



**ESTUDIO DE OPINIÓN EN LOS CONSUMIDORES CHILENOS:
“PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: ¿existe espacio para
una mayor regulación”**

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN	3
II.	GLOSARIO Y CONCEPTOS DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	5
III.	ELEMENTOS PARA UN DIAGNÓSTICO INICIAL	8
IV.	FICHA METODOLÓGICA DEL ESTUDIO SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: ENFOQUE CUANTITATIVO	10
V.	ANÁLISIS DE RESULTADOS PREGUNTAS INDIVIDUALES	12
VI.	ACTUALIZACIÓN DE LAS REFORMAS ASOCIADAS A DATOS PERSONALES Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	15

I. INTRODUCCIÓN

Durante el último trimestre del 2021, las asociaciones de consumidores ODECU y ACU Nuestro Tiempo, realizaron un sondeo de opinión para investigar sobre el tratamiento de datos de carácter personal en registros o bancos de datos por parte de distintas organizaciones privadas y públicas, como asimismo las acciones que toman los individuos para controlar la vulnerabilidad de esa información y la institucionalidad legal que los protege.

En particular, se pretende conocer como se relacionan los consumidores con tecnologías asociadas a internet, -cada vez más demandantes de información personal-, identificar el conocimiento de los usuarios de la Ley de Protección de Datos Personales (Nº 19.628).

La vulneración de los derechos de los consumidores en el tratamiento de datos personales por parte de las firmas y organizaciones, en general, es un tema en desarrollo y que sabemos requiere una regulación especial, con principios propios y una institucionalidad diferente, robusta y con facultades sancionatorias, a fin de avanzar en una modernización de la ley, aun cuando el propio SERNAC posee competencias complementarias, experiencia y representa el interés de la ciudadanía para ejercer sus facultades en esta materia.

El estudio pretende levantar información de los impactos reales sobre el mal uso de los datos personales, conocer la experiencia de la propia voz de los consumidores respecto de la protección o desprotección de sus datos, conocer la percepción que tienen sobre los riesgos asociados a las tecnologías que enfrentan al interactuar a través de transacciones de comercio electrónico, comercio tradicional y redes sociales, conocer las malas prácticas que han enfrentado y conocer la brechas entre empresas considerando el alto dinamismo en transacciones comerciales y navegación en plataformas comerciales. Nos interesa también saber, si esto tiene alguna variación entre los géneros, en las diferentes regiones del país, en los niveles de ingreso, la edad de la población. Asimismo, se identificará el nivel de conocimiento de la regulación existente y validar la proyección de los esfuerzos

legales (art. 15 bis proyecto pro-consumidor) que pretende mejorar la defensa en los derechos de los consumidores.

Como punto de partida de esta investigación se han planteado las siguientes hipótesis que guiarán el diseño de cuestionario de preguntas y posteriormente la búsqueda de respuestas de un panel de 450 personas encuestadas que residen en todo el país, ellas son:

- a. “Los consumidores se sienten desprotegidos respecto de sus Datos Personales y siente que el estado lamentablemente no les brinda la seguridad necesaria”. En el fondo que la Ley 19.628 no ha tenido los efectos proyectados, o es insuficiente o queda caduca cada vez que aparecen nuevas tecnologías.
- b. “Existe desconocimiento de las personas de la Ley de Protección de Datos Personales, lo que derivaría en la necesidad de educar a los consumidores sobre la aplicación de la Ley”

La construcción del cuestionario requiere considerar temáticas tales como: saber si los usuarios conocen lo que es un dato personal, saber cuáles son las vulneraciones que más preocupan a los consumidores, respecto del nivel de riesgo al que están expuestos en las redes sociales, evaluar si se han visto obligados a entregar información personal al momento de adquirir un bien o servicio, conocer qué tipo de medidas de seguridad son las que comúnmente toman para protegerse, saber si ejecutan alguna acción para mejorar su privacidad, identificar los sectores de la economía que tienen más incidencia sobre la protección de datos personales, como habíamos dicho enterarnos del grado de conocimiento que tienen los consumidores de la legislación vigente, y por último si las autoridades chilenas resguardan a su juicio este riesgo.

Cabe destacar que la relevancia del presente estudio, radica en que los consumidores chilenos expresan de su propia voz y experiencia, la relación con la Protección de Datos Personales, por lo que esperamos develar interesante información de los consumidores, para ratificar o no, nuestras hipótesis, como también satisfacer las expectativas de las autoridades en la materia, aportar con información de análisis para cambios necesarios en la Ley, como también en los procesos que las firmas utilizan en su Política de Privacidad en los distintos sectores de la economía.

