



EXPECTATIVAS Y ADVERTENCIAS:

¿Cómo convivirán el Sistema de Finanzas Abiertas con la futura ley de Protección de Datos Personales?

Si bien los expertos estiman que ambas normativas están en sintonía, existen dudas y matices acerca de la forma en que operarán en temas que las dos buscan reglamentar, como la figura del consentimiento, entre otros.

MARTA SÁNCHEZ

Si la protección de datos fuera un gran puzzle, tanto el proyecto de ley que actualmente está en el Congreso como las normas que contiene la Ley Fintech —específicamente, en el Sistema de Finanzas Abiertas (SFA)— serían las piezas clave para terminar de armar el rompecabezas.

Los rápidos avances de los sistemas digitales plantean diariamente nuevos retos a las sociedades y, precisamente, proteger los datos de las personas era un desafío para Chile, que se estaba quedando atrás. Pero hoy muestra algunos avances.

Cuando el país ingresó a la OCDE —el 11 de enero de 2010—, entre todas las adecuaciones normativas y cambios de marcos legales estaba la de protección de datos.

En Chile regía desde 1999 la Ley de Protección de la Vida Privada. Norma que, en todo caso, está vigente hasta hoy, ya que aún se encuentra en la Comisión Mixta del Senado el proyecto de ley "Protección a la vida privada y protección de datos de carácter personal", ingresada en 2017 y que busca, precisamente, actualizar y perfeccionar esta regulación relativa al tratamiento de la información de las personas naturales.

Claudio Magliona, socio de Magliona Abogados, explica que esta iniciativa tiene como principal objetivo regular el tratamiento que efectúan entidades públicas y privadas a los datos de las personas, en sus distintas esferas: personales y de categorías especiales.

Agrega que se incluyen, entre otros, datos económicos, comerciales, financieros, de geolocalización, biométricos y de menores. "La ley busca regular con precisión las normas de recogida de datos, almacenamiento, usos y comunicación de los mismos, dentro y fuera del país".

Además, Ignacio Pera, socio en Dentons Chile, sostiene que este proyecto intenta "dar cumplimiento al Reglamento General de Protección de Datos (GDPR, por su sigla en inglés) que, si bien es un instrumento creado por la Unión Europea para

Medios de resguardo

Según el proyecto de ley, la futura Agencia de Protección de Datos incluirá cuatro procedimientos para resguardar los intereses del titular:

Procedimiento ante el responsable: es la solicitud que realiza el titular ante el responsable en ejercicio de alguno de sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o portabilidad de sus datos. El responsable tiene un plazo de 15 días hábiles para responder al titular.

Procedimiento de tutela de derechos: el titular puede reclamar ante la agencia en caso de que el responsable no respete sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o portabilidad.

Procedimiento por infracción de ley: permite a la agencia investigar a un particular (persona natural o jurídica) por no cumplir los principios, derechos y obligaciones que consagra la ley.

Reclamo de ilegalidad: tanto el titular como el responsable pueden impugnar ante la Corte de Apelaciones alguna decisión de la agencia que estimen como ilegal o dañina.

Además, se establecen multas y sanciones, tema aún en debate en el trámite legislativo.

unificar el tratamiento de datos personales en la región, ha inspirado a diversas normativas de países ajenos a este bloque".

La nueva agencia

Uno de los cambios que más destacaron los expertos de esta normativa es que se creará la Agencia de Protección de Datos Personales, organismo independiente y autónomo, con patrimonio propio, cuya misión principal será establecer un registro de las bases de datos públicas y privadas, físicas y digitales, existentes a lo largo del país, estableciendo un régimen de responsabilidad en torno a su finalidad y calificando su licitud.

No obstante, este punto ha generado controversia en la Comisión Mixta respecto, entre otras materias, a las facultades y herramientas que tendrá la agencia para autorizar las transferencias internacionales de estos datos y al deber de publicar una nómina de países a los que se considere que tengan un nivel adecuado de protección.

Según Daniela Zaror, profesora de Derecho de la Universidad de Chile e investigadora del Centro de Estudios en Derecho, Tecnología y Sociedad, existen grandes expectativas en materia de coordinación regulatoria, porque la Ley de Protección de Datos "ha sido esperada por mucho tiempo y en el intervalo, se fueron aprobando muchas regulaciones, incluso con atribuciones a autoridades diferentes a la Agencia de Protección de Datos".

Es el caso de la Ley Fintech y el Sistema de Finanzas Abiertas (SFA), que comenzará a regir íntegramente en julio próximo, e incorpora el derecho a la portabilidad de los datos financieros. "Este derecho, por ejemplo, también viene reconocido en la Ley de Protección de Datos y su ejercicio será un tema disputado entre ambas autoridades. Aunque en la Ley Fintech hay varias referencias a la Ley 19.628 (de protección de la vida privada) como marco supletorio, la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) puede establecer "exigencias diferenciadas" en función del riesgo asociado al tipo de productos o servicios".

Pera puntualiza que "una diferencia relevante entre el SFA y el proyecto de ley es que en virtud del primero se establecen las reglas y condiciones para el tratamiento y flujo de da-

tos de personas y empresas, en circunstancias de que el proyecto de ley se dirige solo a proteger datos de personas naturales. En todo caso, la Ley Fintech identifica esta diferencia, e incluye un estándar de protección a los datos que circulan por todo el sistema, que es altamente exigente".

En tanto, para Magliona, "el proyecto de ley de datos personales es supletorio y a la vez complementario a la norma fintech. Necesariamente ambos esfuerzos legislativos deben conversar. Tanto así que el proyecto de ley trae un artículo donde se pone en la situación que un mismo hecho sea sancionable por distintos cuerpos normativos, donde solo podrá aplicar una multa, la más alta".

Aspecto crucial

Los abogados coinciden también en que ambas regulaciones están muy relacionadas por la figura del consentimiento. Ignacio Pera afirma que "se necesita del consentimiento de los titulares de los datos para que los participantes del ecosistema fintech accedan a los datos financieros de los clientes, lo que es abordado también por el proyecto de ley".

Para Daniela Zaror, este tema es crucial, ya que en el derecho comparado este es "uno de los temas sobre los que más litigios se originan, porque muchas veces los responsables, confiados en el hecho de haber recogido el consentimiento de manera expresa o por escrito, han omitido alguna característica del tratamiento—como toda la información—lo que lo transforma en un consentimiento ilegítimo. Esto, en consecuencia, será materia de controversia tanto en la CMF como en la Agencia de Protección de Datos".

A juicio de Pera, "ambas normativas están en sintonía, pero se pueden aplicar en distintos planos. En el SFA siempre deberá obtenerse el consentimiento previo, explícito, específico, libre e informado del cliente en cuanto al tipo de información financiera que podrá ser consultada, sin perjuicio de si se trata de datos personales (protegidos bajo el proyecto de ley) o de empresas. Esto, porque la Ley Fintech, tomando los estándares de protección internacional de seguridad a todos los datos que circularán en el sistema".

