

Proyecto ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Tuma, señora Pérez San Martín y señores Harboe y Pizarro, que modifica las leyes N°s 19.496 y 19.628, para regular la protección de la vida privada en lo relativo al envío de publicidad.

Considerando:

1. La protección de la vida privada constituye una clara tendencia en los documentos supranacionales, presente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, en su artículo 12° como en una de las legislaciones internas más modernas como la francesa. La Constitución chilena, en esta misma línea, asegura el respeto y protección al derecho a la vida privada de la persona y de la familia (Desantes, 1991)¹. En efecto, en su artículo 19° N° 4° asegura a todas las personas "el respeto y protección a la vida privada y pública.

2. Por su parte, la Ley de Protección a la Vida Privada N° 19.628 establece el derecho de las personas a efectuar el tratamiento de datos personales, siempre que lo haga de manera concordante en que "deberá respetar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los titulares de los datos y de las facultades que la ley les reconoce".

Luego, el artículo 4° establece que el tratamiento de datos requiere el consentimiento del titular y la persona que autoriza debe ser debidamente informada respecto del propósito del almacenamiento de sus datos personales y su posible comunicación al público.

En su artículo 12° se establece el derecho a toda persona a exigir a quien sea responsable de un banco información sobre los datos relativos a su persona, su procedencia y destinatario, el propósito del almacenamiento y la individualización de las personas u organismos a los cuales sus datos son transmitidos regularmente.

3. Por su parte, la Ley del Consumidor (Ley N° 19.496) en el artículo 28°B regula la comunicación promocional o publicitaria enviada por correo electrónico especificando que deberá indicar la materia o asunto sobre el que versa, al igual que la identidad del remitente y contener una dirección válida a la que el destinatario pueda solicitar la suspensión de los envíos y quedarán desde entonces prohibidos. A su vez, establece que quienes realicen estas comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores deberán indicar una forma expedita en que los destinatarios podrán solicitar la suspensión de las mismas. Solicitada ésta, el envío de nuevas comunicaciones quedará prohibido.

4. No obstante, estas normas no dan cuenta de la realidad que enfrentan los consumidores en un mercado publicitario masivo y que desarrolla estrategias de comunicación agresivas utilizando los diversos medios que hoy disponen los consumidores. Claramente la legislación ha quedado superada por la dinámica del

mercado situación que genera asimetría y vulnera derechos esenciales de los consumidores, como la protección de su vida privada y ejercer el derecho a otorgar el consentimiento o rechazo para recibir este tipo de comunicaciones.

5. La legislación comparada es específica en la regulación de dichas comunicaciones. Así, España califica de "práctica comercial desleal con los consumidores" la realización de propuestas no deseadas y reiteradas por medios de comunicación a distancia. Alemania, en su ley de "lucha contra el telemarketing no deseado", autoriza las comunicaciones promocionales o publicitarias sólo cuando el consumidor lo ha consentido previa y expresamente. Argentina tiene un registro que permite a los consumidores inscribirse para no recibirlas, mismo mecanismo que se considera a nivel estatal en Estados Unidos de Norteamérica (BCN, 2010)².

De esta forma, la legislación española³ ha avanzado en el reconocimiento del derecho de los consumidores a decidir, desde la primera llamada telefónica, si desean recibir más ofertas. A su vez resguarda a los consumidores regulando los horarios en que se pueden efectuar este tipo de llamados. Se prohíbe las llamadas comerciales después de las 21:00 y antes de las 09:00 horas, así también como los fines de semana y festivos.

En el caso de Alemania dispone de una ley de telemarketing que, al igual que España, trata especialmente las comunicaciones promocionales y publicitarias a distancia. Esta ley, denominada de "lucha contra el telemarketing no deseado", dispone de una norma similar a la española en orden a prohibir que los proveedores se comuniquen telefónicamente con los consumidores desde números no identificables, cuyo incumplimiento es sancionado hasta con 10.000 euros (BCN, 2010)⁴.

También, en Estados Unidos las legislaciones de Telephone Consumer Protection Act de 1991 (TCPA) y Telemarketing and Consumer Fraud Prevention Act limitan el telemarketing, prohibiendo las comunicaciones de telemarketing automáticas y de voz pregrabada, en un horario de 08:00 a 21:00 hrs. Asimismo, el estado de Texas se dispone de un registro donde los consumidores pueden registrar su número de teléfono para no ser sujetos pasivos de comunicaciones promocionales o publicitarias a distancia⁵.

