



Universidad de Chile
Escuela de Derecho
Departamento de Derecho Económico

**DESAFÍOS LEGALES EN MATERIA DE SEGURIDAD POR PRODUCTOS
RIESGOSOS**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

AUTOR:

MARÍA PÍA MONASTERIO BLANCO

PROFESOR GUÍA:

JAIME LORENZINI BARRÍA

SANTIAGO, DICIEMBRE 2011

INDICE

DESAFÍOS LEGALES EN MATERIA DE SEGURIDAD POR PRODUCTOS RIESGOSOS

INTRODUCCIÓN	7
---------------------------	---

CAPÍTULO I

EL DERECHO DEL CONSUMIDOR A LA SEGURIDAD EN EL CONSUMO

1.1. El concepto de seguridad y alcance de su contenido. Vinculación con las nociones de riesgo y peligro en el consumo.....	15
1.1.1. Contexto de la investigación. Importancia del enfoque preventivo en un mercado de producción en masa.....	15
1.1.2. Destinatarios de las normas sobre seguridad de productos.....	18
1.1.3. Concepto de seguridad.....	22
1.1.4. Ámbito de aplicación del deber de proteger la seguridad de los consumidores....	26
1.2. Fundamentos del deber de seguridad en el consumo y alcances de su contenido.....	28

CAPÍTULO II

TRATAMIENTO LEGAL DEL DERECHO-DEBER DE SEGURIDAD

2.1. La seguridad de productos en el derecho nacional.....	36
2.1.1. Regulación en la Ley N°19.496.....	36
2.1.2. Regulación de la seguridad de productos en mercados específicos.....	46
2.1.2.1. Juguetes.....	46
2.1.2.2. Alimentos.....	51
2.1.3. Regulación de la seguridad de productos en la ISO 26000.....	56
2.2. La seguridad de productos en el Derecho Comparado.....	59
2.2.1. Estados Unidos y la <i>Consumer Product Safety Act</i> (CPSA).....	60
2.2.1.1. Objetivos de la CPSA.....	61
2.2.1.2. Órgano competente.....	62
2.2.1.3. Proceso de detección y evaluación de la seguridad de productos.....	63
2.2.1.4. Establecimiento de normas o estándares de seguridad voluntarios.....	64
2.2.1.5. Otras atribuciones de la <i>Consumer Product Safety Commission</i> (CPSC).....	65

2.2.2. Unión Europea y la Directiva 2001/95.....	67
2.2.2.1. Normativa general.....	70
2.2.2.2. Red de alerta en la Unión Europea.....	76
2.2.2.2.1. Sistema de notificación del artículo 11 de la Directiva.....	79
2.2.2.2.2. Sistema RAPEX: artículo 12 de la Directiva.....	80
2.2.3. Latinoamérica.....	82
2.2.3.1. Argentina.....	83
2.2.3.2. Brasil.....	85
2.2.3.3. México.....	87

CAPÍTULO III

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN NACIONAL Y ASPECTOS A CONSIDERAR PARA SU MEJORAMIENTO

3.1. Medidas generales requeridas para un correcto funcionamiento del deber de seguridad.....	91
3.1.1. Generación de nueva normativa.....	92

3.1.2. Extensión de la regulación: productos, etapas de la relación de consumo y ámbito territorial para la aplicación de la nueva normativa.....	96
3.1.3. Órgano competente.....	99
3.1.4. Establecimiento de deberes de seguridad específicos dentro del ordenamiento.....	103
3.1.4.1. Deberes anteriores al conocimiento del riesgo y/o peligro.....	105
3.1.4.1.1. Deberes de información hacia el consumidor.....	107
3.1.4.1.2. Deberes de información dentro de la cadena de comercialización.....	108
3.1.4.1.3. Deberes de información del propio agente.....	109
3.1.4.2. Deberes posteriores al conocimiento del riesgo y/o peligro.....	109
3.1.5. Consideraciones adicionales.....	111
3.2. Red de alerta como medida específica y fundamental en la generación de un mercado seguro.....	113
3.2.1. Aspectos generales y rol de la autoridad.....	113
3.2.2. Tratamiento de la red de alerta a nivel regional.....	114
3.2.3. Justificaciones para la implementación de una red de alerta a nivel nacional....	118

3.2.4. Características de una eventual red de alerta a nivel nacional.....	120
CONCLUSIONES.....	126
BIBLIOGRAFÍA.....	132

INTRODUCCION

I. CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN Y FUNDAMENTOS DE ELECCIÓN DEL TEMA

La Ley N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (en adelante, LPC) contempla en su Título III, Párrafo 5°, disposiciones relativas a la seguridad de los productos y servicios. Así, los artículo 44 y siguientes del referido cuerpo legal contienen diversas normas que tratan de manera genérica la protección de los consumidores frente a productos o servicios que puedan resultar potencialmente peligrosos y/o riesgosos y ciertas medidas que deben adoptar los proveedores o la autoridad frente a estas situaciones para evitar que deriven en daños y perjuicios para los usuarios.

