



DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y NUEVA CONSTITUCIÓN

Informe N° 4

Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de Chile

I. Introducción

Los últimos procesos constituyentes vividos en los últimos 60 años -especialmente en países iberoamericanos- se han caracterizado por la constitucionalización de diversas problemáticas que, anteriormente, eran consideradas materias reservadas a la discusión contingente de la política nacional, la que normalmente se traduce en la implementación de sistemas sustentados en la legislación y en la reglamentación administrativa. Una de estas materias es, justamente, aquella centrada en la relación jurídica existente entre “consumidores” y “proveedores”.

El “*derecho del consumo*” o de “*protección de los consumidores*” nació como un asunto de contratación especial y, por lo mismo, los primeros encargados de analizar sus efectos y sus implicancias fueron los actores privados, en virtud del principio de autonomía de la voluntad y de una eventual protección a la “parte más débil” inherente a todo contrato de “adhesión”. Sin embargo, el devenir del tiempo ha permitido una evolución del concepto, haciéndose presente una igualdad entre los contratantes, pero no desde una perspectiva de la posición idéntica, sino desde una mirada equivalente, que permitía vincular la materia más a un ámbito público-económico por sus alcances, superándose una perspectiva meramente centrada en lo contractual-individual.

Es justamente este nuevo ámbito, ligado al orden público-económico de un país, el que ha abierto la discusión sobre las implicancias constitucionales de la materia, siendo cada vez más común encontrar textos constitucionales que dedican palabras o normas completas a este asunto, así como reglas sobre el rol que puede advertir el Estado en ella, pasando de ser un mero espectador de la relación contractual, para convertirse en un actor relevante desde la perspectiva regulatoria como fiscalizadora, no solo respecto de la adecuada implementación de la normativa dirigida a proteger a los consumidores o regular la publicidad, sino también para normar la relación entre proveedores, surgiendo una faz encargada de resguardar la “libre competencia”.

Es este contexto el que nos obliga a proponer al debate público nuestras consideraciones al respecto, especialmente en consideración de que los distintos miembros de la Cámara Nacional del Comercio, Servicio y Turismo revisten un rol importante dentro de estas materias, en las que son actores directos y, por ende, cuentan con una experiencia que puede significar un verdadero aporte al debate constitucional imperante, tanto en relación a su contacto con sus usuarios y consumidores, como respecto al trato que hay entre sus pares al momento de construir juntos un libre mercado. En el presente informe, por ende, se podrán encontrar las propuestas y reflexiones de la CNC sobre esta materia, tanto desde la perspectiva normativa como institucional.

II. Sobre la constitucionalización de los derechos de los consumidores

El fenómeno de la *constitucionalización del derecho* tiene como idea matriz el rol fundamental que la Constitución Política de un país adquiere dentro de todo su sistema jurídico. Como bien sabemos, el texto constitucional no solo busca consagrar ciertos derechos y deberes de máxima importancia para una sociedad, o crear las principales instituciones estatales, sino que también busca constituir límites para el Poder, estableciendo valores, principios y ámbitos que se excluirán de la discusión coyuntural de los actores políticos, transformándose en un núcleo de contenidos que el Estado deberá respetar, regular, promover, y asegurar.

De esta manera, elevar un derecho o una materia a la regulación constitucional implica extraer de la discusión parlamentaria ese asunto, sometiendo al Congreso Nacional y a los Tribunales de Justicia a respetar y promover el nuevo valor o principio constitucional, enmarcando su actuar a él desde todas las perspectivas imaginables. Así ocurre, por ejemplo, con el actual artículo 19 N°6 de la Constitución chilena que, al asegurar la libertad de culto, libera a los templos de toda clase de contribuciones, impidiendo, de esta forma, que posteriormente una ley pueda imponer un tributo de esta naturaleza a una iglesia, por ejemplo, aun cuando dicha ley sea aprobada por las máximas mayorías en el Congreso Nacional.

Por lo tanto, una sana reflexión sobre aquellos valores, principios y derechos que han de constar en la Constitución Política debe tomarse con la mayor importancia, puesto que él se convertirá en la base sobre la que se construirá el resto de la normativa sectorial.

Actualmente, la Constitución Política pareciera no decir nada -de forma directa- sobre la relación “consumidor-proveedor”, entregando la materia a la construcción legislativa, encontrada principalmente en la Ley N°19.496, que *establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores*. Sin embargo, un análisis más pausado sobre el texto constitucional nos permitirá apreciar la existencia de ciertos valores y principios que, revestidos de un ámbito de acción general, podrán tener implicancias en el derecho del consumo.

