“los antecedentes que resulten pertinentes para complementar, actualizar o confirmar la información proporcionada”*, sin normar el ejercicio de dicha facultad, estableciendo parámetros y limites, como la necesidad de fundamentar su solicitud en el marco de la finalidad del registro, particularmente su necesidad y proporcionalidad.

13.3.En este marco, ¿podría la CMF incluir datos sensibles?, ¿podría la CMF incluir incumplimientos financieros contractuales o deudas contraídas con empresas que proporcionen servicios de electricidad, agua, teléfono y gas o deudas contraídas con instituciones de educación superior o con concesionarios de autopistas por el uso de su infraestructura, en circunstancias que el propio proyecto excluye expresamente la aplicación del título III de la ley 19.628, incluido el artículo 17?

14. Respeto del marco jurídico aplicable:

14.1. No compartimos las exclusiones de la aplicación de la ley 19.628 establecidas en el artículo 11 y 18 del proyecto de ley. A nuestro juicio, basta con la declaración que se trata de una regulación especial (primera parte del inciso primero del artículo 11 del proyecto de ley) y la declaración de su aplicación supletoria (inciso primero de artículo 18 del proyecto de ley).

Por el contrario, resulta excesiva, amplia y vaga la exclusión de los derechos consagrados en la ley 19.628 e impedir su ejercicio respecto del registro, y la inaplicabilidad de su título III.

Por el contrario, la norma debiera establecer que, sin perjuicio de los derechos establecidos en el proyecto de normativa, resultarán aplicables todos los demás derechos de protección de sus datos aplicables.

Finalmente, la aplicación supletoria de la ley 19.628 se limitaría severamente, sino se anularía, con la exclusión del ejercicio de los derechos que otorga a los deudores la misma ley 19.628.

Esta referencia afecta no solo los derechos de los deudores, sino también el marco de actuación de la CMF, especialmente respecto de la dictación de las normas de carácter general, y evidentemente a la actuación de aportantes y mandatarios.

14.2. Excluir explícitamente la aplicación del inciso final del artículo 4 de la ley 19.628, respecto de las obligaciones reportables y sus aportantes y mandatarios. que excluye del consentimiento escrito expreso previo *“el tratamiento de datos personales que realicen personas jurídicas privadas para el uso exclusivo suyo, de sus asociados y de las entidades a que están afiliadas, con fines estadísticos, de tarificación u otros de beneficio general de aquéllos”*.

14.3. Se requiere armonizar lo dispuesto en el inciso final del artículo 9 en lo relativo a la autorización de realizar *“predicciones o evaluaciones” “basadas únicamente en información objetiva relativa a las morosidades o protestos de las personas naturales o jurídicas de las cuales se informa”* toda vez que el registro de deuda consolidada contará con información positiva que el deudor podría consentir para su utilización, la que de acuerdo a esta norma estaría prohibida, causando una verdadera antinomia.

14.4. ¿Resulta aplicable lo establecido en la ley 20.575 que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales de carácter económico, financiero, bancario o comercial? Por ejemplo:

14.4.1. La ley 20.575 establece que *“deberá respetarse el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, el que será exclusivamente la evaluación de riesgo comercial y para el proceso de crédito”* (artículo 1 inc. 1) lo que entraría en contradicción con el objeto del proyecto de ley.

14.4.2. ¿Resulta aplicable la prohibición que *“en ningún caso se podrá exigir esta información en los procesos de selección personal, admisión pre-escolar, escolar o de educación superior, atención médica de urgencia o postulación a un cargo público”* (artículo 1 inc. 3)?

14.4.3. ¿Resultan aplicables *“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”* (artículo 3 inc. 1)?

15. No compartimos la autorización amplia a los reportantes de *“acceder a información anonimizada de grupos de deudores, sin necesidad de consentimiento de los deudores”* ni el mandato amplio a la CMF regularlo *“mediante norma de carácter general”* sin normar el ejercicio de dicha facultad, estableciendo parámetros y límites.

En este punto, en particular, dada la experiencia de identificar titulares de datos personales en base a datos anonimizados, y en materia de protección de datos personales en general, creemos importante se escuchen a docentes y ONG en la materia.

En este sentido, la protección de datos personales debe ser respecto de personas identificadas como identificables (2 f) LPDP *“f) Datos de carácter personal o datos personales, los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables.”*)

16. No compartimos que los reportantes y sus mandatarios, aún previo consentimiento del consumidor, puedan tener acceso al Registro de Deuda Consolidada porque:

16.1. Sin que se apruebe una reforma a la ley 19.628 y una agencia de protección de datos personales, aumentará el riesgo de mal uso de la información, por ejemplo, para finalidades distintas de la establecidas en el proyecto, vulnerando así la protección de los datos personales, en general, y de los datos personales de los consumidores, en particular.