En el ordenamiento vigente y la economía actual toda persona que adquiere, utiliza y/o disfruta un producto como destinatario final es considerada consumidor en los términos del artículo 1° de la LPC y merece la seguridad jurídica necesaria para poder desenvolverse adecuadamente en el mercado, pero también la protección fáctica de sus derechos en las transacciones que realiza. De esta manera, la norma debe reflejar en la práctica el ideal del legislador en orden a resguardar la vida, salud e integridad física y psíquica de los consumidores, ya sea desde una perspectiva anterior a la ocurrencia de daños efectivos o bien, una vez que estos daños se manifiestan generando perjuicios para el consumidor. Ambos aspectos son fundamentales para otorgar resguardo y garantía total de seguridad al consumidor, o al menos para asegurar que los perjuicios generados serán reparados por algún medio legalmente consagrado.

Sin embargo, esta investigación surge tratando de rescatar los aspectos básicos de un adecuado resguardo de la seguridad de los consumidores en instancias previas a la generación

del daño, es decir, desde su perspectiva preventiva, atendido que el aspecto resarcitorio ha sido objeto de preocupación durante mucho tiempo por parte de la doctrina y la jurisprudencia. En nuestro ordenamiento numerosos autores, estudiantes, académicos y jueces se han ocupado de discutir y proponer las mejores alternativas para interpretar las normas existentes y lograr la adecuada reparación del sujeto que sufre un accidente por causa de un producto riesgoso, incluso generando debate acerca de la naturaleza y grado de responsabilidad por el cual debe responder el proveedor.

Pero poco se discute acerca del aspecto previo, de carácter preventivo y muy ligado a deberes de información que deben existir en cualquier legislación para configurar un sistema coherente y totalizador respecto de las hipótesis en que el derecho a la seguridad en el consumo se ve transgredido. De ahí la preocupación por estudiar el tratamiento de este aspecto de la seguridad en modelos extranjeros y tratar de generar los lineamientos básicos que debería considerar una normativa efectiva en la materia.

Las legislaciones extranjeras, especialmente Estados Unidos y la Unión Europea han reconocido la importancia que tiene para los consumidores y para el mercado en general la consagración de estatutos que garanticen la seguridad de los productos que se comercializan, minimizando los riesgos que puedan derivarse, ya sea de los productos por sí mismos o bien por su contexto de uso. Por ello, su experiencia puede resultar ilustrativa en la búsqueda de criterios adecuados, medidas susceptibles de ser adoptadas y deberes generales que se impongan a los sujetos que participan de la relación de consumo, sobre todo considerando que las barreras al comercio son cada vez más tenues entre los diversos Estados y los productos circulan de un territorio a otro, debiendo ser la seguridad de los mismos una preocupación a nivel global.

Es más, el desarrollo de un mercado cada vez más integrado entre los diversos Estados reabre el debate sobre la necesidad de contar con un órgano con facultades específicas que coordine y vigile la actuación de los distintos proveedores de bienes y servicios e instale el análisis de la legislación nacional vigente en la materia para efectos de discutir si es suficiente, o si bien, se requiere la implementación de sanciones más estrictas para quienes incumplan este deber y de la colaboración de todos los actores de la cadena de comercialización.

En nuestro país la preocupación por generar un mercado seguro donde se comercialicen productos que no tengan una aptitud dañosa se ha visto reflejada en diversos casos puntuales, en que la autoridad ha debido adoptar las medidas necesarias para resguardar la salud y seguridad de los consumidores, ya sea por riesgos o peligros en productos alimentarios como no alimentarios. Este trabajo se hará cargo sólo de los segundos.

Por ejemplo, a finales del año 2009, la marca de autos TOYOTA confirmó que debía reemplazar los pedales de aceleración de casi 4 millones de vehículos en Estados Unidos, al advertir que la alfombrilla del conductor podría interferir con los pedales y acelerar los vehículos. Esto se reiteró a principios del año 2011, pero referido a los problemas que presentaban los automóviles en el sensor de presión de combustible, el cual podría aflojarse con el tiempo y provocar a su vez una pérdida de líquido en varios modelos¹.

