

**FORMULA OBSERVACIONES AL
PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE
MEDIDAS PARA INCENTIVAR LA
PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE
LOS CONSUMIDORES (BOLETÍN
N°12.409-03).**

Santiago, 24 de agosto de
2021.

N° 165-369/

Honorable Cámara de Diputados:

**A S.E. EL
PRESIDENTE
DE LA H.
CÁMARA DE
DIPUTADOS**

Mediante oficio N° 16.828 de fecha 11 de agosto de 2021, V.E. comunicó que el H. Congreso Nacional aprobó la iniciativa correspondiente al Boletín N° 12.409-03.

**I. LA INICIATIVA Y EL PROYECTO APROBADO
POR EL CONGRESO NACIONAL**

El proyecto originado en mensaje fue ingresado al H. Congreso Nacional con fecha 24 de enero de 2019.

El proyecto de ley tiene por finalidad la protección adecuada de los consumidores, lo cual es un elemento fundamental para mantener el equilibrio dentro del sistema económico como, asimismo, para garantizar la confianza de la ciudadanía.

En efecto, el mercado y la relación entre sus participantes está afecto a constantes cambios tecnológicos y a nuevas prácticas en materia de contratación, lo que conlleva la necesidad de revisar con cierta periodicidad la normativa en materia de consumo, para que exista una efectiva defensa y protección de los derechos de los consumidores y para poder contribuir al desarrollo de industrias innovadoras

mediante regulación que otorgue certeza jurídica. Así, con el proyecto de ley se busca enfocar los esfuerzos en actualizar los estándares de protección de los derechos de los consumidores, buscando evitar la presencia de vacíos legales que puedan facilitar la vulneración de dichos derechos.

Los avances tecnológicos implican un desafío especial en esta materia. Por ejemplo, el crecimiento constante del e-commerce, consistente en la distribución, venta, compra, marketing y suministro de productos o servicios a través de Internet, ha tenido como consecuencia la apertura de nuevos mercados y, en definitiva, una nueva forma de comercializar bienes y servicios.

Sin embargo, tanto la información elaborada por el Servicio Nacional del Consumidor ("SERNAC"), en base al comportamiento del consumidor nacional, como la información plasmada en los diversos estudios de comportamiento de mercados, de los consumidores y series estadísticas, entre otros, han permitido detectar aquellas áreas donde se requiere un especial reforzamiento a la normativa de protección de los derechos de los consumidores. Ejemplos de ello son el derecho a retracto en compras a distancia, la aplicación de la garantía legal, la clarificación de la forma en que se puede poner término a los contratos de adhesión, las compensaciones por denegación de embarque por sobreventa, entre otras materias. Estas regulaciones deben ser adecuadas a estándares internacionales que, en definitiva, fomenten una relación equitativa entre las empresas y los consumidores.

En efecto, fueron principalmente aquellas materias las que constituyeron el

eje del proyecto de ley ingresado por el Ejecutivo, comúnmente denominado "pro consumidor".

Sin perjuicio de lo anterior, durante la discusión en particular en primer trámite constitucional del proyecto de ley, en la Comisión de Economía, Fomento, Micro, Pequeña y Mediana Empresa, Protección de los Consumidores y Turismo de la H. Cámara de Diputados, el honorable diputado Karim Bianchi propuso una indicación para modificar el artículo 17 H de la ley N° 19.496 que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

En particular, la indicación planteaba modificar el inciso final del artículo 17 H, el cual prohíbe al proveedor de productos o servicios financieros restringir o condicionar que la compra de bienes o servicios de consumo se realice exclusivamente con un medio de pago administrado u operado por el mismo proveedor, por una empresa relacionada o una sociedad de apoyo al giro, sin perjuicio del derecho del proveedor a ofrecer descuentos o beneficios adicionales asociados exclusivamente a un medio de pago administrado u operado por cualquiera de los sujetos señalados.

