

COMENTARIOS PROYECTO DE LEY BOLETÍN 12226-03
Modifica la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de prohibir la venta de teléfonos y dispositivos móviles con obsolescencia programada

1.- ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY:

El proyecto de ley fue ingresado el 7 de noviembre de 2018 a la Cámara de Diputados, encontrándose en esa Cámara, en primer trámite constitucional, en revisión en la comisión de Ciencias y Tecnología.

El proyecto fue ingresado por moción del diputado José Miguel Castro B y se encuentra “sin urgencia” en su tramitación.

De acuerdo a lo expuesto en la moción parlamentaria, la obsolescencia programada consiste en *“un conjunto de técnicas aplicadas para reducir artificialmente la durabilidad de un bien manufacturado con el fin de estimular el consumo repetitivo”*.

Se añade que la obsolescencia programada no solo disminuiría la duración de los productos, sino que provocaría, entre otros, el aumento de los residuos y los recursos que utiliza para su manufactura, afectando el medio ambiente. Asimismo, se indica que la práctica de la obsolescencia programada afecta particularmente a los consumidores de la telefonía celular y de dispositivos móviles.

Como antecedente, se citan en la moción parlamentaria experiencias comparadas, como el caso de Francia, país en el que se sanciona la obsolescencia programada con penas de cárcel y multas a las compañías; Asimismo, se indica que en Italia el regulador habría sancionado a los fabricantes de dispositivos móviles Apple y Samsung, con multas de 10 y 5 millones de euros respectivamente. Por último, se mencionan las 9 demandas colectivas que se han presentado en EE.UU en contra de Apple por fraude, publicidad engañosa y enriquecimiento ilícito, por ralentizar de manera artificial a través de actualizaciones del “iSO”, para incentivar la compra de nuevos modelos.

En tal contexto, el proyecto de ley en análisis busca prohibir la venta y comercialización de todo tipo de teléfonos y dispositivos móviles, cuya funcionalidad haya sido alterada arbitrariamente, con el objeto de acelerar el fin de la vida útil anticipadamente.

2.- CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY:

El proyecto de ley propone modificar la ley N° 19.496, que Establece Normas sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, incorporando un artículo 14 bis nuevo, bajo el párrafo tercero, que trata de las “Obligaciones del proveedor”, a fin de prohibir a los proveedores la comercialización y/o venta de teléfonos y dispositivos móviles, que cuenten con una obsolescencia programación, estableciendo sanciones en casos de incumplimientos.

El texto del nuevo articulado propuesto es el siguiente:



COMENTARIOS PROYECTO DE LEY BOLETÍN 12226-03
Modifica la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de prohibir la venta de teléfonos y dispositivos móviles con obsolescencia programada

“Los proveedores, no podrán producir, fabricar, importar, distribuir o comercializar teléfonos y dispositivos móviles cuya funcionalidad se vea comprometida significativamente y de manera arbitraria por causa de una planificación o programación deliberada, sea que provenga desde su diseño o por medio de actualizaciones posteriores.

La infracción a esta obligación, se sancionará con multa de hasta 750 Unidades Tributarias Mensuales. En caso de conducta reiterada del proveedor se podrá sancionar con multa de hasta 1.000 Unidades Tributarias Mensuales.

Un Reglamento dictado por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, determinará las condiciones técnicas que definan el tiempo estimado y razonable para la duración de la vida útil de teléfonos y dispositivos móviles. Asimismo, determinará la manera en que los proveedores deberán dar garantía a los consumidores de no encontrarse alterado el funcionamiento y operatividad de los celulares y dispositivos móviles.”

Asimismo, durante la tramitación del proyecto de ley, los diputados José Miguel Castro B, Jorge Brito, Tomás Hirsch y Jaime Tohá presentaron una indicación, para agregar en el artículo 4° de la ley N° 19.886 como una nueva causal de inhabilidad para participar en los procesos de compra el haber sido sancionado por prácticas de obsolescencia programada. El texto del inciso 1° del artículo 4° del citado cuerpo legal, con la modificación propuesta, quedaría redactado de la siguiente manera (con las modificaciones subrayadas):

“Artículo 4º.- Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común. Quedarán excluidos quienes, dentro de los dos años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, y hayan sido condenados por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador, o por delitos concursales establecidos en el Código Penal o quienes hayan sido sancionados por obsolescencia programada, en los términos de la Ley 19.946.”

3.- OBSERVACIONES DE CHILECOMPRA:

A continuación se analizará esta indicación desde dos miradas: en primer lugar, el impacto estratégico que tendría en el funcionamiento de las distintas instituciones del Estado; y en segundo lugar las implicancias jurídicas de la indicación para el sistema de compras pública.

