

## PUNTO DE VISTA

# Competencia desleal por infringir la Ley de Datos Personales



–por Manuel Bernet–

**L**a entrada en vigor de la Ley de Protección de Datos (LPD), prevista para diciembre de este año, no solo impondrá obligaciones estrictas a quienes traten datos personales, sino que también abrirá un interesante debate en nuestro país: ¿Puede la infracción de esta normativa especial ser a su vez un acto de competencia desleal? La respuesta, a mi juicio, es afirmativa.

Como ejemplo, un tribunal español condenó a Meta Platforms Ireland Limited (Meta) a pagar 479 millones de euros por lucro cesante, más intereses, a un conjunto de empresas editoras y medios de prensa. ¿Por qué? Meta utilizó datos personales de millones de usuarios para publicidad comportamental sin contar con una base de licitud para ello, obteniendo así una ventaja competitiva imposible de igualar por sus rivales, configurándose una práctica desleal conocida como violación de normas.

En Chile, la Ley de Competencia Desleal (LCD) no contempla expresamente este ilícito de violación de normas, pero ello no significa que no se castigue. Es así como la Corte Suprema ha sostenido que este acto desleal se presenta si se cumplen los siguientes requisitos: (i) que la vulneración de la norma sea declarada previamente por la autoridad competente (prejudicialidad), (ii) que el infractor obtenga una ventaja competitiva y (iii) que esta sea significativa.

Es el requisito de prejudicialidad, ausente en el derecho comparado, que introduce elementos que añaden complejidad al análisis de la cuestión planteada: ¿Debe esperar el juez civil a que la nueva Agencia de Protección de Datos sancione antes de condenar por este ilícito desleal? La resolución de este asunto es relevante, puesto que exigir prejudicialidad podría generar demoras en la eliminación de comportamientos competitivos indeseables, aunque evitaría decisiones contradictorias entre la Agencia de Protección de Datos y los Tribunales.

En mi opinión, en Chile podrían presentarse los siguientes escenarios sobre la materia.

El primero es que no debería ser sancionado un agente cuyo comportamiento fue autorizado por un acto particular de la Agencia, o bien, haya dado cumplimiento a las instrucciones o interpretaciones dadas por ese órgano especializado.

El segundo es que tampoco podría ser objeto de castigo una empresa respecto de la supuesta infracción de una norma cuyos alcances no se encuentran definidos de manera detallada en la LPD.

Un tercer supuesto en que sí habría condena por competencia desleal se presentaría si el responsable trata datos sin contar con una base de licitud para ello, puesto que estaríamos ante una ilegalidad objetiva que no requiere de un análisis jurídico detallado. En tal sentido, al responsable le corresponderá probar la licitud de su actividad y, por consiguiente, ante la ausencia de tal evidencia, el tribunal civil estará habilitado para condenar al infractor por el ilícito de violación de normas sin esperar la sanción administrativa de la Agencia.

Finalmente, una cuarta hipótesis que se perfila es que no será discutible que procedería la condena por este acto desleal si la infracción a una empresa ha sido establecida de forma previa por un acto administrativo o por una sentencia judicial no pendiente de revisión.

En síntesis, una vez que entre en vigor la LPD, las empresas no solo podrán ser condenadas a las altas multas por parte de la Agencia de Protección de Datos Personales, sino que, además, podrán ser objeto de acciones basadas en la LCD, dando lugar a serios riesgos regulatorios que las empresas deben sopesar ante la inminente vigencia de la LPD.

Director del Departamento de Derecho Comercial y de la Empresa de la Universidad de los Andes.