Pues bien, la indicación en comento proponía suprimir la frase final, eliminando el derecho de los proveedores de ofrecer descuentos o beneficios adicionales asociados a un medio de pago; junto con agregar explícitamente la prohibición de restringir o condicionar no sólo la compra a determinados medios de pago, sino también la aplicación de descuentos adicionales.

En dicha Comisión, la indicación se rechazó por amplia mayoría, contando con los votos en contra de los honorables diputados Barrera, Bernal, Jürgensen, Lavín, Mellado, don Miguel, Rentería, Van

Rysselberghe y Velásquez, don Pedro, la honorable diputada Cid y el exdiputado Garín. Se abstuvo el honorable diputado Soto, don Raúl y votó favorablemente el honorable diputado Sepúlveda, don Alexis.

Sin embargo, tal indicación fue repuesta por su autor en la Sala de la H. Cámara de Diputados, con fecha 16 de octubre de 2019, donde fue aprobada, en votación separada con 60 votos a favor, 48 en contra y 4 abstenciones, pasando el proyecto a segundo trámite con tal prohibición.

Posteriormente, en segundo trámite constitucional, la Comisión de Economía del H. Senado, en su segundo informe, atendidos los argumentos técnicos que confirmaban lo perjudicial para los consumidores de dicha medida, aprobó, con votos a favor de los honorables senadores Durana, Galilea y Harboe y de la honorable senadora Rincón, y el voto en contra del honorable senador Elizalde, la indicación presentada por el Ejecutivo que eliminaba las modificaciones al artículo 17 H, manteniendo su redacción actual.

Sin embargo, en la Sala del H. Senado, con fecha 2 de diciembre de 2020, fue repuesta la indicación del honorable diputado Karim Bianchi por el honorable senador Carlos Bianchi, siendo aprobada, con 13 votos a favor, 9 en contra y 1 abstención, con idéntico texto al que había sido aprobada por la Sala de la H. Cámara de Diputados en primer trámite constitucional.

Posteriormente, el proyecto pasó a tercer trámite a la H. Cámara de Diputados, siendo rechazada la modificación aprobada por el H. Senado al artículo 15 bis de la ley N° 19.496, referido al tratamiento de datos personales.

En consecuencia, se constituyó una comisión mixta para resolver específicamente la controversia sobre el aludido artículo 15 bis.

En dicha comisión mixta se llegó a un acuerdo sobre el texto controvertido, mas, pese a las reiteradas solicitudes de diversos miembros de tal comisión, entre ellos, el honorable diputado Miguel Mellado y los honorables senadores Carmen Gloria Aravena y José Miguel Durana, no fue posible reabrir la discusión con respecto al artículo 17 H, ya que por tratarse de un artículo en rigor no controvertido (por haber sido aprobado en ambas Salas con el mismo texto), se requería unanimidad para ello, lo que no fue posible, por cuanto el honorable diputado Karim Bianchi no accedió, manteniéndose la norma relativa a la prohibición dentro del proyecto.

De este modo, la iniciativa legal fue finalmente aprobada por el Honorable Congreso Nacional, con importantes medidas en favor de los consumidores, pero con una norma que prohíbe las ofertas con medios de pago específicos, muy perjudicial para los consumidores, por las razones que se expondrán más adelante.

II. FUNDAMENTO DE LAS OBSERVACIONES

Conforme a lo expuesto anteriormente, el proyecto de ley aprobado por el H. Congreso Nacional incluye una modificación al artículo 17 H de la ley N°19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, estableciendo una norma prohibitiva que afecta a los consumidores y que, por lo tanto, es contraria a la idea matriz y propósito de la iniciativa legal.

