Modifica la ley N°20.575, que Establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales, para prohibir la exigencia de la información a que ella se refiere, en los procesos de otorgamiento de créditos, con ocasión de la pandemia de Covid-19

Boletín N° 13626-03

1. **Marco jurídico regulatorio:**
   a. Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada y Tratamiento de Datos Personales, publicada el 28 de Agosto de 1999 y modificada posteriormente por la Ley N° 19.812 del año 2002, que, entre otras cosas, redujeron sobre todo los plazos máximos en los que se puede registrar la información negativa y la sobre deudas pagadas.
   b. Artículo 19 Nº 4 de la Constitución Política. "Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas: 4. El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia."
   c. Capitulo 18-5 de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras: Información sobre deudores de las instituciones financieras.

2. Antecedentes y **Fundamentos**

En reunión con pequeños y medianos empresarios de la ciudad de san Vicente realizada con fecha 11 de junio de 2020, de la CAMARA DE COMERCIO DETALLISTA Y TURISMO DE SAN VICENTE DE TAGUA TAGUA, Rut, 71.514.400-K, dirigida por José González como presidente, Juan Rijas como vicepresidente, Mariana Rodríguez como tesorera, entre otros, manifiestan su inquietud con respecto a la situación critica del sector que representan y como ha afectado la pandemia covid-19 el comercio así como también la proyección financiera, refieren que uno de los problemas mas importantes e impedimentos al momento de solicitar ayuda crediticia son los registros comerciales de EQUIFAX y DICOM.

En Chile existen diversas bases de datos personales que contienen información de distinta índole: bancaria, comercial, financiera de gran parte de la población de nuestro país. Entendiéndose en la legislación chilena como datos personales lo definido en el artículo 2 letra f de la ley 19.628 (promulgada 28 de agosto de 1999) como "los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables ", organismos internacionales como la OCDE en su Reglamento de Datos Personales los define "toda información sobre una persona física identificada o identificable "

La base de datos más utilizada y reconocida es DICOM manejada por la empresa transnacional Equifax con filiales en todo el mundo la cual comercializa los datos de personas y empresas para la evaluación de distintos tipos de riesgo.

La utilización de estas bases de datos se encuentran regulados por distintos cuerpos legales, entre ellos la ley 20.575 promulgada el 17 de Febrero de 2012 la cual tiene por objetivo la protección de los datos personales y que solo sean ocupados en el proceso de evaluación de riesgo crediticio , en el mismo cuerpo legal, inciso tercero artículo 1º incorpora excepciones en la utilización de estas bases de datos

" En ningún caso se podrá exigir esta información en los procesos de selección personal , escolar o de educación superior, atención médica de urgencia o postulación a un cargo público".

Al mismo tiempo en Chile existe una estratificación según del tamaño de las empresas:

Tamaño empresa	Clasificación por ventas	Clasificación por empleo
Micro	0 – 2.400UF	0 – 9
Pequeña	2.400,01UF – 25.000UF	10 -25
Mediana	25.000,01UF – 100.000UF	25 – 200
Grande	100.000,01UF y más	200 y más

Fuente: Ley N° 20.416

Según Gonzalo Rivas, en su obra "Opciones de la banca de desarrollo en Chile: el "convidado de piedra" del sistema financiero chileno", publicado en junio del 2004 por la Unidad de Estudios Especiales de la Secretaría Ejecutiva de la CEPAL, establece que: "…las principales áreas de carencias o de desafíos que se detectan en la relación entre el sistema financiero y las actividades empresariales en Chile son las siguientes:

a) Baja cobertura de acceso a crédito para micro y pequeñas empresas (aunque el problema es claramente menor en estas últimas);

b) Las pequeñas y medianas empresas tienen escaso acceso a créditos de mediano y largo plazo;

c) Bajo acceso al crédito de la pequeña agricultura; d) Costos financieros demasiado altos en los créditos para pequeñas y microempresas;

e) Poca disponibilidad de financiamiento para nuevos emprendimientos."[1]