II. GLOSARIO Y CONCEPTOS DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

1. **Objetivo de la Ley de protecciones de Datos Personales:** La Ley N° 19.628 regula el trato de los datos de carácter personal, en registros o bases de datos, por organismos públicos o privados, y es uno de los estatutos normativos más relevantes sobre la materia. Respecto de ello, existe consenso en la justificación del almacenamiento de datos personales, principalmente debido a que "la existencia de información suficiente es fundamental para el funcionamiento de los mercados". Pero es importante que esto vaya de la mano con el desarrollo del principio de protección de datos y el de autodeterminación informativa de las personas.
2. **Almacenamiento de Datos:** La conservación o custodia de datos en un registro, banco de datos.
3. **Base de Datos:** Es un banco de datos almacenado organizadamente en medios informáticos.
4. **Bloqueo de dato:** la suspensión temporal de cualquier operación de tratamiento de los datos almacenado.
5. **Comunicación o transmisión de datos:** Dar a conocer de cualquier forma los datos de carácter personal a personas distintas del titular, sean determinadas o indeterminadas.
6. **Dato caduco:** El que ha perdido actualidad por disposición de la ley, por el cumplimiento de la condición o la expiración del plazo señalado para su vigencia o, si no hubiese norma expresa, por el cambio de los hechos o circunstancias que consigna.

7. Dato estadístico: El dato que, en su origen, o como consecuencia de su tratamiento, no puede ser asociado a un titular identificado o identificable.
8. Datos de carácter personal o datos personales: Los relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables.
9. Datos sensibles: Aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual.
10. Eliminación o cancelación de datos: La destrucción de datos almacenados en registros o bancos de datos, cualquiera fuere el procedimiento empleado para ello.
11. Fuentes accesibles al público: Los registros o recopilaciones de datos personales, públicos o privados, de acceso no restringido o reservado a los solicitantes.
12. Modificación de datos: Todo cambio en el contenido de los datos almacenados en registros o bancos de datos.
13. Organismos públicos: Las autoridades, órganos del Estado y organismos, descritos y regulados por la Constitución Política de la República. (y los comprendidos en el inciso segundo del artículo 1º de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado).
14. Procedimiento de disociación de datos: Todo tratamiento de datos personales de manera que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona determinada o determinable.
15. Registro o banco de datos: El conjunto organizado de datos de carácter personal, sea automatizado o no y cualquiera sea la forma o modalidad de su creación u organización, que permita relacionar los datos entre sí, así como realizar todo tipo de tratamiento de datos.

16. Responsable del registro o banco de datos o base de datos: La persona natural o jurídica privada, o el respectivo organismo público, a quien compete las decisiones relacionadas con el tratamiento de los datos de carácter personal.
17. Titular de los datos: La persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal.
18. Tratamiento de datos: Cualquier operación o conjunto de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma.
19. Política de Privacidad: También denominada póliza de privacidad es un documento legal que plantea cómo una organización retiene, procesa o maneja los datos del usuario y cliente. La política de privacidad es un contrato en el cual la mencionada organización promete mantener la información personal del usuario.
20. Las redes sociales: Son estructuras formadas en Internet por personas u organizaciones que se conectan a partir de intereses o valores comunes. A través de ellas, se crean relaciones entre individuos o empresas de forma rápida, sin jerarquía o límites físicos.
21. Internet: Internet se podría definir como una red global de redes de ordenadores cuya finalidad es permitir el intercambio libre de información entre todos sus usuarios.
22. Cookies: Un archivo pequeño que se guarda en las computadoras de las personas para ayudar a almacenar las preferencias y demás información que se utiliza en las páginas web que visitan. Debiera ser de conocimiento restringido por es información sensible.

III. ELEMENTOS PARA UN DIAGNÓSTICO INICIAL

Los siguientes elementos son considerados como punto de partida para comprender la motivación de esta investigación:

a. La actual Constitución consagra que se deben asegurar a todas las personas “el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales” (artículo 19, N°4 de la Constitución). Bajo el marco mencionado, la ley que rige la protección de los datos personales a modo general, y que desarrolla este derecho constitucional con mayor precisión, corresponde al cuerpo legal N° 19.628 (1999) sobre protección de la vida privada (“LPVP”), la que sin embargo, creemos que es insuficiente en la actualidad, considerando el enorme avance tecnológico en temas de información y comunicación (TICs) que ha explotado fuertemente a partir de la pandemia. En efecto, la construcción de esa ley se hizo bajo una realidad con pocos medios de pagos digitales, sin telemática, un bajo nivel de interconexión de datos dentro de las mismas empresas, una limitada operación de redes sociales y un mercado de E-commerce casi inexistente en Chile (Ver la ley en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=141599>)

b. El análisis de la vulneración de los derechos de los consumidores al tratar los datos personales por parte de las empresas es un tema en desarrollo, según el Sernac “...se requiere una regulación especial, con principios propios y una institucionalidad distinta, robusta y con facultades sancionatorias, lo que redundará en avanzar en una ley especial, aun cuando el propio SERNAC tiene competencias complementarias, la experiencia y el interés de la ciudadanía para ejercer sus facultades en esta materia” (ver <https://www.sernac.cl/portal/604/w3-article-62885.html>)

c. La reforma pro consumidor incluyó una referencia a la protección de datos personales al incorporar un nuevo artículo 15 bis, esto es; “las disposiciones contenidas en los artículos 2 bis letra b), 58 y 58 bis serán aplicados respecto a 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”

