Junio 2012 | 223

Serie Informe ECONÓMICO

Protección de Derechos de Consumidores: Por qué, Cuánto y Cómo

Susana Jiménez S.
José Francisco García G.

ISSN 0717-1536

Susana Jiménez S. es ingeniera comercial y magíster en Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Magíster en Humanidades, Universidad del Desarrollo. Actualmente es economista senior de Libertad y Desarrollo.

José Francisco García G. es abogado y magíster en Derecho Público de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Master y doctor en Derecho de la Universidad de Chicago. Coordinador de Políticas Públicas de Libertad y Desarrollo.

Los autores agradecen los excelentes aportes y sugerencias de Daniel Montalva, abogado del Programa Legislativo, y Dana Brablec, ayudante de investigación del Programa Sociedad y Política; ambos de Libertad y Desarrollo.

Índice

Resumen Ejecutivo 5

1 Introducción 7

2. Literatura Económica: ¿Cuánto Espacio para la Regulación? 9

3. La Experiencia Internacional 12

3.1. Directrices del *Consumer Policy Toolkit*, OCDE (2010) 12
3.2. Enfoques de *Enforcement* Regulatorio en la OCDE 14
3.3. El Proyecto CESL y sus Críticos 21

4. La Experiencia Chilena 28

4.1. La Ley N° 19.496, (1997) 28
4.2. Leyes N° 19.955, (2004), y N° 20.555 sobre SERNAC Financiero, (2011) 29
4.3. Recomendaciones OCDE (2010), a la Luz de la LPC 30
4.4. Evaluación 34

5. Conclusiones 41

6. Referencias Bibliográficas 42

7. Anexos 45

Resumen Ejecutivo

Cada vez es más común escuchar a consumidores manifestarse vulnerados a la hora de comprar y contratar bienes y servicios, razón por la cual la defensa y promoción de sus derechos se ha vuelto una preocupación creciente en Chile y el mundo. Esta mayor consciencia de los derechos de los consumidores y las mayores exigencias para el respeto de los mismos es, sin duda, algo positivo. Sin embargo, una injerencia excesiva de la autoridad en la protección de los derechos del consumidor, al igual que en otras materias, tiene el riesgo de promover una sobre regulación, lo que puede terminar causando un daño indeseado para los propios consumidores.

La literatura económica justifica, en general, la intervención regulatoria para una mayor protección de los consumidores. Esto, producto de la existencia de fallas de mercado –como asimetrías de información y altos costos de transacción–, y/o la racionalidad limitada de los consumidores. La política de protección de consumidores está, por tanto, enfocada a resolver fallas que emergen incluso en mercados competitivos, lo que ameritaría la intervención del Estado con el objeto de alcanzar un equilibrio socialmente óptimo. Esta postura es la que ha permeado en las recomendaciones y la legislación vigente, tanto en Chile, como en gran parte de los países del mundo.

En particular, la OCDE publicó el año 2010 el informe *Consumer Policy Toolkit*, que constituye una guía para la toma de decisiones de la autoridad competente en materia de consumidores. La guía plantea una serie de directrices que incluyen diversas recomendaciones en aras a mejorar la educación y conciencia de los consumidores; proveer información; regular los términos de los contratos; establecer períodos de “enfriamiento”; aplicar presión moral; implementar códigos de conducta y *trustmarks* (sellos); establecer estándares; hacer uso de licencias y acreditación; utilizar instrumentos financieros; imponer prohibiciones; crear instancias de resolución de conflictos y mecanismos de reparación; y establecer estrategias de ejecución. El organismo internacional expresa, en todo caso, una advertencia importante, cual es que estas herramientas deben ser adecuadamente implementadas para no provocar efectos negativos indeseados.

Pero no solo son importantes los principios inspiradores, sino también los mecanismos que permitan su cumplimiento, exigibilidad y aplicación, concepto que se conoce por *enforcement*. En países de la OCDE existen distintos mecanismos de *enforcement* utilizados en materia de protección de los consumidores, lo que da algunas luces sobre los modelos alternativos que pudiera seguir nuestro país.

Existen, por ejemplo, diferentes mecanismos de monitoreo del comportamiento del vendedor, que van desde el tipo reactivo (*reactive monitoring*), respondiendo entonces solo ante las quejas de los consumidores y de terceros, hasta modelos de supervisión pro activa, sobre una base aleatoria y/o más bien por referencia a un modelo de evaluación del riesgo que tiene como objetivo dirigir los recursos a los casos en que las infracciones son más probables. También en los procedimientos para las sanciones administrativas y civiles hay variantes: en algunos casos la

agencia administrativa no puede por sí misma imponer una sanción, pero puede remitirla a otra institución, mientras que en otros, el organismo administrativo tiene poder para imponer la sanción. Hay, a su vez, una gama de posibilidades en materia de sanciones administrativas y civiles, entre las que se cuentan multas, prohibiciones, encarcelamiento, compensación, confiscación, cese, política de nombrar y avergonzar y costos recuperables del vendedor, entre otros. La combinación de estos factores explica el que existan distintos modelos de *enforcement* en la OCDE, reflejo, en buena parte, de las diferentes tradiciones o familias legales que coexisten en la organización.

Actualmente, el Parlamento Europeo está estudiando un nuevo proyecto, el *Common European Sales Law* (CESL), que busca transformarse en la legislación de protección del consumidor a nivel comunitario. Se trata del tipo de modelo de legislación comunitaria que apunta a la armonización de las legislaciones de los países miembros. Sin embargo, la discusión en torno a la CESL –inserta en un debate mayor sobre los excesos o la sobre-regulación que enfrenta el derecho contractual europeo–, ha generado discusiones académicas sumamente interesantes producto de la inmoderación de algunas técnicas regulatorias adoptadas por este cuerpo normativo, controversia de la que conviene tomar nota para analizar las materias que se discuten en Chile.

Nuestro país, de hecho, ha realizado avances importantes en materia de protección del consumidor. En el año 1997 se promulgó la Ley de Protección del Consumidor, Ley Nº 19.496, (LPC), legislación que posteriormente fue profundizada por la Ley N° 19.955 de 2004 y, más recientemente, por la Ley N° 20.555 sobre SERNAC Financiero (2011). El fortalecimiento en Chile de la institucionalidad para la protección de los derechos de los consumidores ha sido acertado; se ha logrado una creciente concientización de los consumidores en torno a los derechos y una mayor disposición a ejercerlos, lo que resulta muy positivo. En términos generales, es además posible constatar que la institucionalidad y la ley vigente en Chile es consistente con las directrices recomendadas por la OCDE, alcanzando así estándares internacionales en materia de protección del consumidor.

Sin embargo, y al igual como se recoge de la experiencia internacional, existen riesgos asociados a las políticas de protección de los consumidores vigentes y a las nuevas iniciativas en curso, sobre todo si éstas no son diseñadas e implementadas con cautela. Reglas pro-consumidores que restringen y modifican el comportamiento de los vendedores aumentan sus costos y ellos podrían ir asociados a traspasos a los consumidores mediante aumentos de precios que dejan en posición desfavorable a los consumidores más vulnerables.

Los principales riesgos que se vislumbran dicen relación con una eventual sobre regulación, mayor judicialización y uso indiscriminado de acciones de clase. Los desafíos, por tanto, no son menores, pues se requiere avanzar en un diseño institucional más adecuado, en mejores definiciones de funciones y competencias, y en fortalecer la autonomía técnica de los organismos encargados de la protección de los consumidores.

En síntesis, si bien la intervención estatal en materia de protección de los derechos de los consumidores se justifica ante la existencia de fallas de mercado, resulta peligroso sobrepasar niveles razonables de intervención por cuanto éstos podrían terminar alterando el buen funcionamiento de los mercados.

Protección de Derechos de Consumidor:
Por qué, Cuánto y Cómo

1. Introducción

Cada vez con mayor frecuencia se escucha que los consumidores se sienten vulnerados en sus derechos a la hora de comprar y contratar bienes y servicios en bancos, multitiendas, empresas de telecomunicaciones y otros. Así lo revelan los miles de reclamos que recibe el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), lo que da cuenta de los principales problemas que aquejan a los consumidores[1].

La preocupación por la defensa y promoción de los derechos de los consumidores frente a este tipo de prácticas llevaron en 1997 a promulgar la Ley Nº 19.496 (LPC), cuyo objetivo fue normar las relaciones entre proveedores y consumidores, establecer las infracciones en perjuicio del consumidor y señalar el procedimiento aplicable en estas materias; legislación que posteriormente fue reforzada con sucesivas modificaciones, permitiendo ampliar su aplicación. Esto representó un avance significativo en la protección de los consumidores en nuestro país. Paralelamente, el SERNAC ha adquirido una creciente relevancia en su rol de informar, educar y proteger al consumidor, provisto de mayores recursos y atribuciones[2].

Por su parte, en los últimos años ha aumentado considerablemente el número de asociaciones de consumidores, las que cumplen un rol importante de coordinación entre los interesados y defensa de grupos específicos de consumidores vulnerables. El hecho que se introdujera en la Ley Nº 19.955 del año 2004 (que actualizó la Ley del Consumidor) la posibilidad de realizar acciones colectivas (*class action)* ha alentado, por cierto, la conformación de estas asociaciones de consumidores, puesto que su objetivo es precisamente juntar a las personas con reclamos similares de un mismo demandado en un solo proceso judicial.

---

[1] Los principales problemas que reclaman los consumidores en Chile dicen relación con la dificultad para conocer el costo final de los productos o servicios, promesas publicitarias no cumplidas, incumplimiento o cambios unilaterales en contratos, problemas con la calidad del producto o servicio, seguridad en el consumo, cobros indebidos, cobranzas abusivas, barreras para ejercer las garantías legales y dificultades para comunicarse con la empresa en busca de solución. Juan A. Peribonio, "Gestión 2010-2011 Director Nacional Servicio Nacional del Consumidor" presentado en el Primer Simposio de Reflexión Programática: Ideas y Prioridades para el Futuro, marzo 2012.

[2] Ello se refleja, por ejemplo, en el aumento de 104% que experimentó el presupuesto del SERNAC entre 2005 y 2011. Así, mientras en el año 2005 el presupuesto de este servicio llegaba a los US$ 5.783 millones, en 2011 el presupuesto ejecutado llegó a los US$ 13.687 millones (en dólares corrientes).

La mayor conciencia de los derechos de los consumidores y las mayores exigencias para el respeto de los mismos es, sin duda, algo positivo. En efecto, empoderar a los consumidores, por la vía de protegerlos de prácticas comerciales abusivas, así como promover la transparencia de los mercados que permita a los consumidores tomar decisiones de manera informada lleva no solo a evitar eventuales perjuicios, sino además puede representar un importante impulso a la competencia, la innovación y la competitividad.

Sin embargo, una injerencia excesiva de la autoridad en la protección de los derechos del consumidor, al igual que en otras materias, tiene el riesgo de promover una sobre regulación, lo que puede terminar causando un daño indeseado para los propios consumidores que se intenta proteger y para la economía en su conjunto.

Es precisamente la pregunta sobre si es deseable o no alentar una mayor protección de los consumidores lo que buscamos responder, cuestión que enfrenta a defensores y detractores. En particular, hay quienes abogan por aumentar las atribuciones de los agentes reguladores y fiscalizadores para garantizar la protección del consumidor, exigiendo cambios legislativos y mayores facultades para el SERNAC. Otros, en cambio, piensan que la mejor forma de proteger a los consumidores no es a través de regular a las empresas o limitando la capacidad de la gente para tomar decisiones de consumo por sí mismas, sino que fomentando la existencia de mercados ampliamente competitivos. Desde esta perspectiva, llevada a su extremo, la mejor protección al consumidor sería la inexistencia de regulación ya que con menores barreras de entrada se facilita la competencia y los consumidores defraudados pueden castigar comprándole a otro el bien o servicio. Ambas posturas podrían considerarse ineficaces a la luz de los avances de la teoría económica y la experiencia empírica.

Para hacer frente a estas cuestiones, el trabajo continúa como sigue. En la sección 2 se analizan los aspectos centrales de la literatura económica en materia de justificaciones para la intervención regulatoria cuando se está frente a fallas de mercado (por ejemplo, asimetrías de información), lo que adquiere aún mayor fuerza con el desarrollo teórico de la economía del comportamiento.

En la sección 3 se analizará la experiencia internacional relevante en esta materia. Para ello, se comenzará examinando, en primer lugar (3.1), las recientes recomendaciones entregadas en el informe OCDE *Consumer Policy Toolkit* (2010), donde se destacan doce directrices o principios que apuntan a guiar la infraestructura legal de protección al consumidor. En segundo lugar (3.2), se analizará uno de los estudios más relevantes y significativos en materia de evaluación de los sistemas de *enforcement* de la legislación de protección del consumidor adoptados por diversos países de la OCDE, y que han dado paso a la construcción de distintas tipologías de *enforcement*. Finalmente (3.3), se analizará el proyecto *Common European Sales Law* (CESL), legislación actualmente en estudio en el Parlamento Europeo que busca transformarse en la legislación de protección del consumidor a nivel comunitario. Ella fue propuesta en 2011 por la Comisión Europea con el objeto de armonizar el derecho contractual de los miembros de la

Unión[3] y que, una vez adoptada por las partes de una transacción, reemplaza la legislación nacional en transacciones comerciales entre los países miembros. En particular, interesa mostrar literatura crítica a esta iniciativa, en el sentido de hacer ver los excesos y riesgos de sobre regulación aparejados a ésta.