El Riesgo Crediticio, puede ser definido como la probabilidad que un deudor falle en los compromisos con un Banco determinado. Implica incertidumbre respecto del valor futuro de una inversión, más incertidumbre envuelve mayor riesgo. En otras palabras, es la probabilidad de no recuperar total o parcialmente la inversión efectuada o el crédito otorgado, o la incertidumbre respecto de la rentabilidad que obtendrá dicha inversión.[2]

Es menester señalar que existe una directa relación entre la posibilidad ágil de solvencia crediticia y las tasas de empleabilidad, si se van eliminando trabas para la obtención de créditos para la pequeña y mediana empresa no se pone al empleador en la difícil situación de tener que despedir a un trabajador para salvaguardar la solvencia de la empresa, por lo que el beneficio a parte de ser un índice de mejoría en la economía miro empresarial lo es también en materia de contratación laboral funcionando como incentivo a mantener el vínculo laboral vigente.

Por último, uno de los factores más relevantes para la evaluación de obtención crediticia es la formalización de la micro empresa, en este ámbito destaca en segundo lugar la región de O'Higgins con un 53,8% de formalización, en primer lugar, se encuentra la región de Magallanes con un 73,4% lo que indica que dentro de los parámetros de evaluación tendrían aun mayor facilidad.

3. Sobre estado de excepción constitucional:

Dentro de las finalidades de los estados de excepción constitucional es agilizar los procesos de liberación de recursos, por una situación y contexto apremiante, para este ejercicio se puede, haciendo un ejercicio de hermenéutica constitucional, afectar solamente el núcleo externo de los derechos fundamentales, como lo pueden ser la libertad de circulación o afectación a la propiedad, no pudiendo afectar ni pretender modificar el núcleo duro (*noyau intangible o intangible core)* de estos derechos fundamentales.

De esta forma, en un estado de excepción se puede dar el caso de delimitación entre la afectación y la no afectación de un derecho fundamental, la situación apremiante de contexto infiere un carácter de urgencia y celeridad, es por eso que se liberan recursos de manera rápida a través de

1 RIVAS, GONZALO. Opciones de la banca de desarrollo en Chile: el "convidado de piedra" del sistema financiero chileno. Unidad de Estudios Especiales, CEPAL. Junio de 2004. Para mayores referencias consultar bibliografía, 81p 2 Memoria para Optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, EL CREDIT SCORING EN LAPEQUEÑA Y MICROEMPRESA, PAMELA JACQUELINNE ARAYA OSORIO, pág 32.

créditos FOGAPE por ejemplo, suprimiendo dicho sea de paso algunas de las exigencias burocráticas propias de contextos de normalidad.

Así las cosas, tampoco puede el estado en la situación de hecho que origina el estado de excepción vulnerar o transgredir el núcleo duro de los derechos fundamentales, en este caso, el que nos convoca, la protección de la vida privada en la esfera específica de la intimidad, donde aparece todo el estatuto de regulación y protección del manejo de datos personales.

En un contexto de normalidad puede efectivamente la banca y similares instituciones fiscalizadas por SBIF realizar proyecciones financieras para evaluar la solvencia crediticia tanto de personas naturales como jurídicas y para ese fin se puede valer de instituciones como SINACOFI o DICOM, el sistema de evaluación cuantitativo de riesgo crediticio llamado *Credit Scoring*, pero en un contexto de excepción constitucional las lógicas de ponderación de derechos fundamentales cambian y si tenemos a un estado liberando recursos de manera célere para ir en beneficio a través de la banca y similares sistemas financieros y crediticios, de personas naturales y jurídicas, con enfoque esta última en pequeña y mediana empresa, no podemos más que concluir que la especulación crediticia y evaluación de riesgo valiéndose de los registros ya señalados atenta claramente contra el derecho a la honra, la vida privada, la protección de la intimidad de los datos y la propiedad sobre las mismas.

4. Sobre reactivación económica:

El plan de reactivación económica anunciado por el gobierno es insuficiente y deficiente, ya que no elimina estas trabas e impedimentos que quedan supeditadas absolutamente a los privados, quienes limitan la posibilidad de acceso crediticio a fondos liberados por el estado.