Por supuesto que situaciones como estas afectan a los consumidores y pueden extenderse fácilmente al mercado nacional al comercializarse estos productos en nuestro territorio, por lo que la alerta de retiro o revisión de estos productos llegó rápidamente a Chile. Una adecuada normativa en la materia debe impedir el ingreso de estos bienes ya alertados con defectos y/o ser capaz de adoptar las medidas adecuadas al momento de conocer los riesgos o peligros cuando el producto ya ha entrado al mercado.

Otro caso a nivel nacional lo protagonizó la multinacional de alimentos Nestlé que determinó retirar voluntariamente y dejar de comercializar una serie de colados, que al ser analizados por el Instituto de Salud Pública (ISP), se detectaron contaminados con pesticidas. Frente a ello, la empresa determinó estudiar la cadena completa de producción desde los insumos a los productos terminados y se dio paso a una mesa de trabajo conjunta con el Ministerio de Agricultura para crear normas respecto a los productos finales que se venden al consumidor. Según los dichos de la propia empresa, la decisión voluntaria de dejar de vender esta variedad de colados se justificó también en un objetivo mayor, cual es demostrar el

¹ TOYOTA retira 4 millones de autos del mercado. [en línea] Terra en Internet.

<http://autos.terra.com/noticias/toyota_retira_4_millones_de_autos_del_mercado/aut66624> [consulta:23 de agosto de 2011]

compromiso de la empresa con el consumidor por entregar a través de sus productos, la más alta calidad y seguridad². Si bien este ejemplo se vincula a productos alimentarios que cuentan ya con mayores disposiciones que garantizan su seguridad, el tratamiento dado al problema puede servir de ejemplo tanto a la autoridad como a los proveedores.

La ocurrencia de estos casos viene a justificar la elección del tema de este trabajo. Muchos de ellos podrían haberse evitado y/o enfrentando con mejores herramientas y de manera más eficiente si la legislación vigente consagrara los correctos mecanismos de control preventivos y estableciera sanciones que tuvieran la capacidad de disuadir la conducta negligente de los proveedores.

II. HIPOTESIS

Como bien fue mencionado con anterioridad, el centro de la discusión a nivel jurisprudencial, de doctrina y legislación, se ha encontrado en el aspecto resarcitorio de la infracción al deber de comercializar productos seguros, dejando la regulación de los aspectos preventivos rezagada a mercados específicos sin una vocación general. Esta investigación se hará cargo específicamente de este aspecto, guiando al lector para el mejor conocimiento de este ámbito de la seguridad.

Pese a la innegable importancia de los aspectos civiles reparatorios que puedan verse involucrados frente a la generación de riesgos y/o producción de daños para los consumidores, este trabajo no se hará cargo de los mismos y su estudio escapa a los objetivos de esta investigación, precisamente por estimar que este ámbito resarcitorio ha sido objeto de mayor tratamiento en nuestro ordenamiento, existiendo a su respecto numerosas referencias escritas, fallos y normas. En cambio, el ámbito preventivo de la seguridad ha sido relegado a un lugar

² NESTLÉ retira del mercado colados con pesticidas. [en línea] La Nación en Internet. 4 de enero, 2011. <<http://www.lanacion.cl/noticias/site/artic/20110104/pags/20110104200420.html>> [consulta:23 de agosto de 2011]

secundario sin un estudio que se encuentre a la altura de su importancia, máxime si se considera que con una regulación contundente en este aspecto, las posibilidades de que el ámbito resarcitorio impacte a los consumidores tienden a minimizarse.

El presente trabajo expondrá aspectos del derecho comparado vinculados a la protección de los consumidores que acceden a bienes riesgosos y/o peligrosos, para que a partir de ello, se logre determinar y analizar críticamente nuestra actual normativa nacional general (LPC) y las regulaciones sectoriales, intentando determinar si las normas que actualmente se contemplan son o no suficientes para erigirse como garantías efectivas de protección de derechos constitucionales como son la vida, salud e integridad física y psicológica de las personas. A priori este trabajo se inclina por la respuesta negativa. Aún queda mucho que avanzar en la materia y la regulación vigente es insuficiente para estos propósitos.

III. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación propuesta recoge variados aspectos del ámbito preventivo de la seguridad (medidas, deberes, etiquetados y rotulaciones, entre otros), teniendo como objeto el estudio del deber general de seguridad aplicado a los consumidores y su consagración en la LPC con anterioridad a la ocurrencia de daños para quien adquiere, utiliza o disfruta un producto. Además y como ya fue mencionado, se examinarán algunas de las regulaciones existentes en el derecho comparado con el propósito de evidenciar los numerosos desafíos que tiene nuestro ordenamiento jurídico vigente en la materia y los retos que cada actor del mercado (autoridad, proveedores y consumidores) tiene para efectos de configurar un mercado de productos más seguro.

El objetivo general de este trabajo es analizar de manera detallada y pormenorizada la regulación nacional dada la ineludible responsabilidad que toca a la autoridad pública en cuanto a la vigilancia de los mercados para cumplir las exigencias específicas que determinan la protección de garantías constitucionales como son la salud y la integridad física y psíquica de los

individuos, de manera que el lector pueda aprender de la experiencia extranjera y compartir las críticas que merece el actual tratamiento del deber de seguridad en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en cuanto a la protección de los consumidores. Para tales efectos, el trabajo constará de tres capítulos, reseñados de manera breve a continuación.

IV. CAPÍTULO I

En este capítulo se expondrá el concepto y alcance del deber general de seguridad y su vinculación con los riesgos o peligros asociados a la relación de consumo. Para ello, se profundizará en la asimetría existente entre ambas partes de la relación de consumo y la calidad de sujeto vulnerable que tienen muchos consumidores al momento de la utilización del producto.

Por otra parte, se aludirá al fundamento constitucional del deber de seguridad como manifestación específica de la protección de la vida, de la salud y de la integridad física y psíquica de los consumidores, analizando la trascendencia de este deber (y derecho al mismo tiempo) en cuanto afecta a la colectividad y no sólo a un consumidor particular.

En cuanto al alcance del contenido de este deber de seguridad, el capítulo examinará las distintas fases en que se desarrolla la relación de consumo y la aplicabilidad de la garantía de seguridad a través de toda esta serie de momentos en que existe vinculación entre el consumidor y el riesgo o peligro que derive del uso o del contexto de uso del producto ofrecido por el proveedor.

V. CAPÍTULO II

En este capítulo se analizará el tratamiento legal de la seguridad de productos tanto a nivel nacional como extranjero. Para ello, se profundizará en la regulación que hace la LPC de la

seguridad como un derecho del consumidor y un deber del proveedor y una breve reseña al Título III, Párrafo 5°. Posteriormente se hará una breve referencia a dos mercados específicos que contemplan normas particulares en materia de seguridad: los juguetes y los alimentos.

En cuanto al derecho extranjero, el análisis se remitirá a la *Consumer Product Safety Act* de Estados Unidos y a la Directiva 2001/95 del Consejo de la Unión Europea relativa a la seguridad general de productos, poniendo énfasis en la regulación que se hace de la red de alerta como sistema rápido y coordinado de comunicación entre los diversos Estados europeos notificando tempranamente los riesgos identificados en productos de consumo.

Para finalizar con el derecho comparado, se estudiará el tratamiento de la seguridad de productos en América Latina para verificar la existencia de regulaciones especializadas en la materia, o bien, la regulación mediante una Ley General de Protección a los Consumidores como sucede en el caso chileno. Para ello, el trabajo se valdrá de la normativa vigente en el derecho argentino, brasileño y mexicano.

VI. CAPITULO III

En este capítulo se propondrán medidas tendientes a configurar un mercado sistematizado y coherente en materia de seguridad de productos, tomando en consideración la normativa nacional existente en la materia y la experiencia entregada por el derecho comparado, criticando las disposiciones nacionales que resultan insuficientes. Esto permitirá plantear aspectos específicos a considerar para un correcto funcionamiento del deber de seguridad a nivel nacional y los eventuales contenidos de una regulación que resulte coherente con las necesidades de los consumidores.

Adicionalmente, el capítulo ahondará específicamente en una medida considerada fundamental para el correcto resguardo de la seguridad de los consumidores: la red de alerta. Esta institución se vincula directamente con el deber de actuación por parte de la autoridad y por

parte de los proveedores, lo que exige la adopción de medidas concretas de reacción y la coordinación de la actuación de los agentes involucrados en la comercialización a lo largo de todo el territorio nacional para evitar de manera eficiente la producción de mayores riesgos o daños a los consumidores. Con respecto a la implementación de una red de alerta se ahondará sobre su alcance y las posibilidades fácticas de importar un modelo similar al de la Unión Europea para hacerlo aplicable a nivel nacional.