En la sección 4 se examina la evolución de la protección del consumidor en Chile. Para ello, se analizará en primer lugar (4.1) los aspectos centrales de la LPC original aprobada en 1997, la que establece los derechos y deberes de los consumidores, obligaciones a los proveedores, la regulación de los contratos de adhesión, la creación del SERNAC, entre otros. Posteriormente (4.2), se analizan las modificaciones a la LPC, tanto por la Ley N° 19.955 de 2004 como por la más reciente Ley N° 20.555 sobre SERNAC Financiero de 2011. El examen de dicha evolución permitirá entonces (4.3) contrastar las recomendaciones de la OCDE (2010) con la LPC vigente en las 12 directrices ahí recomendadas: educación y creación de conciencia, provisión de información, regulación de los términos del contrato, periodos de "enfriamiento", presión moral, códigos de conducta o *trustmarks*, estándares, licencias y acreditación, instrumentos financieros, prohibiciones, resolución de conflictos y mecanismos de reparación, y estrategias de ejecución. Este análisis dará cuenta que nuestra legislación recoge en términos generales dichas directrices. Finalmente (4.4), se realiza una evaluación respecto de los principales avances y desafíos que enfrenta nuestro país en materia de protección del consumidor. Para ello se valorarán los avances que se han observado desde la LPC; se mostrarán en perspectiva los riesgos de la sobre regulación, especialmente inserta en ciertos proyectos de ley que se están discutiendo en nuestro país en materia de protección del consumidor; los riesgos de la judicialización y el uso indiscriminado de acciones de clase; los desafíos de diseño institucional, tanto en materia de funciones y competencias, como en términos de aumentar la autonomía técnica del SERNAC y repensar su rol y enfoque regulatorio. Finalmente, en la sección 5 se sintetizan las principales conclusiones obtenidas en este trabajo.

2. Literatura Económica: ¿Cuánto Espacio para la Regulación?

La teoría económica tradicional postula que la libre competencia generalmente conlleva los mejores resultados para el consumidor. Lo anterior supone un mercado perfectamente competitivo, donde ningún oferente ostenta un poder de mercado tal que le permita imponer precios o condiciones distintas a las de sus competidores, y donde los consumidores tienen perfecta información respecto de las características de los bienes y sus oferentes, lo que les permite tomar las mejores decisiones. Lo anterior permite un intercambio en el cual los consumidores maximizan su bienestar al adquirir todos los bienes y servicios que le reportan un excedente positivo, a la vez

[3] Posner (2012 p. 3.

que estos bienes y servicios son provistos al menor costo posible, todo lo cual redunda en un equilibrio socialmente óptimo.

El problema, sin embargo, es que los supuestos para lograr un mercado perfecto raramente se cumplen, sobre todo en lo que se refiere a la disponibilidad de información completa. Lo anterior ha llevado al desarrollo de una extensión de la teoría neoclásica tradicional que trata la información como un recurso escaso, equivalente a cualquier otro *commodity*. En este contexto, se reconoce que los consumidores recogen información en un proceso que no está libre de costos materiales y de tiempo, lo que se traduce en que al momento de la toma de decisiones de consumo no cuenten con toda la información disponible. Esto hace que no alcancen su máximo beneficio a través del intercambio y, por tanto, no se logre el equilibrio óptimo desde el punto de vista social.

En particular, la existencia de información incompleta genera una asimetría de información entre consumidores y productores, puesto que estos últimos conocen mejor las características y calidad de los productos que venden respecto de aquel que lo compra. Hay, por cierto, mecanismos de mercado que aportan información a los consumidores para su toma de decisiones, como es la publicidad (aunque suele contener sesgos), la reputación de la compañía, la entrega de garantías en los productos y servicios comercializados, la provisión de información por parte de terceros independientes, etc.

Sin embargo, el problema de información incompleta es difícil de solucionar en su totalidad, lo que es particularmente grave en bienes y servicios cuyos atributos y calidad es más difícil de verificar, incluso después de su compra y uso (los llamados bienes de confianza)[4]. En este contexto, es posible que se generen ineficiencias que puedan derivar en perjuicios para el consumidor, puesto que sufre una pérdida de bienestar respecto del potencial alcanzable, situación que no es resuelta simplemente por la mayor competencia y que, por tanto, podría ameritar la intervención del Estado para proteger a los consumidores de ser defraudados.

La política de protección de consumidores adquirió aún mayor fuerza con el desarrollo de la economía del comportamiento. Esta teoría, que tiene una perspectiva distinta del modelo económico convencional, trabaja sobre ciertos supuestos del comportamiento humano, como que las personas muchas veces no actúan de acuerdo a su mejor interés, porque tienen problemas de auto control, realizan una mala distinción de los costos y beneficios y/o tienen dificultades en escoger entre muchas alternativas. Desde esta perspectiva no resulta sorprendente que se deriven consecuencias importantes para la política del consumidor, puesto que permite identificar áreas donde se aconseja la intervención del Estado, aun cuando el modelo económico tradicional diría que no es necesario.

[4] La literatura diferencia los bienes de inspección, cuyos atributos y calidad son observables y verificables antes de la compra (ej: el color de un vestido); los bienes de uso, cuyos atributos y calidad solo son observables una vez utilizado el producto (ej: la durabilidad de una maleta); y los bienes de confianza, cuyos atributos y calidad no son fácilmente detectables incluso después de la compra y uso del producto (ej: la efectividad de un medicamento para reducir el riesgo de una enfermedad).

En resumen, la política de protección de consumidores está enfocada a resolver fallas que emergen incluso en mercados competitivos, siendo la principal de estas falencias la falta de información. Ello podría, por tanto, ameritar la intervención del Estado con el objeto de acercar el resultado alcanzado por el mercado al equilibrio socialmente óptimo.

Es en este contexto de búsqueda del bienestar social que se ha dado por señalar que la autoridad tiene un rol que cumplir en las economías basadas en el libre mercado, el cual consistiría en aportar un marco regulatorio que permita que se desarrolle el crecimiento, la innovación y la productividad. Ello es posible por la vía de promover políticas que incidan, tanto en la oferta, como en la demanda de bienes y servicios. Así, por el lado de la oferta, se debe buscar cambiar el comportamiento de las empresas de modo de prevenir las prácticas anti competitivas que excluyen a competidores y explotan a los consumidores. Por el lado de la demanda, en tanto, la autoridad también tendría un rol que cumplir, cual es fortalecer a los consumidores y la protección de sus derechos, además de apoyarlos para que su toma de decisiones sea lo mejor informada posible.

Lo anterior sugiere que, tanto la protección de la libre competencia, como la defensa de los consumidores constituyen pilares fundamentales para el buen funcionamiento de los mercados libres. En efecto, en la medida que hay consumidores más empoderados se logra mejorar el desempeño económico, puesto que pueden escoger y cambiarse de oferentes a favor de quien entrega el mejor bien o servicio, lo que promueve una mayor presión competitiva, estimula la innovación y disuade a los oferentes de incurrir en comportamientos abusivos. En este contexto, la política de protección de los consumidores puede considerarse como un complemento a la política de libre competencia; ambas se retroalimentan y generan mayor bienestar. Así, una política pro competencia favorece al consumidor, mientras que una buena política de protección del consumidor también eleva la competencia.

3. La Experiencia Internacional

Un estándar de comparación obligado en estos días para evaluar la experiencia chilena en materia de protección del consumidor es sin lugar a dudas la experiencia de la OCDE, que se analiza a continuación.

3.1. Directrices del *Consumer Policy Toolkit,* OCDE (2010)

La OCDE publicó el año 2010 el informe *Consumer Policy Toolkit* cuyo objetivo es servir de guía para la toma de decisiones de la autoridad competente en materia de consumidores[5]. Este documento hace un aporte interesante desde el punto de vista de los riesgos a los que está sujeto el consumidor en un mundo cada vez más dinámico y globalizado y justifica el accionar regulatorio en circunstancias donde la información es imperfecta y asimétrica, lo que trae aparejado importantes fallas del mercado que pueden ser parcialmente corregidas vía intervención estatal para beneficio de los consumidores y de la economía en general.

3.1.1. Diagnóstico

El informe enfatiza la creciente importancia de las políticas de protección del consumidor en un mundo que ha experimentado grandes cambios en los últimos 20 años. Afirma que la apertura económica y la desregulación de algunos mercados, el desarrollo de nueva tecnología y el crecimiento de los servicios han traído significativos beneficios para los consumidores; sin embargo, ello también ha impuesto nuevos desafíos a los consumidores y a la autoridad reguladora. En particular, existe una creciente complejidad en los productos y servicios ofrecidos, la diferenciación de productos hace más difícil las comparaciones y el comercio por Internet ha dado origen a nuevas formas de fraude. Esta mayor dificultad obliga a los consumidores a tomar decisiones que no siempre ponderan adecuadamente los costos y beneficios de largo plazo y lleva, por lo tanto, a preguntarse si los consumidores cuentan realmente con la adecuada información, las herramientas y habilidades suficientes para evaluar estos nuevos productos. Lo anterior ha sido, según señala, particularmente evidente en sectores como el mercado financiero, pero también se ha observado fuertemente en el sector de las telecomunicaciones y el comercio electrónico, entre otros.

[5] OCDE (2010).

3.1.2. Directrices

En este contexto, el informe de la OCDE presenta una serie de herramientas que pueden ser utilizadas por la autoridad, las que incluyen desde aumentar la conciencia del problema y la acción voluntaria de la industria, hasta la obligación de difundir información y la prohibición de llevar a cabo ciertas prácticas. Advierte, eso sí, que estos instrumentos deben ser adecuadamente implementados para no provocar efectos negativos no deseados. Entre los instrumentos que pueden ser utilizados, la OCDE señala los siguientes:

- **Mejorar la educación y conciencia de los consumidores:** permite que el consumidor desarrolle habilidades, conocimiento y confianza para mejorar los resultados del mercado, incrementando su bienestar. El objetivo de esta política es trasparentar los mercados, mejorar la habilidad del consumidor para la toma de decisiones, crear conciencia de los derechos del consumidor y de las alternativas de retribución cuando estos derechos han sido violados y promover un comportamiento responsable.

- **Provisión de información**: la información facilita la toma de decisiones de los consumidores al hacer más fácil la comparación de productos, aumentar la transparencia y *accountability*, reducir los costos de búsqueda, prevenir disputas y proteger a los consumidores de prácticas engañosas. Las empresas suelen contar con más información que los consumidores, lo que importa una asimetría entre ambos. La autoridad puede obligar a proveer información de modo de compensar esta diferencia y ayudar así al consumidor a maximizar su bienestar.

- **Regulación de los términos de los contratos**: obliga a que los contratos contengan términos básicos que den garantías al consumidor de un mínimo nivel de calidad, seguridad y derechos.

- **Períodos de "enfriamiento"**: establece un período de tiempo que le provee al consumidor la oportunidad de cancelar un contrato sin quedar sujeto a penalización.

- **Presión moral**: ocurre cuando la autoridad busca influir o presionar a la empresa para alcanzar un cierto objetivo relacionado al consumidor, sin regularlo directamente. Esto lo logra a través de promover la responsabilidad corporativa, entrega de premios y reconocimientos, haciendo públicas las compañías que sistemáticamente actúan en contra de los intereses de los consumidores y con advertencias.

- **Códigos de conducta y *trustmarks* (sellos)**: son herramientas que puede utilizar la autoridad o las industrias para establecer y consolidar buenas prácticas comerciales.

- **Estándares**: son especificaciones y procedimientos diseñados para asegurar que los productos, servicios o sistemas son seguros, confiables y

consistentemente se comportan de la forma en que deben hacerlo. Así los costos de transacción se pueden ver reducidos con la garantía de que cumplen con estándares conocidos, dando tranquilidad a los consumidores respecto de la confiabilidad y seguridad del producto adquirido.

- **Licencias y acreditación**: son licencias empleadas en industrias que requieren garantizar un nivel mínimo de calidad o garantizar un mínimo de capacidad de la empresa, dando mayor confianza al consumidor.

- **Instrumentos financieros**: son medidas que pueden utilizarse para influir en el comportamiento de consumidores o empresas, como son los subsidios y los impuestos.

- **Prohibiciones**: es uno de los instrumentos más fuertes que puede aplicar la autoridad pues restringe lo que se puede y cómo se puede transar en el mercado. Es el caso, por ejemplo, de la prohibición de venta de cigarros a menores.

- **Resolución de conflictos y mecanismos de reparación**: las garantías suelen dar cierta tranquilidad de que un producto defectuoso será reparado o repuesto. El mecanismo de resolución de disputas puede ocurrir a nivel de industria o guiado por el gobierno, por ejemplo, a través de plataformas de recepción de reclamos y la asistencia al consumidor para reclamar sus derechos.

- **Estrategias de ejecución**: el éxito de la política de consumidores depende de la autoridad ejecutora, la que debe ser capaz de identificar los problemas que enfrentan los consumidores, priorizarlos, evaluar el perjuicio provocado, analizar acciones posibles, ejecutar medidas y establecer sanciones.

Todas estas medidas que señala el informe de la OCDE son de alguna manera posibles de ser provistas por la propia industria o impulsadas por la autoridad. Bien implementadas contribuyen a mejorar la situación del consumidor para una toma de decisiones bien informada que le permita maximizar su bienestar. Sin embargo, el organismo internacional reconoce que cuando se imponen exigencias excesivas y/o difíciles de cumplir se puede llegar a elevar en exceso los costos y convertirse en una barrera de entrada para nuevos actores, lo que reduce la tensión competitiva en el mercado y termina por perjudicar a los consumidores. Más adelante (en la sección 4.3) se volverá sobre la concreción de estas directrices en la actual legislación chilena (LPC).