Así ocurre con el artículo 19 N°2 de Constitución, cuando prohíbe la posibilidad de que una “autoridad” (entendido como todo aquel que posee un mayor poder de decisión en un determinado ámbito de la vida) pueda establecer diferencias arbitrarias o sin justificación razonable, consagrándose así una obligación de tratar de forma igualitaria a todos aquellos que se encuentran en una misma posición. De esta forma, un proveedor que ofrece un bien mediante publicidad, por ejemplo, no podrá desconocer o alterar, posteriormente, las condiciones prometidas para la adquisición de un bien en consideración a determinada persona, sin mayor justificación razonable.

Algo similar puede desprenderse de las garantías contenidas en los artículos 19 N°22 de la Carta, cuando consagra el principio de no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado a las entidades privadas -proveedores-, fomentando de esta forma la libre competencia entre ellos mediante el establecimiento de reglas igualitarias para los actores de un mismo sector económico; o en el artículo 19

Nº21 del texto constitucional, cuando reconoce el derecho al libre emprendimiento, siempre que la actividad económica no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Como se ve, ninguna de estas garantías se refiere directamente a la relación de consumo, sin embargo, poseen influencia directa en ella al establecer cierto encuadre mínimo en los vínculos entre particulares (entre proveedores y entre ellos y sus consumidores).

Esto ha permitido sustentar la idea de que en Chile, actualmente, existe una “*regulación constitucional implícita*” en materia de consumo y de libre competencia, mediante interpretaciones de las normas de carácter general, que serían la base para, por ejemplo, el estatuto legal de derechos del consumidor, entre los que se incluyen el derecho a la libre elección del bien o servicio (materialización del principio de libertad general constitucional), el derecho a la información oportuna y veraz (concreción del derecho a la libertad de opinión, entre otros), no ser discriminado arbitrariamente por el proveedor (derivado del principio de igualdad y no discriminación general), el derecho a la seguridad en el consumo (construido, entre otros, por el derecho a la salud), o el derecho a una reparación o compensación oportuna (también derivado de la libertad constitucional), entre otros.

Sin embargo, la tesis de las “*garantías implícitas*” sobre las que se podría construir el sistema jurídico del consumo ha comenzado a ser objeto de críticas, debido a considerarse una mirada sustentada en el subjetivismo, en donde la única figura relevante será el pacto entre individuos (el contrato de consumo) tal como pensaba la doctrina jurídica durante la segunda mitad del siglo XX, pensamiento que hoy en día no logra abrazar y comprender las implicancias económico-sociales de las relaciones de consumo masivas, distintivas del siglo XXI. La evolución de este entendimiento ha permitido, poco a poco, comprender el comportamiento de los distintos actores del mercado y crear -por ahora, mediante legislación- herramientas que buscan consolidar una sana relación entre proveedores y consumidores, entendiendo que en ello se sustenta un pilar de la economía del país. Así, en 1997 se lograría promulgar la Ley Nº19.496 sobre protección de derechos del consumidor que, regulando la relación de consumo desde una perspectiva subjetiva, también crea una institución pública encargada de velar por el cumplimiento de dicha Ley, difundir los derechos y deberes del consumidor, y realizar acciones de información y educación: el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC).

De esta manera, el rol de la Administración Pública empieza a configurarse dentro del sistema nacional, fiscalizando, interpretando la regulación, proponiendo modificaciones legislativas, mediando entre consumidores y proveedores para la resolución de conflictos, informando y educando a la sociedad, reunir información sobre el funcionamiento del mercado, e, inclusive, participar en procedimientos judiciales. Este rol administrativo sería profundizado con la creación de un Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y una Fiscalía Nacional Económica, concentradas en la fiscalización y control de las relaciones entre proveedores y sus consecuencias en los consumidores; así como con el surgimiento de legislaciones especiales destinadas a regular relaciones de consumo especiales (como ocurre con la actividad bancaria, las compañías de seguros, la industria de las telecomunicaciones, servicios sanitarios, entre otras), incluso aquellas en las que el Estado pudiera convertirse en el proveedor directo (como pudiera ser a través de sus empresas o sociedades).

