

## INFORME ASESORÍA COMITÉ DE SENADORES DEL PARTIDO SOCIALISTA

Mauricio Muñoz Gutiérrez

Marzo 2018

### 1.- El marco jurídico e institucional de la defensa de los derechos de los consumidores en Chile.

La regulación específica de la relación entre consumidores y proveedores llegó tarde a Chile. Nuestra economía estuvo marcada durante décadas por una fuerte presencia del Estado en la economía, incluida la provisión de muchos bienes y servicios, junto con una entidad encargada de velar por los niveles de precios, la Dirección de Industria y Comercio Dirinco.

La privatización de la economía llevada adelante por la dictadura en las décadas de los años 70 y 80 se realizó sin marcos regulatorios apropiados, no sólo respecto de aquellas industrias proveedoras de servicios públicos -como electricidad, telefonía y otros, sino que también en esta materia. De hecho, tal como recuerdan Engel y otros<sup>1</sup>, la referencia a un “Servicio Nacional del Consumidor” aparece por primera vez en una ley miscelánea de la dictadura promulgada a pocos días de entregar el gobierno a las autoridades civiles democráticamente electas, aunque su objeto consistía únicamente en reemplazar la denominación “Dirinco” por la de dicho servicio<sup>2</sup>.

En 1991 se presentó un proyecto de ley sobre la materia, pero debieron transcurrir un largo período antes de contar con un marco regulatorio e institucional mínimo en este plano. La Ley N°19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, promulgada en marzo de 1997, abordó por primera vez cuestiones orgánicas, procedimentales y también de derecho sustantivo, en un área del derecho donde los alcances del derecho privado clásico son absolutamente insuficientes.

Sin embargo, la ley confirió al Sernac atribuciones insuficientes para cumplir con solvencia su misión, en particular en cuanto a sus competencias en materia de fiscalización, investigación y sanción. En los hechos, la ley privó al servicio de facultades para incoar un procedimiento sancionatorio que hiciera más eficaz su labor de defensa.

---

<sup>1</sup> Engel, Eduardo, Eduardo Muñoz y Andrea Repetto, 2013. *Hacia una sociedad sin abusos: Propuestas para una protección eficaz de los consumidores*. Informe de Políticas Públicas 01, agosto de 2013. Espacio Público. Disponible en <https://www.espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2016/05/11.pdf>

<sup>2</sup> Ley 18.959, promulgada el 24 de febrero de 1990.

Una comparación con las entidades fiscalizadoras existentes en el país muestra las debilidades constitutivas del Sernac: todos estos organismos cuentan con atribuciones para investigar y sancionar administrativamente las infracciones de ley de las personas naturales o jurídicas sometidas a su control, sin perjuicio de que la ley preserve el derecho de los sancionados de recurrir a sede judicial.

Un estudio<sup>3</sup> de la Fundación alemana Friedrich Ebert sobre organismos de defensa de los derechos de los consumidores en países del Cono Sur identifica los déficits sistémicos acumulados en este ámbito en la Región, así como las carencias de los organismos responsables para cumplir con eficacia su cometido. “Pese a las diferencias (entre las instituciones de los países analizados)...en todas la labor sancionadora es el punto débil a la hora de evaluar el cumplimiento de sus objetivos”, añadiendo que en el caso de Chile “la falta de atribuciones para aplicar sanciones del SERNAC” es la principal limitación de la institucionalidad fiscalizadora.

En definitiva, el diagnóstico sobre la necesidad de reforzar las atribuciones del Sernac estaba hecho: era un “león sin diente” (Engel, 2013). Era necesario reformar dicho organismo para que pudiera cumplir su rol a cabalidad y aunque ya el año 2009 la entonces Presidenta de la República Michelle Bachelet envió al Congreso Nacional un proyecto de ley<sup>4</sup> que recogía algunos de estos planteamientos, dicha iniciativa no prosperó por decisión política del gobierno siguiente.

La ocurrencia de casos de colusión entre empresas farmacéuticas el año 2008 (seguidas luego por los casos de colusión del papel higiénico y de los pollos), vino a asentar aun más la urgencia de contar con instituciones robustas que, por un lado, prestaran auxilio efectivo a los consumidores y, por otro, desincentivaran las prácticas abusivas de las empresas proveedoras, buscando articular de mejor modo a los organismos con competencia tanto en materia de consumidores como de defensa de la libre competencia. Tal necesidad de reforma fue recogida como propuesta programática el año 2013, en el marco de la segunda candidatura presidencial de Michelle Bachelet.

Pero no sólo dicha candidatura puso en el centro de interés la cuestión de los consumidores, también lo hizo la de la candidata Evelyn Mathei, quién en su programa propuso “un Sernac autónomo con mayores atribuciones y obligaciones” al que se

---

<sup>3</sup> MANZANO, Liliana, 2008. Defensa del Consumidor. Análisis comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. Serie Análisis y Propuestas, enero de 2008. Friedrich Ebert Stiftung Chile. Disponible en <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>

<sup>4</sup> Boletín 6543-03

requiere “inyectar independencia” y fortalecer sus atribuciones, de modo “que se produzca el efecto disuasivo esperado y los consumidores sean compensados cuando hayan (sic) infracciones a la normativa, junto con evitar la sobrejudicialización de los casos<sup>5</sup>”.