En este contexto, se pueden levantar varias preguntas: ¿Qué implicancias tiene en las facultades del Sernac y en las Asociaciones de consumidores?. Las respuestas a estas interrogantes permitirá a las asociaciones de consumidores, por una parte, tener un dialogo con el Sernac, y por otra, contar con información necesaria para el ejercicio de sus facultades.

El impacto de estas respuestas y su aplicación, tiene implicancias practicas dada la repercusión del trabajo que realiza las AdC y el Sernac.

En suma, el problema tiene por origen por una parte, (1) la reciente modificación pro consumidor, y (2) el escaso interés de la doctrina y dogmática de la protección al consumidor respecto de las facultades de las AdC, y (3) la limitada capacidad de una ADC para desarrollar conocimiento técnico relativo a las reformas que les afectan.

d. Por el lado de los consumidores, se observa un creciente empoderamiento en distintas áreas de interés público, como lo demuestra el proceso constituyente actual, que ha puesto en el centro del debate aspectos asociados a los derechos y deberes ciudadanos, que involucra también la temática del consumo. En el caso de aquellos relacionados a compras de bienes y servicios por distintos canales de distribución es posible encontrarse con prácticas que ponen en riesgo la protección de los datos personales de los consumidores, por ende su privacidad y seguridad.

IV. FICHA METODOLÓGICA DEL ESTUDIO SOBRE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: ENFOQUE CUANTITATIVO

A continuación se muestra la cartilla metodológica que justifica el tamaño de la muestra, que es de n=450, la estratificación propuesta y un análisis comparativo entre encuestas dirigidas a individuos (que es el caso de este estudio) y otras encuestas, como por ejemplo la encuesta de hogares que realiza el INE. Dada la naturaleza del estudio, también se explicitan los supuestos de entrada relacionados a los informantes buscados, los que satisfacen los compromisos del estudio en cuanto a considerar discriminación positiva en tres ámbitos: genero, discapacidad e informantes pertenecientes a la VII región (ACU NT esta radicada allí). En suma, los alcances relevantes se detallan en tabla siguiente:

Caracterización de la metodología	Encuestas económicas: Protección de datos Personales entre otras. Aplicada en proyectos SERNAC.	INE (encuesta de empleo)
Objeto de estudio	Consumidores finales	Hogares
Variable de estratificación	Población regional >18 años, según CENSO 2017 (Fuente: INE, ver https://www.ine.cl/estadisticas/sociales/censos-de-poblacion-y-vivienda)	Viviendas (dentro de una vivienda puede existir más de un hogar)
Selección de muestra	Semi aleatoria, en base a bases de datos de ODECU y ACU Nuestro tiempo (universo de ambas bases). Incluye selección forzosa de informantes en VII región (10% de la muestra, con un piso de 50 encuestas) Incluye selección forzosa : 5% de personas discapacitadas 30% personas genero femenino.	Aleatoria en base a Marco Muestral Maestro (MMM) de viviendas INE. Ejercicio secuencial: Selección de la muestra dentro del MMM.

	Una vez aprobado el cuestionario preliminar, se somete a prueba con 20 informantes de las bases de datos de ambas organizaciones. Luego de los ajustes se aplica masivamente al total de la bases de datos.	Selección de informantes dentro de la muestra
Mecanismos de reemplazo	Si en el primer envío de encuesta no se llega a la muestra preestablecida, se envía encuestas a otros informantes pertenecientes a bases de datos estratificada por números telefónicos	Informantes remanentes de la muestra seleccionada por INE

V. ANÁLISIS DE RESULTADOS PREGUNTAS INDIVIDUALES

Un total de 450 personas respondieron la encuesta electrónica enviada por Acu Nuestro Tiempo y ODECU, de las cuales 53% son informantes del género masculino y el remanente femenino. Al analizar los informantes por tramo de edad se observa que están concentrados en el rango de 45 a 64 años.

Territorialmente hablando 89 % son del sector Urbano versus 11% del sector rural. El 56% corresponden a la región metropolitana, seguido por un 29% (132 informantes) de Otras Regiones y 15% (67) a la Región del Maule. Finalmente, el 7% de los encuestados posee algún grado de discapacidad.

Dentro de los resultados destacables se observa que el 96% (433) de los encuestados señalan que conocen lo que es un dato personal, y sólo el 4% restante indican que no conocen a lo que corresponde.

