

LEY SERNAC ¿QUO VADIS?

- Dice el refrán que lo que mal comienza, mal termina. Esta frase bien podría resumir el devenir de la conocida “Ley SERNAC”, que hoy paga -y con ella los consumidores-, las consecuencias de una iniciativa cuyos fundamentos fueron, desde su origen y durante su trámite en el Congreso Nacional, cuestionados.
- Más allá de cómo concluya este asunto, lo cierto es que la protección del consumidor es un pilar fundamental del Orden Público Económico, de manera que la controversia amerita una pronta solución que respete el marco institucional vigente, el fallo del Tribunal Constitucional y las bases mismas del Estado de Derecho.
- El desconcierto o malestar de algunos sectores políticos con el fallo del Tribunal Constitucional, y con lo resuelto por el Contralor, no puede dar pie a entorpecer el buen funcionamiento de nuestra institucionalidad, como así tampoco a generar un clima de desencuentro permanente entre distintos poderes públicos y organismos constitucionalmente autónomos. Se genera una dinámica perversa que no favorece a nadie y que debe terminar.

Largo ha sido el camino que ha tenido que recorrer el proyecto de ley del Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) para ver la luz, y aún está por verse cuándo ello, en definitiva, ocurrirá. A comienzos de la semana pasada, la Contraloría General de la República representó el decreto promulgatorio de la iniciativa, devolviéndolo al Ejecutivo sin darle curso.

Más allá de lo inédito de la situación, la controversia suscitada tras el dictamen de la Contraloría no representa, en realidad, una novedad. Ello porque la iniciativa nunca estuvo exenta de polémica, fundada ésta, en todo caso, en sólidos argumentos jurídicos y de política pública que aconsejaban una reflexión más profunda sobre el proyecto de ley en comento, cuestión que no ocurrió.

En efecto, los argumentos relativos a los defectos y posibles vicios de constitucionalidad de diversas normas y de gran parte del diseño institucional que pretendía dársele al SERNAC fueron reiteradamente expuestos en el debate público, sin que ellos fueran objeto de enmienda oportuna en la tramitación legislativa de la iniciativa. La Administración anterior, contando con las mayorías

necesarias en el Congreso, aprobó la iniciativa contra viento y marea -una de las emblemáticas de su gestión- logrando un triunfo político al efecto. No obstante, la victoria probó ser pírrica y esporádica, en perjuicio, precisamente, de quienes se proponía proteger el proyecto de ley.

En efecto, el Tribunal Constitucional (TC)ⁱ en enero del presente año declaró inconstitucional las polémicas potestades sancionatorias y las sendas atribuciones normativas con las que se pretendía dotar al organismo. En el caso de las primeras, por estimar que la potestad sancionatoria sólo podía ser ejercida por un tribunal independiente e imparcial y, respecto de las segundas, porque las relaciones jurídicas entre proveedores y consumidores y las controversias promovidas por los consumidores contra los proveedores debían regirse únicamente por normas legales y ser zanjadas por un juez con sujeción estricta a las leyes y no a actos administrativos.

Es preciso recordar que el Presidente de la Cámara de Diputados presentó un recurso de reconsideración al TC fundándolo en la existencia de normas declaradas inconstitucionales en lo considerativo del fallo mas no así en lo resolutivo. Así, en su interpretación esas normas excluidas de la parte resolutiva del fallo no debían ser declaradas inconstitucionales. Pero el escrito no se limitó a lo anterior. En él, el Presidente de la Cámara cuestionó además la facultad de dicho Tribunal para conocer de oficio normas que no le fueron sometidas a control. El TC resolvió que no existía error de hecho que subsanar y no dio lugar al recurso de reconsideración, con lo que la controversia continuó.

De esta manera, en el oficio de ley enviado por la Cámara al Ejecutivo para su promulgación, se dio cuenta que solo se excluyeron del mismo las normas declaradas como inconstitucionales en lo resolutivo del fallo del TC, avivando el conflicto que la Administración anterior decidió trasladar al actual Gobierno.