3.2. Enfoques de *Enforcement* Regulatorio en la OCDE

Uno de los aspectos más relevantes de cualquier marco regulatorio, dice relación ya no solo con los aspectos sustantivos del mismo –por ejemplo, los principios inspiradores–, sino con la concreción del mismo en la práctica, con los mecanismos

que hacen posible su cumplimiento, exigibilidad y aplicación, todos conceptos parciales cubiertos por el más perfecto de *enforcement* (concepto anglosajón que, sin embargo, no cuenta con una traducción satisfactoria al español).

En esta sección, se proporciona una visión general de los mecanismos de *enforcement* utilizados en materia de protección de los consumidores en diversos países de la OCDE, basados principalmente en la tipología propuesta por Ogus y otros (2008)[6]. Analicemos algunas de las dimensiones evaluadas por el informe, que puedan tener impacto en el modelo de *enforcement* seguido por nuestro país.

3.2.1. Mecanismos de monitoreo del comportamiento del vendedor

Como se muestra en la Tabla N° 1, el enfoque adoptado por algunas agencias de consumidores es uno de tipo reactivo, respondiendo entonces solo ante las quejas de los consumidores y de terceros. Otras agencias adoptan un modelo de supervisión pro activa, sobre una base aleatoria y/o más bien por referencia a un modelo de evaluación del riesgo, que tiene como objetivo dirigir los recursos a los casos en que las infracciones son más probables.

Tabla N° 1
Enfoques de Supervisión

	Australia	Bélgica	Canadá	Suiza	Rep. Checa	Alemania	Dinamarca	Reino Unido	Finlandia	Hungría	Japón	Holanda	Noruega	N. Zelanda	Polonia	Eslovaquia	Suecia	EE.UU.
Monitoreo reactivo			✓	✓		✓	✓					✓	✓					
Monitoreo proactivo aleatorio			✓					✓	✓	✓	✓			✓	✓	✓	✓	
Monitoreo proactivo ajustado al riesgo	✓	✓			✓			✓					✓	✓		✓		✓

Fuente: Ogus et al (2008).

[6] El estudio busca dar cuenta de siete ámbitos: (a) mecanismos de monitoreo del comportamiento del vendedor; (b) procedimientos posteriores a la detección de infracciones, pero anteriores a la imposición de sanciones; (c) procedimientos para las sanciones administrativas y civiles; (d) categorías de sanciones civiles y administrativas; (e) procedimientos para sanciones criminales; (f) categorías de sanciones criminales; y (g) aplicación de los consumidores.

3.2.2. Procedimientos posteriores a la detección de infracciones (pero anteriores a la imposición de sanciones)

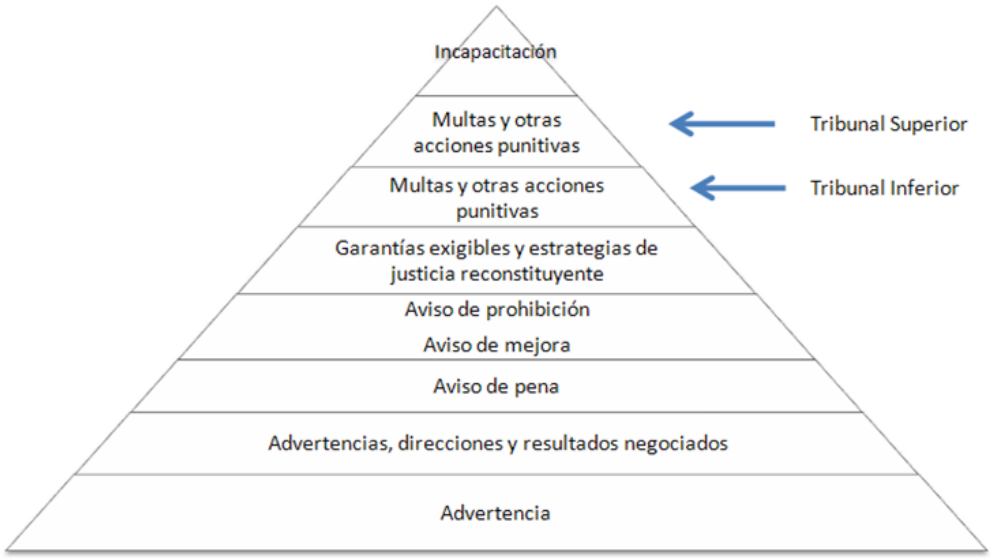
En aquellas jurisdicciones donde agencias del consumidor adoptan una política de supervisión reactiva, las quejas son, en general, llevadas a término, con o sin la ayuda de alguna asociación de consumidores, de una institución defensora, de una organización de autorregulación, o de un tribunal que tenga facultades para hacer cumplir los derechos contractuales; típicamente mediante algún mecanismo de solución alternativa de controversias (por ejemplo, arbitraje o mediación).

En otras jurisdicciones, la decisión de cómo proceder es tomada por la agencia fiscalizadora. Si sobre la base de una queja del consumidor o de sus propias investigaciones, la agencia competente estima que se ha cometido una infracción a la legislación de protección del consumidor cuenta con diversas opciones anteriores a la aplicación de una sanción. Estas incluyen: (a) dispensar al vendedor con o sin una advertencia o amonestación informal; (b) negociar un acuerdo informal de cumplimiento (*compliance*) con el vendedor; o (c) dictar una advertencia formal u orden de cumplimiento. En este sentido, es relevante señalar que la opción (c) puede, de hecho, ser obligatoria antes de imponer cualquier sanción, lo que indica que, en la práctica, la aplicación de sanciones está más bien orientada a infracciones reiteradas.

Este enfoque incremental y que cuenta con un sistema de luces amarillas –en la lógica del semáforo–, está, por lo demás, ampliamente recogido en la literatura regulatoria más clásica, bajo la denominada "pirámide del *enforcement*"[7]. (Figura N° 1).

[7] Baldwin et al. (2010) p.127. También es posible ver el uso de la pirámide de *enforcement* en Ayres y Braithwaite (1992).

Figura N° 1
Pirámide de *Enforcement*



Fuente: Baldwin et al (2010) .

3.2.3. Procedimientos para las sanciones administrativas y civiles

Como se puede observar de la Tabla N° 2, "Institución Alternativa" quiere decir que la agencia administrativa no puede por sí misma imponer una sanción, pero puede remitirla a otra institución, típicamente a un tribunal, para una decisión formal sobre la responsabilidad del vendedor y la adecuación de la sanción. Dicha remisión normalmente tiene la consecuencia de que la sanción se impondrá solo después de una audiencia oral, pero –como revela la segunda fila de la tabla– este requisito se aplicará aun cuando el organismo administrativo tenga poder para imponer la sanción.

Tabla N° 2
Procedimientos para las Sanciones Administrativas y Civiles

	Australia	Bélgica	Canadá	Rep. Checa	Reino Unido	Hungría	Japón	Noruega	N. Zelanda	Polonia	Eslovaquia	Suecia	EE.UU.
Institución alternativa	✓	X	✓	X	✓	X	X	X	✓	X	X	X	3
Audiencia Oral	✓	X	✓	X	✓	X	✓	X	✓	X	✓1	X	✓
Falta	X	✓	✓	✓	X	X	2	X	X	✓	2	X	2
Acuerdo	✓	X	✓	X	✓	✓	X	✓	✓	✓	X	✓	✓

1. Generalmente. 2. Varía de acuerdo a la infracción y circunstancias.3. Algunas sanciones pueden ser dictadas directamente, otras deben ser remitidas.
Fuente: Ogus et al. (2008).

3.2.4. Sanciones administrativas y civiles

Las sanciones administrativas son aquellas impuestas por una agencia administrativa. Las sanciones civiles, por su parte, tienen el objetivo de proporcionar una compensación a los consumidores que han sufrido una pérdida, y serán impuestas típicamente por jueces civiles, aunque en algunos países también se permite su aplicación a través de una agencia administrativa.

Como puede observarse de la Tabla N° 3, existen diversos tipos de sanciones administrativas y civiles. Entre ellas podemos encontrar:

a. **Multas**: esto es, la aplicación de una sanción pecuniaria;

b. **Prohibiciones**: cubren una gran variedad de medidas tales como "órdenes de cese de la ofensa" (cease offense), órdenes de prohibición u órdenes judiciales;

c. **Encarcelamiento**: aunque está disponible como sanción administrativa en una sola jurisdicción;

d. **Compensación**: indica el poder otorgar una indemnización a la víctima-consumidor como una medida administrativa;

e. **Confiscación**: expresa que hay algún poder para confiscar bienes relevantes del vendedor infractor o devolver los beneficios adquiridos como consecuencia de la infracción;

f. **Cese**: se vincula a la existencia de órdenes que prohíben a la persona o empresa continuar en el comercio de forma general o en un mercado en particular;

g. **Política de "nombrar y avergonzar"** (naming and shaming) consiste en tomar medidas que apunten a tener un impacto en la reputación de un vendedor, esto es, apuntar a una sanción social o moral;

h. **Costos**: significa que la agencia puede recuperar del vendedor al menos una parte de los gastos efectuados en el procedimiento administrativo.

Tabla N° 3
Sanciones Administrativas y Civiles

	Australia	Bélgica	Canadá	Rep. Checa	Dinamarca	Reino Unido	Finlandia	Hungría	Japón	Noruega	N. Zelanda	Polonia	Eslovaquia	Suecia	EE.UU.
Multas	X	✓	✓	✓	X	X	✓	✓	X	✓	✓	✓	✓	1	2
Prohibiciones	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Encarcelamiento	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	✓	X	X	X
Compensaciones	✓	X	X	X	X	X	X	X	X	X	✓	✓	✓	•✓	✓
Confiscaciones	✓	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	✓	X	✓
Cese	X	X	X	✓	X	X	X	X	2	X	X	X	✓	X	✓
Reputación (sanción moral o social)	✓	✓	✓	X	X	✓	X	X	✓	X	✓	✓	✓	✓	✓
Costos	✓	X	✓	X	X	✓	X	✓	X	X	X	✓	✓	✓	✓
Otras	✓											✓			✓

1. Poder para emitir una *"default fine"* si la prohibición no cumplió.
2. Solo para ciertas infracciones.

Fuente: Ogus et al (2008)

Asimismo, es todavía posible observar de la tabla anterior otros tipos más bien desconocidos de sanciones. Una de ellas es el caso australiano, en donde el Tribunal Federal puede, en una solicitud del organismo fiscalizador, imponer una "orden de libertad condicional" para establecer un programa de cumplimiento, un programa de educación y formación, o una dirección para revisar las operaciones internas del negocio.

3.2.5. Síntesis: distintos modelos de enforcement en la OCDE

El estudio de Ogus et al antes analizado concluye estableciendo que existen modelos de *enforcement* que son diversos al interior de la OCDE en materia de protección del consumidor. Son evidentes cinco enfoques generales:

a. Jurisdicciones en las que existe un grado significativo de control e investigación por los órganos administrativos y, por los propósitos del castigo y disuasión, hay confianza en la posibilidad de la imposición de sanciones como consecuencia de procedimientos de justicia penal.

b. Jurisdicciones en las que existe un grado significativo de control e investigación por los órganos administrativos, pero donde los esfuerzos para garantizar el cumplimiento se centran en las agencias que toman acciones contra los vendedores en los tribunales civiles, aunque esto no excluye la posibilidad de procesos penales.

c. Jurisdicciones en las que existe un grado significativo de control e investigación por los órganos administrativos y estos últimos tienen el poder de imponer multas (generalmente bajas). Esto no excluye la posibilidad de procesos penales o civiles.

d. Jurisdicciones en las que una institución pública (por ejemplo, el Ombudsman) existe para recibir reclamos de los consumidores y terceros y que esa agencia pueda ser decisiva en iniciar un procedimiento ante un tribunal civil o remitir el caso para juicio en los tribunales penales.

e. Jurisdicciones en las que hay poco o ningún control de los vendedores por un organismo administrativo, estando ello principalmente en manos de los consumidores, ayudado por las asociaciones de consumidores voluntarias o financiadas con fondos públicos. Ello con el fin de hacer cumplir los derechos privados en contra de los vendedores morosos o para recurrir a un proceso de solución de controversias. Los procedimientos administrativos y / o penales por parte de una agencia fiscalizadora pública son tomados solo en casos excepcionales.

Las diferencias entre estos modelos podría ser reflejo, según los autores, de las diferentes tradiciones o familias legales que coexisten en la OCDE; las jurisdicciones anglófonas, exponentes del common law, tienden a adoptar, principalmente los modelos a) y b); los ex miembros del bloque de Europa del Este el modelo c); los países escandinavos el modelo d); y los países germánicos el modelo e). Asimismo, destaca el que Suiza sea un híbrido que, si bien gran parte del comercio descansa en la auto regulación, no hay ninguna agencia administrativa especializada en la regulación de la protección al consumidor. Japón y el Reino Unido también comparten dos categorías, ya que, en ambas jurisdicciones, hay diferentes organismos de aplicación, contando con diferentes poderes y sanciones, para la legislación para los que tiene competencia. Estados Unidos se encuentra asimismo en dos categorías, porque su principal autoridad de aplicación de protección a los consumidores, la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission), se basa tanto en los tribunales, así como en su propia autoridad para la aplicación de sanciones a los infractores de ley[8].