En Argentina, a nivel nacional, presenta una Ley de Protección de los Datos Personales (Ley N° 25.326) que exige la recopilación de domicilios, reparto de documentos, publicidad o venta directa y otras actividades análogas, se efectúe en base a datos que figuren en documentos accesibles al público o hayan sido facilitados por los propios titulares u obtenidos con su consentimiento. A nivel federal, dispone de un registro que permite a las personas titulares de cuentas telefónicas inscribirse manifestando su intención de "no ser contactada telefónicamente por personas que, haciendo uso de datos personales, utilizan el sistema de telemarketing para publicitar, ofertar, vender y/o regalar bienes y/o servicios", sistema similar que actualmente se está legislando en Uruguay.

6. El sistema de telecomunicaciones en Chile se contabilizan 3.397.967 líneas en Servicio de Telefonía Básica y 23.683.351 números abonados en telefonía celular y, de estos, 7.374.909 están suscritos a un plan comercial. En relación al consumo del internet, existe un total de 2.503.072 conexiones totales fijas y 10.713.842 conexiones móviles⁶. Este es el contexto en el cual las empresas podrían operar para publicitar sus servicios, promociones o bienes.

7. Las diversas empresas de retail, financieras o telecomunicaciones canalizan sus campañas de publicidad u ofertas a través de call center o vía correo electrónicos. A estas empresas se han incorporado nuevos actores de servicios masivos como es la televisión por cable que presenta una penetración del 64% en el mercado con 4.158.874 personas que cuentan con este servicio quienes están expuestos a campañas de publicidad u ofertas masivas.

8. En este escenario de desarrollo masivo de la publicidad y de ofertas de servicios no solicitados por los consumidores que se efectúan vía telefónica a números y correos electrónicos privados, demanda la actualización de la legislación y cerrar los vacíos legales que permiten operar a las empresas de publicidad masiva vulnerando derechos fundamentales de los consumidores como son el respeto a la vida privada, el acceso y uso de números de teléfono o dirección de correo electrónico privados y el envío de información sin su consentimiento, sin regulaciones mínimas que reguarden las horas de descanso y la vida privada de las personas.

Por lo anterior es que los Senadores firmantes venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1°: Modifícase la Ley N° 19.496 en el siguiente sentido:

1. Agrégase al inciso primero del artículo 3° la siguiente letra g) nueva:

"g) La protección de su vida privada en sus relaciones de consumo.

2. Introdúzcanse las siguientes modificaciones al artículo 28 B:

2.1. Reemplácese el inciso segundo por el siguiente:

"Los proveedores sólo podrán dirigir comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores por medio de llamados, servicios de mensajería telefónico o cualquier otro medio electrónico cuando éstos lo hayan autorizado expresamente, lo que constará en los registros que al efecto deberán llevar los proveedores".

2.2. Agréguese los siguientes incisos tercero; cuarto; quinto y sexto nuevos:

"La autorización a que se refiere este artículo deberá ser previa, expresa y señalar de manera específica las formas de comunicación comercial o publicitaria autorizadas.

La autorización otorgada de acuerdo al inciso anterior será revocable en cualquier momento, lo que deberá manifestarse por escrito, por cualquier medio.

Las comunicaciones promocionales o publicitarias efectuadas conforme a este artículo, deberán considerar lo siguiente:

- a) Un mecanismo expedito por medio del cual sus destinatarios podrán revocar la autorización otorgada para las mismas";
- b) La materia o asunto sobre el que versa el producto o servicio promocionado o publicitado, y
- c) El origen o procedencia del o los bancos de datos utilizados para su contacto;

Las comunicaciones que se realicen vía telefónica no podrán efectuarse antes de las 9 ni después de las 21 horas. Tampoco podrán efectuarse en días sábados ni festivos".

Artículo 2°: Introdúzcanse las siguientes modificaciones al artículo 4 de la Ley N° 19.628:

Elimínese del inciso 5° la oración: "o sean necesarios para comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios".

¹ Desantes, José María. 1991. Mesa Redonda: Los medio de comunicación social y el derecho la intimidad y a la vida privada. Participantes: Jorge Molina, Eliana Rozas y José María Desantes.

² BCN. 2010. Minuta "Telemarketing: Regulación extranjera."

³ Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

⁴ BCN. 2010. Minuta "Telemarketing: Regulación extranjera."

⁵ Íbid.

⁶ Datos extraídos de Subsecretaría de Telecomunicaciones, actualizados a diciembre de 2014.