Pero, a pesar de estos avances, la importancia que ha adquirido la temática tanto en el país, así como en el contexto internacional, es que se ha motivado una discusión sobre la necesidad de establecer parámetros valóricos y axiomáticos básicos y directos (ya no “implícitos”) en el texto constitucional, que sirvan de lineamientos fundamentales para la consolidación de los estatutos jurídicos e instituciones estatales sectoriales, que vayan de la mano con las pautas que se han ido construyendo por el derecho internacional (como ocurre con las Directrices para la Protección del Consumidor elaboradas por la ONU). De esta forma, las Constituciones Políticas comienzan a consagrar valores y directrices superiores, que informan y ordenan el sistema económico de un país, tanto desde la perspectiva del mercado, la competencia, la productividad e, inclusive, la integración social.

Sin embargo, el reconocimiento de esta materia en el ámbito constitucional no es uniforme en la experiencia de los demás países, pudiendo distinguirse dos clases o modalidades de reconocimiento constitucional: **(i)** Una de ellas hace relación a entender los derechos del consumidor como un mandato de optimización o deber genérico del Estado, para efecto de impulsarlo a la creación de las debidas políticas públicas (mediante leyes, reglamentos, circulares y similares) que aborden la materia. De esta forma, el constituyente opta por una regulación genérica o indeterminada, dirigida a implementar simplemente un patrón de acción para la autoridad estatal

Ejemplo de lo anterior es el artículo 51 de la Constitución española, cuando establece que: “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.”* Como se ve en este caso, la Constitución no busca dar una protección directa a los derechos de los consumidores, sino que confiere un mandato a los órganos estatales para que sean ellos los que creen procedimientos y mecanismos eficaces de protección, bajo el estándar mínimo de la promoción, información y educación, complementado por un mandato expreso al Parlamento para regular el comercio interior.

En una misma línea, pero con mayor densidad, el artículo 28 de la Constitución mexicana, en sus tres primeros incisos, consagra: “*En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.*

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”.

Como se ve, nuevamente esta Constitución impone solo al Estado (en este caso, al Congreso de la nación mexicana) a fijar las bases del modelo económico vinculado al consumo, sus garantías y las prácticas que se deben entender repudiadas por la sociedad. La diferencia con el ejemplo español es su mayor grado de densidad¹, con lo cual se extrae de la discusión democrática las definiciones o conceptos, limitándolos en la Carta Fundamental, todo lo contrario a lo que ocurre con el artículo 65 de la Constitución de Perú, que, de forma escueta pero profunda, dictamina: *“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”.*

(ii) Pero otras experiencias constitucionales han optado por avanzar hacia un resguardo mucho más intenso de los derechos del consumidor, dotando al Estado no solo de un mandato de regular y velar por la sana relación entre consumidores y proveedores como los anteriormente revisados, sino que también se crean mecanismos de tutela directa a través de la regulación constitucional. Tal vez el ejemplo más emblemático de ello lo encontraremos en la Constitución de Portugal, donde su artículo 60 regula expresamente algunos derechos individuales de los consumidores, los que son resguardados por un mecanismo judicial especial denominado “acción popular” contemplado en su artículo 52.3, por el cual: *“3. Todos tienen el derecho a ejercer la acción popular, incluyendo el derecho a recurrir por la compensación apropiada para las partes agraviadas, en los casos y términos establecidos por la ley, bien personalmente o por medio de asociaciones que apoyen la defensa de los intereses en cuestión. Tal derecho será ejercido, particularmente, en orden a: a) Promover la prevención, cese o procedimiento judicial de delitos contra la salud pública, los derechos de los consumidores, la calidad de vida, o la preservación del medio ambiente y la herencia cultural. b) Salvaguardar la propiedad del Estado, las Regiones autónomas o las Corporaciones locales”.*

De esta manera, la Constitución crea un mecanismo de tutela jurisdiccional (o sea, da la posibilidad de demandar) y lo entrega a todo ciudadano, independiente de ser o no una parte afectada por un delito que haya afectado a los consumidores, considerados como una generalidad o cuerpo colectivo.

¹ Otro ejemplo en este sentido son los artículos 52 y siguientes de la Constitución de Ecuador, cuando regula aspectos como el control de calidad de los productos, el derecho a elección, la implementación de sistemas de satisfacción de consumidores, o la definición de responsabilidades jurídicas, entre otras.

² Artículo 60 de la Constitución de Portugal: *“1. Los consumidores tendrán el derecho a la buena calidad de los bienes y servicios de consumo, a ser orientados e informados, a la protección de la salud, a la seguridad, y a sus intereses económicos, así como a la reparación por daños.*

2. La publicidad será regulada por ley y todas las formas de publicidad indirecta, fraudulenta o encubierta serán prohibidas.