[8] Ogus et al. (2008) p. 375.

Tabla N° 4
Clasificación de los Enfoques de Sanciones y Aplicación
Fuente: Ogus et al (2008).

	Australia	Bélgica	Canadá	Suiza	Rep. Checa	Alemania	Dinamarca	Finlandia	R. Unido	Hungría	Japón	Holanda	Noruega	N. Zelanda	Polonia	Eslovaquia	Suecia	EE.UU.
a)				✓					✓		✓							
b)	✓		✓						✓									✓
c)		✓			✓					✓	✓		✓	✓	✓	✓	✓	✓
d)							✓	✓									✓	
e)						✓						✓						

3.3. El Proyecto CESL y sus Críticos

Como se ha mencionado antes se está estudiando hoy en el Parlamento Europeo la *Common European Sales Law* (CESL)[9], cuerpo normativo que, de aprobarse, y si es voluntariamente elegido por las partes de una transacción, pasa a reemplazar la legislación nacional del país respectivo en lo relativo a transacciones comerciales al interior de los países miembros (*cross-border transactions*).

La CESL tiene un doble sentido claro, explícito en sus orientaciones: incentivar las transacciones entre los países miembros, al interior del mercado interno europeo, reduciendo los costos de transacción de millones de empresas –sobre todo pymes– pero también de consumidores, personas naturales que enfrentan altos costos de transacción de tener que enfrentar más de 20 estatutos legales en materia contractual, en particular del consumidor. Asimismo, la CESL establece que busca generar altos niveles de protección del consumidor, aumentando los actuales estándares existentes mediante una serie de normas obligatorias que las partes de una transacción no pueden derogar en perjuicio del consumidor[10].

Si bien se trata del tipo de modelo de legislación comunitaria que apunta a la armonización de las legislaciones de los países miembros–parte fundamental del esfuerzo de integración–, la discusión en torno a la CESL –inserta en un debate mayor sobre los excesos o la sobre regulación que enfrenta el derecho contractual europeo–, ha generado discusiones académicas sumamente interesantes de las que conviene tomar nota[11].

[9] Ver *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law*. COM (2011) 635 final. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF

[10] Posner (2012) pp.2-3.

[11] Posner (2012); Bar-Gill y Ben-Shahar (2012); Bar-Gill (2012); Baird (2012); Micklitz (2011); Ben-Shahar y Schneider (2011); Ben-Shahar y Posner (2011); y Eidenmuller (2011).

Incluso, más allá de lo estrictamente académico, Reino Unido ha criticado derechamente la CESL[12].

Es por ello que parece de la mayor importancia detenerse a analizar este debate, en la medida en que ha despertado alerta acerca de los riesgos de la sobre regulación. En este sentido, uno de los estudios más completos en la materia, Bar-Gill y Ben-Shahar (2012), analiza cuatro técnicas de regulación pro-consumidores utilizadas por la CESL (a) reglas obligatorias pro-consumidores, que deben formar parte de cada contrato de consumo; (b) normas de divulgación de información obligatoria a los vendedores; (c) regulación de la entrada a y salida de los contratos; y (d) reglas de interpretación y de *default* (complementarias de los vacíos legales) pro consumidores. Se trata de un estudio que no solo da cuenta de la última literatura, sino que busca desmenuzar las falencias de la CESL de manera constructiva, mostrando las bondades y excesos de algunas técnicas regulatorias adoptadas por este cuerpo normativo. Detengámonos un momento en este studio.

3.3.1. Descripción de cuatro técnicas regulatorias de la CESL

a. Reglas obligatorias pro consumidores

La CESL contiene diversas reglas pro consumidor de carácter obligatorio, las que están vinculadas a derechos contractuales sustantivos, acciones, formalidades, obligaciones de información, garantías, e interpretación. En efecto, a diferencia de

[12] En diciembre de 2011, la Cámara de los Comunes del Reino Unido presentó una opinión formal, señalando que la propuesta de la Comisión infringe un requisito procedimental esencial al no incluir la información suficiente que permita a los parlamentos nacionales evaluar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. El dictamen también cuestiona la calidad de las pruebas y análisis en el que se basa la Comisión. Asimismo, diversas agrupaciones de la sociedad civil británica han expresado su preocupación de que el CESL producirá los siguientes efectos: (a) causará confusión e incertidumbre, porque va a ser interpretado de manera diferente en los distintos Estados miembros; (b) aumentará la carga administrativa de los Estados miembros y de las empresas a las que se aplica; y (c) llevará a que la resolución de las controversias sea más lenta y menos eficaz que bajo los regímenes nacionales, entre otras razones porque el Tribunal Europeo de Justicia sería el tribunal de última instancia para las controversias en el marco del CESL. Por otra parte, la Comisión de Derecho Inglés ha criticado la CESL, particularmente porque incluye un derecho de dos años para rechazar los bienes. Bajo la ley inglesa de venta de bienes de 1979, las mercancías pueden ser rechazadas dentro de un "plazo razonable", plazo que los tribunales han interpretado que es mucho menor a dos años. La Comisión de Derecho también le preocupa que la propuesta parece depender en que la CESL se adopte para ventas nacionales, para evitar que los comerciantes utilicen diferentes normas contractuales para las operaciones nacionales y transfronterizas. En lugar de reducir los obstáculos jurídicos, esta incertidumbre podría afectar aún más a los comerciantes. Las disposiciones de la CESL requieren también, inevitablemente, ser examinadas e interpretadas por los tribunales, ya que las dificultades solo pueden apreciarse en la aplicación práctica. Se necesitarían años para el desarrollo de un conjunto de jurisprudencia, mientras que los sistemas nacionales ya han probado sistemas de derecho y de precedentes en su lugar. Commodities Bulletin February 2012 - Common European Sales Law, Holman Fenwick Willan. Disponible en *http://www.hfw.com/publications/bulletins/commodities-bulletin-february-2012/commodities-bulletin-february-2012-common-european-sales-law*

otros modelos regulatorios, donde se utilizan más bien reglas por default o complementarias, lo que permite a las partes eximirse de ellas bajo mutuo acuerdo; la CESL opta por la obligatoriedad, posiblemente anticipando el que estas normas serían estandarizadas con formularios de exención, la CESL las establece como obligatorias.

En este sentido, en 31 ocasiones en la CESL aparece la siguiente regla: “Las partes no podrán, en detrimento del consumidor, excluir la aplicación de este artículo [o sección o título], o derogarlo o modificar sus efectos”. En total, Bar-Gill y Ben-Shahar contabilizan más de 80 normas que cuentan con un status de obligatorio. Por ejemplo, los consumidores tienen un derecho irrenunciable a elegir entre la reparación o el cambio de un producto. Un vendedor debe entregar un periodo de gracia obligatorio de 30 días si está atrasado en el cumplimiento de sus obligaciones; y mientras el vendedor no tiene derecho de reparación frente al incumplimiento del comprador, el comprador tiene hasta dos años desde el momento en que tuvo conocimiento del defecto del producto para devolverlo y terminar el contrato.

Asimismo, la CESL prohíbe una serie de cláusulas por considerarlas siempre injustas, algunas estándar en la práctica mercantil, como el arbitraje obligatorio. También incluye algunas reglas asimétricas, por ejemplo, hipótesis en que solo queda obligado el vendedor, o plazos de notificación a la contraparte que son mucho más estrictos con el vendedor.

Otras cláusulas optan por una prohibición más suave: la CESL presume que son injustas (aunque es una presunción no concluyente). Ejemplos: limitar la responsabilidad del vendedor, restricciones al uso de insumos o reparaciones por parte de terceros, establecimiento de la vigencia de un contrato más allá de un año, entre otras; típicamente cláusulas envueltas en los contratos de adhesión.

b. Normas de divulgación de información obligatoria a los vendedores

Más ambicioso es el enfoque de la CESL en materia de divulgación de información obligatoria. Primero, los contratos de consumo deben explícitamente divulgar diversos términos contractuales, los que van desde los más básico (por ejemplo, precio, pago y entrega, vigencia, etc.) a los más específicos (por ejemplo, condiciones de término, servicios de post-venta, derecho a salirse del contrato, etc.).

Segundo, la CESL obliga a un “deber de transparencia” que se manifiesta en diferentes aspectos, por ejemplo, cláusulas estándar (boiler-plate) deben ser comunicadas “en lenguaje simple e inteligible”; muchos de ellos deben constar por escrito; existe un “deber de concientizar” respecto de términos que son particularmente relevantes –no siendo suficiente que consten en el contrato–; y el derecho a que el consumidor reciba no solo el contrato-formulario en un medio durable, sino que de manera separada reciba información relativa a su derecho a terminarlo y sus limitaciones, lo que incluye también acompañar un formulario de término.

Tercero, si la CESL es la legislación que regula el contrato ello debe ser dado a conocer y explicado, para que los consumidores tengan claro sus reglas y que son diferentes a la legislación nacional vigente. La CESL requiere que el comercio utilice un formulario de información estándar –un formulario de dos páginas–, que los consumidores deben recibir por escrito, y en forma separada del contrato –formulario estándar–, describiendo los elementos distintos de la CESL.

c. Regulación de la "entrada a" y "salida de" los contratos

Para Bar-Gill y Ben-Shahar las reglas de entrada y salida están pensadas como una verdadera "libertad de los contratos" –en oposición a la libertad de contrato que es el principio rector del derecho privado–, esto es, "ayudar a los consumidores a evitar obligaciones que son el resultado de una contratación "pasiva". Regulaciones de entrada ayudarían a los consumidores a realizar decisiones conscientes, deliberadas, y acorde a sus necesidades. Regulaciones de salida les permiten corregir decisiones pobres sin tener que pagar una multa[13].

Un ejemplo es el derecho de retracto de contratos a distancia durante un periodo de 14 días sin costo alguno para el consumidor. La justificación de este derecho estaría dada por la conveniencia de que el consumidor inspeccione y use el producto antes de tomar su decisión. Este derecho se potencia con el poder del consumidor de poder devolver los bienes adquiridos hasta por un plazo de dos años desde la entrega.

d. Reglas de *default* (complementarias de vacíos legales) y de interpretación pro-consumidores.

Los contratos –incluidos los más largos– son por definición incompletos[14]. Es por ello que es necesario establecer reglas que los complementen –llenando los vacíos–, y de interpretación. Es fruto de ello que el derecho de contratos puede adoptar reglas por *default* pro-consumidores, como sucede con el Código de Comercio norteamericano. Aunque la mayoría de las reglas pro-consumidores de la CESL son obligatorias, las reglas complementarias también lo son. Las reglas pro consumidores se caracterizan por ser "pegajosas": las partes pueden salirse, pero el procedimiento para hacerlo es más riguroso y costoso[15]. Un ejemplo es la regla por default de que no pueden existir pagos adicionales al precio del contrato –ni siquiera estableciéndose precios referenciales en el contrato–, regla que solo puede alterarse cuando se accede a un pago adicional mediante un consentimiento expreso y separado del consumidor.

Asimismo, en materia de interpretación contractual, los términos ambiguos se interpretarán pro consumidores. La CESL establece que: "Cuando exista duda respecto del significado de un término del contrato entre el vendedor y el

[13] Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 3.
[14] Ver, por ejemplo, Shavell (2004) y Hermanlin et al (2007).
[15] Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 22.

consumidor, prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor, a menos que el término haya sido provisto por el consumidor"[16].

3.3.2. Examen crítico de las reglas de la CESL

Desde la perspectiva de las reglas obligatorias pro consumidor como las arriba descritas en (a), para Bar-Gill y Ben-Shahar, el problema de fondo es que no trata a los consumidores como el grupo heterogéneo que es, y que enfrenta preferencias y presupuestos diferentes. Así, "cuando los consumidores son heterogéneos, un enfoque único (*one-size-fits-all*) y obligatorio afectará a ciertos subgrupos de consumidores"[17].

En todo caso, para estos autores las reglas de protección obligatorias no son malas per se. Los consumidores pueden fallar en tomar buenas decisiones sea por la existencia de información asimétrica o racionalidad limitada. Un consumidor informado y racional negociará selectivamente las protecciones que valen aumentos de precio. Consumidores menos sofisticados no lo harán tan bien; al ser reconocidos por vendedores sofisticados el equilibrio de mercado podría incluir un nivel ineficiente de protección al consumidor. Y si bien ello justifica que se establezcan reglas de protección ocasionales, "difícilmente justifican el conjunto de reglas obligatorias del CESL, que están frecuentemente basadas en preocupaciones exageradas ex post más que en una noción sistemática de falla de mercado"[18].

En segundo lugar, al analizar las obligaciones de divulgación de información establecidas en la CESL, los autores constatan que son reflejo de una técnica estándar de protección al consumidor: entregar información a las personas las ayuda a tomar decisiones mejores y autónomas[19]. Sin embargo, estos autores cuestionan la efectividad con la que la CESL la implementa, al no ser posible observar los

---

[16] CESL, Artículo 64.

