

Acuerdo N°118

Consejo de Administración del Fondo concursable

Llamado a Concurso de Proyectos 2021

El Consejo de Administración del Fondo Concursable destinado al financiamiento de iniciativas de las Asociaciones de Consumidores, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 21 de las Bases de Concurso Público de Proyectos del año 2021, procede a resolver sobre la materia que se indica.

PARTE I – RECLAMACIÓN PRESENTADA

Con ocasión de los resultados correspondientes al primer llamado del Fondo Concursable del año 2021, se recibió, con fecha 16 de junio de 2021, una reclamación por parte la ASOCIACIÓN CEDECU para el proyecto "Estudio de PVC posibles infracciones a la privacidad de datos por Facebook inc".

1.1 En dicha reclamación y en lo relacionado con: "Decisión del CAFC ante la cual se presenta la reclamación", la AdC señala:

"Rechazo al financiamiento de la ejecución del proyecto ESTUDIO DE PVC POSIBLES INFRACCIONES A LA PRIVACIDAD DE DATOS POR FACEBOOK INC folio 46355"

1.2 En cuanto a la causal que motiva la reclamación se indica:

- 1) *No resulta claro que la relación entre Facebook y sus usuarios se encuentre regulada por la Ley No 19.496.*
- 2) *No queda claro, de la formulación del proyecto si el Estudio propuesto corresponde a uno de carácter técnico, económico o jurídico.*
- 3) *No resulta claramente advertible que el desarrollo del estudio resulte en la obtención de antecedentes suficientes para fundar adecuadamente una denuncia que origine un PVC.*
- 4) *No resulta claro en el proyecto cómo se determinará la existencia de procedimientos de reconocimiento biométrico.*
- 5) *No es claro cómo la AdC buscará conseguir que se entregue información veraz y confiable de la seguridad de los datos de los consumidores frente a la vulneración y filtración de información personal y privada.*
- 6) *La caracterización de la población afectada se plantea conforme a las cantidades totales de usuarios de las plataformas Facebook, Instagram y Wahtsapp (todas propiedad de Facebook Inc.)*
- 7) *No se plantea, en el proyecto, antecedentes respecto a una eventual compensación a los consumidores.*
- 8) *Los antecedentes y fundamentos de la demanda y sentencia contra Facebook.Inc en Estados Unidos no necesariamente significará su replicabilidad en Chile.*

- 9) El proyecto hace referencia a distintas normativas y casos internacionales, respecto a los cuales no es claro que exista una similar aplicación en Chile.
- 10) El proyecto plantea la necesidad de viajar a Estados Unidos para la obtención de los registros de juicio y sentencia, por un monto acumulado de \$1.650.000 (pasajes y alojamiento), lo cual se aprecia como excesivo.

1.3 En lo que a argumentos y/o motivos que fundamentan la reclamación, se señala:

- 1) Rechazar la idea de que los USUARIOS de Facebook son CONSUMIDORES es un error. La ley define a los consumidores como: "las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios" y se entiende que el acto oneroso es: "aquellos que tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno en beneficio del otro". Con estos dos elementos es totalmente posible entender la naturaleza de acto de consumo el uso de los servicios de Facebook, por que el modelo de negocios de dicha empresa consiste en acopiar y traficar la información personal, ya sea comercial o privada de sus usuarios. Entonces el acto de utilizar los servicios de Facebook ES un acto ONEROSO toda vez que a cambio del acceso a las plataformas de la empresa por parte del usuario, Facebook monetiza la información de dichos consumidores al usar su información para anuncios dirigidos, lo cual generó la mayoría de los \$55 mil ochocientos millones en ganancias que tuvo la compañía en el 2018. Y mayor abundamiento, para inducir a los usuarios a compartir su información en la plataforma, Facebook les promete a los usuarios que ellos pueden controlar la privacidad de su información a través de los controles de privacidad de Facebook, lo que refuerza la idea de que el valor que el usuario aporta a la empresa es SU PROPIA INFORMACIÓN PERSONAL, la cual ha sido transformada en una mercancía susceptible de ser comerciada, tal como lo reconoce la ley 19.628, especialmente en el artículo 2 letra o) "Tratamiento de datos, cualquier operación o complejo de operaciones o procedimientos técnicos, de carácter automatizado o no, que permitan recolectar, almacenar, grabar, organizar, elaborar, seleccionar, extraer, confrontar, interconectar, disociar, comunicar, ceder, transferir, transmitir o cancelar datos de carácter personal, o utilizarlos en cualquier otra forma"; lo que indudablemente transforma el acto de utilizar los servicios en red de Facebook en un acto de consumo fuera de toda duda.
- 2-3) El planteamiento del proyecto resulta coherente con la línea del concurso denominada "Modalidad para el financiamiento de estudios para deducir denuncias fundadas y solicitar inicio de un PVC" pues justamente la idea de dicho llamamiento es generar un ESTUDIO orientado a deducir una denuncia fundada para llevar a un PVC ya sea a) hacer una denuncia b) formular derechamente un PVC; y no necesariamente un juicio colectivo. El fin de esta línea es elaborar el ESTUDIO, de lo contrario la línea estaría orientada a FORMULAR UNA DENUNCIA O A FORMULAR UN PVC. Por supuesto
- 4) En cuanto a este punto, el evaluador no comprendió que específicamente "la existencia de procedimientos de reconocimiento biométrico" no es cuestión del proyecto, PUES LA EXISTENCIA ESTA FUNCIÓN ESTÁ RECONOCIDA POR FACEBOOK, por lo que NO corresponde al objetivo del proyecto establecer esta existencia. La misma empresa YA RECONOCIÓ que desde 2016 a 2019 se implementó una función dentro de la app que recogía datos biométricos de los usuarios. Eso NO está en discusión, por lo tanto la objeción del evaluador no tiene lugar.

