Regula el Telemarketing
Boletín N° 8604-03

Constituye una práctica habitual de proveedores de productos y prestadores de servicios el envío a los consumidores fmales de comunicaciones promocionales y publicitarias a distancia, vía telefónica, por medios electrónico, correo físico u otros. Esta actividad, conocida en las relaciones de consumo como *"telemarketing"*, constituye un eficaz mecanismo para informar y motivar a los consumidores a adquirir o contratar un bien o servicio[1].

La eficacia de este masificado mecanismo de marketing radica en que su ejercicio es infinito, pues no se agota en el número de consumidores objetivos de un determinado producto o servicio, por cuanto su fórmula de contacto con el cliente puede repetirse tantas veces como lo decida el proveedor y a través de cualquiera de los medios dispuestos para ello: teléfono, Internet o correo. Así, un solo consumidor puede recibir múltiples llamados promocionales o publicitarios, o múltiples mensajes electrónicos y correos físicos destinados al mismo fin, incluso dentro de un periodo de tiempo muy breve.

Dicha práctica, ejercida abusivamente, sin el consentimiento del destinatario del mensaje, constituyen -en menor o mayor medida según cual sea el medio empleado para ello- hechos que irrumpen directamente en la privacidad de los consumidores, alterando su rutina diaria e invadiendo su espacio de desarrollo personal. A ello, se suma el hecho que las comunicaciones promocionales o publicitarias dirigidas, como las descritas, implican, necesariamente, el tratamiento de datos personales de los consumidores, pues suponen la administración de bases de datos de las cuales los proveedores obtienen los antecedentes de los consumidores a quienes dirigen tales comunicaciones o mensajes.

Aunque la legislación nacional protege especialmente la vida privada de las personas, garantizando su respeto a nivel constitucional (Artículo 19 N° 4º), y resguardando los datos personales en el estatuto establecido al efecto por la Ley N° 19.628, a nivel legal no se encuentra vigente ninguna disposición que de manera directa prohíba el ejercicio abusivo de mecanismos de *telemarketing* o restrinja su ámbito de acción a fin de proteger la privacidad y los datos personales de los consumidores.

En efecto, no existe un estatuto especial destinado a regular las comunicaciones promocionales o publicitarias efectuadas por medios a distancia. Sólo se encuentran vigentes dos disposiciones que, de manera tangencial, norman la materia, contenidas en la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, y en la citada Ley N° 19.268, sobre protección de la vida privada.

---

[1] El artículo 4° de la Ley N° 19.496 define a la publicidad como "la comunicación que el proveedor dirige al público por cualquier medio idóneo al efecto. para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio (...)"

El primero dispone en su artículo 28 B de una norma que busca regular parcialmente el *telemarketting,* y que obliga a las empresas proveedoras que dirigen comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores por medio de correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos, a disponer de un mecanismo para que los destinatarios (consumidores) puedan solicitar la suspensión de las llamadas, impidiéndoles continuar con las mismas en caso de haberse solicitado la suspensión.

El mecanismo descrito, que permite suspender las comunicaciones promocionales, .constituye una herramienta ineficiente en el resguardo de los derechos descritos, pues, por una parte, tiene efecto relativo, haciéndose exigible la suspensión únicamente respecto del proveedor a quien se efectuó la solicitud, y careciendo además de efecto respecto de otros proveedores, ya sea que actualmente ofrezcan bienes y servicios mediante *telemarketing,* ya sea que lo hagan en el futuro. Por otra parte, la norma no dispone de una sanción especial frente a la infracción del proveedor que continúa enviando comunicaciones a quien, conforme al procedimiento indicado, ha solicitado la suspensión de las mismas.

El otro cuerpo normativo que trata tangencialrnente el *telemarketing* es la Ley N° 19.628. Este texto legal, contrario a la norma anterior, posibilita directamente la práctica en análisis, disponiendo de una excepción a la regla en el tratamiento de datos personales, en cuya virtud no se requiere autorización del titular cuanto el tratamiento de estos datos sea necesario para "comunicaciones comerciales de respuesta directa o comercialización o venta directa de bienes o servicios"[2].