[17] Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 9. Otro ejemplo en este sentido, lo constituye el hecho de que en Europa, diversas encuestas han mostrado la preferencia de los consumidores por el arbitraje en vez de la litigación. Sin embargo, "dado que los vendedores no son capaces de segregar, ex ante, entre los consumidores con más o menos propensión al litigio, todos los consumidores deberán pagar el precio de las protecciones que solo la minoría disfrutará. Esto es un subsidio cruzado desde la mayoría a una minoría (y no desde los compradores a los consumidores). Este subsidio cruzado es frecuentemente ineficiente: el costo para la mayoría es menor que el beneficio que reciben unos pocos". Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 10. Para los autores, es también regresivo e injusto, dado que el uso del litigio como mecanismo de reclamo –o el uso del resto de las protecciones de la legislación del consumidor–, depende de los niveles de información y sofisticación de los consumidores (generalmente los más ricos y mejor educados). Los más pobres, ancianos y menos educados –a quienes se busca beneficiar con las protecciones en primer lugar–, generalmente carecen de dicho nivel de sofisticación y, sin embargo, pagan en igualdad de condiciones los mayores costos de las protecciones a todos los consumidores. Así, al establecerse una larga lista de protecciones se hace más costoso el acceso a los mercados de consumo a aquellos que por definición enfrentan las mayores barreras. Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 10.

[18] Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) pp. 11-12.

[19] Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 12. Para los autores, las legislaciones de protección del consumidor como la CESL, están centradas en dos mecanismos: establecer obligaciones de divulgación de información afirmativa, requiriendo a las partes transmitir cierta información, usualmente usando formatos obligatorios, a todos los consumidores; y supervisar la integridad de la divulgación voluntaria de información, estableciendo acciones contra engaños y fraudes.

beneficios reales; al imponerse costos innecesarios; y daños no deseados, al generar una presunción de consentimiento informado que disminuye el efecto de otras protecciones,. Para los autores, “es difícil que los consumidores le pongan atención a esta información. La gente no le pone atención a los formularios estándar, sean largos o cortos, escritos de manera compleja o simple, adjuntos al contrato o en formulario anexo, entregados con el contrato o de manera ex post”[20]. La literatura da cuenta de la existencia de muchos factores que explican este fenómeno de la “no lectura”[21].

Para hacer frente a lo anterior, sostienen que en Estados Unidos, por ejemplo, la divulgación de información obligatoria está vinculada a sectores específicos –por ejemplo, automóviles, comida, drogas, tiempos compartidos, arte, mascotas–; o a la presencia en el contrato de consumo de algunos elementos específicos –por ejemplo, créditos, seguros, asuntos de privacidad o ambientales, conflictos de interés–, caso en el cual se puede exigir divulgación de información adicional.

Es por ello que el paradigma de “más información es mejor” debe ser reemplazado por otro. La información efectiva, en términos generales, adoptaría dos formas para los autores –siguiendo, por lo demás, recomendaciones bastante antiguas en esta materia[22]–: (a) métricas muy simples y agregadas que los consumidores puedan fácilmente entender y comparar, por ejemplo, rankings de satisfacción; y (b) información diseñada para facilitar el trabajo de intermediarios sofisticados[23].

En tercer lugar, para los autores las regulaciones de entrada “no son más que otra forma de divulgación de información, y como tal, tienen poca efectividad” y las de salida “cuando son amplias, y extensas en su duración(…) pueden afectar negativamente, más que ayudar a los consumidores”[24]. Así, si bien es cierto que reglas como las anteriores podrían tener beneficios –incentivar el consumo a distancia (*on line*) si es posible devolverlo cuando en la práctica es menos atractivo de lo que parecía inicialmente–, esta regla genera costos potencialmente altos, especialmente cuando es abusado por un subgrupo de consumidores oportunistas. Los bienes devueltos se deprecian, algunas veces de manera sustancial. Este costo será soportado, al menos en parte, por los consumidores, dado que los vendedores lo anticiparán y aumentarán el precio de manera acorde[25].

Es precisamente la obligatoriedad de esta regla la que impacta negativamente a los consumidores. Existen diversos establecimientos de comercio como Walmart que tiene políticas de devolución generosas (hasta 90 días de devolución sin costo). Un derecho de salida voluntario es capaz de mandar una señal al mercado potente

[20] Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 14.
[21] Ver, por ejemplo, Ben-Shahar y Schneider (2011).
[22] Ogus y Veljanovski (1984) p. 291.
[23] Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) pp. 16-17.
[24] Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 3.
[25] Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 19.

respecto de ofrecer calidad y confianza superior. La regla obligatoria, en cambio, neutraliza ese efecto[26].

Asimismo garantizar un derecho de salida obligatorio reduce la capacidad del vendedor de ofrecer precios diferenciados. Algunos consumidores compran periodos extendidos de devolución, mientras otros renuncian a dicho derecho a cambio de un precio menor, quienes valoran más el "derecho" de comprar productos baratos más que su derecho a devolución. Al hacer obligatoria la regla la CESL obliga a estos consumidores a pagar por un elemento del contrato que ellos no quieren. En particular, se afecta a dos categorías de consumidores: los más pobres –quienes previsiblemente preferirían pagar el precio más barato–, y aquellos que sistemáticamente no invocan el derecho a devolución –por ejemplo, porque están familiarizados con el producto–; estos grupos efectuarán un subsidio cruzado a los consumidores que sobre utilizan este mecanismo[27].

Por lo demás, ¿cuál es la falla de mercado sistémica que obliga a establecer este derecho como obligatorio? El comercio tiene políticas voluntarias de devolución que tienen impacto y son utilizadas por los consumidores. La intervención regulatoria en este caso parece innecesaria y tiene potencial disruptivo[28].

Finalmente, respecto de la cuarta técnica, sobre reglas complementarias e interpretación, es posible observar que en los contratos de consumo, las reglas de *default* pro consumidores tienen un efecto limitado, dado que los vendedores pueden fácilmente reemplazarlas por formularios con términos estándar, a nulo costo y sin levantar sospecha alguna. Es cierto que la ley puede estar consciente de este problema y exigir consentimiento expreso, pero eso solo aumenta los costos de transacción sin, por el otro lado, alertar mayormente a los consumidores[29].

Y si bien el uso de reglas de *default* "pegajosas", son menos gravosas para la libertad contractual que las obligatorias, en transacciones de mercado masivas generan incentivos para que a bajo costo los vendedores agreguen formularios, escritos en un leguaje complejo –pero que cumplan con los requisitos legales–, para poder sacar a los consumidores de la aplicación de reglas de *default* pro consumidores[30].

Asimismo, si bien una regla de interpretación pro consumidor, puede generar el efecto de incentivar a los vendedores a redactar contratos más simples, explícitos y largos, es también cierto que el costo que enfrentan los vendedores por no hacerlo puede ser muy bajo. Pero dado que es probable que los consumidores no los lean, los beneficios de la regla parecen menores. Ello no implica que nunca tengan sentido; por ejemplo, en materia de seguros, el lenguaje ambiguo a veces puede tener un impacto decisivo en la esencia de lo contratado, y en realidad no existe otro

26 Idem.
27 Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 20.
28 Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 21.
29 Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 22.
30 Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 24.

producto más que los términos legales suscritos por lo que una construcción pro consumidor protege las expectativas del consumidor[31].

4. La Experiencia Chilena

Habiendo examinado brevemente algunas características relevantes de la experiencia internacional en la materia, corresponde entonces entrar a contrastar dicha experiencia con la chilena, experiencia que, como sabemos, está marcada por la aprobación en 1997, de la LPC (Ley Nº 19.496)[32], debate que no tan solo estuvo marcado por el objetivo de protección de los derechos de los consumidores sino, cómo se hacía en armonía con el modelo de desarrollo económico liberal seguido por el país[33].

4.1. La Ley N° 19.496, (1997)

Ya en los primeros artículos de la LPC es posible observar su vocación, de garantizar los derechos de los consumidores de manera indubitada. Así se aprecia, por ejemplo, en su artículo 3º, donde se establecen los derechos y deberes del consumidor en términos similares a las directrices de la OCDE antes analizadas: acceso a información veraz y oportuna (recomendación de provisión de información),, no ser discriminado (claro ejemplo de prohibición a los consumidores), seguridad en el consumo (de regulación de los términos de los contraltos), y deber de educación (de educación y conciencia).

Asimismo, destaca el párrafo relativo a las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores (artículos 5° al 11°), que se traduce en una herramienta de educación y conciencia de los consumidores, provisión de información, en un sistema de resolución de conflictos y mecanismos de reparación y como parte de una estrategia de ejecución de las normas de la ley.

Normas que se encuentran reforzadas a su vez en las correspondientes obligaciones que tienen los proveedores (artículo 12°), de respetar términos de los contratos, informar claramente respecto de precios y responder por los productos o servicios defectuosos.

Destaca asimismo en la LPC original la protección de los consumidores respecto de los contratos de adhesión, para lo cual se estableció que no producirían efecto cierto

[31] Idem.

[32] Publicada en el Diario Oficial de fecha 07 de marzo del año 1997.

[33] Ver Vaughn (1997, p. 68. Analizando el proyecto de ley este autor sostiene que: “Quizás puede concluirse razonablemente que la ideología del libre mercado ha jugado un rol preponderante en el crecimiento y éxito de la economía chilena y en la redacción de estas propuestas”.

tipo de cláusulas (artículo 16°); y el establecimiento de un sistema de solución de controversias, que contempla instancias de avenimiento y resolución de conflictos ante los juzgados de policía local, así como un sistema de sanciones en caso de incumplimiento de dicha ley.

Con objeto de dar una correcta ejecución a la protección de los consumidores, en esa misma ley se crea un nuevo servicio denominado SERNAC como parte del Ministerio de Economía, el cual de manera subsidiaria tiene por objeto educar, informar y proteger los derechos de los consumidores, mediante una fiscalización preventiva, mediación en caso de conflicto y finalmente, de denunciante en caso de infracciones a la ley.

Conviene tener presente que, a pesar de que la LPC no trata a cabalidad el tema de la seguridad y calidad o estándares en la comercialización de bienes y servicios, dichas obligaciones o directrices se encontraban entregadas a leyes especiales en nuestro ordenamiento jurídico, siendo la ley del consumidor en definitiva una norma marco para la regulación de las relaciones entre proveedor y consumidores más que una ley que tenga por objeto establecer requisitos mínimos para todo tipo de bienes que sirvan para el consumo.

4.2. Leyes Nº 19.955 (2004) y Nº 20.555 sobre SERNAC Financiero (2011)

Una de las mayores modificaciones experimentadas por la LPC la encontramos en la Ley Nº 19.955 que introduce la defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores. Esto se traduce en una simplificación en la solución de controversias que afecten a un gran número o cantidad indeterminada de consumidores (artículo 51 y siguientes), potenciándose así el sistema de resolución de conflictos y mecanismos de reparación y fortaleciéndose al SERNAC como ente arbitral en caso de disputa entre proveedores y consumidores.

Se robustece también en dicha norma modificatoria la protección de los consumidores en contratos de adhesión y se agrega el derecho a retractarse de la adquisición de bienes en ciertas situaciones (artículo 3° bis y 3° ter), dando así cumplimiento a la recomendación de la OCDE denominada “períodos de enfriamiento”.

Una más reciente modificación a la LPC es la introducida por la Ley Nº 20.555 de 2011, que tiene por objeto proteger los derechos de consumidores en materias financieras, la que entre otros elementos –pero solo respecto de este tipo de operaciones de comercio–, crea un sistema de códigos de conducta o *trustmarks*, mediante la creación del denominado “Sello SERNAC” (artículo 55 y siguientes), que se otorga a aquellas instituciones que den cabal cumplimiento a las normas establecidas en la LPC.

Como se puede apreciar del breve análisis de la historia de la ley, nuestro ordenamiento da cumplimiento a la gran mayoría de las recomendaciones de la OCDE –sin hacer un mayor análisis de la aplicación práctica de dichas normas–, quedando al debe principalmente un reforzamiento mayor en el área de conciencia, presión moral y *trustmarks*, sin tomar en consideración los estándares que generalmente se encuentran entregados a normas especiales.

4.3. Recomendaciones OCDE (2010) a la Luz de la LPC

Nuestra actual legislación, tiene esencialmente dos tipos de normas: aquellas que buscan regular en general la relación que se crea entre proveedor y consumidor, estableciendo normas y derechos para ambas partes; y un segundo conjunto de normas que busca resolver casos concretos, fórmula que, por lo demás, es muy común en nuestro ordenamiento, sobre todo en temas tan sensibles como la protección a los consumidores.

La distinción anterior es relevante, dado que en el breve análisis que se presenta a continuación, y a modo de corolario, se pondrá mayor énfasis en el primer grupo de normas, ya que tienen por objeto regular la materia en su conjunto, sin perjuicio de que, en caso de normas específicas particularmente importantes o que sean las únicas que recojan recomendaciones de la OCDE, serán incluidas.

a) Educación y creación de conciencia

La primera de las recomendaciones de la OCDE dice relación con desarrollar habilidades en el propio consumidor con el objeto que logre tomar aquellas decisiones que más le beneficien. Sin perjuicio que en nuestra legislación sí se encuentra recogida la recomendación, es mínimo su tratamiento tratándose simplemente de una norma enunciativa. Así tenemos, por ejemplo, el artículo 3° de la ley que establece entre los derechos y deberes del consumidor, *"la educación para un consumo responsable, y el deber de celebrar operaciones de consumo en el comercio establecido",* ya que el único otro tratamiento que tiene este principio en nuestra ley es que se establece como una de las funciones de las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores (art. 5° y ss.) y del Servicio Nacional del Consumidor (art. 57 y ss.).

b) Provisión de información

Es la recomendación más recogida en nuestro ordenamiento y que tiene por objeto permitir una fácil comparación de productos, mayor transparencia y *accountability* de los proveedores.