La modificación aprobada considera modificar el inciso final del artículo 17 H de la ley N° 19.496, eliminando su oración

final, para dejarlo del siguiente tenor: *“El proveedor de productos o servicios financieros no podrá restringir o condicionar que la compra de bienes o servicios de consumo, o la aplicación de descuentos adicionales al precio de éstos, se realice exclusivamente con un medio de pago administrado u operado por el mismo proveedor, por una empresa relacionada o una sociedad de apoyo al giro.”.*

La referida norma presenta, entre otros, los siguientes problemas:

En primer lugar, es importante destacar que, en caso de interpretar la redacción aprobada del inciso final del artículo 17 H de la ley N° 19.496, considerando el alcance y objetivo que han expresado los autores de indicación que le dio origen (tanto el honorable diputado Bianchi como el honorable senador Bianchi), la prohibición aplicaría no sólo a proveedores de productos y servicios financieros, sino que también a proveedores de bienes y servicios no financieros que realicen descuentos con un medio de pago de un proveedor asociado u operado por una sociedad de apoyo al giro.

Por lo tanto, según dicha interpretación, quedarían comprendidos como sujetos pasivos de la prohibición todos los proveedores de bienes y servicios, tales como retail, restaurantes, aerolíneas, farmacias, supermercados, bancos, aseguradoras, entre otros. Esto es consistente con la redacción del proyecto de ley del honorable diputado Bianchi del año 2018, que aplica a cualquier persona o entidad independiente de su actividad (proyecto de ley que modifica la ley N° 20.169, que Regula la Competencia Desleal, para establecer como un acto de competencia desleal el hecho de condicionar el precio o descuento de un producto al pago mediante un instrumento financiero específico,

Boletín N° 11.941-03, en primer trámite constitucional).

A modo de cuantificar esta prohibición, como ha sido planteada por los mencionados parlamentarios, afectaría a casi todos los medios de pago electrónicos utilizados por cualquier comercio, tanto tarjetas de débito como de crédito o de prepago. Cabe destacar que en Chile hay 40,4 millones de tarjetas de pago emitidas, lo que en promedio significa que hay 2,2 tarjetas por habitante (Encuesta Financiera de Hogares del Banco Central de Chile de 2017).

En segundo lugar, podría existir un impacto a la libre competencia. En efecto, los actores del mercado nacional del retail y/o proveedores de productos o servicios financieros contemplan diversas maneras de competir. Una importante, especialmente para los representantes del retail, se basa en otorgar descuentos asociados a comercios o industrias particulares por el uso de sus tarjetas emitidas.

En relación a ciertas afirmaciones que suelen expresarse a favor de la iniciativa en cuestión, es necesario señalar que la Fiscalía Nacional Económica ("FNE"), órgano competente de resguardar y promover la competencia de los mercados en el país, en la intervención realizada por su Fiscal Nacional a raíz del proyecto de ley del honorable diputado Bianchi (Boletín 11.941-03, que contiene una norma similar a la que se introdujo en el presente proyecto de ley vía indicación), manifestó que dicho organismo: i) no cuenta con antecedentes que permitan afirmar la cautividad de los consumidores por las tarjetas de una o más casas comerciales, porque en principio hay un libre acceso y una libre salida de ellas; ii) los consumidores suelen tener más de una tarjeta de crédito, bancaria o no bancaria, las que interactúan, sin que

existan importantes barreras de acceso; y iii) los consumidores tienen la posibilidad de cotizar y evaluar distintas opciones para adquirir productos, tanto con medios de pago relacionados a la casa comercial que ofrece el producto, como sin medios de pago relacionados.

En este sentido, tanto la FNE como SERNAC manifestaron, en la moción indicada, que el ofrecimiento de descuentos asociados a comercios o industrias particulares por el uso de sus tarjetas emitidas constituye un mecanismo legítimo para captar y fidelizar clientes, es decir, una estrategia de competencia que busca incentivar la adquisición de sus productos a cambio de un beneficio para los consumidores. Si bien una venta con descuento implica un menor margen para el proveedor de dicha transacción en particular, puede aumentar la masa de clientes. Ese *trade-off* es una de las herramientas más comunes para promover la competencia en el mercado de las tarjetas de pago, tanto nacional como internacionalmente (Primer informe de la Comisión de Economía, Fomento, micro, pequeña y mediana empresa, protección de los consumidores y turismo, recaído en el Boletín N° 11.941-03, páginas 12 y 15).

