Boletín N° 10.791-03

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Bianchi, Chahuán, Guillier, Prokurica y Tuma, que modifica el artículo 28 B de la ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objetivo de incorporar un mecanismo para la protección del derecho a la privacidad de los consumidores.

Desde hace un tiempo se ha debatido la necesidad de consagrar a nivel legal el derecho de la privacidad en lo que a relaciones de consumo se refiere, en específico, la protección de la privacidad de las personas ante el escenario de desarrollo masivo de la publicidad y de ofertas de servicios no solicitados por ellos, que se efectúan vía telefónica y a correos electrónicos privados.

En relación a dicha materia existe hoy en día un proyecto de ley que regula la protección de la vida privada en lo relativo al envío de publicidad. (Boletín 10.133-03), y que se encuentra actualmente en su primer trámite constitucional en el Senado, siendo aprobado en general.

El objetivo de dicho proyecto es modificar el actual artículo 28 B de la ley N° 19.496, de Protección de los Derechos del Consumidor, el cual regula la comunicación promocional o publicitaria enviada por correo electrónico, especificando que se debe 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, quedando 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.

El proyecto referido representa un cambio de sistema, proponiéndose pasar de una regla de "opt-out" a una de "optó-in", vinculándolo a la declaración explícita de un derecho de los consumidores a la protección de la vida privada. De esta manera, las empresas deberán requerir del expreso y previo de los consumidores, para que estos últimos sean destinatarios de publicidad tanto en llamadas telefónicas como en correos electrónicos.

El principal problema de dicha forma de protección de la privacidad de los consumidores consiste en que las grandes empresas, se las "ingenian" para obtener el consentimiento expreso y previo de los consumidores requerida, a través de clausular generales de adhesión, que van incluidas en largos contratos con abundante "letra chica" dentro de los cuales se incluye una cláusula de aceptación de envío de publicidad.

Entonces, con dicha propuesta los que de verdad deben requerir un consentimiento expreso y previo de los consumidores para efectuar publicidad son los pequeños y

medianos empresarios, los que deben necesariamente obtener un expreso consentimiento de cada persona para poder dar a conocer sus productos y servicios.

Frente a dicha propuesta, las legislaciones comparadas, en especial la estadounidense, ha desarrollado un sistema distinto al planteado por el proyecto de ley referido y que tiene algunas ventajas en cuanto a proteger la privacidad de los consumidores por un lado y por otro no perjudicar a las pequeñas y medianas empresas que bajo el sistema propuesto en el proyecto, sin duda que verán dificultadas sus posibilidades de venta y difusión, exclusivamente por la irresponsable y abusivo uso que de ella hacen las grandes empresas.

Este sistema es el denominado National Do Not Call Registry, el cual consiste en la existencia de un gran registro a cargo de la Federal Trade Commission (organismo gubernamental a cargo de velar por la protección de los derechos de los consumidores en Estados Unidos), donde son los consumidores quienes deben, a través de un registro gratuito, registrar su teléfono si no desean recibir este tipo de comunicaciones. Una vez registrados, las empresas se encuentran obligadas, dentro del plazo de 31 días contados desde la fecha del registro por parte del consumidor, a cesar en el envío de información publicitaria.

De esta forma, el sistema norteamericano, coloca a las empresas en la obligación de verificar si un determinado número está bloqueado para recibir este tipo de publicidad o no, lo que permite: (i) hacer esas inversiones más seguras, al contar con un medio de verificación seguro y gratuito; y (ii) poder, una vez obtenida la información, desarrollar su actividad de manera libre, fuera de esta restricción.

De esta forma creemos que se logra una efectiva y real protección de los derechos de los consumidores, sobre todo frente a las grandes empresas, y al mismo tiempo se permite el legítimo derecho a la publicidad que las empresas medianas y pequeñas necesariamente deben realizar.

Proyecto de ley

Artículo Único Introdúzcanse los nuevos incisos segundo, tercero y cuarto al artículo 28 B de la Ley N° 19.496:

No se podrán enviar comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores por medio de llamados, servicios de mensajería telefónica o correos electrónicos cuando éstos así lo hubieren manifestado a través de un registro no molestar o de cualquier otro registro que se genere para estos efectos.

El registro se realizará por el consumidor de manera gratuita y la información contenida en él, deberá señalar de manera específica las formas de comunicación comercial o publicitaria que no se encuentran autorizadas. De esta forma, el proveedor deberá realizar la consulta al registro existente en forma previa, debiendo abstenerse de todo envío de comunicaciones promocionales o publicitarias a aquellos consumidores que así lo hayan manifestado.

No obstante lo anterior, las comunicaciones que se realicen vía telefónica, en ningún caso podrán efectuarse antes de las 9 ni después de las 19 horas. Tampoco podrán efectuase en días sábados ni festivos".