Temores ante alguna vulneración de datos personales

Dentro de las vulneraciones que más le preocupan destacan que un externo utilice sus datos personales para algo que no conocen. El segundo tipo de preocupación es que con sus datos personales puedan acceder a sus cuentas y tarjetas bancarias. Tercero, que puedan acceder a sus datos por robo de computador o Celular. Finalmente, destacan que los partidos políticos usen sus datos para sus intereses y que la cuenta de internet sea utilizada por otras personas.

Por otro lado, cuando se pregunto si compartían sus redes se observa que el 61% de los encuestados cuentan con redes sociales que comparten con familiares , amigos y conocidos, el 22% solo comparten con familiares, el 8% no tiene cuenta en redes sociales y sólo un 9% de los encuestados tiene un perfil amante del riesgo, compartiendo con quien lo solicite.

Ante la pregunta ¿se ha visto obligado a entregar datos personales contra su voluntad para poder acceder a un bien o servicio?, el 67% de los encuestados se ha visto obligado a entregar sus datos personales contra su voluntad para poder acceder a un bien o servicio,

es decir, 2 de cada 3 personas. Se enfatiza que prácticamente todos los encuestados (97%) consideran que su consentimiento o autorización es importante para la debida recolección y uso de sus datos personales.

Sobre medidas preventivas

Respecto a la pregunta ¿si toma medidas preventivas de seguridad en las plataformas electrónicas que utiliza? (por ejemplo solo entro a páginas que tienen candado), el 79% de los encuestados indica que toma medidas preventivas de seguridad en las plataformas electrónicas que utiliza.

En ese sentido, destacan que las “políticas de privacidad” o de tratamiento de las redes sociales digitales no son equilibradas para ambas partes (consumidor-empresa) con un contundente 89% de todos los encuestados.

Cuando se les pide mencionar que acción (o acciones) ha ejecutado últimamente para mejorar su privacidad destacan son: cancelar su suscripción de email a publicidades o información masiva, eliminar las cookies que registran el rastro de las páginas que va visitando el consumidor y podría develar sus gustos e intereses, lo cual es una información sensible.

Tipo de vulneraciones enfrentadas

Al preguntarse ¿si ha sido víctima de vulneración en la privacidad de sus datos personales en los últimos años?, los informantes destacaron que el principal canal donde se vulnera la privacidad de su información personal es a través de internet, luego el canal telefónico y por último el presencial. Asimismo, indicaron que los tipos de comercio o sector económico donde se vulneró la privacidad sus datos personales son: los bancos e instituciones financieras, luego las empresas de telecomunicaciones, luego grandes tiendas y las cadenas de farmacias.

En ese sentido, las preguntas más sensibles corresponden al estado de salud del individuo, el origen racial, entre otros.

Aspectos legales

El 81% de los encuestados declara no conocer la Ley 19.628 que regula la privacidad de los Datos Personales. Complementariamente, al preguntarse ¿si saben las leyes que lo protegen o no como consumidor cuando vulneran la privacidad de sus datos personales?, las respuestas apuntan a un 74% de desconocimiento. En esa línea, al preguntar por vulneraciones desde empresas o personas extranjeras que registran sus datos personales a través de internet, el 45% de los encuestados considera las leyes y autoridades chilenas no lo pueden defender eficazmente cuando sus derechos son vulnerados y el 43% no sabe si estas los pueden defender, lo que en definitiva sugiere que prima una sensación de indefensión.

Sobre reclamos asociados a la vulneración de datos personales

Cuando se pregunto si ha realizado un reclamo cuando se le ha vulnerado la privacidad de sus datos personales, la mayoría de los encuestados respondieron negativamente (76%) lo que denota un rol pasivo de 3 de 4 informantes. Quienes si reclamaron indicaron que 4 razones, a saber, porque tomaron y usaron sus datos si su autorización, al comprar un producto tuvo que registrarse con sus datos, sino no podía comprar, la empresa no le informó para que utilizaría sus datos y no se eliminaron sus datos una vez que caducaron.

VI. ACTUALIZACIÓN DE LAS REFORMAS ASOCIADAS A DATOS PERSONALES Y PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

La reforma pro consumidor aprobó, a propósito de protección de datos personales de consumidores, el siguiente nuevo artículo 15 bis: *“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.”*

Al respecto corresponde determinar si esta inclusión normativa resuelve discusiones jurisprudenciales en materia de protección de datos personales de los consumidores y cómo; cómo debe interpretarse en el marco normativo de la Legislación de Protección al Consumidor (LPC de aquí en adelante), incluidas las demás reformas del proyecto pro consumidor; como impacta en las facultades de SERNAC y de las Asociaciones de Consumidores (en adelante AdC).