El gran reflejo de dicha recomendación en nuestra ley puede apreciarse en la propia historia de la ley, ya que el mensaje presidencial señalaba expresamente que *"*[e]*n una economía de mercado como la nuestra, es*

posible sostener que la competencia es la que regula la relación entre proveedores y consumidores, y la que resguarda los intereses de estos últimos. No obstante, en la realidad los mercados distan mucho de ser perfectos y competitivos, especialmente porque la información, indispensable para que éstos funcionen en forma adecuada y se tomen las decisiones óptimas, tiene costos importantes".

Por esta preocupación del legislador podemos apreciar que dicha recomendación se encuentra ya en el artículo 1° al establecer que los contratos deben tener cierta información mínima denominada "información básica comercial".

Así también se aprecia en el artículo 3° al establecerse entre los derechos de los consumidores *"el derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos, su precio, condiciones de contratación y otras características relevantes de los mismos, y el deber de informarse responsablemente de ellos".*

Por otro lado, destacan el artículo 12 A que establece los requisitos mínimos de información que deben tener los contratos celebrados a distancia, entre ellos los celebrados por medios electrónicos; y el artículo 17 A que establece que los contratos de adhesión deben informar en términos el cobro de bienes y servicios ya prestados. También lo vemos en el artículo 17 B que establece la información mínima que deben tener los contratos de adhesión de servicios o productos crediticios o financieros.

También se pueden nombrar los artículos 17 C, 17 D, 17 G, 17 J, 28, 28 B, 30, 32, etc.; todo lo cual simplemente serviría para señalar que es una recomendación que se encuentra debidamente integrada en nuestro ordenamiento.

c) Regulación de los términos del contrato

Esta recomendación obliga a que los contratos tengan términos básicos que den garantías al consumidor de un mínimo nivel de calidad, seguridad y derechos, y no dice relación con los requisitos mínimos o estándares de los productos o servicios de consumo, lo que será tratado posteriormente, sino que con la seguridad del consumidor en la operación de consumo en sí misma.

Ejemplo de lo anterior puede apreciarse en el artículo 3° que establece entre los derechos del consumidor, esto es, "[l]*a seguridad en el consumo de bienes o servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarle".* Este derecho se traduce en la correspondiente obligación del proveedor de respetar los términos, condiciones y modalidades en que se hubieran ofrecido o convenido con el consumidor (art. 12), o el artículo 12 A que establece como se forma el consentimiento en contratos a distancia.

El artículo 16 es otro ejemplo o el gran ejemplo, ya que entrega una enumeración de cláusulas de contratos de adhesión que no producen efecto de ser escritas por entenderse que son abusivas, sin perjuicio que existan otras normas que traten igualmente la materia.

d) Períodos de "enfriamiento"

Dicen relación con el derecho a retracto o el derecho del consumidor de cancelar un contrato durante un lapso de tiempo determinado posterior a la celebración del mismo. Esta recomendación está recogida principalmente en los artículos 3° bis y 3° ter que establecen el derecho a retracto del consumidor en ciertos tipos de operaciones, como es el caso de los productos comprados en reuniones convocadas al efecto (tiempo compartido), contratos celebrados a distancia (principalmente por correo, teléfono y por medios electrónicos) en los que el consumidor tiene un plazo de 10 días contados desde la recepción del producto o contratación del servicio para retractarse de la compra.

Por otro lado, en la prestación de servicios educacionales de nivel superior, se establece la posibilidad de retracto por parte del consumidor hasta 10 días posteriores de la primera publicación de las postulaciones de las universidades pertenecientes al Consejo de Rectores.

e) Presión moral

Esta recomendación se traduce en la promoción de la responsabilidad corporativa –directrices de buenas prácticas, entrega de premios, hacer públicas las compañías que reiteradamente afectan los derechos de los consumidores–, y lo que busca es influir en los proveedores. En la LPC no se trata la materia más allá de la publicidad que tienen las multas impuestas por la autoridad o las actuaciones que realice el SERNAC, ya que no existe una política de incentivos en nuestra normativa.

f) Códigos de conducta o trustmarks

Son herramientas que puede utilizar tanto la autoridad o la industria para consolidar las buenas prácticas comerciales. En nuestra LPC en la única parte en que se recoge este principio es en los artículos 55 y siguientes que establecen el “Sello SERNAC” que otorga la autoridad a aquellos proveedores que den cabal cumplimiento a las normas establecidas en la ley del consumidor, pero que solo es aplicable a los proveedores de bienes y servicios comerciales y financieros.

g) Estándares

Se trata del establecimiento de procedimientos y especificaciones que tienen por objeto velar por la seguridad en el consumo. Esta recomendación no está directamente en nuestra LPC, ya que se deja dicho tratamiento a normas especiales dictadas por la autoridad correspondiente, como puede ser el

Ministerio de Salud, de Transporte y Telecomunicaciones o de Energía, entre otros. Sin perjuicio de ello, existen ciertos artículos de la ley que tienen por objeto velar por la salud y la seguridad en el consumo de bienes y servicios, como es el caso del artículo 40 que establece el tipo de bienes que deben utilizarse en la revisión técnica de productos. El artículo 46, por otro lado, establece una obligación para los importadores que se percaten que ciertos productos puedan ser un peligro o riesgo para los consumidores, o la responsabilidad de los proveedores en caso de venta de productos nocivos para la salud.

h) Licencias y acreditación

Tienen por objeto garantizar un nivel mínimo de calidad o capacidades de las empresas de una determinada industria. En consideración a que la ley tiene por objeto regular en abstracto la relación entre proveedor y consumidor no se regulan industrias en particular, por lo que las licencias y acreditaciones quedan entregadas a las autoridades sectoriales.

i) Instrumentos financieros

Medidas monetarias que pueden influir en el comportamiento de los proveedores, como es el caso de subsidios e impuestos. Nuestra normativa se basa en un sistema sancionatorio, principalmente multas, por lo que no existen normas que otorguen beneficios a los proveedores para incentivar uno u otro tipo de conductas. Lo anterior es sin perjuicio de los incentivos que puedan existir en normas especiales. Existen, eso sí, impuestos específicos a productos que generan externalidades negativas y que, por lo tanto, buscan proteger a los consumidores de estos efectos. Es el caso, por ejemplo, de los impuestos específicos al tabaco y los alcoholes.

j) Prohibiciones

Se restringe qué y cómo se puede transar en el mercado. En nuestro ordenamiento existe gran cantidad de prohibiciones, pero más que nada como elemento negativo de las demás recomendaciones y no como prohibiciones propiamente tales. La única prohibición por esencia sería la de discriminar arbitrariamente por parte de los proveedores establecida en el artículo 3°, sin perjuicio de las prohibiciones específicas de transar ciertos bienes o la forma en que éstas deben ser realizadas (ejemplo de ello es la prohibición de venta de tabaco y alcoholes a menores de edad).

k) Resolución de conflictos y mecanismos de reparación

Esta recomendación dice relación con el tratamiento de las garantías, la reparación de productos defectuosos y el mecanismo de resolución de disputas. Esta recomendación, así como la de información, ha tenido un lato tratamiento en nuestra ley del consumidor, ya en el artículo 3° entre los derechos del consumidor se aprecia *"el derecho a la reparación o*

indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales en caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el proveedor, y el deber de accionar de acuerdo a los medios que la ley le franquea".

Así también el artículo 11 que establece el derecho del consumidor a la reposición del producto, bonificación del valor en otro producto o la restitución del dinero cuando haya pagado en exceso, o el artículo 20 que establece los casos en que el consumidor puede exigir la restitución del bien, su reparación o devolución del dinero, como por ejemplo, cuando no cumple con las normas mínimas de seguridad, o que por deficiencias de fabricación no sea apto para su uso o consumo.

Por su parte, el artículo 21 establece la forma en que deben hacerse valer los derechos señalados ante el proveedor del bien o servicio; el artículo 43° establece la obligación del proveedor que actúa como intermediario; y en el Título IV de la ley que establece el procedimiento a que da lugar la aplicación de la ley y el procedimiento de defensa de los intereses difusos colectivos (art. 50 y ss.).

Finalmente, entre las normas especiales podemos señalar la institución del servicio de atención al cliente establecido en los contratos de productos financieros o crediticios y el sistema de arbitraje y mediación para este tipo de productos (art. 55 y ss.).

l) Estrategias de ejecución

El éxito o fracaso de una política pública depende en gran parte de la autoridad que la ejecute. Sin entrar mayormente en detalle en esta materia podemos señalar que se trata bastante bien en nuestro ordenamiento. En primer lugar con la creación de las organizaciones de protección de los derechos de los consumidores; en segundo lugar y más importante con la creación del SERNAC que tiene por objeto fiscalizar, proteger a los consumidores y ser mediador en los conflictos entre proveedores y consumidores, y finalmente en el establecimiento de procedimientos judiciales para la reclamación por incumplimiento de las normas de la ley que otorga a un poder autónomo y eficiente a la resolución de conflictos.

4.4. Evaluación

Bajo el contexto antes descrito, conviene entonces, realizar una evaluación respecto de los principales avances y desafíos que enfrenta nuestro país en materia de protección del consumidor. Para ello se valorarán los avances que se han observado desde la LPC; se mostrarán en perspectiva los riesgos de la sobre regulación, especialmente insertos en ciertos proyectos de ley que se están discutiendo en

nuestro país en materia de protección del consumidor; los riesgos de la judicialización y el uso indiscriminado de acciones de clase; los desafíos de diseño institucional, tanto en materia de funciones y competencias, como en términos de aumentar la autonomía técnica del SERNAC y repensar su rol y enfoque regulatorio.

4.4.1. Avances significativos

No cabe duda que el fortalecimiento en Chile de la institucionalidad para la protección de los derechos de los consumidores ha sido acertado. La realidad antes expuesta, que dice relación con las asimetrías existentes –particularmente en materia de información–, sumado a la mayor complejidad que han adquirido los bienes y servicios transados, exigen tener una buena legislación e instituciones poderosas, de buen nivel técnico y la suficiente disponibilidad de recursos para cumplir con su función.

Por su parte, se ha logrado una creciente concientización de los consumidores en torno a los derechos y una mayor disposición a ejercerlos, lo que resulta muy positivo. De hecho, los consumidores son actualmente mucho más activos a la hora de establecer sus reclamos. Estos se repiten con mayor frecuencia en el mercado del *retail*, las telecomunicaciones y el mercado financiero, siendo los problemas más recurrentemente reclamados las dificultades para ejercer la garantía legal, los cobros indebidos, las cobranzas abusivas, la falta de información relevante para cotizar y comparar, las barreras para terminar los contratos y los cambios unilaterales y arbitrarios en las reglas del juego[34].

En este contexto, cabe reconocer que la política de protección de consumidores en Chile ha sido un avance por cuanto, bien implementada, permite fortalecer la economía de mercado por la vía de entregar mayor información a los consumidores respecto de precios y calidad de los bienes y servicios, lo que promueve la competencia. Además, es una herramienta que eventualmente puede mejorar la competitividad de las industrias al forzar el desarrollo de productos y destrezas con mayores estándares de exigencia.

[34] En el período 2005-2010, los principales reclamos se dieron en el mercado del crédito, donde se identificaron las siguientes malas prácticas o espacios de desprotección o vacios de regulación: (i) dificultad de los consumidores en el acceso a la información relevante del crédito; (ii) cambios unilaterales en las condiciones de contratación; (iii) cobros indebidos; y (iv) otorgamiento de crédito a una persona distinta. En el mercado del *retail* fueron: (a) falta de reconocimiento de la garantía legal por parte de los proveedores; (b) publicidad engañosa e incumplimiento en promociones y ofertas; (c) defectos de información; (d) contratación a distancia (compras por internet) en que no se cumplen las condiciones acordadas, no cumple con derecho legal de retracto y promociones impracticables; (e) defectos de seguridad en servicios adicionales complementarios; (f) importantes tasas de reclamos no respondidos por proveedores del *retail*; y (g) mayoritario número de transacciones de poca monta desincentiva litigación en tribunales. Por último, en el mercado de las telecomunicaciones: (1) cargos no consentidos en la telefonía fija, móvil y larga distancia; (2) defectos de calidad; (3) incumplimiento de los estándares contratados en velocidad de conexión a internet; (4) publicidad engañosa por omisión respecto de características de ciertos servicios complementarios; (5) información incompleta, inexistente, parcial o tardía; (6) barreras de salida para término de contrato por parte de los usuarios; (7) mala atención de los servicios de atención de clientes que reciben reclamos; (8) dificultades de los consumidores en el acceso a la información comparativa; y (9) cambios unilaterales en las condiciones de contratación. Ver Roa (2010).

4.4.2. Los riesgos de la sobre regulación

Lo anterior, sin embargo, no puede desconocer que existen riesgos y desafíos inherentes a las políticas de protección de los consumidores, sobre todo si no son diseñadas e implementadas con cautela. Una regulación excesiva corre un serio riesgo de generar el efecto contrario al buscado, toda vez que eleva los costos y las barreras de entrada al mercado, exacerbando la concentración en unos pocos actores suficientemente consolidados como para hacer frente a esas mayores exigencias.

Bar-Gill y Ben-Shahar nos invitan a ser cuidados respecto del tipo de "reglas protectoras" de los consumidores; las que tendrán efectos no deseados: "Los arreglos ex post pro-consumidores tendrán un impacto en el precio ex ante. Los consumidores pagarán entonces protecciones que muchos de ellos quisieran renunciar a cambio de un descuento en el precio"[35]. Así, las protecciones al consumidor tienen un precio. Reglas pro consumidores que restringen y modifican el comportamiento de los vendedores aumentan sus costos y ellos podrían ir asociados a traspasos a los consumidores mediante aumentos de precios[36].