Por otra parte, otro argumento que esgrimen los autores de la indicación dice relación con la práctica de precios predatorios, la que se refiere, en términos simples, a una estrategia anticompetitiva de establecer precios a bajo costo por un periodo de corto plazo, con el fin de eliminar competencia y así aumentar la participación de mercado en el largo plazo.

Al respecto, en la mencionada intervención, el Fiscal Nacional Económico sostuvo que la FNE no cuenta con antecedentes o evidencias que muestren esta conducta por parte de algún actor del mercado. Además, clarifica que "el actor

que efectúa la predación debe tener la intención de obtener, mantener o incrementar una posición dominante en el mercado, los descuentos se deben hacer de forma sistemática y no puntuales en el tiempo y que exista una probabilidad razonable de recuperar las pérdidas transitorias", características que no se han observado en los actores del mercado nacional.

Esta misma institución indicó en un informe de archivo de su División de Abusos Unilaterales, de fecha 13 de enero de 2015 y en el marco de una denuncia particular en contra de S.A.C.I Falabella S.A. y Promotora CMR Falabella S.A., Rol N°2316-14 FNE, que *"la posibilidad de acceder a la promoción por medio de la tarjeta CMR y pagar en una sola cuota, hace que sea posible separar los productos de la venta atada (producto y crédito), utilizando la tarjeta CMR sólo como medio de pago"*. Luego, continúa la Institución ahondando en la inexistencia de abuso de poder de mercado por parte de quienes ofrecen este tipo de descuentos, en el mismo informe de Archivo, señalando que *"este tipo de ofertas obedecen a un intento de las casas comerciales por fidelizar a sus clientes en el uso de sus tarjetas propias. Es así como el hecho de que sea una práctica compartida por varias casas comerciales y que los productos sujetos a las promociones vayan rotando, sugiere que estas conductas buscan fidelizar a los clientes en un contexto competitivo"*.

Adicionalmente, se observa por parte del fiscalizador experto en materia de competencia, que la norma que se busca implementar podría traer -contrario a lo que afirman sus autores- impactos negativos a la competencia de un mercado relevante en Chile.

En esta línea, se rechazaron disposiciones de varios proyectos de ley

asociados a la misma idea (Boletines N°s 5426-03, 5439-03, 5703-03 y 6165-03, refundidos).

Por lo tanto, restringir la posibilidad de que los emisores de tarjetas no bancarias compitan a través de descuentos, eliminaría la principal herramienta de competencia que poseen los actores de este mercado. Por ello, estas tarjetas perderían total distinción, deteriorando la posibilidad de diferenciación entre los distintos actores del mercado, cuestión que es clave para fomentar la competencia en los mercados. Siguiendo con esta lógica, la iniciativa impondría artificialmente una barrera enorme al desarrollo e innovación de esta industria, lo que no solamente conllevaría a una pérdida de descuentos y beneficios reales para los consumidores, sino que también repercutiría en una restricción para las personas de menores recursos de acceder a estos medios de pago y a instrumentos crediticios.

En efecto, según el Informe de Endeudamiento 2019, publicado por la Comisión para el Mercado Financiero en enero de 2020, el 83% de los deudores no bancarios tuvo un ingreso inferior a \$750.000, y el tramo con ingresos entre \$250 y \$400 mil pesos concentran el 31,7% de los deudores en entidades no bancarias. Lo anterior, muestra que estas entidades otorgan acceso crediticio principalmente a las personas de menos recursos económicos.

El uso y desarrollo de los medios de pago electrónicos ha aumentado sostenidamente durante los últimos años. Si en el año 2008 el número total de transacciones con instrumentos distintos al efectivo eran aproximadamente 900 millones, en el año 2018 este número alcanzó los 2.280 millones de transacciones. A su vez, en este mismo periodo, aumentó a más del

doble el número de tarjetas de débito y crédito por habitante (en débito desde aproximadamente 0,5 a más de 1 por habitante, y en crédito desde aproximadamente 0,3 a un número cercano a 1 por habitante) (“Evolución de los medios de pago en Chile y su incidencia en el Comportamiento de los Componentes de M1”, Banco Central de Chile, junio 2018).