CAPÍTULO I

EL DERECHO DEL CONSUMIDOR A LA SEGURIDAD EN EL CONSUMO

1.1. El concepto de seguridad y alcance de su contenido. Vinculación con las nociones de riesgo y peligro en el consumo.

1.1.1. Contexto de la investigación. Importancia del enfoque preventivo en un mercado de producción en masa.

En la actualidad, la adquisición particular de bienes y servicios y el desarrollo general de nuestra economía se sitúan en un escenario dinámico, donde la participación de consumidores y de proveedores resulta clave y, por lo tanto, de especial interés para el legislador.

Es en este mercado dinámico y de producción en masas donde la aparición de defectos en el diseño y fabricación de los productos cobra relevancia y se manifiesta con mayor intensidad. Del mismo modo, la innumerable cantidad de personas que entra en contacto con un bien específico, torna difícil la detección de todos los riesgos y daños susceptibles de generarse por una utilización no previsible del bien o por parte de un público vulnerable.

Sin perjuicio de los actuales lineamientos de la economía de mercado, donde prima la libertad de los actores de la relación de consumo y de los sistemas de responsabilidad establecidos para enfrentar los distintos perjuicios que puedan generarse a los consumidores, la seguridad debe ser motivo de especial preocupación y tratamiento por parte del legislador y de los proveedores, atendida su relevancia como garantía para “el sujeto débil” de la relación de

consumo. A ello, debe sumarse la heterogeneidad de los consumidores, quienes pueden presentar un mayor o menor grado de vulnerabilidad frente al producto y al uso del mismo, atendiendo a su edad, su conocimiento técnico, su condición física, etc.

Sin embargo, el establecimiento de sólidos sistemas de responsabilidad no es suficiente respuesta frente a un problema tan fundamental como la seguridad de los productos que son puestos en el mercado. En este sentido, el tratamiento de los daños generados por productos que presenten o puedan presentar riesgos o daños a los consumidores en su tenencia y/o utilización se debe principalmente a dos razones: una de índole preventiva y la otra más bien resarcitoria. Así, son dos los objetivos principales que se persiguen a través de este tipo de regulaciones: reducir los riesgos de productos defectuosos o peligrosos para los consumidores y usuarios y lograr la indemnización de las víctimas de daños cuando tales riesgos no hayan podido ser eliminados. El control *a priori* se considera preferible a la sanción *a posteriori* y se valora como insuficiente asegurar al público tan sólo una tutela de tipo resarcitorio³.

El enfoque de este trabajo se encuentra principalmente en el primer aspecto antes mencionado y que se refiere a la adopción de disposiciones preventivas que anticipen los posibles riesgos o daños, para disminuir la necesidad de reparación. Esto no significa desconocer la importancia que para la generalidad de los consumidores tiene la implementación de acciones de resarcimiento cuando todas las medidas adoptadas con carácter previo han sido insuficientes o, definitivamente caen dentro de la esfera de los riesgos propios y/o esperables del producto. Sin embargo, esta investigación busca centrar la atención sobre la importancia del derecho de todos los consumidores a que los productos que adquieren, utilizan o aquellos con los cuales entran en contacto, sean seguros.

Nuestro ordenamiento jurídico, en la actualidad, contempla numerosas disposiciones vinculadas a la reparación de los daños sufridos por el público, ya sea en su persona o en sus

³ PARRA Lucan, María Ángeles. Daños por Productos y Protección del Consumidor. Barcelona, España. José María Bosch Editor S.A., 1990, pág. 21.

bienes, lo que incluye, por cierto, a los consumidores⁴. De ahí la importancia de reconocer que existe un vacío regulatorio en un ámbito previo que el legislador debe considerar si desea reducir los daños que sufren las personas en sus relaciones mutuas, específicamente en sus relaciones de consumo.

La seguridad de los consumidores, por lo tanto, debe ser un motivo de preocupación que anteceda a la generación de responsabilidad por parte de los proveedores y, al mismo tiempo, la prevenga. De este modo, una disminución en las tasas de accidentabilidad en Chile, se verá reflejada en una disminución de demandas por responsabilidad contractual y extracontractual que se originan en deficiencias de los productos ofrecidos en el mercado. Bajo estas consideraciones, la seguridad es una preocupación de todos los actores de la relación de consumo y de la producción en masa, atendida la incidencia que sus diversas actividades y roles juegan en la economía actual.

