

CLÁUSULAS ABUSIVAS Y DATOS PERSONALES

MARÍA ELISA MORALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE

Marco normativo anterior: Ley N° 19.628 y Ley N° 19.496

Ley N° 19.628 sobre protección de la vida privada:

- Art. 4°: El tratamiento de datos personales requería autorización legal o consentimiento expreso del titular.
- Art. 2 letra o): Se definía “tratamiento” como cualquier operación que permitiera comunicar, ceder o transferir datos personales.
- Art. 9°: Los datos personales deben utilizarse sólo para los fines para los cuales hubieren sido recolectados.
- Art. 11: El responsable debía cuidar los datos con diligencia debida.

Ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores:

- Art. 16 letra g) (vigente): Se consideran cláusulas abusivas —y por tanto ineficaces— las que infringen la buena fe y causan desequilibrio importante en perjuicio del consumidor.

Nuevo Marco Normativo: Ley N°21.719

- Consentimiento como base del tratamiento. Artículos 2 p) y 12: Debe ser libre, informado, específico e inequívoco, mediante declaración expresa o acto afirmativo claro. Puede ser revocado en cualquier momento, sin expresión de causa.
- Presunción de no existir consentimiento libre.
- Principios rectores del tratamiento (Art. 3): Finalidad (b): Uso solo para fines específicos y explícitos. Transparencia (g): Información clara. Seguridad (f): Medidas adecuadas de protección.
- Obligaciones del responsable (Art. 14): Acreditar licitud, informar al titular y respetar los fines lícitos.
- Cesión de datos a terceros (Art. 15): Requiere consentimiento previo y respeto de la finalidad. Si no estaba previsto, debe recabarse nuevo consentimiento. Cesión debe ser por escrito o electrónico, identificando partes, datos y fines. Cesionario se convierte en responsable; cesión sin consentimiento válido es nula y obliga a suprimir los datos.

Nueva definición de consentimiento

Artículo 2:

p) “Consentimiento: toda manifestación de voluntad libre, específica, inequívoca e informada, otorgada a través de una declaración o una clara acción afirmativa, mediante la cual el titular de datos, su representante legal o mandatario, según corresponda, autoriza el tratamiento de los datos personales que le conciernen.”

Caso BBVA

Corte Suprema

Rol 100759- 2016.

La cláusula:

12.- Tratamiento y transmisión de datos: “El banco podrá entregar a su matriz, filiales, sociedades de apoyo al giro y relacionadas, los antecedentes legales, financieros y laborales del que tenga en su poder, a objeto de que éstos puedan ofrecerle sus productos y servicios. Asimismo, el banco podrá informar las obligaciones impagas del cliente al Boletín Comercial y a SINACOFI. **Finalmente, el banco podrá entregar información del cliente y sus operaciones a terceros para su procesamiento**, en Chile o el Exterior”.

Caso BBVA Corte Suprema Rol 100759-2016.

Trigésimo sexto: “Que sobre tal asunto ha de señalarse que no puede ser atentatorio contra la buena fe ni lesionar el interés del cliente la circunstancia de que la información de que dispone el banco sobre el mismo como sujeto de crédito circule o se comparta entre las diversas unidades de la institución bancaria o personas relacionadas a ella, lo que incluso podría beneficiarle.

No parece justificable, en cambio, la atribución que se confiere al banco para entregar informaciones a toda clase de terceros -con quienes el consumidor no ha contratado- y que resulta amplia o excesiva, considerando la finalidad indicada como justificación por parte del demandado -abrir al cliente la posibilidad de otros productos y servicios- sin que aparezca clara la conveniencia de entregar esa información al no haber tampoco seguridad sobre el tratamiento que se da a ella, (...)”

Caso Ticketmaster Corte Suprema Rol 1533-2015.

- *La Cláusula “2. Privacidad. Ticketmaster podrá revelar la información proporcionada por sus Usuarios a terceros, incluyendo patrocinadores, publicistas, contratistas y/o socios comerciales. Ticketmaster también recolectará información que es derivada de los gustos, preferencias y en general de la utilización que hacen los Usuarios de los Servicios. Dicha información derivada, al igual que la información personal que los Usuarios proporcionen, podrá ser utilizada para diversos objetivos comerciales, como lo es el proporcionar datos estadísticos (por ejemplo: 50% de nuestros Usuarios son mujeres) a anunciantes potenciales, enviar publicidad a los Usuarios de acuerdo a sus intereses específicos, conducir investigaciones de mercadeo, y otras actividades o promociones que Ticketmaster considere apropiadas.(...)”.*

Caso Ticketmaster Corte Suprema Rol 1533-2015.

Undécimo: “(...) la revelación de datos personales a terceros, salvo que lo autorice la ley o que el titular de los datos consienta en ello, es ilegal. (..) Resulta contraria a la buena fe, y en consecuencia abusiva, la obtención del consentimiento del titular de los datos mediante una condición general de contratación incluida en una transacción cuyo objeto principal es la entrada a un espectáculo. En el contexto de semejante transacción comercial, tal renuncia a la privacidad de los datos personales solo es válida si es otorgada en forma explícita y específica.”

Caso Ticketmaster Corte Suprema Rol 1533-2015.

- Duodécimo: "(...) Se trata por otra parte de información que excede de la necesaria para concluir las transacciones de compraventa de entradas, de manera que su recolección requiere o autorización legal o expreso consentimiento del titular de los datos. Por razones idénticas a las señaladas en el considerando precedente, resulta abusiva y nula esta cláusula en cuanto por ella se busca obtener tal consentimiento en forma atada a una operación comercial con un objeto diferenciado." (Infracción también al art. 4 de la Ley N° 19.628)

Caso Correos de Chile

Rol C- 29050-2019 del 27°
Juzgado Civil de Santiago
(en tramitación)

- “Aceptación de Términos y Condiciones”:
- “Por la aceptación de estos términos y condiciones en la etapa de registro, el cliente acepta y: (v) reconoce que Correos de Chile ha dispuesto altos estándares de seguridad en Portal Internacional de Correos de Chile, pero que sin embargo, no existe plataforma digital inexpugnable a ataques informáticos y a los daños a la integridad de la información que dichos ataques pueden provocar, por lo que entiende, no es posible para Correos de Chile garantizar que la plataforma no será objeto de ataques informáticos y/o que dichos eventos no afectarán la información contenida en la plataforma; y (vi) está de acuerdo en que Correos de Chile limita, por este acto, su responsabilidad máxima por cualquier daño que afecte al cliente, a \$10.000 (diez mil pesos)”.

Muchas gracias por su
atención

maria.morales@uach.cl