## **2.- El proyecto de ley de MB del 2014: origen programático y elementos esenciales**

El Programa de Gobierno 2014-2018 de Michelle Bachelet<sup>6</sup> abordaba las carencias orgánicas y de potestades de la institucionalidad de consumidores en el país, recogiendo el diagnóstico arriba apuntado. Así, en su página 60, dicho documento señala que durante los últimos años “muchos ciudadanos, de sectores vulnerables y de capas medias, han sufrido abusos al consumir bienes o utilizar servicios”, abusos que “afectan la convivencia nacional, producen enojo en la población, minan la confianza entre los chilenos y socavan la credibilidad en el funcionamiento de las empresas y en las instituciones que regulan la economía”.

Para enfrentar el cuadro descrito, el Programa proponía, en lo que específicamente a consumidores refiere, crear “mecanismos para exigir el cumplimiento legal de los derechos de los consumidores y para que existan compensaciones e indemnizaciones adecuadas”. En lo esencial, el planteamiento programático apuntaba a dotar al Sernac de atribuciones para “fiscalizar, multar, interpretar la ley y dictar normativas”. Lo anterior suponía, y así se explicitaba, contar con un procedimiento administrativo sancionatorio (se entiende que en sede administrativa) que sustituyera la competencia general de los Juzgados de Policía Local en casos de consumo individual.

En el mes de junio de 2014 fue enviado por el Ejecutivo al Congreso Nacional un proyecto de ley cuyo objetivo era modificar la ley N°19.496 en el sentido indicado por el Programa de Gobierno. La iniciativa de ley señalaba en su mensaje<sup>7</sup> que, a pesar de los avances que significa la existencia de normas protectoras de los consumidores y del trabajo del Sernac, era evidente “que el sistema carece de herramientas disuasorias suficientes y de formas eficaces de resolver conflictos que afectan a una gran cantidad de chilenos, especialmente en el ámbito de sus intereses individuales”.

---

<sup>5</sup> Programa Presidencial Evelyn Mathei 2014-2018. Un 7 para Chile. Septiembre 2013. Disponible en <http://www.bibliotecanacionaldigital.cl/bnd/646/w3-article-157597.html>

<sup>6</sup> Programa de Gobierno Michelle Bachelet 2014-2018. Chile de todos. Octubre de 2013. Disponible en <http://www.bibliotecanacionaldigital.cl/bnd/646/w3-article-157782.html>

<sup>7</sup> Boletín 9369-03

Para ello, el proyecto proponía, en primer lugar, y “en consistencia con su finalidad de ente protector de los derechos de los consumidores”, dotar al SERNAC de potestades “que le permitan cumplir su cometido de manera eficaz”, tal y como ocurre con “otros órganos de la Administración que protegen los derechos ciudadanos a nivel transversal en los mercados (como la Fiscalía Nacional Económica) y con aquellos que actúan en mercados regulados (como es el caso de las diversas superintendencias)”. Ello se traducía en conferirle al Servicio facultades para fiscalizar, sancionar, interpretar la ley y dictar normas de carácter general.

A ello se añadían facultades para realizar mediaciones colectivas con antelación al desenlace judicial, nuevas reglas para la designación y remoción del director del Servicio, el reemplazo de la competencia de los Juzgados de Policía Local en materia de interés individual del consumidor, el fortalecimiento de las asociaciones de consumidores y otros ajustes para mejorar la situación del consumidor afectado.

Dicha ley fue aprobada en octubre de 2017 con algunas modificaciones importantes respecto del proyecto original (especialmente en la eliminación del reemplazo de la competencia de los Juzgados de Policía Local en casos de consumidores individuales). Sin embargo, durante el trámite de control de constitucionalidad, fueron declaradas inconstitucionales muchas de las disposiciones innovadoras que el proyecto incorporaba a la Ley N°19.496 (Causa Rol 4012-17)<sup>8</sup>.

### **3.- Las restricciones del Tribunal Constitucional: aspectos sustantivos de la sentencia y voto de minoría.**

En sus aspectos más relevantes, la sentencia del TC declaró, en voto de mayoría, inconstitucionales las nuevas potestades sancionatorias que el proyecto buscaba otorgar al SERNAC, señalando que las medidas incluidas dentro de estas potestades sólo podían ser adoptadas por los tribunales que, a diferencia del Sernac, son independientes e imparciales. El fallo aduce que el servicio actuaría como “juez y parte”, al ejercer al mismo tiempo facultades fiscalizadoras y sancionatorias.

El fallo también declaró inconstitucionales las normas que confieren potestad normativa al servicio, por cuanto el proyecto el daría un “alcance ilimitado” en un ámbito de “derechos fundamentales” donde solo la ley puede fijar las reglas entre consumidores y proveedores.