LOS FUNDAMENTOS DEL DICTAMEN DEL ÓRGANO CONTRALOR

Mediante el Dictamen N° 10.856 de 27 de abril de 2018, la Contraloría representó el decreto promulgatorio de la conocida nueva ley del SERNAC. Funda su dictamen en el artículo 94 de la Constitución, que señala que las disposiciones que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto de que se trate, y en lo dispuesto en un anterior dictamen de dicho organismo del año 2009, en que el órgano contralor señaló que correspondía a la Contraloría constatar que el texto que se promulga de una iniciativa legal se ajuste

a la sentencia del Tribunal Constitucional. Es por ello que más allá del examen de tipo formalista que realiza el órgano contralor, cuando existe un pronunciamiento del TC respecto de un proyecto de ley, la Contraloría ha de revisar que las sentencias del TC sean respetadas en su integridad.

En el caso particular, efectuada la verificación entre el texto de la ley para promulgar y el fallo del TC sobre la materia, la Contraloría advirtió que el decreto promulgatorio contenía normas declaradas inconstitucionales por dicho fallo por lo que no procedía dar curso al instrumento. En concreto hace referencia a una serie de normas relativas a las facultades sancionatorias del SERNAC que el TC declaró inconstitucionales y que el oficio de ley enviado por el Congreso al Ejecutivo, no obstante, mantuvo.

En consecuencia, el dictamen del órgano contralor no vino más que a reafirmar el fallo del TC, lo que resulta acertado en un estado de derecho democrático, en que deben respetarse y acatarse las decisiones de los tribunales y en el que los organismos públicos han de respetar la esfera de atribuciones de otros organismos. El dictamen señala claramente que los preceptos mantenidos en el decreto promulgatorio carecen de eficacia al haberse suprimido, mediante el fallo del TC, las disposiciones que consagraban la potestad sancionadora del servicio.

¿CÓMO SIGUE ESTA HISTORIA?

En el marco de lo dispuesto en la Constitución Política de la República, el Ejecutivo ingresó ayer al Tribunal Constitucional un requerimiento a fin de que este organismo resuelva el conflicto de constitucionalidad que se ha suscitado respecto de esta iniciativa legal. El objetivo del recurso presentado es que el Tribunal determine cuál es el texto del proyecto de ley que el Presidente de la República debe promulgar. Así, se inicia ahora un proceso en el que el TC deberá analizar y pronunciarse, primeramente, sobre la admisibilidad del recurso para luego dar pie a la resolución de fondo. En este proceso deberán ser oídos la Contraloría General de la República y la Cámara de Diputados, además del Ejecutivo.

Dado el largo tiempo que todo este asunto ha tomado (en perjuicio de los mismos consumidores que la iniciativa se propuso proteger), la importancia de hacer primar el interés general por sobre otras consideraciones y con el objeto de no entorpecer más aún la promulgación de esta ley, resulta acertado el camino que ha elegido el Ejecutivo. Ello, pues es la alternativa que genera mayor certeza jurídica, que debe resolverse en plazos acotados (el TC tiene 30 días para resolver sobre el

recurso desde que se declara admisible) y que no supone volver a discutir lo que ya se encuentra aprobado.

Recordemos que, conforme señala la Constitución, cuando la objeción del órgano contralor a un decreto promulgatorio se funda en que contiene normas declaradas inconstitucionales, el Presidente de la República no tiene la facultad de insistir en el decreto objetado. Por ello los caminos a seguir consistían en (i) recurrir al TC, camino por el cual optó el Ejecutivo, como hemos comentado (ii) reformular el decreto promulgatorio objetado -para lo cual había de reformularse el Oficio enviado por la Cámara de Diputados al Presidente con el texto de la iniciativa a promulgar- para suprimir aquellas disposiciones de la ley que contrariaban el fallo del TC y someterlo a un nuevo control del órgano contralor; y (iii) enviar al Congreso una iniciativa con modificaciones legales que abordaren la materia, pero ello implicaba reabrir un amplio debate al efecto, con las complejidades del caso.

MIRANDO MÁS ALLÁ DE LAS ATRIBUCIONES DECLARADAS INCONSTITUCIONALES POR EL TC: UN SERNAC CON DIENTES

Autoridades del Gobierno anterior vaticinaron potenciales efectos catastróficos para la protección de los consumidores tras el fallo del TC, argumentando que el SERNAC quedaba como un león sin dientes. La ahora oposición y quien ejercía el cargo de Presidente de la Cámara de Diputados no vaciló en increpar públicamente al TC tras el fallo, reclamando que éste había excedido sus atribuciones al abocarse al conocimiento de materias que el Congreso no había puesto en la esfera de sus competencias, dejando a los consumidores en una situación de indefensión.

