



Posición ODECU consulta pública de la Circular Interpretativa sobre cláusulas abusivas en materia de tratamiento de datos personales de los consumidores

1. Cuestión previa

- a. *Plazo.* No parece adecuado que la consulta pública de una circular de 25 páginas que recae sobre una materia de alta importancia y complejidad, se realice en un estrecho periodo de tiempo del mes de febrero.
- b. *Antecedentes.* No parece adecuado que la consulta se haga sintener a la vista la totalidad de los antecedentes que tuvo a la vista SERNAC para su realización, especialmente en materia de mediaciones colectivas, procedimientos voluntarios colectivos y juicios colectivos. Adicionalmente, conocer la totalidad de las cláusulas que han sido declaradas abusivas por tribunales o consideradas así por la autoridad administrativa, permitiría tener una referencia a los operadores jurídicos al momento de redactar un contrato de adhesión.

2. Sobre el objeto y límites de la facultad interpretativa de Sernac

- a. *Límites facultad de interpretación.* El artículo 58 letra b) entrega al SERNAC la facultad de “interpretar administrativamente la normativa de protección de los derechos de los consumidores que le corresponde vigilar” siendo “dichas interpretaciones sólo serán obligatorias para los funcionarios del Servicio”. Esta facultad se complementaba con la facultad normativa que era vinculantes para los proveedores, la que sin embargo fue declarada inconstitucional.
- b. *Sentido de la facultad de interpretación.* La interpretación debe estar orientada al ejercicio de las facultades del SERNAC, entre otras, (i) de fiscalización incluidas las de solicitud de información y citación de proveedores; (ii) propositiva; (iii) de realizar procedimientos voluntarios colectivos; (iv) de denuncia por interés general; y (v) de demanda por interés colectivo y difuso.
- c. *Normativa que corresponde vigilar.* Algunas interpretaciones se extienden más allá de “la normativa de protección de los derechos de los consumidores que le corresponde vigilar”.

- d. En la circular propuesta pese a que existe una mención general a las facultades de SERNAC, no queda claro a que facultad específica de SERNAC y funcionarios se dirige.
- e. *Criterios de priorización SERNAC y facultades interpretativas.* No parece parte del contenido normativo que le corresponde vigilar y por tanto interpretar administrativamente los criterios de priorización de SERNAC. Si bien, puede ser de utilidad para los proveedores conocerlos, no parece el instrumento adecuado, como podría serlo, en lo que compete el plan anual de fiscalización establecido en el 58 a) de la LPC.

3. Sobre la interpretación propuesta

- a. *Contenidos sugeridos.* Se sugiere incluir dentro del contenido a interpretar administrativamente (i) el principio interpretativo pro consumidor del nuevo artículo 2 ter LPC, el que si bien es mencionado en un pie de página y a propósito de una hipótesis de abusividad, podría ser desarrollado con una fisonomía propia; (ii) los nuevos derechos de los consumidores incorporados al artículo 3 de la LPC, especialmente sus relaciones con los derechos establecidos en la ley 19.628 por sus impactos sobre el artículo 4 de la LPC ; ; (iv) la nueva hipótesis de abusividad incorporada en la letra h) del artículo 16 de la LPC; (iii) la norma de interpretación de cláusulas ambiguas o contradictorias incorporadas en el nuevo artículo 16 C de la LPC; (iv) la adaptación de los contratos de adhesión para su comprensión por personas con discapacidad visual o auditiva, incorporada en el artículo 17 de la LPC; y (v) mecanismos y condiciones para dar término a contratos de adhesión incorporados en el artículo 17A de la LPC, entre otros.
- b. *Irrenunciabilidad de derechos del consumidor y contenidos contractuales.* Se sugiere desarrollar interpretación administrativa de la ineficacia de contenidos contractuales que impliquen una renuncia anticipada a los derechos de los consumidores (4 LPC) en relación a la ampliación del catálogo de derechos introducida por la ley pro consumidor, a “Los demás derechos establecidos en las leyes referidas a derechos de los consumidores” (3 h) LPC) y a “los consagrados en leyes, reglamentos y demás normativas que contengan disposiciones relativas a la protección de sus derechos” (3 inc. 3 LPC).
- c. *Marco normativo protección de datos personales.* Se sugiere desarrollar la interpretación normativa de los efectos en el marco de la LPC de los incumplimientos de la normativa de protección de datos personales, especialmente habida consideración de la reforma pro consumidor, y lo establecido en el nuevo artículo 15 bis y la reforma en el catálogo de derechos del artículo 3, ambos de la LPC.
- d. *Potestades del SERNAC en relación con el control de cláusulas contenidas en contratos de adhesión referidas a la recolección y tratamiento de datos*

personales de consumidores. Se sugiere distinguir en la interpretación administrativa entre la aplicación directa del artículo 16 de la LPC; de la aplicación de la ley 19628 como elemento interpretativo, a propósito de “las disposiciones especiales o generales que lo rigen”, de la cláusula general de abusividad del 16 g) de la LPC; de la aplicación de la ley 19.628 a través del catálogo del 3 de la LPC; de la aplicación de la 19.628 en el marco del 15 bis de la LPC, ya que solo respecto del 15 bis rigen las limitaciones establecidas en el mismo artículo, no así en las otras hipótesis.

- e. *15 bis LPC.* Se sugiere distinguir la aplicación de la LPC a las políticas de privacidad pre inclusión del nuevo 15 bis, de las reformas introducidas en el 15 bis, de las demás reformas pro consumidor. En efecto, si bien se discutió el carácter de ley especial de la ley 19.628 para los efectos del artículo 2 bis b) de la LPC, no se discutieron su carácter de normativa de protección al consumidor, relevante para los efectos de las facultades del SERNAC. Por su parte el 15 bis resuelve la aplicabilidad del procedimiento colectivo entre otras, no obstante, la ampliación del catálogo de derechos de los consumidores, tiene un conjunto de implicancias distintas del 15 bis, que se estima oportuno sean objeto de interpretación administrativa.
- f. *Transparencia, deber de información e IBC.* Incluir e interpretar administrativamente, a propósito del deber de información desarrollados en las páginas 9 y 10 de la circular propuesta, los requisitos de la Información Básica Comercial desarrollados en el artículo 1 n° 4 y 32 LPC. En este marco, es relevante los proveedores sepan como SERNAC entenderá cumplidas dichas obligaciones.
- g. *Consentimiento y políticas de privacidad.* Se sugiere interpretar administrativamente las condiciones y los requisitos para la aceptación de las políticas de privacidad tanto en el marco de la LPC, como respecto de la autorización de tratamiento de datos, en el marco de la 19.628 que exige sea prestado por escrit. Al respecto, ¿es posible prestar por escrito el consentimiento en una página web o una aplicación de celular y cómo? En este marco, es relevante los proveedores sepan como SERNAC entenderá cumplidas dichas obligaciones.
- h. *16 c) LPC y derechos del consumidor.* Incluir en página 17 de la circular propuesta el desarrollo del deber de calidad, indemnidad y no discriminación arbitraria.
- i. *16 g) LPC y vaguedad e imprecisión.* Incluir en el desarrollo de la página 21 de la circular propuesta, las hipótesis de cláusulas vagas e imprecisas que permiten amparar comportamientos abusivos.