En términos comparativos con países de la OCDE, en el año 2008, Chile se situaba como uno de los con menor número de tarjetas de débito por habitante, pasando a medianía de tabla al año 2018 (Ibidem). Lo anterior cobra relevancia, ya que estos medios de pago son un sustituto del medio convencional en efectivo, el cual presenta ciertos inconvenientes prácticos para la sociedad, tales como la exposición al robo y el traspaso de bacterias y enfermedades en la población, que cobra aún más relevancia en el contexto actual de pandemia.

Al respecto, una iniciativa en la dirección de prohibir el principal método de competencia y diferenciación entre los actores del mercado, como lo son los descuentos, podría tener repercusiones negativas significativas en el desarrollo e innovación del mercado de pagos electrónicos, limitando el avance en digitalización.

Por otra parte, es importante destacar que nuestro país se encuentra inserto en una gran transición del modelo de pagos. Lo anterior, junto al auge en el desarrollo de nuevas tecnologías y métodos de pagos creados por empresas Fintech que se han instalado en toda la región, ha provocado múltiples espacios de discusión para las políticas públicas que están en curso.

A modo de ejemplo, el 25 de septiembre de 2020, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (“TDLC”) inició un

procedimiento no contencioso para analizar la necesidad de dictar instrucciones de carácter general respecto de las condiciones de competencia en el mercado de medios de pago con tarjetas, en donde se están discutiendo políticas que van en dirección totalmente opuesta a las planteadas en la indicación aprobada. Es más, el 2 de diciembre recién pasado, la misma FNE le presentó al TDLC siete propuestas para promover más competencia en dicho mercado, siendo una de ellas la eliminación de la cláusula que imponen las marcas de tarjetas internacionales de no diferenciación de cargos entre los distintos medios de pago (regla conocida como "*no surcharge*").

Por lo tanto, considerando que los medios de pago en general buscan ofrecer descuentos para poder posicionarse en el mercado, no se puede pasar por alto que, al prohibir la estrategia comercial e incentivo que la normativa les faculta a los actores de este mercado, es muy probable que el auge que estamos viendo en aceptación e innovación de medios de pago, tales como pago con celulares a través de códigos QR y billeteras virtuales, vea mermado su desarrollo. Esto, además, es contrario a la tendencia mundial de incentivar los medios de pago por sobre el efectivo, ayudando a disminuir las posibilidades de contagio.

En tercer lugar, y en razón de los argumentos anteriores, es decir, ante los efectos de limitar estrategias para competir en este mercado y obstruir la innovación y masificación de los medios de pago electrónicos, los perjudicados en última instancia serán los consumidores, quienes enfrentarán menos ofertas y peores condiciones a la hora de comprar bienes o servicios con tarjetas de pago. En este sentido, parte importante de los descuentos que observamos al día de hoy se verían prohibidos y disminuirían

considerablemente, tanto en cantidad como en monto.

Al respecto, es importante destacar que la prohibición de estos descuentos no son sobre bienes de lujo, sino que afectarían directamente la posibilidad de que gran parte de los chilenos pueda adquirir bienes que son de primera necesidad a mejores precios, tales como los medicamentos, alimentos en supermercados y otros establecimientos, atención de salud en centros médicos, dentales y clínicas, y una serie de otros comercios que generalmente se asocian con medios de pago para ofrecer días de descuentos (restaurantes, líneas aéreas, centros deportivos, centros de belleza, entre otros).

Asimismo, restringir la competencia entre los emisores de tarjetas no bancarias inhibiría el creciente desarrollo de este mercado, que últimamente ha tendido hacia las tarjetas de prepago y a otras de menores costos para los tarjetahabientes. De esta manera, a su vez, se restringiría el acceso de financiamiento para consumidores, principalmente para aquellos de menores ingresos que hoy recurren a instituciones no bancarias.

Adicionalmente, pondría en riesgo el acceso al financiamiento formal que han tenido sectores más vulnerables, exponiéndolos a recurrir a mecanismos informales, que suelen significar mayor desprotección para los consumidores y tasas de interés más altas e incluso ilegales.