5-8) La obtención de "información veraz y confiable de la seguridad de los datos de los consumidores frente a la vulneración y filtración de información personal y privada" se hará por medio de la recopilación de documentos **DEBIDAMENTE LEGALIZADOS Y APOSTILLADOS** recogidos directamente de los tribunales señalados en el proyecto. En dichos juicios se obtuvieron pruebas periciales, confesionales y documentales que llevaron a la **CONDENA** de la empresa en los tribunales de Illinois confirmada por el circuito judicial de California, y a la imposición de las multas indicadas en el proyecto.

Por lo que si esas pruebas demuestran los **HECHOS** imputados en los Estados Unidos, no se visualiza como dichos **HECHOS** podrían no ser aplicables en Chile. Por ejemplo, si un producto resulta ser cancerígeno en USA por un componente adicionado. No es posible imaginar que dicho **MISMO PRODUCTO, CON EL MISMO COMPONENTE AGREGADO** no lo fuera en Chile solo por corresponder a una jurisdicción diferente. Dicha objeción sería válida toda vez que se pretendiera aplicar leyes o normas norteamericanas, pero por medio de este proyecto se pretende recabar información sobre **HECHOS ESPECÍFICOS**, los cuales no varían en su naturaleza infraccional según el país del que se trate, son **HECHOS objetivos**.

7) En cuanto a la afirmación de que " No se plantea, en el proyecto, antecedentes respecto a una eventual compensación a los consumidores" es una afirmación errónea pues **SI** se plantean **ANTECEDENTES** (definido como "Cosa, hecho o circunstancia que es anterior a otra semejante o de su misma clase, a la que condiciona, influye o sirve de ejemplo"), dándose los antecedentes de las condenas y multas impuestas en USA, toda vez que en Chile **NO EXISTE AUN** ningún caso en que dicha empresa haya sido condenada a pagar indemnización alguna por vulneración de los derechos de los consumidores. Por lo que ellos antecedentes expuestos sirven de **REFERENCIA** una vez mas para ser los pioneros en el intento de hacer justicia para con los consumidores chilenos.

9) En cuanto a la sentencia de que se hace referencia a casos internacionales, efectivamente cabe apreciar que los **HECHOS** (como se aclaró precedentemente) no varían de país en país: si existió una vulneración dolosa o negligente del deber de seguridad en el tratamiento de los datos privados de los consumidores, datos que la empresa tenía **LA OBLIGACIÓN DE MANTENER CUSTODIADOS** (tanto por mandato legal como por disposición contractual contenida en el acuerdo de confidencialidad suscrito entre cada usuarios y la red social) esa vulneración justifica el inicio del **PCV** independientemente del país en que se produzcan. Concluir lo contrario solo implica ignorar la naturaleza de las relaciones jurídicas generadas por las relaciones informáticas. Supongamos que un terrorista informático secuestra las bases de datos del gobierno chileno relativas a materias de seguridad nacional, según el criterio del evaluador, Chile no debería sentir afectada su seguridad nacional solo por ser el terrorista un operativo en el extranjero? No habría delito? No se podría aplicar la legislación nacional por no ser "replicable" el caso a la luz del derecho nacional? Eso es absurdo. Por ello los casos citados a modo de ejemplo y referencia **SI** son aplicables en la especie, tanto como referencia que como fundamento, pues las vulneraciones citadas son: la filtración de datos personales de 530.000.000 de usuarios en todo el mundo **INCLUIDOS USUARIOS/CONSUMIDORES CHILENOS** y el uso del sistema de recopilación de datos biométricos por medio de una app de uso **GENERAL, ES DECIR MUNDIAL**, lo que incluye evidentemente a Chile.