3.1.- Impacto estratégico para el funcionamiento del Estado:

En el caso de la mirada sobre el impacto en el funcionamiento del Estado, es interesante observar que al hablar de “proveedor” podemos estar considerando al fabricante del equipo (por ej. Samsung, Apple, Huawei, etc), al fabricante del software donde



COMENTARIOS PROYECTO DE LEY BOLETÍN 12226-03
Modifica la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de prohibir la venta de teléfonos y dispositivos móviles con obsolescencia programada

mayormente se opera a través de iOS o Android o también de los distribuidores, es decir, es una cadena de distribución con características diferenciadas según el actor.

En Mercado Público hoy transan aproximadamente 450 proveedores que pertenecen a esta cadena de distribución afecta a esta normativa, quienes además de comercializar teléfonos y/o dispositivos móviles, proveen a 892 organismos otros productos y servicios estratégicos, tales como: Data center; Impresoras y Suministros para impresoras; Computadores y tablets; Enlace de datos y telefonía fija e IP; Call Center; licencias de software; dispositivos médicos, artículos de escritorio; entre otros, lo que se traduce en un total de 202 mil transacciones por USD 784 millones, en los últimos 18 meses.

Tabla 1: Principales Compradores afectados que adquieren productos y servicios a proveedores que participan en la cadena de distribución:

Organismo	Monto en USD
DIRECCION DE LOGISTICA DE CARABINEROS	\$81.500.922
SUBSECRETARÍA DE SALUD PÚBLICA	\$39.654.878
SERVICIO ELECTORAL	\$36.020.759
CENTRAL DE ABASTECIMIENTO S.N.S.S. - CENABAST	\$20.021.330
JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES - JUNJI	\$18.988.338
POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE	\$15.484.019
EJÉRCITO DE CHILE	\$10.981.057
INTENDENCIA REGIÓN METROPOLITANA	\$10.078.248
UNIVERSIDAD DE CHILE	\$ 9.311.829
GENDARMERÍA DE CHILE	\$ 7.760.995
SUBSECRETARÍA DE PREVENCIÓN DEL DELITO	\$ 7.473.969
MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT	\$ 7.400.993
SERVICIO DE REGISTRO CIVIL E IDENTIFICACIÓN	\$ 7.388.020
I. MUNICIPALIDAD DE COLINA	\$ 7.059.346
DIRECCION DE ABASTECIMIENTO DE LA ARMADA	\$ 6.664.455

COMENTARIOS PROYECTO DE LEY BOLETÍN 12226-03
Modifica la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de prohibir la venta de teléfonos y dispositivos móviles con obsolescencia programada

Tabla 2 Principales proveedores afectados

RUT	Razón Social	Monto en USD
78.703.410-1	TELEFONICA EMPRESAS CHILE SA	\$ 66.883.828
92.580.000-7	EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S A	\$ 62.907.063
96.799.250-k	CLARO CHILE S.A.	\$ 59.775.325
92.999.000-5	IMPORTADORA Y DISTRIBUIDORA ARQUIMED LTDA	\$ 49.776.659
96.670.840-9	DIMERC S A	\$ 29.459.523
96.523.180-3	OPCIONES SA SISTEMAS DE INFORMACION	\$ 25.637.889
96.540.690-5	GRUPO BIOS S.A.	\$ 20.739.228
94.544.000-7	MEGALABS CHILE S.A	\$ 18.439.978
89.912.300-k	INGENIERIA Y CONSTRUCCION RICARDO RODRIGUEZ Y CIA LTDA	\$ 17.333.133
96.697.410-9	ENTEL TELEFONIA LOCAL S A	\$ 13.851.335
76.560.564-4	ARQUIMED INNOVACION SPA	\$ 12.586.787
77.012.870-6	COMERCIAL RED OFFICE LIMITADA	\$ 12.507.514
76.473.504-8	ACIMA SOLUCIONES INTEGRALES SPA	\$ 12.284.543
96.609.940-2	IMPORTACIONES Y SERVICIOS ADVANCED COMPUTING TECHNOLOGIES S.A.	\$ 11.550.566

Tabla 3: Rubros Comercializados por Proveedores pertenecientes a la cadena de distribución:

Rubro	Tipo de producto	Monto en USD
TELEFONÍA LOCAL Y DE LARGA DISTANCIA	SERVICIO DE COMUNICACIÓN IP	\$96.396.602
SERVICIOS DE DATOS	CENTRO DE SERVICIOS DE DATOS	\$30.407.496
SERVICIOS PARA INTERNET	PROVEEDORES DE SERVICIO DE INTERNET (ISP)	\$19.160.953
SUMINISTROS PARA IMPRESORA, FAX Y	TÓNER	\$17.920.066

COMENTARIOS PROYECTO DE LEY BOLETÍN 12226-03
Modifica la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de prohibir la venta de teléfonos y dispositivos móviles con obsolescencia programada

