

INFORME ASESORÍA COMITÉ DE SENADORES DEL PARTIDO SOCIALISTA

Mauricio Muñoz G.

Abril de 2018

I.- La defensa institucional de los derechos de los consumidores: rol del Sernac tras la Sentencia del Tribunal Constitucional

Una premisa subyacente en algunas formas de regulación de las relaciones económicas entre las personas, sean naturales o jurídicas, es que ellas se encuentran en un plano de igualdad. Comprador y vendedor, oferente y adquirente o proveedor y consumidor, son vistos como iguales, haciendo abstracción de las condiciones reales en que se desarrollan sus vínculos, lo que es coherente con un enfoque convencional de la economía y con una preeminencia del derecho civil clásico por sobre otras perspectivas normativas.

De hecho, el fallo¹ del Tribunal Constitucional que se pronunció sobre el proyecto de ley que fortalece el Sernac eliminó muchas de las nuevas disposiciones que se buscaba incorporar, precisamente bajo el argumento del pie de igualdad en se encontrarían proveedores y consumidores, por lo cual no se requeriría una nueva y especial facultad del Sernac para sancionar, la cual sería excesiva.

Sin embargo, la vivencia cotidiana de los consumidores demuestra que este enfoque es errado y así lo reafirma una amplia literatura sobre esta materia. Ya hace medio siglo, Olson (1965)² evidenció los graves problemas de coordinación que tiene la acción colectiva tratándose de grupos de intereses difusos, debido a las dificultades para organizarlos y para hacer valer sus puntos de vista en la agenda.

Las fallas de mercado del tipo asimetrías de información, costos de transacción o poder de mercado son las características estructurales de las relaciones entre las grandes empresas y los consumidores, que se expresan en la falta de incentivos para las empresas de entregar información fidedigna, en que el costo de reclamar para los consumidores es demasiado elevado vis-à-vis la compensación esperada o bien que el poder del consumidor sobre sus decisiones es muy limitado.

¹ STC Rol 4012-17 de 18 de enero de 2018.

² Olson, Mancur, 1992. La lógica de la acción colectiva: bienes públicos y la teoría de los grupos. Limusa, México.

La ley vigente sobre protección de los consumidores rige desde hace casi dos décadas. Su articulado es un reflejo de la visión sesgada que supone igualdad entre las partes de las relaciones comerciales entre grandes empresas y consumidores, por lo que su reforma para fortalecer la defensa institucional de los derechos de estos últimos ocupó la agenda durante muchos años. Con dicho objetivo, en junio de 2014 se envió al Congreso Nacional un proyecto de ley para modificar la ley N°19.496.

Luego de una extensa tramitación, el proyecto fue despachado por el Congreso y enviado a control de constitucionalidad. Como es de público conocimiento, el Tribunal Constitucional consideró que varias de las nuevas normas que fortalecían el rol fiscalizador y otorgaban facultades sancionadoras al Sernac no eran constitucionales.

La actual composición del TC es mayoritariamente contraria a una visión protectora de los derechos de los consumidores y es probable que esa mayoría se amplíe en el futuro próximo. Por lo mismo, es previsible que cualquier intento de reponer una iniciativa legal que fortalezca el Sernac volverá a ser bloqueado por la Corte Constitucional, haciendo inviable la vía de la ley común para producir cambios en esta materia.

Un camino para sortear el obstáculo que significa el TC es elevar el estatus jurídico del organismo defensor de los derechos de los consumidores a nivel constitucional. Si bien no es posible asegurar la aprobación de una reforma de este tipo por los quorum requeridos, al menos este expediente tiene la virtud de devolver al Congreso Nacional la soberanía plena sobre el proceso legislativo.

II.- Una defensoría de los consumidores de nivel constitucional

a) La defensa de los consumidores debe ser consagrada en la Constitución

Nuestra Carta Fundamental no incluye la cuestión de los consumidores dentro de sus disposiciones, sea en relación con su dimensión de derecho sustantivo, orgánico o procedimental. Las referencias al derecho a realizar una actividad económica (art. 19 N°21) o a la libertad para adquirir bienes (art. 19 N°23) no pueden ser consideradas normas protectoras, por el carácter especial que tienen las relaciones proveedor-consumidor atendidas las fallas de mercado que distorsionan ese vínculo.

Sin embargo, existen variados ejemplos de constituciones que han incorporado normas especiales y expresas sobre el tema. Algunos casos son los siguientes:

a.1) Constitución española:

“Artículo 51

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”

a.2) Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea:

“Artículo 38.- Protección de los consumidores

Las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de los consumidores.”

a.3) Constitución argentina:

“ARTÍCULO 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

a.4) Constitución peruana:

“Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela en particular, por la salud y la seguridad de la población.”

a.5) Constitución mexicana:

“Artículo 6º VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.”

“Artículo 28, inciso tercero...’la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.”

a.6) Constitución salvadoreña:

“Artículo 101.-’El Estado... defenderá el interés de los consumidores”

“Artículo 110, inciso segundo: ‘A fin de garantizar la libertad empresarial y proteger al consumidor, se prohíben las prácticas monopolísticas.”