3. Las asociaciones de consumidores y cooperativas de consumo tendrán el derecho de conformidad con la Ley, a recibir apoyo del Estado y ser oídas en relación a las cuestiones de protección de los consumidores, y tendrán legitimación procesal para la defensa de los intereses de sus miembros o de cualquier interés general o colectivo”.

Algo similar se aprecia en la Constitución colombiana, cuyo artículo 78 crea ciertos derechos de los consumidores y decreta ciertas responsabilidades jurídicas expresas³, para luego consagrar una acción en favor de las personas, permitiéndoles acudir ante Tribunales de Justicia para combatir toda falta o abuso. Así se desprende del artículo 88 de la Constitución de Colombia, que ordena al legislador dar forma a esta acción popular mediante una adecuada regulación de su procedimiento⁴. De igual modo ocurre con el amparo estructurado en la Constitución de Argentina⁵.

En Chile, como se ha mencionado, no existen normas constitucionales que directamente se refieran a esta materia, sosteniéndose por ello la tesis de “garantías implícitas” sustentadas en derechos constitucionales generales. Sin embargo, ello no significa que no hayan existido intentos de abordar esta temática desde una perspectiva constitucional, permitiéndonos destacar los siguientes proyectos de reforma constitucional intentados años anteriores (y no aprobados, claro está):

- a) El año 2000 se presentó el Boletín N°2536-03, cuyo propósito era constitucionalizar la “*protección [al ciudadano] de todos sus derechos derivados de la adquisición de toda clase de bienes y servicios*”. Como se ve, este primer intento buscaba ser un complemento para la Ley N°19.496, y, por ello, no utilizaba conceptos como “consumo” o “consumidor”, ya que ellos aún eran recientes para la realidad jurídica del país.
- b) Un segundo intento de reforma constitucional se encuentra en el Boletín N°2963-07 del año 2002. Este intento se fundaba en un interés de proteger la libre competencia y consagrar una protección al “*derecho de los consumidores y usuarios a la calidad de los bienes y servicios consumidos, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a la reparación de los daños sufridos así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses*”. Esta reforma añadía, además, un mandato al Congreso Nacional dirigido a dictar las leyes pertinentes para regular los procedimientos y mecanismos de defensa de estos derechos.

³ Artículo 78 de la Constitución de Colombia: “*La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.*

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.”

⁴ Artículo 88 de la Constitución de Colombia: “*La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.

⁵ Artículo 43 de la Constitución de Argentina: “*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

[...].”

- c) Un tercer proyecto de reforma constitucional fue presentado el año 2011, bajo el Boletín N° 7563-07, cuyo objeto era incluir en la Constitución Política una nueva norma del siguiente tenor: *“Es deber del Estado fomentar la protección de los derechos de los consumidores, la libre elección de los bienes y servicios, una información suficiente, veraz y oportuna, como su derecho a no ser discriminados arbitrariamente y a ser reparados de los daños sufridos, en conformidad a la ley”*.
- d) Un último intento digno de destacar se encuentra en el Boletín legislativo N°9463-03 que, a diferencia de los proyectos anteriores, optó por crear un principio de interpretación al cual el Estado debía acomodar su actuación, con una técnica normativa de mayor densidad, que establece de forma expresa al “consumidor” como un sujeto digno de protección. Según este boletín, se intentó introducir al texto constitucional la siguiente normativa: *“Establézcase el principio pro consumidor, como principio rector de la legislación nacional, estableciéndose que en la hermenéutica legal o contractual de los diferentes actos o convenciones que se suscriban o se verifiquen por consumidores, ya sea en el análisis de normas o cláusulas que merezcan dudas o problemas en su interpretación, siempre primará la que establezca la condición más benigna para el consumidor.*
Establézcase además, que es deber del Estado y sus instituciones proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de los consumidores, ya sea en forma individual o colectiva, fomentando la educación, la salud y la seguridad en el consumo de bienes o servicios, así como el reconocimiento y fortalecimiento de las asociaciones de consumidores que se creen para tales efectos”.

Como se puede apreciar, la historia chilena ha impulsado la discusión constitucional sobre esta materia en miras de superar la visión actual sustentada en la tesis de las “garantías implícitas” de protección constitucional del consumidor y la libre competencia, sin lograr arribar a un resultado concreto. Ello, de todas formas, no implica desconocer la relevancia del debate y obliga a la CNC a tomar una postura al respecto, dentro de aquellas que hemos ido revisando a lo largo de este apartado descriptivo.