16.2. Sin regular de manera exhaustiva el consentimiento para el acceso de terceros autorizados por los deudores.

16.3. Sin regular de manera exhaustiva el contenido contractual abusivo de la autorización de los deudores a terceros.

Hacemos presente que, a nuestro juicio, el proyecto subsiste y tiene sentido público, en la perspectiva de los derechos de los deudores y de las funciones públicas de la CMF y el Banco Central, aún sin acceso de terceros a dicha información.

17. No compartimos, que en lo que respecta al consentimiento del titular (artículo 5 del proyecto), se establezca un estándar inferior al establecido en la ley 19.628 al omitir la condición que debe ser por escrito (4 LPDP *“La autorización debe constar por escrito”*).

18. No compartimos que los reportantes no requieran del consentimiento del deudor para tener acceso a la información negativa (artículo 5 del proyecto) porque se ha prestado para abusos, utilizándola en los hechos con finalidades que van más allá de la evaluación crediticia, pese a que la regulación lo prohíba producto de la falta de una agencia de protección de datos personales.

Dicho de otra manera, ¿Qué hipótesis distintas de las que motivarían una autorización expresa del consumidor, justificarían un acceso lícito no solicitado a la información negativa del deudor?

Si se trata de un acceso para la evaluación crediticia del consumidor, que supone una solicitud de evaluación crediticia, ¿porque no requerir igualmente el consentimiento escrito previo expreso del deudor, pudiendo tener por objeto la información negativa y/o la positiva del deudor?

19. No compartimos la limitación a la irrenunciabilidad de los derechos, sólo al título III del proyecto de ley (artículos 7 al 12), ya que en el resto de las disposiciones del proyecto de ley también se desprenden derechos de los deudores, y en consecuencia podría amparar interpretaciones de renunciabilidad, por ejemplo, de la finalidad de la información, regulada en el artículo 1 del proyecto.

Si bien, el problema se encuentra resuelto por integración de fuentes, respecto de los consumidores, por la extensión de lo que se entiende por derechos de los consumidores y su irrenunciabilidad, esta normativa tiene una amplitud mayor.

20. Respecto de lo mandatarios (artículo 6 del proyecto):

20.1. No compartimos que se permitan mandatarios en el manejo de los datos personales de los deudores dada la falta de supervisión y fiscalización pública en la materia, tanto de la CMF en el proyecto propuesto, como en general por la inexistencia de una agencia de protección de datos personales.

20.2. No compartimos el marco regulatorio de los mandatarios de los reportantes, a quienes se les otorgan derechos con mínimas obligaciones y nula supervisión.

20.3. No compartimos que los reportantes pueden delegar en los mandatarios, sin consentimiento del deudor la evaluación de riesgo comercial y crediticio; la obligación de informar al registro; y el acceso al registro.

La delegación a mandatarios debiera formar parte de la autorización del deudor.

20.4. Compartimos que la existencia del mandatario no consagre un régimen de irresponsabilidad del reportante, al establecer el proyecto que *“el reportante será siempre civil y administrativamente responsable de las actuaciones que realice su mandatario”*.

Sin embargo, no compartimos que se consagre un régimen de irresponsabilidad del mandatario. A nuestro juicio, debieran establecerse obligaciones, infracciones y supervisión a la figura del mandatario, quien manejará en los hechos la información

de los deudores, sin la existencia de una agencia de protección de datos personales. Asimismo, debiera regularse un contenido mínimo contractual de la relación entre reportante y mandatario en lo relativo a las obligaciones derivadas del presente proyecto de ley.

Tampoco compartimos que no se establezcan deberes precisos del aportante para asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte del mandatario.

20.5. En materia de seguridad de la información (artículo 13 del proyecto) se obliga también a los mandatarios a *“los estándares adecuados de seguridad serán determinados por la Comisión mediante norma de carácter general”* sin establecer un régimen de supervisión y fiscalización respecto de ellos por parte de la CMF ni deberes precisos del aportante para asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte del mandatario. Asimismo, debiera regularse un contenido mínimo contractual de la relación entre reportante y mandatario en lo relativo a las obligaciones derivadas del presente proyecto de ley.

20.6. No compartimos que las facultades de supervisión y fiscalización de la CMF (artículo 16 del proyecto), ni las sanciones aplicables (artículo 17 del proyecto) no se extiendan a los mandatarios.

20.7. No compartimos que el estándar sea incluso inferior a lo establecido en el artículo 8 de la ley 19.628 que establece que *“el mandato deberá ser otorgado por escrito, dejando especial constancia de las condiciones de la utilización de los datos”* y que *“el mandatario deberá respetar esas estipulaciones en el cumplimiento de su encargo”*.