Situación actual

Hoy la LPC regula las relaciones entre consumidores finales de bienes y servicios por los que pagan un precio o tarifa a proveedores profesionales (1 n° 1 y 1 n° 2 LPC).

Dichas relaciones son disciplinadas por las normas sustantivas y procesales establecidas en la LPC en caso que no estén reguladas por una ley especial (2 bis LPC).

Por su parte, la LPC establece que las facultades de una AdC se extiende más allá de la LPC a *“sus regulaciones complementarias”, “el interés colectivo y difuso de los consumidores”* por infracciones a la LPC y leyes especiales (8 LPC); y respecto del SERNAC, en general, sus facultades se extienden más allá de la LPC, a las *“demás normas que digan relación con el consumidor”* (58 LPC).

Luego, la discusión se ha centrado principalmente no en las facultades de las AdC y SERNAC respecto de la protección entregada por la ley 19.628 y demás normativa de protección de datos personales, en materia de protección de los datos personales de los consumidores, sino, por un lado, en su carácter de ley especial o no, para los efectos de la aplicabilidad del procedimiento de interés colectivo o difuso de los consumidores; y en la

posibilidad de configurar una infracción a la LPC con ocasión de la protección de los datos personales de los consumidores o la vulneración de la ley 19.628 y demás normativa de protección de datos personales, por parte de un proveedor.

Tratándose de la posibilidad de configurar una infracción a la LPC con ocasión de la protección de los datos personales de los consumidores, encontramos, por ejemplo, casos de vulneración de bases de datos de consumidores que, a nuestro juicio, podrían estimarse como una infracción al derecho a la seguridad en el consumo (3 d), 3 e) y 23 LPC); casos de utilización inadecuada de datos personales de los consumidores la que, a nuestro juicio, podrían estimarse como infracción al derecho a la no discriminación arbitraria o negativa injustificada de venta (3 c) y 13 LPC); o tratándose de cláusulas vinculadas con el uso de datos personales de consumidores que, a nuestro juicio, podrían estimarse como cláusulas abusivas, por un lado, y la ley 19.628 y demás normativa de protección de datos personales, como “*disposiciones especiales o generales que lo rigen*” (16 g) LPC).

La posibilidad de configurar una infracción a la LPC con ocasión de la protección de los datos personales de los consumidores, permite por un lado el ejercicio pleno de las facultades de las Adc y de SERNAC, y por otra, la aplicación indiscutida del procedimiento colectivo y difuso.

Reforma pro consumidor.

En el marco señalado en el punto anterior se inserta la reforma pro consumidor a la LPC, que entre otras incorpora un nuevo **artículo 15 bis**, que “*respecto de los datos personales de los consumidores, en el marco de las relaciones de consumo*”, hace aplicable el procedimiento de interés colectivo o difuso (2 bis b) LPC); hace aplicable las facultades del SERNAC (58 LPC); y hace aplicable el registro de sentencias de Sernac (58 bis).

Sin embargo, no se pronuncia respecto de la normativa de fondo aplicable, esto es la norma que disciplina los problemas “*respecto de los datos personales de los consumidores, en el marco de las relaciones de consumo*”; no resuelve el carácter de ley especial o no de la ley 19.628 y demás normativa de protección de datos personales, lo que puede tener impacto para la aplicación de los procedimientos voluntarios colectivos (54 H y ss. LPC); ni ratifica las facultades de las AdC respecto de infracciones a la ley 19.628 y

demás normativa de protección de datos personales, en el marco de relaciones de consumo.

Sin embargo, el nuevo artículo 15 bis se inserta en un conjunto de otras reformas a la LPC, entre otras la ampliación del catálogo de los derechos de los consumidores (3 LPC); y la inclusión del principio interpretativo pro consumidor (2 ter LPC).

Respecto de la ampliación del catálogo de los derechos de los consumidores (3 LPC), se incluye dentro del catálogo general, como letra h) “*Los demás derechos establecidos en las leyes referidas a derechos de los consumidores (...)*”. En la misma línea, se incorpora, luego del catálogo general y del catálogo especial de derechos del consumidor financiero, un nuevo inciso tercero que indica que “*Asimismo, son derechos de todo consumidor los consagrados en leyes, reglamentos y demás normativas que contengan disposiciones relativas a la protección de sus derechos.*”

Luego, si ley 19.628 y demás normativa de protección de datos personales que disciplinan los problemas “*respecto de los datos personales de los consumidores, en el marco de las relaciones de consumo*”, se califican jurídicamente como “*leyes referidas a derechos de los consumidores*” o “*leyes, reglamentos y demás normativas que contengan disposiciones relativas a la protección*” de los derechos de los consumidores, implicaría que la infracción a dicha normativa de protección de datos personales implicaría una infracción a la LPC, toda vez que se trataría de una infracción “*a lo dispuesto en esta ley*” (26 LPC), y en tal caso, resultaría plenamente aplicable el procedimiento de interés colectivo y difuso, y plenas las facultades de las AdC y SERNAC.