Postura de la CNC

La CNC considera que el proceso de redacción de nuestra nueva Carta Fundamental debe hacer una mención en materia de derechos del consumidor y protección de la libre competencia de forma expresa, para así superar la mirada de “tutela o garantías implícitas” respecto de estas materias.

Sin embargo, el avanzar en este sentido no debe entenderse como un ánimo de crear una regulación constitucional extensa, sino que, por el contrario, bastará que solo sean consagrados aquellos valores o principios que sean fundamentales para crear la base jurídico-social de las relaciones entre proveedores competidores de un mismo mercado, y entre ellos y sus consumidores.

En vistas de lo anterior, parece recomendado defender dos grandes principios en estas materias: Uno dirigido a tutelar a los consumidores, cuyo objeto sea incluir como base de la relación de consumo el derecho a la adecuada información y a evitar el trato discriminatorio arbitrario; y otro destinado a resguardar la libre competencia y el trato igualitario a los proveedores de bienes y servicios por parte del Estado, evitando generar políticas o legislaciones traducidas en cargas económicas desiguales o que impliquen privilegios para solo algunos competidores. Inclusive, se podría avanzar para regular al Estado en su rol de “proveedor”, evitándose que aquel adquiera prerrogativas que puedan afectar la libre competencia de un mercado, y decretando expresamente su vinculación con la normativa general de protección de derechos de los consumidores. La consagración de estos valores y principios servirán, al mismo tiempo, como focos que deberán perseguir las legislaciones y políticas públicas posteriores.

Esto permite entregar a la ley la responsabilidad de desarrollar la forma, derechos y garantías que estructurarán, en concreto, los derechos de los consumidores, las garantías de protección, las formas de contravenir los actos monopólicos o atentatorios a la libre competencia, y los instrumentos institucionales dirigidos a fiscalizar y supervigilar el funcionamiento del consumo y la libre competencia en Chile.

III. Sobre las instituciones públicas en materia de consumo

Un ámbito importante dentro del derecho del consumo hace relación al rol que juega el Estado, más allá de su obligación como regulador o creador de la legislación aplicable. En este sentido, desde la consolidación de normativas específicas para la protección de derechos de los consumidores o de la libre competencia, una alternativa más o menos constante en la experiencia de distintos países ha sido la creación, además, de instituciones -más o menos robustas- dirigidas a fiscalizar, regular y velar por el respeto de las normas sectoriales. Estos organismos pueden revestir una naturaleza meramente administrativa (como ocurre en el caso del SERNAC o la Fiscalía Nacional Económica) o, inclusive, de carácter jurisdiccional (como el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia).

Una de las primeras experiencias en este sentido se encuentra en Estados Unidos, en donde se creó la Comisión de Intercambio Federal (FTC), agencia de carácter administrativo que surgió como una autoridad fiscalizadora de las prácticas anticompetitivas ocurridas en el país. Este organismo, posteriormente, sería reforzado mediante la otorgación de mayores potestades para adoptar la protección de prácticas o actos injustos o engañosos que afectasen a los consumidores. Hoy en día, la FTC funciona mediante una Oficina de Protección al Consumidor, enfocado en la fiscalización de malas prácticas tanto de manera pasiva (recolectando informes y denuncias), como de manera activa (conduciendo investigaciones, interponiendo demandas judiciales, implementando normativa para mantener un mercado justo y educando a consumidores y empresas). Si bien es el Congreso norteamericano, junto con la FTC, quienes desarrollan la legislación y otras normas referentes a esta materia, es la Oficina quien ejecuta efectivamente los mandatos establecidos por ellas. Las principales funciones del FTC se encuentran en la *Acta de la Comisión de Intercambio Federal*, la que es complementada por actas sectoriales que regulan aspectos específicos.

En Canadá, por su parte, existe la Oficina de Asuntos del Consumidor (OCA), organismo dependiente del Ministerio de Industria encargado de la promoción de intereses y la protección de los consumidores canadienses, organizado en la forma de “foro” constituido a nivel federal como provincial. Esta Oficina trabaja en paralelo a la OCDE, organizaciones de consumidores canadienses comunitarios y el Comité de Medidas del Consumidor (CMC), creado en 1995. Entre sus principales tareas se encuentra la realización de políticas de investigación y análisis; elaboración de instrumentos y políticas destinadas a velar que los consumidores dispongan de la información e instrumentos necesarios para la protección de sus intereses y aportar a una economía más eficiente y productiva; desarrollar colaborativamente con las empresas, prácticas y protocolos confiables -y de adopción voluntaria- para mejorar la relación entre consumidores y proveedores; asesorar y colaborar con grupos de consumidores y organizaciones no gubernamentales; promover y proponer modificaciones o nuevas regulaciones y legislaciones de las provincias y de la Federación; entre otras.

