

## Minuta

### Respuestas a Consultas Respecto al Proyecto de Ley Fintech

Marzo 2022

#### 1. RESUMEN EJECUTIVO

La presente minuta responde a preguntas sobre el Proyecto de Ley de Fintech y Finanzas Abiertas que se levantaron durante su discusión en la Comisión de Hacienda del Senado.

La minuta se enfoca en dos temas específicos: i) la proporcionalidad o equidad en la carga regulatoria exigida a los nuevos participantes FINTECH que proveen servicios similares a los actores que hoy se encuentran regulados en el mercado financiero chileno (custodia, plataformas transaccionales, etc.); y, ii) la suficiencia de los resguardos en el tratamiento de datos y ciberseguridad en el marco propuesto para las finanzas abiertas.

Las principales conclusiones de la minuta son:

- a) el Proyecto establece cargas regulatorias equitativas entre actores que generan riesgos similares y que operan en escalas similares,
- b) el Proyecto avanza sustancialmente en el resguardo de datos y ciberseguridad respecto a la situación actual, tomando como base los principios guía de la ley de datos personales.

#### 2. EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD DEL MARCO DE REGULACIÓN PROPUESTO

El Proyecto establece exigencias regulatorias equivalentes a servicios similares. Es por ese motivo que contempla modificaciones a la Ley N°18.045 (Ley de Mercado Valores) y a la Ley N°20.712 (Ley Única de Fondos), dando simetría regulatoria en aquellos casos en que no existe un riesgo distinto que justifique una exigencia mayor al prestador del servicio.

Esta situación de riesgos distintos es justamente lo que ocurre en caso del giro bancario, de intermediación de valores de oferta pública, de intermediación de productos y de empresas de depósito y custodia de valores, donde existen riesgos particulares que justifican una mayor exigencia regulatoria. Por tal motivo, no son alterados por el Proyecto ni tampoco pueden ser prestados por las empresas Fintech.

Es decir, ningún prestador Fintech podrá ejercer el giro bancario sin cumplir con la Ley General de Bancos, ni tampoco actuar como empresa de depósito de la Ley N°18.876 (Ley Depósito y Custodia) sin cumplir con dicha ley o como intermediario de valores de oferta pública sin cumplir con la Ley N°18.045.

A continuación, se revisan cinco casos donde riesgos e impactos diversos justifican una distinta regulación entre actores.

<b>2.1. Requisitos de capital – Servicios de custodia</b>	
<b>Empresas de depósito de valores reguladas por Ley 18.876</b>	<b>Servicio de custodia de instrumentos financieros en Ley Fintech</b>
30.000 UF	5.000 UF o [3% a 6%] APR Operacional
<p><b>OBSERVACIONES</b></p> <p>La Ley N°18.876 no regula la prestación del servicio de depósito y custodia de valores, sino que más bien genera un marco para <u>resguardar la centralización de ese servicio</u> por parte de diversos agentes del mercado (custodia centralizada). Para lo anterior, regula a las entidades que opten por constituirse como tales. Este marco es evidente en el artículo 179 de la Ley N°18.045, que reconoce que diversos actores pueden realizar el servicio de custodia (bancos, intermediarios y demás entidades autorizadas por ley) sin exigir que para ello cumplan con los requisitos establecidos en la Ley N°18.876.</p> <p>Es por la naturaleza de la centralización del servicio de custodia (concentración del riesgo de custodia de todo el mercado de valores) que la Ley N°18.876 establece exigencias particulares y adicionales a esas entidades. Es por esa misma razón, que distintas leyes y normativas establecen <u>la obligación de ciertos inversionistas institucionales</u> de mantener la custodia de valores sólo en empresas de depósito reguladas por la Ley N°18.876. Este es el caso de los fondos de pensiones, compañías de seguros e intermediarios de valores, entre otros.</p> <p>De esta manera, es la concentración del riesgo en su rol de entidad centralizada lo justifica que a estas entidades se les exijan requisitos más exigentes que a aquellas Fintech que presten servicios de custodia. Se suma a lo anterior, que las empresas Fintech que decidan prestar el servicio de custodia, en ningún caso podrán prestar dicho servicio a esos inversionistas institucionales, por quedar dicha obligación de emplear empresas de la Ley N°18.876 contenida en cuerpos legales que no están siendo modificados por el Proyecto.</p> <p><b>Ejemplos:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Administradoras de Fondos de Pensiones.</b> DL 3500, artículo 44  <i>“Artículo 44.- Los títulos representativos de a lo menos, el noventa y ocho por ciento del valor de cada uno de los Fondos de Pensiones y de los Encajes respectivos, susceptibles de ser custodiados, deberán mantenerse, en todo momento, en custodia del Banco Central de Chile, en las instituciones extranjeras que éste autorice para el caso de las inversiones de la letra j) del artículo 45 y <u>en las empresas de depósito de valores a que se refiere la ley N° 18.876.....”</u></i></li> <li>• <b>Compañías de Seguros.</b> Norma de Carácter General N°152 de 2002  <i>“Al menos el 98% de la inversión en los instrumentos señalados en los números 1, 2 y 3 del artículo 21 del D.F.L. N° 251 de 1931, emitidos en Chile, que sean susceptibles de ser custodiados, incluyendo aquellos sujetos a compromisos de venta o retroventa, deberán <b>mantenerse en todo momento en custodia en empresas de depósito de valores, autorizadas para operar conforme a lo establecido en la Ley N° 18.876.....”</b></i></li> <li>• <b>Administradoras Generales de Fondos.</b> Ley N°20.712, artículo 53.  <i>“Artículo 53.- Custodia de instrumentos. La administradora deberá encargar directamente a una <b>empresa de depósito de valores regulada por la ley N° 18.876</b>, el depósito de aquellos instrumentos que sean susceptibles de ser custodiados por ésta....”</i></li> </ul>	