En cuarto y último lugar, es relevante tener presente que una prohibición como esta afecta gravemente a la reactivación, sobre todo teniendo en cuenta el período actual de crisis causada por el COVID-19.

En efecto, la industria proveedora de bienes y servicios se encuentra en pleno

proceso de reactivación. Es por ello que las estrategias comerciales de atracción de clientes, tales como las ofertas asociadas a medios de pago específicos, resultan esenciales a la hora de reactivar la economía y recuperar las ventas (toda vez que el costo del descuento lo asumen generalmente en partes iguales los proveedores de bienes y servicios y los proveedores financieros, permitiendo poder hacer ofertas distribuyendo el costo del descuento entre varios proveedores).

Esto es particularmente importante para proveedores que tienen un exceso de stock, o para proveedores con períodos estacionales, tales como los restaurantes, que ofrecen descuentos en días con menor afluencia recurrente para poder compensar.

Por lo tanto, al eliminar esta estrategia comercial para incentivar y reactivar el consumo, se podría producir un impacto negativo directo en la velocidad de la reactivación económica.

Sin perjuicio de lo anterior, la observación que se propone incluye algunas mejoras al texto original, para efectos de precaver que los descuentos asociados a medios de pago puedan provocar algún efecto negativo en los consumidores. Particularmente, se establece que estos descuentos nunca pueden ser condicionados a la celebración de una operación de crédito de dinero. Además, en los casos en que los proveedores ofrezcan descuentos asociados exclusivamente al medio de pago y el consumidor opte libremente por una alternativa crediticia en más de una cuota, el proveedor deberá informarle previamente el Costo Total del Crédito.

En este contexto, se presenta la observación al proyecto de ley aprobado por el H. Congreso Nacional, con el objeto de modificar el artículo 17 H, reemplazando la modificación propuesta en el proyecto que

conllevaría una serie de implicancias nocivas, por mejoras a la regulación actual respecto a las ofertas con medios de pagos. En ese sentido, con la propuesta que se formula en la observación a continuación, se incorporan deberes de información de los proveedores para que el consumidor libre e informadamente pueda tomar sus decisiones de compra y sin que se condicione el precio o descuento al pago a más de una cuota.

III. LAS OBSERVACIONES

Por las consideraciones anteriores, y en uso de la facultad que me confiere el inciso primero del artículo 73 de la Constitución Política de la República y de conformidad con lo establecido en el Título III de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, vengo en formular la siguiente observación al referido proyecto de ley:

AL ARTÍCULO 1°

- Para sustituir el numeral 13 del artículo 1°, por el siguiente:

“13. Reemplázase el inciso final del artículo 17 H, por los siguientes incisos cuarto, quinto y sexto:

“El proveedor de productos o servicios financieros no podrá restringir o condicionar que la compra de bienes o servicios de consumo se realice exclusivamente con un medio de pago administrado u operado por el mismo proveedor, por una empresa relacionada o por una sociedad de apoyo al giro.

De igual forma, no podrá ofrecer descuentos asociados exclusivamente a un medio de pago administrado u operado por el mismo proveedor o por una empresa relacionada, cuando el acceso a dicho descuento se condicione a la celebración de

una operación de crédito de dinero en más de una cuota. Además, cuando estos proveedores ofrezcan descuentos asociados exclusivamente al mencionado medio de pago, deberán informar previamente al consumidor el Costo Total del Crédito, en caso de que éste opte libremente por dicha alternativa crediticia en más de una cuota.

Adicionalmente, se deberá expresar en todo tipo de publicidad el precio al contado del bien o servicio de que se trate, en tamaño, visibilidad y contraste igual o mayor que el precio de la oferta o promoción a que se refiere el inciso anterior."."

Dios guarde a V.E.,

SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
Presidente de la República

RODRIGO CERDA NORAMBUENA
Ministro de Hacienda

LUCAS PALACIOS COVARRUBIAS
Ministro de Economía,
Fomento y Turismo