Por su parte, el **principio interpretativo pro consumidor** (2 ter LPC), se establece que: “*Las normas contenidas en esta ley se interpretarán siempre en favor de los consumidores, de acuerdo con el principio pro consumidor, y, de manera complementaria, según las reglas contenidas en el párrafo 4° del Título Preliminar del Código Civil.*”

En consecuencia, tanto la interpretación del 15 bis como la interpretación de la ampliación del catálogo de los derechos de los consumidores y sus implicancias, y la interpretación del propio principio pro consumidor, deberán ser interpretadas de acuerdo a este principio, en virtud del cual, en caso de existir más de una interpretación posible, y

siendo una de ellas desfavorable para el consumidor, deberá preferirse aquella que sea favorable a los consumidores.

Contenido sustantivo de la ley 19.624 que puede ser objeto de infracciones a los derechos de los consumidores.

Si bien el tratamiento de datos personales en el comercio es de larga data, el auge de las transacciones electrónicas de bienes y servicios mediante uso de plataformas ha masificado la entrega de este tipo de datos por parte de los consumidores, así como también, ha permitido que los proveedores efectúen tratamiento de estos datos sin mayor control por parte de aquellos quienes proveen este tipo de información.

No obstante, las regulaciones internacionales, las recomendaciones de algunas entidades y el incipiente conocimiento de los consumidores, han motivado que las empresas de comercio electrónico incluyan en sus contrataciones condiciones generales, establecidas de manera unilateral por quien provee el bien o servicio. Éstas incluyen políticas de privacidad o datos, por medio de las cuales los proveedores pretenden regular la obtención y el tratamiento de los datos personales de sus clientes y usuarios.

El objeto de tales cláusulas va mucho más allá de la legítima necesidad de individualizar al contratante: la recolección de los datos de los usuarios se ha transformado en un negocio en extremo lucrativo, mediante su tratamiento y comercialización, en lo que se conoce como el modelo de negocios del big data.

Si bien existe una entidad pública reguladora de la protección de datos personales cual es el Consejo para la Transparencia, su objeto es normar el uso y tratamiento que realice la administración pública, dejando a los privados (para el caso en revisión, empresas de comercio electrónico) solo sometidos a consejos de buen estándar y a la autorregulación del mercado.

Grosso modo, podrían concentrarse en grandes grupos aquellos derechos consagrados en la Ley 19.496 y que pueden verse afectados en aquellos consumidores usuarios de las plataformas electrónicas, a saber:

(i) El derecho a la vida privada:

El contenido del derecho de la vida privada y de la privacidad, no está definido ni en la jurisprudencia ni en la doctrina, aunque sí a nivel constitucional y amparado por el recurso de protección y por las acciones someras contempladas en la Ley 19.628.

El derecho a la vida privada y a la privacidad se podría ver claramente afectado, por ejemplo, cuando los proveedores hacen tratamiento indebido y traspaso de antecedentes financieros y de salud.

(ii) Autodeterminación informativa.

Es el derecho que tiene cada persona a administrar sus datos y a definir cuáles de ellos proporciona y cuales prefiere reservar. Este derecho también incluye las condiciones en que el consumidor proporcionará aquellos datos que está disponible a traspasar a un proveedor.

Este derecho está intrínsecamente relacionado con el consentimiento que debe proporcionar el consumidor tanto para la captura de sus datos como para su tratamiento.

(iii) El consentimiento proporcionado por el consumidor.

(iv) Uso y tratamiento de datos sensibles.

Si bien el concepto de dato sensible es variable y dependerá estrictamente de los intereses y necesidades del consumidor protegido, sí existe información cuya captura y tratamiento es abiertamente cuestionable, sobre todo en casos en que el consumidor no está del todo consciente de haber proporcionado consentimiento para el uso de esta información o bien, no tiene conocimiento de la implicancia de los términos y condiciones propuestos unilateralmente por los proveedores.

Un caso crítico es el uso de datos biométricos que los consumidores se ven-en la práctica- obligados a proporcionar al momento de verificar su identidad para realizar pagos.

Análisis de jurisprudencia dictada.

La Corte Suprema ha tenido la oportunidad de pronunciarse en pocas sentencias recaídas en acciones para la protección del interés difuso de los consumidores, sobre la validez de las cláusulas sobre uso y tratamiento de datos personales, contenidas en estas condiciones generales, comúnmente denominadas “Políticas de privacidad”, o más generalmente, “Términos y condiciones”.

Lamentablemente, las sentencias de la Corte llegan a conclusiones diametralmente opuestas, nos mostrando nuestros Tribunales un criterio uniforme.