<b>2.2 Requisitos de capital - Bancos</b>	
<b>Bancos</b>	<b>Servicio de intermediación de instrumentos financieros en Ley Fintech</b>
800.000 UF o [10,5% a 20,5%] APR	5.000 UF o [3% a 6%] APR Operacional
<p><b>OBSERVACIONES</b></p> <p>El capital requerido al banco responde a la necesidad de asegurar la solvencia y continuidad del banco en <u>cuanto a su giro principal de captar recursos del público en forma de depósitos</u>, y no a su función como intermediario de valores, comisión de confianza, custodio o cobranza, entre otros.</p> <p>Los requisitos asociados al servicio de intermediación de instrumentos financieros del Proyecto tienen como finalidad mitigar los riesgos referidos a la <u>falta de diligencia o deber de cuidado</u> al momento de ejecutar las órdenes de los clientes. Por ese motivo el Proyecto establece que alcanzado el volumen de negocios que la Comisión haya establecido por norma de carácter general y que permitan presumir razonablemente que con los riesgos que enfrenta la entidad se puede comprometer la fe pública o estabilidad financiera, las entidades que presten los servicios de intermediación deberán contar permanentemente con el patrimonio mínimo en los términos señalados.</p>	

<b>2.3 Requisitos de capital - Intermediación</b>	
<b>Intermediarios de Valores y Productos Administradoras Generales de Fondos Administradoras de Cartera</b>	<b>Servicio de intermediación de instrumentos financieros en Ley Fintech</b>
5.000 UF o [3% a 6%] APR Operacional	5.000 UF o [3% a 6%] APR Operacional
<p><b>OBSERVACIONES</b></p> <p>El Proyecto modifica las exigencias de capital para estas entidades ya reguladas, estableciendo las mismas condiciones que regirán al servicio de intermediación de las entidades Fintech.</p>	

<b>2.4 Requisitos de capital – Enrutamiento</b>	
<b>Intermediarios de Valores</b>	<b>Servicio de enrutamiento de órdenes</b>
5.000 UF o [3% a 6%] APR Operacional	Sin exigencia.
<p><b>OBSERVACIONES</b></p> <p>El servicio de enrutamiento consiste en la mera “canalización” de órdenes de compra o venta de terceros hacia sistemas alternativos de transacción, hacia intermediarios de valores o hacia corredores de bolsas de productos, es decir, no implica la compra o venta de esos instrumentos. Por lo tanto, <u>en el servicio de enrutamiento no está presente el riesgo que motiva la exigencia de capital a los intermediarios de valores o productos</u>, cuál es su capacidad de actuar como mandatario y de custodiar los activos de clientes. En el evento que el enrutador Fintech quiera realizar esos servicios, entonces necesariamente deberá cumplir con las exigencias establecidas a los intermediarios y custodios conforme expresamente lo establece el Proyecto.</p> <p>Lo anterior sin perjuicio de que a los enrutadores de órdenes les será exigible una constitución de garantía para indemnizar a quienes contraten sus servicios por los eventuales perjuicios que les ocasionare su actuar de igual forma que a los intermediarios de valores y de instrumentos financieros del Proyecto.</p>	