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/ver.php?id=3621>

Sin embargo, en su voto disidente, los ministros Carmona, García y Pozo plantean una serie de consideraciones que se deben tener presentes a la hora de retomar el esfuerzo modernizador de la institucionalidad de defensa del consumidor.

En un aspecto formal los disidentes cuestionan que el fallo abarque el mérito del proyecto de ley y superó la dimensión excepcional de este control: “el TC no controla todas las leyes, solo aquellas que se refieren a normas orgánicas constitucionales”. Agrega que no existe un supercontrol sino “solo controles de constitucionalidad distintos”. Lo contrario significaría reconocerle superpoderes al control preventivo obligatorio, lo que iría más allá de lo establecido por la Carta Fundamental.

Al pronunciarse sobre el fondo del fallo de mayoría, los disidentes llaman la atención sobre el hecho de que la sentencia “sitúa a consumidores y empresas proveedoras en la misma condición de contratantes”. Sin embargo, las fallas de mercado que subyacen a la legislación protectora de los consumidores, tales como “la asimetría de información, la dependencia del consumidor respecto de determinados bienes, el valor de los mismos, su disparidad en su capacidad de negociar, y los costos litigiosos” ponen al consumidor en una posición de inferioridad respecto de sus contrapartes. De allí que estemos en presencia de una legislación tutelar o protectora, que desestima la pretendida igualdad de condiciones entre las partes de esta relación jurídica.

Por otro lado, la sentencia pone en entredicho la aplicación del ius puniendi a los procedimientos administrativos sancionatorios, los que siendo distintos de los jurisdiccionales y sometidos a reclamo judicial, son comunes a un amplio conjunto de órganos administrativos que están investidos de facultades investigativas y sancionadoras, como el mismo fallo indica en uno de sus considerandos.

Finalmente, el voto de minoría resalta que “los tribunales de justicia no tienen el monopolio de protección de los derechos fundamentales”. La función conservadora ha trascendido los límites de la judicatura y se han ampliado a todos los órganos del Estado en virtud de lo dispuesto por el artículo 5° de la Constitución. Agrega que considerar a los actos administrativos como equivalentes a los jurisdiccionales no es correcto, pues los primeros se dictan en el marco, precisamente, de procedimientos administrativos y los actos finales son susceptibles de revisión judicial.

En concreto, al derivar únicamente a sede jurisdiccional los conflictos jurídicos suscitados con ocasión del ejercicio de los derechos del consumidor, el fallo del Tribunal Constitucional tiene el efecto de privar de defensa efectiva a miles de consumidores, por

las restricciones de acceso a la justicia propios de nuestro país. Es por ello que, con el fallo de mayoría, “se retrocede en la jurisprudencia de esta Magistratura a principios de los 90”.

#### **4.- Limitaciones impuestas por el TC: la solución constitucional.**

La STC comentada más arriba mantiene la condición de “león sin dientes” que se atribuía al Sernac. Al cercenar normas esenciales para el fortalecimiento de su capacidad de hacer cumplir la ley, el servicio termina por tener un rol irrelevante en la defensa de los derechos de los consumidores, más allá de sus funciones de apoyo a la organización de la sociedad civil y de efectuar mediaciones cuyo resultado depende, en definitiva, de la voluntad de las partes.

La dinámica política e institucional hace prever que la actual composición de mayoría conservadora del TC se mantendrá y, eventualmente, se ampliará. Por lo mismo, insistir por la vía de la reforma legal en esta materia resultaría inoficioso, toda vez que, frente a cada iniciativa legal aprobada por el Congreso, es claro que el TC actuaría del modo como ya lo ha hecho.

Lo anterior nos lleva a explorar la posibilidad de avanzar por la vía del Poder Constituyente que detenta el Congreso Nacional. Ello supone evaluar la opción de elevar a rango constitucional la institucionalidad defensora de los derechos de los consumidores, dotándola al mismo tiempo de autonomía, tanto por la importancia manifiesta que tienen las relaciones de comercio expandidas a prácticamente la totalidad de los ciudadanos, como por la necesidad de evitar nuevos bloqueos a la función legislativa legítimamente ejercida por el Congreso.

Los elementos estructurantes del estudio que se iniciará dicen relación con un análisis institucional y jurídico comparado; el estudio de las prevenciones existentes en la doctrina constitucional respecto de las autonomías constitucionales y su condición de “instituciones contramayoritarias”, delineando un diseño institucional que permita incorporar de manera decisiva la voz de los ciudadanos tanto en la generación del órgano directivo como en el monitoreo del seguimiento y evaluación de las políticas que desarrolle; el carácter unipersonal o colegiado del órgano directivo; la naturaleza y estatus jurídico de las normas tanto orgánicas como procedimentales de esta entidad y, sin agotar el índice temático, las relaciones de “check and balance” con organismos de control y transparencia y con el Poder Judicial

La perspectiva es poder instituir en nuestro país una agencia defensora de los consumidores del más alto rango normativo, dotada de atribuciones y autonomía necesarios para cumplir su rol a cabalidad.