Al otro lado del Atlántico, en concordancia con el esquema organizacional establecido para el continente europeo, existe el European Consumer Centres Network (ECC), creado por la Comisión Europea el año 2005. De acuerdo con su establecimiento, existe un Centro del Consumidor Europeo en cada país miembro de la Unión Europea, así como en Noruega, Islandia y el Reino Unido. La función de esta red responde a la colaboración en la resolución de conflictos que surgen entre consumidores y empresas y ofrecer, asimismo, una asistencia y asesoría gratuita para los consumidores, asumiendo un rol trascendental dentro de la

tarea educativa. Actualmente, los centros en Alemania y Francia son los centros del consumidor más grandes en Europa y se involucran en más del 50% de los conflictos resueltos dentro de la red.

En paralelo a estos centros, existe el Consumer Protection Cooperation Network (CPC-Net), red de las autoridades responsables para el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor que rigen en la Unión Europea. Esta red busca facilitar la fiscalización y persecución judicial a nivel transfronterizo. De acuerdo a la regulación del CPC-Net, cada país miembro de la Unión Europea debe designar al menos una autoridad competente responsable por el cumplimiento de la ley de la Unión. Cada estado miembro debe además tener una Oficina de Enlace Única, encargada de coordinar la investigación y fiscalización de las autoridades competentes y otros actores dentro del CPC-Net (como puede ser el ECC, por ejemplo). En su mayoría, estas autoridades competentes designadas son entidades independientes dedicadas a la protección del consumidor o bien, unidades dentro de los ministerios de economía o mercado. Lo anterior, sin perjuicio de que varios países incorporan otras oficinas y ministerios en su red de cooperación.

En Latinoamérica la consagración de órganos no es muy común. Uno de los casos es México, que cuenta con uno de los organismos encargados de la protección al consumidor más antiguos. En 1976, se promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor, que creó la Procuraduría Federal del Consumidor, la que, en su actual artículo 20, define a la institución como: “La Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Su funcionamiento se regirá por lo dispuesto en esta ley, los reglamentos de ésta y su estatuto”. La labor entregada a este organismo se complementa con las funciones desempeñadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial mexicana, quien puede emitir normas oficiales previstas por la ley, debiendo la Procuraduría vigilar que se cumpla con dicha legislación y sancionar su incumplimiento. Supletoriamente, las autoridades federales, estatales y municipales cumplen un rol auxiliar en la aplicación y vigencia de la Ley Federal de Protección al Consumidor. De esta manera, México consagra un modelo de resguardo principalmente administrativo, con agencias dotadas de potestades fiscalizadoras y sancionatorias cuando se constata la inobservancia a la regulación.

Por otro lado, el caso brasileño refleja una realidad distinta, caracterizada por gozar de una normativa numerosa y detallada. En primer lugar, la Constitución Brasileña de 1988 establece la defensa del consumidor como uno de los deberes del Estado, cuya traducción legislativa se encontrará en el Código de Defensa del Consumidor, dictado en 1991. A partir de esta legislación, se crea el organismo encargado de la coordinación de la política nacional de protección al consumidor, denominado Departamento de Protección y Defensa del Consumidor (DPDC), dependiente del Ministerio de Justicia. A su vez, la ejecución de estas políticas públicas adoptadas se ejecuta por una serie de organismos públicos a nivel nacional, estatal y municipal, y estos, junto con el DPDC, forman parte del Sistema Nacional de Defensa del Consumidor (SNDC). Esta compleja sistematización se preocupa no sólo de la defensa de los consumidores, sino también de la vigilancia de varias actividades de los sectores primarios, secundarios y terciarios, en materias que pueden afectar o dicen relación con la protección de consumidores.

La experiencia nacional, por su parte, se caracteriza por la estructuración del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), que comenzó originalmente como el Comisariato General de Subsistencia y Precios, en el año 1932. El SERNAC se nombró propiamente tal el año 1990, consolidándose como un servicio propiamente tal gracias a la Ley N°19.496, actualmente vigente, y con la Ley N°21.081, a través de las cuales se fortalecieron sus facultades, las que, hoy en día, le permiten fiscalizar empresas, iniciar procedimientos voluntarios colectivos para resolver conflictos sustantivos entre la relación de proveedores y consumidores, e incluso presentar demandas colectivas en casos de vulneraciones masivas a la ley de protección a los derechos del consumidor.