La amplia diversidad de casos de regulación al máximo nivel normativo, tanto en Europa como en la región latinoamericana, muestra que la inclusión de los derechos de los consumidores dentro del catálogo de los derechos fundamentales ha pasado a ser una tendencia importante y digna de seguir.

b) Rango constitucional para el organismo de defensa de los consumidores

Elevar a rango constitucional un organismo busca consagrar su autonomía respecto de los poderes públicos clásicos y radicar su fuente de potestades directamente en la Constitución y en las leyes orgánicas que la Carta Constitucional ordene instituir, tal como ocurre en nuestro ordenamiento con el Banco Central, la Contraloría General de la República, el Ministerio Público o el propio Tribunal Constitucional.

Dicha atribución de potestades puede ser efectuada explícita y directamente, como ocurre con la mayoría de los órganos indicados en nuestra Carta Política (bajo la fórmula

“habrá un organismo autónomo...”), o bien de manera indirecta, como es el caso de los municipios.

Siguiendo al profesor Zúñiga³, en la autonomía confluyen tres dimensiones: normativa, institucional y organizativa, esto es, la capacidad de autonormación reglamentaria, la no sujeción a dependencia de terceros organismos y la facultad de disponer los arreglos orgánicos que la entidad autónoma estime del caso.

Un organismo que goza de autonomía constitucional se caracteriza, según el profesor Pantoja (Zúñiga, 2007), por los siguientes rasgos:

- Nace de la propia Constitución Política de la República;
- Se rige por las normas constitucionales y por sus leyes orgánicas constitucionales o de quorum calificado,
- No está sujeto a los vínculos jurídico-administrativos de la doctrina clásica: escapan a la línea jerárquica y no admiten sobre ellos supervigilancia o tutela; se autodeterminan, funcional y administrativamente, y sus directivos son autoridades inamovibles.

Por diversas razones, se suelen relevar los aspectos positivos de las instituciones que cuentan con autonomía constitucional, pero no siempre se pone el acento en aquello que significa una importante restricción para la deliberación democrática y el origen legitimado ante los ciudadanos de las instituciones públicas. De hecho, el funcionamiento concreto de algunas de las autonomías establecidas en nuestra Constitución en algunos episodios de nuestra historia arroja una sombra de dudas acerca de las capacidades institucionales de estos organismos para escapar a los sesgos ideológicos de sus integrantes; es el caso del Tribunal Constitucional, del Ministerio Público, y, eventualmente, del Banco Central con ocasión del su comportamiento ante la crisis asiática del año 1998.

Estas entidades tienen como “telón de fondo la ‘democracia constitucional’, diseñada para hacer frente al mentado peligro de la ‘tiranía de las mayorías’”⁴. Por lo mismo, están diseñadas para limitar el ejercicio de la soberanía cuando este trasgrede el marco

³ Zúñiga, Francisco, 2007. Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (A propósito de las aporías de la “democracia constitucional”). Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000200010

⁴ Zúñiga, 2007.

constitucional (o legal, según su caso), sea a través del proceso legislativo sea a través del control político que los órganos de origen político pueden ejercer.

Estas características que las instituyen en dispositivos orgánicos contramayoritarios no deben, con todo, invisibilizar las potencialidades que tendría un organismo de defensa de los consumidores elevado a nivel constitucional, sino que se trata de advertencias para avanzar en un diseño institucional que permita sortear los obstáculos que las actuales instituciones oponen a la deliberación democrática y al control externo de las autonomías constitucionales chilenas.

En particular, se debe resolver con toda nitidez el peso de la voz de los ciudadanos tanto en la designación del jerarca máximo de este órgano, así como en la definición de su agenda y en la participación en los mecanismos de accountability.

La cuestión crítica en este diseño es lograr una conciliación entre la razón democrática y la razón institucional que permita equilibrar ambas dimensiones en una defensoría de este tipo.

Conclusión: la regulación de una esfera tan importante para la vida de las personas y el desarrollo de la economía, como es la protección de los consumidores, enfrenta un bloquea que impide dar los pasos necesarios para contar con organismos públicos robustos que cumplan con eficacia su rol de defensa.

El camino a seguir para lograr tener una regulación más moderna y más justa es elevar esa normativa al nivel constitucional, tal como ya han hecho países con diversas doctrinas y tradiciones en este ámbito.

Con todo, se debe tener presente las críticas que enfrentan las instituciones que gozan de autonomía al más alto nivel normativo en Chile, en particular su condición de entidades contramayoritarias, cuyo cometido ha impactado procesos legislativos o políticos de amplia aceptación ciudadana.

Esas prevenciones deben enmarcar el diseño institucional que se lleve adelante, de un organismo cuya factura esencial sea delineada en la Carta Fundamental y sus aspectos de detalle queden entregados a leyes orgánicas y a la propia autonormación de la entidad, junto con un rol protagónico de los ciudadanos en todo este proceso.