Los aumentos de precio no son, por supuesto, per se malos. Los consumidores pueden preferir productos de mayor calidad con mayores niveles de protección, aunque dichos mayores niveles de calidad y protección impliquen mayores costos. Pero algunos consumidores también podrían preferir pagar un menor precio por productos de menor calidad y con menores niveles de protección.

Los mismos autores sostienen que este efecto precio es particularmente perturbador cuando es regresivo, esto es, "cuando todos los consumidores pagan por algo que solo beneficia a los consumidores más sofisticados(…) irónicamente, la inclusión de una gran cantidad de reglas de protección obligatorias afectan, más que promueven, las preocupaciones de 'justicia social', orientadas a proteger a los consumidores débiles y hacer posible su acceso a los mercados"[37]. Incluso sostienen, yendo al fondo del debate, que: "la mayoría de estas reglas carecen de una justificación de aumento de bienestar a priori, dado que no responden a una falla de mercado sistemática o un problema de tipo redistributivo"[38].

Para ellos es posible observar en el mercado cómo los consumidores suelen no comprar las garantías o seguros asociados a un producto, pagar productos sin derecho a devolución, o elegir opciones de despacho más lentas, porque el precio que pagan es menor. Es plausible pensar que si un gran porcentaje de los consumidores actuara así, los vendedores ya lo estarían haciendo, y el hecho que

---

35 Bar-Gill y Ben-Shahar (2012) p. 2.
36 Posner (2007) y Shavell (2004).
37 Bar-Gill y Ben-Shahar (2012), p. 8.
38 Idem.

no lo hagan –y que deba ser obligatorio por ley– es más bien consecuencia de que los consumidores prefieren descuentos en los precios de los productos[39].

Y es que en Chile hemos conocido una gran variedad de propuestas y medidas que, habiendo sido efectuadas con el fin de ayudar a los consumidores, han derivado (o podrían derivar) en perjudicar a los mismos. Dos ejemplos concretos: el proyecto de ley sobre interés máximo convencional y la Ley N° 20.555, comúnmente llamada ley del SERNAC Financiero.

En el caso del proyecto de ley sobre interés máximo convencional se pretende reducir la tasa máxima permitida para los intereses en los créditos para así evitar que se cobren tasas de interés que van más allá de lo que se considera necesario y se abuse de la falta de conocimientos financieros de los deudores. Si bien la propuesta parece loable pues intenta proteger a los consumidores más vulnerables que hoy acceden a créditos muy caros, lo cierto es que genera efectos perversos. En particular, una reducción significativa de la tasa máxima convencional se traducirá en una desbancarización masiva, un menor acceso al crédito para los clientes más riesgosos y más deudores que pasarán al mercado informal, bastante menos regulado.

Por su parte, la ley del SERNAC Financiero, publicada en diciembre del 2011, también buscó proteger a los consumidores por la vía de mejorar la información en la prestación de bienes y servicios en materias financieras para terminar con la asimetría de información existente en dicho mercado. Esto, sin duda, es beneficioso para los consumidores, dada la alta complejidad de los servicios financieros que hace más engorrosa la toma de decisiones. Sin embargo, la excesiva regulación establecida en la ley podría afectar el emprendimiento y la libertad para negociar entre las partes de un crédito. Esto reduce la flexibilidad y podría incentivar una mayor concentración en el mercado dadas las exigencias impuestas, lo que iría en directo perjuicio de los clientes.

En fin, hay una serie de casos donde resulta a lo menos cuestionable que las medidas propuestas tengan efectos verdaderamente favorables para aquellos para quienes fueron diseñadas. El Anexo Nº 1 presenta algunos ejemplos adicionales, lo que lleva a cuestionar si “los cuidados del sacristán van a matar al señor cura”.

4.4.3. Los riesgos de la judicialización y las acciones de clase

Comentario aparte merece el uso que podría comenzar a dar el SERNAC a las acciones de clase o a la vía judicial en general, medida que potencia la controversia entre partes y que suele derivar en una verdadera industria del litigio que favorece a los abogados de los demandantes mucho más que a los propios consumidores.

Si el SERNAC quiere hacer uso intensivo de la vía judicial y de las acciones de clase en particular, debe tener presente los costos de este camino. El caso de Estados Unidos es paradigmático.

[39] Idem.

El objeto de una acción colectiva o *class action* es el de juntar a todas las personas con reclamos similares respecto de un mismo demandado en un solo proceso judicial, afectando incluso a aquellas que no han sido parte del mismo. El fin de esto es lograr beneficios que no podrían ser obtenidos demandando individualmente y que se traducen principalmente en una reducción de los costos asociados a un litigio, por lo que para que proceda este tipo de acciones simplemente se necesitarían tres elementos: 1) que el número de individuos en una situación similar respecto de una misma contraparte sea alto; 2) que la pérdida sufrida por cada uno de los demandantes sea relativamente baja y; 3) que el costo de presentar demandas individuales sea excesivamente alto[40]. Es importante este último requisito, ya que de existir un procedimiento alternativo, de bajo costo para el demandante individual –sea o no en sede judicial–, las acciones de clase pierden su objetivo, lo que hace que estos procedimientos sean de *ultima ratio,* ya que los beneficios asociados a este tipo de acciones tienen como contracara el sacrificio de justicia tanto procesal como sustantiva[41], lo que se traduce en graves efectos negativos, tanto para los demandantes, como para los demandados.

En Estados Unidos, las encuestas de opinión muestran que el público cree que los demandantes –o mejor dicho los miembros– de las acciones de clases son a lo más beneficiarios incidentales de este tipo de acciones, y que los principales favorecidos son los abogados de los demandantes y demandados[42]. Esto es lo que se ha denominado la "industria del litigio", respaldada por la evidencia empírica, ejemplo de texto del problema del agente-principal[43].

Asimismo, la evidencia ha mostrado que las empresas acusadas en acciones de clases pueden sufrir gravemente la presión de la opinión pública, lo que es utilizado por las agencias de protección del consumidor y ha sido incluso reconocido por algunos tribunales de los EE.UU. como los efectos coercitivos y extorsionadores de este tipo de procedimientos[44]. Esto se debe a que, a pesar que el demandado crea tener una gran posibilidad de ganar un juicio, si el tamaño de los montos demandados es lo suficientemente grande, con el solo objeto de evitar una posible quiebra o el descrédito asociado a un juicio de cierta magnitud, generalmente accederá a suscribir un acuerdo por muy infundados que sean los reclamos. Ello se ve acentuado cuando las demandas consideran daños morales, los que en suma

---

[40] Epstein (2002).

[41] Hensler (2000) p. 71.

[42] Brickman (2006).

[43] Se debe esto a que los intereses del abogado de los demandantes generalmente son contradictorios con los de éstos, ya que en caso que los honorarios de aquél sean establecidos de acuerdo a un sistema de horas, se tramitará el juicio sin tener los esfuerzos puestos en lograr un triunfo, mientras que, de tratarse de un honorarios en relación a lo obtenido, se buscará lograr un acuerdo en el menor tiempo posible, ya que al existir un gran número de demandantes, los honorarios serán elevados sin importar si han sido correctamente resarcidos los daños ocasionados por el demandado. En cuanto a las faltas de monitoreo o fiscalización por parte de los demandantes, éstos se deben generalmente a que en consideración a que los montos que finalmente puede obtener un demandante son relativamente bajos -requisito necesario de las acciones colectivas-, se desincentiva cualquier gasto de tiempo o recursos en la fiscalización del actuar del abogado a cargo del juicio. Ver Silver (1999).

[44] *In re Rhone-Poulenc Rorer, Inc 51 F. 3d 1293 (7th Cir. 1995)* y *Szabo V. Bridgeport Machines, Inc., 249 F. 3d 672 (7th Cir. 2001).*

pueden superar con creces el patrimonio de la compañía o cualquier seguro accesible y, peor aún, hace imposible la interposición de ciertos recursos que exigen cauciones.

Nuestra legislación avanza al parecer hacia este sistema, en consideración a que recientemente, se aprobó la Ley N° 20.543 que elimina ciertos requisitos de admisibilidad de las demandas colectivas, facilitando su proliferación; y se estudia un proyecto de ley en el Congreso que incorpora el daño moral entre los perjuicios a ser indemnizados[45].

4.4.4. Desafíos de diseño institucional

a. Superposición de funciones

Actualmente, existen agencias regulatorias sectoriales que cumplen roles importantes en la definición de criterios de solvencia, determinación tarifaria y fijación de estándares de servicio. Sin embargo, se han preocupado crecientemente también de la calidad del servicio y el cumplimiento de los derechos de los consumidores –área más propia del SERNAC–, lo que de alguna manera se ha traducido en una suerte de duplicidad competencial innecesaria.

No es difícil encontrar ejemplos de lo anterior en los mercados chilenos. Basta ver el rol que han jugado la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL) y el SERNAC en materia de calidad de servicio que se exigen a las empresas de telecomunicaciones. Frente al último sismo que vivió la zona central del país, la SUBTEL reconoció que se alcanzaron los estándares exigidos, lo que significa que el sistema de mensajería funcionó (aunque con algún retraso) ante la emergencia y la capacidad instalada admitía que hasta el 20% de los usuarios pudieran hablar en forma simultánea, que es lo que exige la norma. El SERNAC, en cambio, se manifestó molesto por las “fallas” del sistema, en vista que hubo personas que no pudieron comunicarse durante o inmediatamente después del sismo, y anunció incluso acciones legales en contra de las empresas de comunicaciones. Esto revela no solo una superposición de atribuciones, sino además una seria inconsistencia en los estándares de calidad exigidos.

b. Mayor autonomía técnica

Sería deseable impulsar una mayor autonomía del servicio, vale decir, que las autoridades del SERNAC fueran independientes del gobierno de turno. En particular, no es bueno que la defensa del consumidor se convierta en una bandera de lucha de los gobiernos, convirtiendo a las autoridades del servicio en acusadores inmediatos frente a un acto, sin verificar si existen argumentos para la acusación. Los estándares y buenas prácticas que guían el diseño de este tipo de agencias regulatorias de la OCDE son categóricos en la materia[46].

---

[45] Boletín Nº 6904-03.
[46] OECD (2005).

En la misma línea, sería positivo redefinir de quién depende el SERNAC. Idealmente, debiera pasar a ser una agencia independiente, lo que no es sinónimo de autonomía constitucional[47]. Hoy depende del Ministerio de Economía, lo que conlleva que pueda ser utilizado como una herramienta política por el ministro respectivo.

En síntesis, así como resulta deseable avanzar hacia un fortalecimiento de la Fiscalía Nacional Económica, también pareciera positivo avanzar en empoderar cada vez más al SERNAC. Para ello, sin embargo, se requiere de mayor independencia y más recursos.

c. Repensar su rol y enfoque regulatorio

Sobre la base de profundizar en las actuales potestades en materia de información, análisis y mediación es posible vislumbrar un rol diferente del SERNAC al que está jugando hoy.

En primer lugar, potenciando su rol preventivo y fomentando los derechos de los consumidores sobre la base de la competencia en las diversas industrias, que es, por lo demás, el enfoque actualmente propuesto por la doctrina comparada[48] y que también encontramos en la literatura OCDE[49]. En efecto, la competencia es el elemento más importante en un mercado; permite que exista innovación y que mejore la calidad de los productos ofrecidos, ya que las empresas quieren y deben hacerlo cada vez mejor. Ello beneficia al consumidor, quien termina pagando precios más bajos y recibiendo productos de mayor calidad.

La idea de fiscalización por competencia o *benchmarking* apunta precisamente a hacer competir a las diversas empresas en una industria por la vía de comparar indicadores: precios, calidad, sistema de atención y respuesta a solicitudes de clientes, encuestas de satisfacción de usuarios, etc. Todo lo anterior, publicado y desagregado por industria y área geográfica (al menos en las áreas de servicios públicos), y eventualmente avanzando hacia *benchmarking* internacional. En el fondo, lo que hay en juego, es potenciar –o correr el riesgo de que se vea afectada–, la reputación de los oferentes de una determinada industria[50].

En segundo lugar, se abre un espacio interesante para que el SERNAC fomente la auto-regulación en la industria[51]. Ello debe ir de la mano, asimismo, con un esfuerzo de coordinación con las agencias regulatorias sectoriales. La industria tiene aquí un campo fértil para, por ejemplo, incorporar defensores de clientes o mediadores (propios o independientes de costo de la empresa), como asimismo utilizar sus páginas web como mecanismo efectivo de solución de reclamos.

47 Ver Cordero y García (2012).
48 Desde la mirada europea, el tratado de Ariño (2004).
49 OECD (2007).
50 Shavell (2004) pp. 323-24.
51 Ogus (1999).

En esta materia, la OCDE recomienda fomentar aquellos mecanismos que favorezcan la negociación directa entre las partes involucradas (empresa y consumidor), antes de acudir a la agencia de protección del consumidor respectiva u otro tercero (por ejemplo, un juez)[52]. En la misma línea, "sellos" SERNAC bien diseñados y en la línea de potenciar la competencia por calidad, podrían operar como un incentivo interesante desde la perspectiva de la estrategia de cumplimiento de la LPC. Algunas de estas iniciativas han podido observarse en el último tiempo, lo que es positivo.

Finalmente, desde la perspectiva de la resolución de controversias, el SERNAC debiese potenciar su rol mediador, estableciendo programas de cumplimiento frente a infracciones menores o denuncias de clientes –programa que se puede concretar en el proceso de mediación–, estableciendo las condiciones y plazos de respuesta, que permitan evitar la judicialización de una controversia. Para la OCDE, la resolución de controversias debe admitir todos los mecanismos posibles de concebir antes de llegar a la judicialización: formales e informales, páginas web o que requieran la presencia física, privados y públicos (administrativos)[53].