La composición y funcionamiento del SERNAC se regula en la Ley N°19.496 (modificada y actualizada por las Leyes N°s 20.555 y 21.081), cuyo artículo 57 define al organismo como: *“El Servicio Nacional del Consumidor será un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, sujeto a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo”*. En otras palabras, el SERNAC se muestra con un órgano dotado de cierta autonomía funcional, solamente mermada por un grado de control que tendrá el Poder central, materializado principalmente por la designación que debe realizar del Director Nacional del organismo. Este servicio, además, se organiza territorialmente en direcciones regionales.

Entre las tareas que actualmente la legislación le entrega al SERNAC se encuentran: (a) la fiscalización del cumplimiento de la legislación destinada a la protección de los consumidores; (b) proponer modificaciones de leyes y reglamentos sobre la materia; (c) colaborar con las autoridades políticas en materias de derechos del consumidor; (d) participar en los procedimientos voluntarios para la protección de intereses colectivos de los consumidores; (e) hacerse parte en las demandas judiciales en las que esté comprometido el intereses general de los consumidores; (f) elaborar programas de información y educación del consumidor; entre otras.

Pero, a diferencia de la institucionalidad anterior, en materia de libre competencia el sistema se sustentará en base a una dualidad: por un lado, la creación de una agencia administrativa denominada “Fiscalía Nacional Económica”, que tendrá como función principal la fiscalización de los distintos mercados y sectores productivos a efectos de comprobar la existencia de prácticas anticompetitivas. Para lograr su tarea, la legislación otorga a la Fiscalía la posibilidad de investigar hechos que revistan prácticas colusorias, abusos de posición monopólica y concentraciones, para que, en el caso de que se compruebe la comisión de alguna de estas prácticas, ejerza la acción judicial correspondiente ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. El Tribunal de la Libre Competencia, por el otro lado, es un organismo dotado de potestades jurisdiccionales, permitiéndole conocer y juzgar los conflictos derivados de atentados en contra de la libre competencia.

De esta manera, la institucionalidad chilena reviste una doble naturaleza, puesto que en materia de protección de derechos del consumidor, el Estado se manifestará en un órgano de carácter administrativo centrado, principalmente, en la fiscalización de los proveedores y su respeto a la legislación; mientras que, en el resguardo de la libre competencia, el Estado asumirá el rol de fiscalización e investigación de las prácticas anticompetitivas mediante la Fiscalía Nacional Económica, para luego, respetando el principio de

que el juez no sea parte a la vez, entregar la función de conocer las causas judiciales sobre la materia a un Tribunal especializado (el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia), que, en su integración, cuenta con Ministros de profesión “abogados” como “economistas”.

Claramente, de la revisión anterior, podemos dilucidar que existen fundamentalmente dos sistemas organizacionales de protección al consumidor en la experiencia internacional y nacional. Por un lado, una estructura vertical, con una unidad u oficina central dependiente de algún otro órgano gubernamental. Estos por lo general se dedican simplemente a las labores educativas, de cooperación, de mediación o fiscalizadoras, mientras que las labores de creación de normativa y de adopción de política pública las realiza directamente el órgano del Gobierno a cargo. Por otro lado, un segundo modelo se caracteriza por contar con entidades independientes, en su mayoría descentralizadas, quienes pueden realizar todas o casi todas las facultades descritas anteriormente por sí solas (salvo, claro está, la dictación de leyes, función encomendada exclusivamente al Congreso u órgano legislativo), incluyendo, en algunos casos, la posibilidad de sancionar directamente las infracciones a la legislación que puedan pesquisar. Estas entidades, además cuentan, en su gran mayoría, con el apoyo de otras entidades o instituciones, públicas o privadas, que le colaboran en algunas de las tareas más sencillas, como acceso o divulgación de información entre entes encargados o educación de los consumidores y las compañías.

Pero, como también se habrá podido inferir de lo hasta acá descrito, ninguno de los organismos observados cuenta con una consagración constitucional directa, siendo común el silencio de las Constituciones Políticas al momento de contemplar en el texto constitucional la existencia de un organismo especial para estas materias. Así, lo normal será encontrar normas que postulen mandatos de protección al Estado, entendido como entidad general, pero no a instituciones específicas (distintas del Congreso Nacional), como si ocurre en otros ámbitos (como se da en Chile con el control de las elecciones, para lo cual la Constitución Política crea a un órgano específico denominado Servicio Electoral). Esto nos permite concluir, a priori, que la creación de organismos estatales destinados a proteger los derechos de los consumidores o la libre competencia, suele ser un asunto entregado a la legislación, principalmente.