Una mirada más reflexiva indica, no obstante, que el pronóstico fatalista no es adecuado. Aún cuando la sentencia limitó algunas de las potestades (excesivas como terminó resolviendo el TC) con que se pretendía dotar al Servicio, dicha limitación vino en realidad a brindar una protección más robusta y estable a los consumidores al fortalecer los principios del debido proceso y legalidad. Por su parte, no debe olvidarse que la iniciativa legal aprobada y aún pendiente de transformarse en ley de la República, fortalece la facultad fiscalizadora del organismo, reconoce la indemnización por daño moral en demandas colectivas, reduce el cúmulo de pruebas que deben presentar los consumidores en un juicio, eleva considerablemente las sanciones por infracción a la normativa e impone importantes desafíos para las empresas desde la perspectiva de las buenas prácticas y del *compliance*.

De esta forma, el SERNAC está lejos de ser un desvalido león sin dientes, y su gestión por parte del nuevo director del organismo y la forma en que se implemente la nueva normativa constituyen un importante desafío de cara al buen funcionamiento de la institucionalidad, que debe consolidarse, y la protección de los consumidores.

Resultan así criticables las alegaciones que cierto sector de nuestra clase política ha efectuado sobre las competencias y atribuciones del TC y de la Contraloría, asilándose en la supuesta indefensión en la que quedarían los consumidores tras sus decisiones. Este proceder público y reiterado, y manifestado en instancias tales como en sesiones especiales del parlamento para revisar la situación, no resulta apropiado ni se condice con el marco normativo vigente. Esta actitud sólo contribuye a generar un clima institucional enrarecido, en que aparecen ciertos poderes del Estado cuestionando el actuar de organismos constitucionalmente autónomos como lo es la Contraloría y el Tribunal Constitucional. El TC tiene un mandato derivado de la propia Carta Magna de hacer prevalecer el Estado de derecho, controlando el debido respeto, en los textos legales aprobados por el Congreso Nacional, a las garantías fundamentales en ella consagradas.

REFLEXIONES FINALES

Más allá de la inédita situación que se ha generado en torno a la iniciativa legal comentada, y de lo pertinente que hoy resulta dar una pronta solución a la controversia para dar luz verde a un marco normativo que fortalece la protección de los consumidores, tal vez la cuestión de mayor relevancia y preocupación hoy es una que se deriva de esta situación: se trata del clima que viene a cuestionar las atribuciones de otros organismos autónomos como lo son la Contraloría General de la República y el Tribunal Constitucional.

Sobre este punto, resulta pertinente destacar las palabras del anterior Presidente del organismo, señor Carlos Carmona, quien en su cuenta pública de marzo de 2016 señalaba: *“Estamos conscientes de que, dado nuestro rol de control, no somos un organismo popular; no tenemos por qué serlo. Sin embargo, observamos que la crítica que viene del mundo de la política ha subido de tono, sobre todo a raíz de la resolución de requerimientos formulados contra proyectos de ley”*.

Es esa “subida de tono” la que preocupa pues enrarece y entorpece el buen funcionamiento institucional. El TC es un tribunal que falla y conoce los asuntos conforme a derecho y las sentencias reflejan los fundamentos y disquisiciones



jurídicas (y no políticas) que se manifiestan en su seno. No es un organismo de carácter político y esas consideraciones le son ajenas.

Si bien hoy pueden existir determinados aspectos relativos a la institucionalidad de este Tribunal que pueden ameritar una revisión (que en todo caso ha de ser pausada y no al calor de las “molestias de turno”), le hace mal a nuestro Estado de derecho -y por cierto al desempeño de nuestras instituciones democráticas- que los partidos políticos instrumentalicen la discusión y la lleven a la arena política para justificar sus pretensiones o su desempeño en la tramitación de un determinado proyecto de ley.

El propio otrora presidente del Tribunal Constitucional, recordaba en la mencionada cuenta pública que la Constitución es la norma suprema del país y que por lo mismo, todos deben respetarla, incluido el legislador: la ley debe respetar la Constitución, ni más ni menos. Y eso es justamente lo que ha refrendado el Contralor General de la República a través de su reciente dictamen en la materia.

ⁱ Fallo del Tribunal Constitucional, de fecha 18 de enero de 2018, Rol N° 4012.17.