En definitiva, en Chile la regulación de las comunicaciones promocionales o publicitarias dirigidas y a distancia, pasa por facultar a los consumidores para solicitar la suspensión de las mismas para un proveedor en particular, y por autorizar, para estos fines, el tratamiento de datos personales sin consentimiento del titular.

Muy distinto es el régimen legal que han dispuesto legislaciones extranjeras a fin de normar el *telemarketing.* El ordenamiento español, por ejemplo, contempla disposiciones que regulan esta actividad en sus distintas variantes *y* de manera directa. Así, la Ley 3/1991 califica de práctica comercial desleal con los consumidores la realización de propuestas no deseadas y reiteradas por teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación a distancia, salvo

[2] Inciso cuarto del artículo 4° de la Ley N° 19.628

que sea legítimo para el cumplimiento de una obligación contractual. Asimismo, exige a los proveedores -al igual que en Chile- utilizar sistemas que peimitan al consumidor dejar constancia de su oposición a seguir recibiendo propuestas comerciales de dicho empresario o profesional. Por último, se exige que las llamadas que se realicen telefónicamente deban efectuarse desde un teléfono identificable, para asegurar el ejercicio del derecho de oposición descrito precedentemente.

Por su parte, el artículo 30 de la Ley Orgánica 15/1999 de protección de datos considera un artículo especialmente dedicado a normar el tratamiento de datos con fines de publicidad y prospección comercial, obligando a los proveedores a informar al consumidor el origen de los datos y de la identidad del responsable de dicho tratamiento.

Alemania, en tanto, posee 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 telemercadeo no deseado" sólo autoriza las comunicaciones promocionales o publicitarias cuando el consumidor ha consentido previa y expresamente a ellas, prohibiendo, además, que los proveedores se comuniquen telefónicamente con los consumidores desde números no identificables, sancionando la infracción a estas normas con multas de hasta €50.000. Por último, establece la obligación de los proveedores de poner a disposición de los consumidores un mecanismo para que aquellos que hayan manifestado su consentimiento para recibir comunicaciones, puedan solicitar la suspensión de las mismas.

Este proyecto busca consagrar en Chile normas que protejan los intereses de los consumidores de manera directa, limitando las comunicaciones promocionales o publicitarias dirigidas, prohibiéndolas para quienes no hayan manifestado previamente su conformidad con recibirlas. Para esto se propone modificar los dos cuerpos legales citados anteriormente.

En la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, se plantea incorporar modificaciones en orden a establecer como regla la prohibición de los proveedores de dirigir comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores por medio de correo postal, fax, llamados o servicios de mensajería telefónicos, salvo autorización expresa de los consumidores, disponiendo, complementariamente, la obligación de los proveedores de disponer de un registro donde conste dicha autorización.

Para ello, el proyecto contempla reemplazar el inciso segundo del artículo 28 B por uno nuevo, que consigne tales reglas. Ello permitiría, además, liberar de tal prohibición, las comunicaciones promocionales o publicitarias dirigidas efectuadas por el medio menos

invasivo de los tratados: correo electrónico, cuyos sistemas de correo permite filtrar los mensajes.

Por su parte, se formula modificar la Ley N° 19.628 a fui de eliminar la excepción al tratamiento de datos personales que consagra a favor de las comunicaciones promocionales y publicitarias.

PROPUESTA DE PROYECTO DE LEY.

En consideración a todo lo anteriormente expuesto, sometemos a la aprobación de esta Honorable Cámara, el siguiente proyecto de ley:

"Artículo primero: Introdúzcanse las siguientes modificaciones al artículo 28 B de la Ley N° 19.496:

1. Reemplácese el inciso segundo por el siguiente:
"Los proveedores sólo podrán dirigir comunicaciones promocionales o publicitarias a los consumidores por medio de correo postal, llamados o servicios de mensajería telefónicos cuando éstos lo hayan autorizado expresamente, lo que constará en los registros que al efecto deberán llevar los proveedores".

1. Agregase el siguiente inciso tercero nuevo:
"Las comunicaciones dirigidas en conformidad al inciso anterior deberán indicar una forma simple y expedita en que los destinatarios podrán revocar la autorización otorgada para las mismas".

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

1. Reemplácese la coma seguida de la palabra "nacimiento" por un punto aparte.

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