- (i) En la primera sentencia, de fecha 07 de julio de 2016 (Rol 1533-2015, caratulada SERNAC con Ticketmaster), la Segunda Sala del máximo tribunal estableció que la mayor parte de la cláusula denominada “Política de Privacidad”, era abusiva y por tanto nula, no sólo por ser contraria a la buena fe en los términos del art. 16 letra g) de la ley 19.496, sino también por contravenir los arts. 3 y 4 de la ley 19.628 sobre protección de la vida privada y datos de carácter personal.
- (ii) En una segunda sentencia, de fecha 06 de diciembre de 2016 (Rol 26.932-2015, caratulada SERNAC con Ticketek), sobre una materia prácticamente idéntica a la del juicio anterior, la misma Sala de la Corte rechazó la demanda, sin entrar a analizar el fondo de la cuestión, sino por la falta de legitimación que tendría el SERNAC para demandar, por medio de una acción de defensa del interés difuso de los consumidores, en materias reguladas por la ley 19.628. Al efecto, la Corte destaca que la ley 19.628 contiene procedimientos especiales, por lo que, sumado a la definición de datos personales del art 2 letra f) “es posible extraer que la ley de datos de carácter personal regula una cuestión esencialmente individual, desde que protege a cada persona cuya información pueda estar en poder y ser administrada por los titulares de bancos de datos, quien asume una posición propia sobre su tenencia y uso, que puede motivar la necesidad que sean modificados o eliminados, o no merecer reparos. Por tal motivo es que la ley regula un procedimiento que nace del interés individual, que inicialmente se manifiesta en el requerimiento hecho al poseedor de los datos y que no necesariamente derivará en un pleito de carácter judicial. Esto deja en evidencia que no es posible asumir que la ley especial pueda ceder ante la general, aún

en el caso de procedimientos de interés colectivo o difuso de los consumidores, puesto que la naturaleza de los asuntos regulados por la Ley 19.628 es esencialmente individual, sin que tengan cabida los procesos colectivos.”

- (iii) Fallo de fecha 11 de octubre de 2016 (Rol 4903- 2015, caratulada SERNAC con Créditos Organización y Finanzas S.A.), la misma sala de la Corte Suprema, conociendo de una acción colectiva que, entre otras cosas, impugnaba la inclusión de deudores morosos en el Boletín Comercial, desechó la alegación de inaplicabilidad de la ley 19.496 efectuada por la demandada, que se basaba en la disponibilidad del procedimiento especial de reclamo e indemnización previsto por la ley 19.628. La Corte señaló que “si bien el tratamiento de datos personales está regulado en una ley especial, la afectación de intereses supraindividuales que implica la contratación en situación de desigualdad mediante contratos de adhesión cuyo contenido acarrea el desequilibrio entre las partes que se refleja, entre otros, en el quebrantamiento de los derechos de los titulares de datos de carácter personal, constituye una materia susceptible de ser conocida en esta sede. Más clara es esta inferencia cuando se advierte que el proceso judicial de la ley de protección a la vida privada está previsto únicamente para el resguardo de un interés individual, mientras que el de estos antecedentes se refiere al interés colectivo de todos aquellos deudores que suscribieron el informativo convenio con la expectativa no cumplida de ser eliminados del Boletín Comercial, de manera que nos encontramos en el caso previsto en la letra b) del artículo 2 bis de la ley 19.496, ya que si bien las normas de protección al consumidor no son aplicables, en principio, en materia de datos personales, sí lo son cuando se compromete el interés colectivo o difuso.”

Recomendaciones de algunos organismos sobre el uso de datos personales de consumidores.

- (i) Cámara de Comercio de Santiago.

El Código de Buenas Prácticas para el Comercio Electrónico, documento elaborado por la Cámara de Comercio de Santiago¹ como directriz para sus empresas adheridas, ha recogido en su Título IV principios orientadores en materia de protección de datos de carácter personal.

Dejando expresamente claro que el Código es solo de aplicación subsidiaria a la Ley 19.628, establece una innovación normativa en su artículo 19, la política de tratamiento de datos:

“En los términos y condiciones del sitio o en un apartado especial, visible y de fácil acceso, los proveedores deberán informar sus políticas de tratamiento de datos personales. Este apartado deberá contener al menos:

a) Una declaración sobre la existencia de una o más bases o tratamiento de los datos de carácter personal entregados por los usuarios, la finalidad de su recolección y los destinatarios de la información.

b) Posibilidad de ejercer los derechos de información, modificación, cancelación o bloqueo de los datos personales, en los términos previstos en la Ley N° 19.628.

c) Identidad del responsable del tratamiento de los datos, y el modo previsto para comunicarse con él.

d) La forma en que las empresas adheridas pondrán a disposición de sus clientes sus políticas de tratamiento de datos, especialmente las procedimientos de inscripción y des inscripción para la recolección de datos y para obtener la autorización del titular”.