FOTOCOPIADORA		
ADMINISTRACIÓN DE SISTEMAS	MANTENIMIENTO Y SOPORTE DE HARDWARE	\$15.959.757
COMUNICACIONES MÓVILES	SERVICIOS DE TELEFONÍA MÓVIL	\$11.421.764
COMPUTADORES	COMPUTADORES DE ESCRITORIO	\$11.332.310
COMUNICACIÓN SOCIAL Y DE MASAS	SERVICIOS RELACIONADOS CON INTERNET	\$10.840.301
VESTUARIO PARA EL PERSONAL MÉDICO Y ARTÍCULOS RELACIONADOS	DELANTALES O PECHERAS PARA EL PERSONAL SANITARIO	\$10.617.316
SERVICIOS ELÉCTRICOS	ASISTENCIA O MANTENIMIENTO DE SERVICIO DE TELECOMU	\$10.420.464
UNIDADES DE CONTROL DE CUIDADO INTENSO Y PRODUCTOS RELACIONADOS	UNIDADES DE MONITORIZACIÓN DE FLUJO SANGUÍNEO CARD	\$10.200.431
IMPRESORAS	IMPRESORAS MULTIFUNCIÓN	\$ 9.954.158
COFRES, ARMARIOS Y BAÚLES PARA ALMACENAJE	CAJA	\$ 9.929.174
COMPUTADORES	COMPUTADORES PORTÁTILES TIPO TABLET PC	\$ 9.633.679
COMPUTADORES	NOTEBOOK, LAPTOP O COMPUTADOR PORTÁTIL EXCEPTO TAB	\$ 9.131.034

La indicación, tal como está redactada actualmente, produciría un impacto negativo para el funcionamiento del Estado, ya que un proveedor potencialmente excluido de Mercado Público puede venderle al Estado no solo telefonía celular y eso podría implicar que los organismos públicos se ven desprovistos de oferta respecto de otros productos en rubros donde la participación es limitada.

OC	Nombre OC	Proveedor	Organismo	Monto OC en USD
5240-18-SE21	SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES PARA DATOS Y VOZ DESDE ID 5240-118-LR19	CLARO CHILE S.A.	DIRECCION DE LOGISTICA DE CARABINEROS	\$52.088.165
5155-533-	CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE RED DE TRANSMISIÓN DE DATOS ELECCIONES 2020-	TELEFONICA EMPRESAS CHILE SA	SERVICIO ELECTORAL	\$31.665.612

COMENTARIOS PROYECTO DE LEY BOLETÍN 12226-03
Modifica la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de prohibir la venta de teléfonos y dispositivos móviles con obsolescencia programada

SE19	2021, DESDE LICIT ID 5155-19-LR19 (DTI/LP/CERT01/02-03/2209999/P/C/APS)				
5240-41-SE20	SERVICIO DE RED, VOZ, DATOS E IMAGEN POR 25 MESES	EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S A	DIRECCION DE LOGISTICA CARABINEROS	DE DE	\$19.216.319
599-117-SE21	SERVICIOS TECNOLÓGICOS INTEGRADOS (P01) - SC 52.683	EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S A	JUNTA NACIONAL DE JARDINES INFANTILES – JUNJI	DE –	\$12.005.601
5240-8-SE21	SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES PARA DATOS Y VOZ DESDE ID 5240-118-LR19	EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S A	DIRECCION DE LOGISTICA CARABINEROS	DE DE	\$11.644.764
2563-14-SE20	SERVICIO TRANSPORTE Y ENCAMINAMIENTO SEÑALES DGAC	EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES S A	DIRECCIÓN GENERAL DE AERONÁUTICA CIVIL	DE	\$ 4.388.717

Ahora bien, tratándose de las adquisiciones públicas de telefonía celular, cabe señalar que en la mayoría de los casos el Estado no compra equipos, sino que licita los servicios de telefonía móvil, ya sea a través de planes más equipo arrendado o plan sin equipo, lo que permite controlar la obsolescencia a través de las bases de licitación utilizando para ello cláusulas relacionadas con la continuidad y niveles de servicio.

3.2.- Observaciones jurídicas:

- El texto original de la ley N° 19.886, tal como fue promulgado en 2003, no contemplaba causales específicas de inhabilidad absoluta para contratar con el Estado. Durante el año 2008, dicha ley fue modificada a través de la ley 20.238, la que introdujo en el artículo 4° las causales de inhabilidad consistentes en haber sido el proveedor condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales del trabajador. A continuación, en 2014 (a través de la ley 20.720), se introdujo una nueva inhabilidad en el artículo 4°, correspondiente a las condenas por delitos concursales establecidos en el Código Penal. Al respecto, puede resultar riesgoso, dese la perspectiva de la coherencia regulatoria, el hecho de que, por la vía de mociones parlamentarias, se introduzcan en forma aislada nuevas inhabilidades para contratar con el Estado, introduciendo elementos extraños, generando externalidades negativas desde el punto de vista económico y propiciando

COMENTARIOS PROYECTO DE LEY BOLETÍN 12226-03
Modifica la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de prohibir la venta de teléfonos y dispositivos móviles con obsolescencia programada

situaciones desproporcionadas. Ya en el pasado se han introducido inhabilidades vinculadas a aspectos laborales y concursales. Ahora se busca introducir una nueva inhabilidad relacionada con la obsolescencia programada. La puerta queda abierta para que el día de mañana se propongan nuevas inhabilidades vinculadas a las más diversas temáticas. El resultado será un catálogo incoherente de conductas inhabilitantes para contratar.