Sin embargo, lo anterior cuenta con un matiz. Durante las últimas décadas, las Constituciones Políticas contemporáneas han comenzado a reconocer una nueva institución denominada “Defensor del Pueblo” (Ombudsman), la cual puede ser entendida como una entidad gubernamental dirigida a velar y tutelar por derechos colectivos de distintas magnitudes, especialmente cuando ellos son afectados por la legislación o por prácticas y acciones particulares de efectos generales. Entre las materias en las que el Defensor del Pueblo suele tener injerencia se encuentra la protección del medioambiente, derechos humanos, patrimonio cultural, la salubridad pública, y, en algunos casos, los derechos de los consumidores.

En la actualidad es posible pesquisar la existencia de más de veinte Defensores del Pueblo con reconocimiento constitucional a nivel mundial, destacando para estos efectos aquellos reconocidos en las Constituciones de Argentina (artículo 86), y España (artículo 54), quienes entregan competencias de fiscalización y de sanción -incluyendo la posibilidad de presentar acciones colectivas ante Tribunales de Justicia- en miras de defender los derechos de los consumidores, entendidos como un interés colectivo de carácter difuso, esto es, que no solo importa a los consumidores afectados, sino a la sociedad toda, por comprender los efectos generales de este tipo de relación para la economía de un país y para la estabilidad de los mercados.

De esta forma, éste se muestra como un tercer modelo, que descansa en la existencia de un organismo de carácter general y no especializado en materia de consumo o libre competencia para su protección.

Postura de la CNC

Frente al rol del Estado en la protección de derechos de los consumidores y de la libre competencia, creemos importante reconocer la experiencia internacional en la materia, comentada especialmente en el apartado anterior de este informe, en donde se da cuenta de una función reguladora, dirigida a dictar y establecer las bases normativas sobre las cuales se deben construir las relaciones entre proveedores como competidores, y entre ellos y sus consumidores, siempre inspirados en principios y valores como la igualdad de trato, el fomento a la información y educación, la libertad de elección, y la conducta empresarial ética.

Sin embargo, desde la perspectiva institucional propiamente tal, se estima pertinente comprender que la creación de órganos especializados no debiese ser algo tratado directamente en la Constitución Política, reservando su parte orgánica para aquellos organismos encargados de ejercer directamente la soberanía nacional en sus máximas facetas. Ello no significa, eso sí, que no se crea importante la existencia de órganos que participen activamente y con competencias claramente establecidas.

Al respecto, estimamos importante mencionar que la eventual creación de un Defensor del Pueblo que, entre sus atribuciones, pueda ejercer un rol de fiscalización o denuncia por supuestas inobservancias a la legislación sobre protección a los derechos de los consumidores o de la libre competencia, no es coherente con la historia de la materia en la legislación nacional, e incluso podría significar un retroceso en estas temáticas, cuyo ámbito ha estado caracterizado por dos agencias administrativas altamente especializadas (y no órganos de competencia general), dotadas de cuotas de autonomía respecto del Poder político, y centradas en la fiscalización del cumplimiento normativo, informar a los involucrados adecuadamente, recabar información y antecedentes para apoyar la elaboración de políticas públicas y velar por el buen funcionamiento del sistema (SERNAC y Fiscalía Nacional Económica), complementada por la instauración de órganos distintos e independientes, encargados de ejercer las potestades sancionatorias de carácter jurisdiccional conforme a estándares de un debido proceso (el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia y los Tribunales de Justicia). Con esto no se está en contra de que pueda crearse un Defensor del Pueblo para velar por distintos intereses colectivos, sino que se estima innecesario entregar estas competencias en específico.

Por ello se propone modernizar el sistema chileno, el que con seguridad podrá ser perfeccionado, potenciado la importancia de la información y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (como mediaciones) que pueden ser mucho más útiles para asuntos de cuantías menores. Sin embargo, estimamos que la Convención Constitucional no debiera emitir mayor pronunciamiento sobre la creación de un órgano específico, para resguardar que este asunto sea tratado, posteriormente, por la política contingente mediante la legislación elaborada democráticamente por el Congreso Nacional, de forma coherente a como se ha de tratar una temática en constante evolución y dinamismo como lo son los derechos de los consumidores y la libre competencia.