<b>2.5 Requisitos de capital – Plataformas transaccionales</b>	
<b>Bolsas de Valores</b>	<b>Sistemas Alternativos de Transacción (SAT)</b>
5.000 UF	Sin exigencia
<p><b>OBSERVACIONES</b></p> <p>Actualmente las bolsas de valores deben contar con un patrimonio de 30.000 UF. El Proyecto está disminuyendo ese monto sobre la base que sus deberes y obligaciones se están disminuyendo y que podrán continuar prestando el servicio de custodia siempre que el depósito de los instrumentos sea mantenido a su vez en empresas de la Ley N°18.876. Es esta última actividad la que sostiene una exigencia mayor de capital.</p> <p>En contraste los Sistemas Alternativos de Transacción (SAT) que introduce la ley no podrán mantener activos en custodia a menos que cumplan las exigencias establecidas para ese servicio financiero en el Proyecto.</p> <p>En todo caso, el Proyecto reduce la actual exigencia de capital de las bolsas de valores a un nivel inferior que al de los custodios, en atención a que justamente el establece que el depósito de los instrumentos custodiados por las bolsas debe quedar en empresas de la Ley N°18.876. Lo que amerita una exigencia de capital superior al de un simple sistema transaccional (porque custodia) pero inferior al de un custodio (porque debe mantener los activos custodiados en una empresa de la Ley N°18.876).</p> <p>Idéntica situación ocurre en el caso de las Bolsas de Productos, en que, conforme a la Ley N°19.220, dichas bolsas pueden mantener en custodia los productos que se negocian en ella, razón que justifica la mayor exigencia de capital (puede centralizar la custodia del mercado de productos, con</p>	

el mayor riesgo que ello conlleva, y que difiere del inherente a la sola prestación del servicio de plataforma transaccional).

En cuanto a los sistemas alternativos de transacción, el principal riesgo que se debe abordar es su continuidad operacional, es por eso que los requisitos establecidos en el Proyecto Fintech están centrados en que cuenten con la capacidad operacional para soportar el procesamiento de las transacciones que mediante sus sistemas o infraestructura se realicen.

### 3. PROTECCION DE DATOS PERSONALES EN EL SISTEMA DE FINANZAS ABIERTAS PROPUESTO

En opinión de la CMF, no es necesario tener aprobadas la nueva Ley de Datos Personales y la Ley de Ciberseguridad como condición para avanzar en este Proyecto.

En la actualidad existen prestadores de servicios financieros fuera del perímetro regulatorio que están ofreciendo servicios que involucran el intercambio de información sensible de los usuarios, por lo que una dilación en la aprobación del Proyecto Fintech, de facto está dejando una industria creciente fuera del perímetro regulatorio y, por lo tanto, con potencial de acumulación de riesgos tanto de protección de datos como de ciberseguridad. Un ejemplo de ello es la actividad de iniciación de pagos, cuyo proceso requiere actualmente de la entrega de contraseñas por parte de los clientes a estos proveedores, lo que representa un claro riesgo para estas personas. En este sentido, el Proyecto avanza en la protección de la información de manera paralela a los objetivos que busca resguardar el Proyecto de Ley de datos personales. Expresamente, el Proyecto Fintech mandata a las instituciones participantes a “resguardar la integridad, disponibilidad, seguridad y confidencialidad de los datos involucrados en cada transacción y la adecuada privacidad de la información de los Clientes”.

En términos generales, el Proyecto Fintech incorpora disposiciones con el fin de resguardar el adecuado tratamiento de los datos personales. Muchos de los aspectos relevantes son también tratados en forma paralela por el Proyecto de datos personales en discusión en el Congreso (que lleva casi 5 años de tramitación y acaba iniciar su segundo trámite en la Cámara de Diputados), lo que da cuenta de que ambos Proyectos refuerzan conceptos centrales para la protección de la información, pero que pueden perfectamente avanzar en forma independiente. Los conceptos o principios que se identifican en ambos Proyectos son los siguientes/<sup>1</sup>:

- **Principio de licitud:** Hay coincidencia entre el Proyecto de datos personales y el Proyecto Fintech sobre la importancia que tiene el consentimiento por parte de la persona en el uso de sus datos, destacando que en el sistema de finanzas abiertas se establece que solo podrá compartirse información de los clientes que hayan consentido expresamente para ello. Además, ambos Proyectos abordan la “calidad” del consentimiento. Mientras el primero establece que este deberá ser libre, específico, inequívoco e informado, el Proyecto Fintech

---

<sup>1</sup> Análisis basado en la minuta elaborada por Ministerio de Hacienda: “Protección de Datos en el proyecto de Ley para Promover la Competencia e Inclusión Financiera a través de la Innovación y Tecnología en la Prestación de Servicios Financieros”, BOLETIN N° 14.570-05 (Proyecto Fintech). El contenido del proyecto de ley referido en la minuta corresponde a la versión aprobada por la Cámara de Diputados con fecha 30 de noviembre del 2021 y enviado con esa misma fecha al Senado para su segundo trámite constitucional.

señala, que el consentimiento deber ser previo, explícito, informado y expreso, para el sistema de finanzas abiertas y podrá ser a través de medios o canales electrónicos o digitales expeditos y seguros. Finalmente, y también respecto del consentimiento, ambos proyectos señalan explícitamente que la persona o cliente podrá revocar el consentimiento otorgado en cualquier momento.