(ii) Comisión para el Mercado Financiero.

En el documento denominado “Estándares y principios generales en materia de Conducta de Mercado referidos a la Protección al Cliente Financiero”, la CMF ha establecido buenas prácticas que deberían considerar los agentes financieros, tendientes

¹ En <https://www.ecommercecs.cl/codigo-de-buenas-practicas-para-el-comercio-electronico/>

a la protección de los derechos de asegurados, depositantes, inversionistas y clientes bancarios.

Siguiendo recomendaciones de organismos internacionales ha fijado la protección de los datos personales de los consumidores financieros como una de aquellas prácticas que debe regularse. Esto, en atención a estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) o el Consejo de Estabilidad Financiera quienes concluyeron la fuerte relación entre malas prácticas en términos de conducta de mercado y protección de clientes financieros por parte de la industria financiera, con riesgos que terminaron afectando la solvencia y liquidez de diversas instituciones.

De esta forma, el documento citado señala:

“Respecto de la protección de datos personales y privacidad, deben definirse los propósitos para los cuales los datos pueden ser utilizados y reconocer el derecho de los clientes a ser informados sobre el intercambio de datos, acceder a los mismos y obtener la pronta corrección y/o eliminación de datos inexactos o recopilados ilegalmente.”²

No obstante esta recomendación, no existe en la normativa financiera una sanción específica a aquellos proveedores que infrinjan este deber.

Conclusión.

En conclusión, una vez que entre en vigencia la ley pro consumidor, tanto la ley 19.628 como la demás normativa de protección de datos personales, en el marco de relaciones de consumo, habilitará el ejercicio de las facultades de las AdC y SERNAC y la utilización del procedimiento de interés colectivo y difuso.

² Página 8, en file:///C:/Users/palom/Desktop/Consumidor/articles-47839_doc_pdf.pdf

VII. CONCLUSIONES

La discusión sobre la protección de datos personales es un tema en desarrollo considerando la reciente publicación de la ley pro-consumidor en que se adiciona el nuevo artículo 15 bis, a saber, *“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.”*

Por otro lado, a partir de esta investigación se logró mapear el estado de conocimiento de la comunidad sobre los alcances del tema, incluyendo el nivel conceptual, conductual y regulatorio existente. En efecto, uno de los resultados contradictorios tenidos a la vista apunta a que la gente sostiene que en general sabe del tema, no obstante cuando se ahondó en preguntas relacionadas a los tipos de vulnerabilidades que enfrentaban en el día como asimismo, la existencia de leyes que los protege y las acciones discrecionales tomadas para cautelar la privacidad de sus datos personales, aflora un fuerte desconocimiento del tema.

Particularmente hablando, las vulneraciones más preocupantes para la comunidad son el uso externo de datos personales para actividades desconocidas, el acceso a cuentas y tarjetas bancarias y el usufructo de información almacenada en un computador o celular causados a partir del robo de esos aparatos.

En ese sentido, los informantes destacaron que el principal canal donde se vulnera la privacidad de su información personal es a través de internet, luego el canal telefónico y por último el presencial. Asimismo, los tipos de comercio o sector económico donde se vulneró la privacidad sus datos personales son: los bancos e instituciones financieras, luego las empresas de telecomunicaciones, grandes tiendas y cadenas de farmacias.

En ese sentido, las preguntas más sensibles corresponden al estado de salud del individuo, el origen racial, entre otros.

El uso de redes también mostró interesantes resultados, destacando entre ellos que, 3 de cada 5 personas cuentan con redes sociales que comparten con familiares, amigos y conocidos, 1 de cada 5 las comparte sólo con familiares. Sólo 1 de cada 10 encuestados declaró tener un perfil abierto a todo público.

En otro orden, también se testeó si tomaban o no medidas preventivas de seguridad en plataformas electrónicas obteniendo como resultado que 4 de cada 5 personas lo hacen.

Se destaca la visión crítica de los encuestados respecto a las “políticas de privacidad” o tratamiento de las redes sociales digitales, en el sentido que ellas no son equilibradas para ambas partes (consumidor-empresa) con un contundente 89% (9 de cada 10 encuestados).

Cuando se les pide mencionar que acción (o acciones) ha ejecutado últimamente para mejorar su privacidad destacan son: cancelar su suscripción de email a publicidades o información masiva, eliminar las cookies que registran el rastro de las páginas que va visitando el consumidor y podría develar sus gustos e intereses, lo cual es una información sensible.

Finalmente, cabe destacar que el material recolectado a partir de esta investigación han sido usadas para desarrollar una campaña de información al consumidor, y por ende, con aquello se contribuye a educar a la población en la lógica de aprender a cautelar la privacidad de sus datos personales.