21. No compartimos la decisión del ejecutivo de excluir del proyecto la regulación de todos los sistemas de información de obligaciones de carácter financiero y crediticio, como el Boletín Comercial, DICOM y demás registros que mantienen información comercial o financiera, ya que, con ocasión de Recursos de Protección individuales de consumidores, se ha constatado actos de discriminación arbitraria.

El Boletín 7886-03, de 2011, aún en tramitación, pretende hacerse cargo de dicho fenómeno, sin embargo, tras más de 10 años de tramitación, se encuentra aún en primer trámite constitucional y sin movimiento desde hace más de 7 años (junio de 2014), y la actual administración del ejecutivo tampoco lo ha hecho, por lo que confiar en dicho proyecto la protección de los derechos de las personas en esta materia, no representan una voluntad seria.

En ese sentido, creemos que lo más adecuado hubiere sido una indicación sustitutiva a dicho proyecto, manteniendo la regulación marco general, y reemplazar el registro y su licitación en particular, por el esquema hoy propuesto al amparo de la CMF.

22. Si se estimara aprobar que los reportantes y sus mandatarios, previo consentimiento del consumidor, puedan tener acceso al Registro de Deuda Consolidada se sugiere:

- 22.1. Establecer infracciones precisas y órganos de aplicación expeditos por mal uso de los datos personales de los deudores por parte de los reportantes y sus mandatarios.
- 22.2. Establecer infracciones precisas y órganos de aplicación expeditos por discriminación arbitraria a los consumidores en la evaluación crediticia por parte de los reportantes y sus mandatarios.
- 22.3. Regular el consentimiento previo expreso de los consumidores:
- 22.3.1. Incluir la exigencia que sea por escrito, en la misma línea de la 19.628.
- 22.3.2. Incluir la exigencia que la persona deudora sea “*debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público*” en la misma línea de la ley 19.628 (4 inc. 2 LPDP).
- 22.3.3. Regular el modo en que se preste el consentimiento, de manera que se impidan consentimientos automáticos, inadvertidos o por defecto
- 22.3.4. Establecer como únicos objetos posibles el acceso a la información negativa y/o positiva.
- 22.4. Regular el contenido contractual de las autorizaciones de los deudores a terceros:
- 22.4.1. Limitar su contenido solo acceso a la información negativa y/o positiva.
- 22.4.2. Establecer la obligación de identificar de manera precisa los mandatarios si los hubiere.
- 22.4.3. Establecer que la finalidad de acceso a la información del deudor es la sola finalidad de evaluar el riesgo comercial, y que esta finalidad no puede ser ampliada aún con el consentimiento expreso del consumidor.
- 22.4.4. Establecer una limitación temporal máxima de la autorización, y en el límite regular la revocación de dicha autorización (4 inc. 4 LPDP).
- 22.4.5. Prohibir cualquier otro contenido de la autorización por parte del deudor, como, por ejemplo, autorizaciones genéricas, amplias, vagas, imprecisas; o desproporcionadas; o desvinculadas al objeto de la autorización; o la utilización de la información para otros fines; o limitaciones al régimen de responsabilidad aplicable; o cualquiera que implique renuncia anticipada a sus derechos.
- 22.5. En este marco, el marco de la facultad propuesta en el inciso final del artículo 7 del proyecto de ley, debiera complementarse, estableciendo contenido mínimo para una norma de carácter general en materia de autorización del deudor a un tercero.

Hacemos presente que ODECU, en el marco del fondo concursable de la ley del consumidor, y de la reforma pro consumidor que impacta en la protección de los datos personales de los consumidores, estudió las políticas de privacidad de los proveedores más relevantes constatando que las formas de otorgamiento del consumidores no respetaban la exigencia de la ley 19.628 de ser por escrito, y que sus condiciones podían ser calificadas como abusivas a la luz de la ley del consumidor, siendo en consecuencia un riesgo real y concreto, y no hipotético ni abstracto, en lo que respecta a los consumidores.

22.6.Finalmente, en la perspectiva del incentivo de la competencia en el mercado crediticio creemos relevante escuchar tanto a la Fiscalía Nacional Económica como al SERNAC.

El mercado del crédito, pese a los esfuerzos regulatorios en la materia, en los hechos carece de un precio final que permita comparar distintas alternativas, caracterizándose por un verdadero “confusopolio”.

Luego, creemos necesario avanzar en que la tasa de interés efectiva sea la tasa de interés, y que ella sea utilizada para verificar el cumplimiento de la tasa máxima convencional. Es significa, eliminar las excepciones legales que permiten “cobrar por fuera de la tasa de interés” un conjunto de conceptos, que terminan impedir la existencia de un precio final comparable.