5. Conclusiones

La intervención estatal en materia de protección de los derechos de los consumidores se justifica ante la existencia de fallas de mercado, las que derivan principalmente de la falta de información. Esto ha llevado a gran parte de los países del mundo a adoptar medidas institucionales y legislativas para proteger los derechos de los consumidores. Incluso se ha avanzado hacia la elaboración de guías internacionales e iniciativas de legislación compartida en organizaciones como la OCDE.

Chile no ha estado ajeno a este proceso y ha avanzado en la línea de fortalecer la institucionalidad y perfeccionar la legislación que permita garantizar los derechos de los consumidores. Lo anterior ha sido, sin duda, positivo y constituye un pilar importante para profundizar la economía de mercado.

Sin embargo, las políticas de protección del consumidor no están libres de riesgos, situación que se ha visto reflejada en la discusión internacional y, en forma incipiente, en el debate local. Esto revela que existe una legítima preocupación en torno a los peligros que conlleva sobrepasar niveles razonables de intervención que puedan terminar por alterar el buen funcionamiento de los mercados, ahogando los esfuerzos de emprendimiento e innovación. Eso puede terminar reduciendo la competencia en los mercados, lo que perjudica directamente a los consumidores.

[52] OECD (2007) p. 8.
[53] Idem.

Es en este contexto que Chile debe evaluar atentamente las iniciativas que, con la intención de proteger a los consumidores, muchas veces conllevan un alto riesgo de generar el efecto contrario. Igualmente, el país debe avanzar para lograr mejoras institucionales y conceptuales que permitan una defensa efectiva de los derechos de los consumidores, sin caer en la tentación de hacer un uso político de ellos.

6. Referencias Bibliográficas

- Ariño, Gaspar (2004). Principios de Derecho Público Económico (ARA Editores).

- Ayres, Ian y Braithwaite, John (1992). Responsive Regulation, Oxford.

- Baird, Douglas (2012). Precontractual Disclosure Duties under the Common European Sales Law. Disponible en: http://www.law.uchicago.edu/files/files/Baird%20Paper.pdf

- Baldwin, Robert, Cave, Martin y Lodge, Martin (2010). The Oxford Handbook of Regulation, Oxford.

- Bar-Gill, Oren (2012). Seduction by Contract: Law, Economics and Psychology in Consumer Markets, Oxford.

- Bar-Gill, Oren y Ben-Shahar, Omri (2012). "Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law", en *University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 598*. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2061148

- Ben-Shahar, Omri y Posner, Eric (2011). "The Right to Withdraw in Contract Law", en 40 Journal of Legal Studies 115.

Ben-Shahar, Omri y Schneider, Carl (2011). "The Failure of Mandated Disclosure", en 159 U. of Penn Law Review.

- Brickman, Lester (2006). "Anatomy of a Madison County (Illinois) Class Action: Study of Pathology Civil", The Manhattan Institute. Justice Report No. 6, Center For Legal Policy.

- Cordero, Luis y García, José Francisco (2012). "Elementos de discusión sobre Agencias Independientes: El caso de las Superintendencia", Libertad y Desarrollo, Serie Informe Legislativo N° 33. Disponible en: http://www.lyd.com/estudios/estudios-lyd/serie-informe-legislativo/2012/02/sil-33-elementos-de-discusion-sobre-agencias-independientes-el-caso-de-las-superintendencias/

- Eidenmuller, Horst (2011). "Why Withdrawal Rights?", en 7 European Review of Contract Law 1.

- Engel E. (1998). “Protección a los Consumidores en Chile ¿Por qué tan poco y tan tarde?”, Perspectivas en Política, Economía y Gestión, Vol. 1, No. 2, pp. 145 – 165.

- Epstein, Richard A. (2002). “The Class Actions: The Need for a Hard Second Look Civil Justice”, en Report No. 4, Center for Legal Policy, The Manhattan Institute.

- Hensler, Deborah R. (2000). Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals For Private Gain (Rand).

- Hermanlin, Benjamin, Katz, Avery y Craswell, Richard (2007). “Contract Law” en Polinsky, Mitchell y Shavell, Steven, Handbook of Law and Economics (Vol I.), North-Holland.

- Libertad y Desarrollo (2001). “Derechos de los Consumidores”, Tema Público Nº 553, 2 de noviembre.

- Libertad y Desarrollo (2004). “Derechos del Consumidor: Mayores Costos y Menor Competencia”, Tema Público Nº 675, 20 de mayo.

- Libertad y Desarrollo (2009). “Boletín 6552-03”. Reseña Legislativa Nº 926, 9 de octubre.

- Libertad y Desarrollo (2011). “Repensando el SERNAC”, Tema Público Nº 1.024, 29 de julio.

- Micklitz, Hans (2011). The Many Concepts of Social Justice in European Private Law, Edward Elgar.

- OCDE, 2005. Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation. Disponible en: http://www.OCDE.org/dataOCDE/15/28/35028836.pdf.

- OCDE, 2007. Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress, Disponible en: http://www.OCDE.org/dataOCDE/43/50/38960101.pdf

- OCDE (2010). Consumer Policy Toolkit.

- Ogus, Anthony (1999). “Self Regulation”, en Encyclopedia of Law and Economics, No. 9400. Disponible en: http://encyclo.findlaw.com/9400book.pdf

- Ogus, Anthony, Faure, Michael y Philipsen, Niels (2008). “Enforcement Practices for Breaches of Consumer Protection Legislation”, en 20 Loyola Consumer Law Review 361. Disponible en: https://www.escholar.manchester.ac.uk/uk-ac-man-scw:1b5641

- Ogus, Antony y Veljanovski, Cento (1984). Readings in the Economics of Law and Regulation, Oxford.

- Posner, Eric (2012). “The Questionable Basis of the Common European Sales Law: The Role of an Optional Instrument in Jurisdictional Competition”, en University of Chicago Institute for Law & Economics Olin Research Paper No. 597 Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2049594

- Posner, Richard (2007). 2° ed. “El Análisis Económico del Derecho”, Fondo de Cultura Económica.

- Roa, José (2010). “Servicio Nacional del Consumidor Gestión 2005-2010 y Perspectivas de Futuro”, http://www.SERNAC.cl/SERNAC2011/SERNAC/Cuentagesti%C3%B3n2005-2010.pdf

- Shavell, Steven (2004). Foundatios of Economc Aalysis of Law (Harvard University Press).

- Silver, Charles (1999). “Class Actions-Representative Proceedings”, en Encyclopedia of Law and Economics, No. 7600 (online). Disponible en: http://encyclo.findlaw.com/7600book.pdf

- Vaughn, Robert (1997). “Chilean Consumer Protection Standards and the United ations Guidelines on Consumer Protection: A Comparative Study Revealing Regional Conflicts”, en 22 N.C.J. International L. & Com. Reg 1.

Otros

- Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law. COM (2011) 635 final. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:EN:PDF

- Commodities Bulletin February 2012 - Common European Sales Law, Holman Fenwick Willan. Disponible en http://www.hfw.com/publications/bulletins/commodities-bulletin-february-2012/commodities-bulletin-february-2012-common-european-sales-law

7. Anexo

Anexo Nº 1
"Los Cuidados del Sacristán van a Matar al Señor Cura"

Título	Cambio regulatorio	Estado actual	Consecuencias
Ley N° 20.575 que establece el principio de finalidad en el tratamiento de datos personales	Su objetivo es que en el tratamiento de datos de carácter económico se respete el principio de finalidad, que no puede ser otro que la evaluación de riesgo del deudor.	Publicada en el Diario Oficial de fecha 17 de febrero de 2012.	El artículo segundo transitorio ordena la no comunicación de información de deudores hasta $2.5 MM al 31/12/2011 ("Perdonazo" DICOM), lo que introduce mayor riesgo a la evaluación de crédito. Se perjudica así a los que no tienen bienes para respaldar deudas.
Proyecto de ley que modifica el Sistema Privado de Salud, incorporando un plan garantizado. (Boletín 8105-11).	Busca modificar el régimen de financiamiento del Sistema de Salud Privado, a través de la creación de un Plan Garantizado de Salud.	Se encuentra en la Cámara de Diputados en su primer trámite constitucional para su discusión en general.	Gran número de afiliados serán obligados a pagar un plan de salud más caro que el actual, lo que debiera traducirse en una importante fuga al sistema de salud público. Es decir, se incentiva que usuarios de bajo riesgo migren a FONASA.
Reajusta el ingreso mínimo mensual. -Ley anual-	Se establece el monto del salario mínimo que regirá para el año correspondiente con el objeto de mejorar las remuneraciones de trabajadores de bajos ingresos.	La Ley que rige actualmente es la Ley N° 20.524 publicada en el Diario Oficial de fecha 14 de julio de 2011. En junio debiera presentarse el proyecto de ley para el año 2012.	Perjudica a trabajadores menos calificados, ya que los costos del empleo formal afecta principalmente a éstos.
Proyecto de ley que modifica el Código de Procedimiento Civil, estableciendo la inembargabilidad del bien raíz que sirva de residencia principal para el adulto mayor y su familia, siempre que concurran las circunstancias que indica. (Boletín 8128-32).	Busca asegurar a los adultos mayores condiciones de vida mínimas, brindando seguridad en relación a su vivienda, estableciendo su inembargabilidad, siempre que no se trate del cobro de créditos hipotecarios.	Se encuentra en la Cámara de Diputados en su primer trámite constitucional para su discusión en general.	No se le va a dar crédito a mayores de 60 años, o éstos se verán encarecidos debido al mayor riesgo, independiente de su nivel de patrimonio.

Ley N° 20.543 Relativo al procedimiento aplicable para la protección del interés colectivo o difuso de los consumidores	Para que el juicio especial establecido en la Ley de Protección al Consumidor, tenga una pronta y eficaz tramitación. Se modifica la etapa de admisibilidad, estableciéndose un análisis formal de la admisibilidad de la demanda.	Publicada en el Diario Oficial de fecha 21 de octubre de 2011.	Al eliminarse requisitos para la presentación de demandas colectivas y al realizarse un análisis más superficial de las demandas se incita a la creación de una industria del litigio que en definitiva podría traducirse en un alza de precios en bienes y servicios para cubrir este nuevo riesgo.
Modifica Ley N° 19.946, con el objeto de permitir la solicitud de indemnización por daño moral en demandas colectivas. (Boletín 6904-03).	Permite demandar la indemnización de daño moral en demandas colectivas.	Se encuentra en la Cámara de Diputados en su primer trámite constitucional para su discusión en particular.	Al establecerse la posibilidad de indemnizar daño moral -incuantificable previamente- se incita a la creación de una industria del litigio que en definitiva podría traducirse en un alza de precios en bienes y servicios para cubrir este nuevo riesgo.
Ley N° 20.555 que modifica Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, para dotar de atribuciones en materias financieras, entre otras, al Servicio Nacional del Consumidor (Comúnmente llamada ley del SERNAC Financiero).	Para proteger a los consumidores se busca mejorar la información en la prestación de bienes y servicios en materias financieras, para terminar con la asimetría de información existente en dicho mercado.	Publicada en el Diario Oficial de fecha 05 de diciembre de 2011.	La excesiva regulación establecida en la ley, puede afectar el emprendimiento y la libertad para negociar entre las partes de un crédito. Esto reduce la flexibilidad y podría incentivar una mayor concentración en el mercado dadas las exigencias impuestas.

Sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad. Comúnmente conocido como la "Ley del Súper8". (Boletín 4921-11).	Busca establecer reglas mínimas de la producción, distribución, comercialización y consumo de alimentos orientando la conducta del consumidor mediante información sobre la calidad y cantidad de lo que está consumiendo, con objeto de reducir los factores de riesgo en salud.	Actualmente en el Senado para la discusión veto en Cámara de Origen del proyecto.	Excesivas prohibiciones afectan derechos inherentes de los consumidores y crean barreras paraarancelarias que no solo impedirán la entrada de nuevos actores, sino que podrían incentivar a la salida de importantes actores, lo que se traducirá en una reducción del mercado y, por lo tanto, en un aumento de los precios, y afectará el empleo. A su vez se afecta la competitividad en relación a productos extranjeros.
Proyecto de ley sobre interés máximo convencional, (Boletín 7786-03) y proyecto de ley sobre protección a deudores de créditos en dinero. (Boletín 7932-03).	Reducir la tasa máxima permitida para los intereses en los créditos, para así evitar que se cobren tasas de interés que van más allá de lo que es necesario y se abuse de la falta de conocimientos financieros de los deudores.	Se encuentran actualmente refundidos y en el Senado en su primer trámite constitucional para su discusión en particular.	Una reducción significativa de la TMC, como las propuestas en el primero de los proyectos o las indicaciones sustitutivas al segundo, se traducirán en una desbancarización masiva, deudores que pasaran al mercado informal, bastante menos regulado.

Serie Informe Económico

Últimas Publicaciones

N° 222 **Causas, Consecuencias y Perspectivas del Crecimiento en China**
Cecilia Cifuentes H.
Abril 2012

N° 221 **El Agua ¿Objeto de Seguridad Nacional?**
Susana Jiménez S.
Marzo 2012

N° 220 **Diagnóstico y Lineamientos para Perfeccionar el Sistema Tributario Chileno**
Luis Felipe Lagos M. y Francisco Klapp B.
Enero 2012