- Desde el punto de vista procedimental, no hay certeza acerca de cómo se constituirá la causal de inhabilidad, puesto que el proyecto de ley se refiere de forma genérica a “proveedores sancionados por obsolescencia programada, en los términos de la Ley 19.946” (acá la indicación incurre en un error, ya que alude a la Ley 19.946, debiendo aludir a la Ley 19.496). Cabe señalar que en la citada ley se contemplan distintos procedimientos, sin que pueda determinarse a cuál se refiere la indicación: En primer lugar, se contempla una instancia administrativa, correspondiente a un procedimiento de solución de controversias que se puede promover ante el SERNAC (arts. 54 H y siguientes); En segundo lugar, se contempla un procedimiento judicial iniciado a través de una denuncia, demanda o querrela individual que un consumidor afectado puede presentar ante los juzgados de policía local (art. 50 C); y en tercer lugar, se contempla la posibilidad de que el SERNAC, o una asociación o grupo de consumidores interpongan una demanda en contra de un proveedor por afectarse el interés colectivo (artículos 51 y siguientes).
- El Tribunal Constitucional ha fallado en numerosas causas la inconstitucionalidad de la inhabilidad actualmente contenida en el artículo 4° de la ley N° 19.886, consistente en haber sido el proveedor condenado por prácticas antisindicales o infracción a los derechos fundamentales, en base a argumentos que podrían ser replicados para el caso en análisis (causas rol 4836-18; 4800-18; 4722-18; 3702-17; y 3570-17, entre otras).
- A partir de los argumentos desarrollados en dichos fallos, podría concluirse que la nueva inhabilidad propuesta a través de la indicación al proyecto de ley podría eventualmente vulnerar el derecho garantizado en el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política, al contemplar la imposición de una sanción, sin el previo procedimiento justo y racional que exige dicha norma constitucional. Al respecto, no se contempla en la indicación propuesta la oportunidad para discutir ante los tribunales la procedencia o duración de la inhabilitación, consagrándose por lo tanto, en palabras del Tribunal Constitucional, “una sanción de interdicción con ejecución directa e inmediata, esto es que opera por el solo ministerio de la ley y sin más trámite, habida cuenta de que se valida y surte efectos con su sola comunicación, independientemente de la conducta del afectado.”
- Adicionalmente, la nueva inhabilidad podría interpretarse como la aplicación de una sanción desproporcionada en relación a la gravedad de la falta, indiscriminada y

 <p>Dirección ChileCompra</p>	Fecha: 29.07.2021	Página 8 de 8
	<p>COMENTARIOS PROYECTO DE LEY BOLETÍN 12226-03</p> <p>Modifica la ley sobre protección de los derechos de los consumidores, con el objeto de prohibir la venta de teléfonos y dispositivos móviles con obsolescencia programada</p>	

desmesurada y por hechos aislados (piénsese que el proveedor sería excluido del sistema de compras públicas por 2 años).

- Por último, siguiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional, la nueva causal de inhabilidad propuesta en la indicación podría traducirse en la intromisión de requisitos no atingentes, que devienen en barreras de entrada artificiales en los procesos de licitación convocados por el Estado, al impedir una mayor competitividad y la afluencia de oferentes acreditados, todo lo cual redundaría en desmedro del propio bien común general que a través de los respectivos contratos se busca satisfacer.
- Ahora bien, de perseverarse en la indicación propuesta, se estima que una mejor alternativa de regulación consistiría en imponer a las entidades licitantes el deber de establecer en las bases de licitación para la adquisición de teléfonos celulares y otros dispositivos móviles, el requisito técnico consistente en que dichos productos no deben contar con obsolescencia programada en los términos expuestos por el proyecto de ley. De este modo, si se presentare una oferta de productos con obsolescencia programada, dicha oferta sería declarada inadmisibles, siendo excluida del proceso licitatorio. A su vez, si se advirtiera durante la ejecución contractual que los productos cuentan con dicha obsolescencia, esa circunstancia podría constituir una causal de término anticipado del contrato, reservándose asimismo la respectiva entidad licitante todas las acciones jurisdiccionales que le franquea el ordenamiento jurídico.