De los "US $11.750, que corresponden al 4,7% del PIB del país, solo un 35% representan gasto (como el gasto en salud y el refinanciamiento del seguro de cesantía), el resto del monto está entregado en forma de créditos (la postergación del pago de impuestos es un crédito a tasa cero)"[3]

Desde octubre a la fecha la pequeña y mediana empresa se ha visto afectada por la crisis económica profundizada con el COVID-19, es por eso que muchas personas naturales y jurídicas, han caído primero en cesación de pagos por mas de 90 días lo que las ha llevado a la morosidad,

3 Observatorio de Políticas Económicas, op cit.

requisito entre otros para hacer exigible la cobranza ejecutiva de títulos crediticios con mérito ejecutivo, concretando así un estado de insolvencia.

La naturaleza de esta crisis, en contexto de una pandemia, requiere entonces de otro tipo de seguro social. Ofrecer liquidez a las empresas mediante créditos – incluso a tasa 0%– es insuficiente cuando no se produce (¿de dónde vendrán los flujos futuros?). Asegurar el ingreso solo a las/os asalariados es insuficiente en un país cuya tasa de ocupación informal reportó un 29,6% el trimestre móvil noviembre 2019 – enero 2010 (INE).

El 50% de los micro empresarios tiene una ganancia mensual menor o igual a $300.000 (…) el 75% de los encuestados reporta ganar manualmente menos de $600.000.

La falta de clientes es percibida como la mayor limitante al crecimiento de los micro emprendedores, la segunda mayor limitante percibida por los micro empresarios es la **falta de financiamiento (22,1%).** [4]

De acuerdo con la VI Encuesta de Microemprendimiento (EME) que el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) realizó en conjunto con el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo en 2019, el 48,5% de los microemprendedores en el país obtuvo ganancias mensuales que llegaron hasta los $288.000 bruto (equivalente a un sueldo mínimo cuando fue levantada la encuesta). Un 24,6%, en tanto, ganó un monto entre más de $288.000 y $576.000 y solo el 4,2% superó los 2,3 millones de pesos. [5]

Estos juicios ejecutivos no han cesado, no se han dejado de tramitar, a pesar que un estado de pandemia puede ser considerado un caso fortuito o mayo lo que daría pie a suspender la ejecución de contratos y obligaciones civiles, pero en la práctica no ha ocurrido por que se ha optado por parte del ejecutivo a la inyección de recursos por parte del estado a través de distintas posibilidades crediticias administradas fundamentalmente por la banca.

[4] Informe de resultado microemprendimiento en Chile, 6 de marzo de 2020, ministerio de economía, fomento y turismo. [5] https://www.ine.cl/prensa/detalle-prensa/2020/06/08/casi-la-mitad-de-los-microemprendedores-enchile-no-logr%C3%B3-superar-los-$288.000-mensuales-como-ganancia-en-2019

Es por esto, que la situación de hecho, en especifico la morosidad no le es imputable a los

pequeños y medianos empresarios, por lo que la banca y otros símiles no puede limitar, coartar, suprimir o entorpecer la posibilidad que los recursos que esta liberando el estado lleguen a quienes lo necesitan. Porque en un contexto de pandemia la especulación financiera y evaluación de seguridad crediticia se torna reñida con la ética y la moral.

5. Moción parlamentaria:

Agrega un inciso cuarto al artículo 1º de la ley 20.575 el cual establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales en el siguiente tenor:

"En ningún caso se podrá exigir esta información en el proceso de crédito cuando exista declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, por el brote pandemia del virus COVID-19 en el país incluido un año posterior al término del estado de excepción."



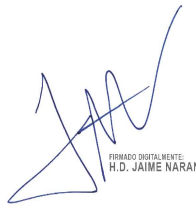
FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. ALEJANDRA SEPÚLVEDA O.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. MIGUEL MELLADO S.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FRANCESCA MUÑOZ G.



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. JAIME NARANJO O.