- **Principio de finalidad:** Este principio tiene relación con los fines específicos para los cuales la persona otorga consentimiento de uso de sus datos. Este concepto se encuentra presente, tanto en el Proyecto de datos personales como en el Proyecto Fintech, el que establece expresamente, aparte de la finalidad, el consentimiento expreso del cliente, además de las medidas de seguridad que el receptor de la información debe adoptar, incluido que los datos sean utilizados para el fin mencionado.
- **Principio de proporcionalidad.** En el Proyecto de protección de datos personales se señala que los datos personales que se utilicen deben limitarse a aquellos que resulten necesarios para la finalidad utilizada. Al respecto, el Proyecto Fintech establece un periodo máximo de validez de la autorización otorgada por parte del cliente, poniendo énfasis en los mecanismos de seguridad para que los datos no puedan ser utilizados fuera de la ventana de consentimiento otorgada.
- **Principio de responsabilidad:** Proyecto de datos personales establece que quienes realicen tratamiento de los datos personales serán legalmente responsables de los principios y obligaciones contenidas en la ley. Por su parte el Proyecto Fintech, fija responsabilidades para las instituciones participantes del sistema de finanzas abiertas, respecto de la integridad, disponibilidad, seguridad y confidencialidad de los datos involucrados en la transacción junto con la privacidad de la información de los clientes. Además, específicamente, respecto de los iniciadores de pagos, establece un régimen de responsabilidad para éstos, que limita la responsabilidad para titulares de tarjetas/usuarios de tarjetas de pago, en caso de extravío, hurto, robo o fraude.
- **Principio seguridad:** El Proyecto de datos personales determina que el responsable en el tratamiento de datos personales debe garantizar estándares adecuados de seguridad, protegiendo la información de una serie de eventos de riesgo (uso no autorizado o ilícito, pérdida, filtración etc.). Al respecto, y como se mencionó anteriormente, el Proyecto exige medidas de seguridad para lograr asignar responsabilidad a los integrantes del sistema de finanzas abiertas, en resguardo del cliente.
- **Deber de confidencialidad:** El Proyecto de datos personales establece que el responsable de datos personales deberá guardar secreto o confidencialidad acerca de estos. Como se mencionó anteriormente, en el Proyecto Fintech los participantes del sistema de finanzas abiertas serán responsables de resguardar una serie de atributos de los datos personales, entre ellos la confidencialidad.

Adicionalmente, se observa que, de una manera análoga, ambos Proyectos establecen el deber de los responsables del uso de datos de reportar incidentes que involucren una vulneración a las medidas de seguridad. La diferencia es que en el Proyecto de datos personales se deben reportar a la agencia creada por esa ley, mientras que en el Proyecto Fintech el reporte se hará a la CMF. En cada caso, la ley otorga atribuciones respecto a la posibilidad tanto de la Agencia como de la CMF para suspender las operaciones de tratamiento de datos y suspender la autorización para realizar consultas de información en el sistema de finanzas abiertas respectivamente.

Cabe destacar además que el Proyecto Fintech asigna claramente la fiscalización de las normas asociadas a la seguridad en el tratamiento de la información personal a la CMF. Así también, la actual ley de protección de datos de carácter personal (Ley 19.628) opera en forma supletoria al Proyecto Fintech. En este mismo sentido, cabe destacar las modificaciones a la Ley de Protección de los Derechos de los Consumidores, cuyo nuevo artículo 15 bis, incorporado recientemente por la Ley 21.398, faculta al SERNAC como agencia que vela por la Ley de Datos de Carácter Personal en relaciones de consumo, incluyendo servicios financieros<sup>/2</sup>.

Respecto a la necesidad de una Ley Marco de Ciberseguridad, es importante señalar, una vez publicada la Ley Fintech, la CMF deberá establecer normativas de ciberseguridad para las instituciones participantes en el sistema de finanzas abiertas, tal como ya lo ha hecho para las actuales entidades supervisadas. Además, deberá normar los mecanismos de intercambio de información y sobre incidentes de ciberseguridad. Por ello, si bien es positivo contar con un marco más amplio en esta materia, la Ley Fintech sumada a las actuales herramientas normativas con que cuenta la CMF configuran un marco lo suficientemente robusto para establecer las reglas de funcionamiento del sistema de finanzas abiertas.

---

<sup>/2</sup> Art 15 bis Ley 19.496: “Las disposiciones contenidas en los artículos 2 bis letra b), 58 y 58 bis serán aplicables respecto de los datos personales de los consumidores, en el marco de las relaciones de consumo, salvo que las facultades contenidas en dichos artículos se encuentren en el ámbito de las competencias legales de otro órgano”.