10) En la evaluación se afirma que pareciera exagerado el presupuesto de \$1.650.000 para costear un viaje de ida y vuelta, con dos semanas de estadía, con el objetivo de obtener documentos legales de las cortes superiores de California y New Jersey, alegándose que dichos documentos se pueden obtener por medio de **PACER**, pero esta

apreciación es errada, toda vez que la mayor parte de los documentos que existe interés en acceder son documentos técnicos que no se suben directamente al sistema, sino que es necesario acceder directamente a ellos por vías físicas, por el simple motivo de que deben ser legalizados y para ello es necesario tener copias autorizadas por el mismo tribunal. Además si a los evaluadores les pareció exagerado, podría haberse reducido el presupuesto sencillamente eliminando este ítem, además de gestionar la solicitud de documentación de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission, FTC) cuyo acceso no es posible por medio de PACER ni otro sistema afín."

1.4 En cuanto a la solicitud específica de la reclamación se indica:

Que se acceda a la financiación completa del proyecto, en los términos de la postulación realizada.

PARTE II – DETERMINACIÓN DEL CONSEJO

El Consejo de Administración del Fondo Concursable, habiendo revisado los argumentos presentados por la Asociación de Consumidores en su reclamación, mantiene de manera general sus impresiones respecto al proyecto en consideración, las dudas sobre la posibilidad de que éste derive en una denuncia fundada con expectativas efectivas de iniciar un Procedimiento Voluntario Colectivo y, por tanto, la conveniencia de financiar un proyecto en esta línea; así como las calificaciones asignadas a cada criterio de evaluación, con la consecuente evaluación global de 52,14 puntos (sin considerar descuentos o bonificaciones), conforme al siguiente detalle:

Criterio a Evaluar	Ponderación Criterio	Calificación asignada	Puntaje Obtenido
1. Descripción y justificación del caso	25%	5	17,86
2. Justificación del estudio	25%	3	10,71
3. Pertinencia del caso	20%	3	8,57
4. Evaluación económica del estudio	15%	3	6,43
5. Comportamiento previo en ejecución de proyectos	15%	4	8,57
		PUNTAJE TOTAL	52,14

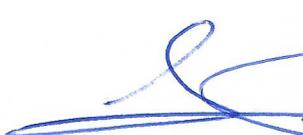
Se rechaza, de este modo, la presentación interpuesta por la ASOCIACION DE CONSUMIDORES CENTRO DE ESTUDIOS DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y USUARIOS - CEDECU respecto al proyecto "ESTUDIO DE PVC POSIBLES INFRACCIONES A LA PRIVACIDAD DE DATOS POR FACEBOOK INC", manteniéndose la calificación consignada en el Acuerdo N° 117 de este Consejo y el consecuente resultado que ello representa sobre el financiamiento o no del proyecto.

Adhieren al presente acuerdo Felipe Berger Ovalle (Académico experto en evaluación de proyectos), Maryory Paredes Dinamarca (Representante de las AdC con sede en regiones distintas a las Metropolitanas), Francisco Agüero Vargas (Académico experto en derecho de consumo), Pilar Trivelli Vega (Representante del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo) y Francisca Cortés Sánchez (Representante del Servicio Nacional del Consumidor).

No participan del presente acuerdo Rodrigo Cornejo (Subrogante representante de la División de organizaciones Sociales).

Santiago, 25 de junio de 2021

Certifica contenido, fecha y suscripción del presente Acuerdo,


Diego Espinoza Galaz
Coordinador General (S)
Fondo Concursable para Asociaciones de Consumidores

SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR - SERNAC
Fondo Concursable
para asociaciones de consumidores