A mayor abundamiento, cualquier reglamentación que pretenda regular la seguridad de los productos con anterioridad a la generación de daños o perjuicios, requiere mantener el carácter general propio de la ley y, en este sentido, debe dirigirse a proteger a la generalidad de la población, sin atender a las características particulares del sujeto que entra en la tenencia y/o uso del producto riesgoso o peligroso. Esto es así, atendido que el consumidor es, en sí mismo, un sujeto vulnerable y que presenta asimetrías básicas de información respecto al proveedor.

Lo dicho anteriormente no quita que una regulación con vocación general, manifieste disposiciones dirigidas a grupos particularmente vulnerables, reforzando los énfasis de la normativa aludida. En este punto, una regulación particular puede considerar disposiciones especiales dirigidas a personas con cierta discapacidad física, analfabetos, adultos mayores u otros que requieran o puedan requerir canales específicos de comunicación con el proveedor y/o especial atención en cuanto al uso que puedan dar al bien que adquieren o con el cual entran en contacto. Sin embargo, siempre el cuerpo normativo, en su aspecto general, debe tener una

⁴ Fuera de las normas establecidas en el Código Civil y que regulan la indemnización de perjuicios en sede contractual y extracontractual, ya la propia LPC contempla disposiciones reparatorias en materia de seguridad, por ejemplo en los artículos 47 y 48 que serán comentados con posterioridad.

vocación universal, lo que instala la discusión acerca del correlato que debe existir en el tratamiento de la seguridad como un deber de todos los proveedores y un derecho de todos los consumidores, atendido para ello al concepto de “consumidor medio”.

1.1.2. Destinatarios de las normas sobre seguridad de productos

La existencia de un enorme grupo de sujetos vulnerables dificulta en gran medida la posibilidad de configurar una noción de “consumidor medio” al que se proteja mediante las normas relativas a seguridad de productos. Esto se vincula con la configuración de una noción objetiva, que escape de las particularidades de cada sujeto para hacer aplicable una normativa que tienda a una protección general. En este contexto, se ha producido una divergencia entre quienes fundamentan la normativa de seguridad en expectativas del “consumidor medio” y quienes prefieren utilizar la noción de “colectividad” o “gran público”, conceptos que, en la práctica se manifiestan de igual manera⁵. Sin perjuicio del eventual predominio de un concepto por sobre otro, es evidente que tras la noción de “consumidor medio” no se esconde una expectativa individual, ni tampoco una expectativa distinta de la que se identifica con el modelo de “gran público”.⁶

En este aspecto cabe preguntarse acerca de la posibilidad de construir un único concepto de consumidor, hacia el cual dirigir las disposiciones que protejan su vida y salud. Frente a esta interrogante, claramente se configuran dos perspectivas. Por un lado, aquella que reconoce la existencia de una diversidad de consumidores que pueden tener acceso a determinado bien susceptible de generar riesgo y/o daño, lo que dificulta la construcción de un concepto único y universal de “consumidor medio”. Por otra parte, está aquella postura que reconoce la existencia

⁵ Así lo explica SOLÉ i Feliu, Josep. El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante. Valencia, España. Tirant lo Blanch, 1997, pág. 103 quien manifiesta que esta dicotomía ha sido influida por el *consumer expectation test* desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia angloamericanas, siendo labor del juez precisar cada noción.

⁶ *Ibid.*, pág. 104.

de un concepto de “consumidor medio”, el cual se condice con el concepto de consumidor que otorga nuestra LPC⁷. La importancia de este concepto legal de consumidor en lo que dice relación con el tema de la seguridad por productos peligrosos y/o riesgosos radica en el hecho que la ley reconoce que hay una protección no sólo a quien adquiere un determinado bien, sino que a todo aquel que lo utiliza o disfruta como destinatario final. De esta manera, para ser destinatario de la protección de las normas sobre seguridad de productos no es necesario comprar el bien o hacerse propietario del mismo, sino que basta con la mera tenencia.

Incluso más: la seguridad debe extenderse a todo aquel que toma contacto con el producto escapando al concepto de mero tenedor y constituyéndose como un agente que se aproxima al producto que tiene aptitud riesgoso y/o dañosa, generándole o no perjuicios y que además, agota la utilización del producto como destinatario final, constituyendo el último eslabón de la cadena que sigue el producto desde su diseño y fabricación. En este sentido, por ejemplo, la madre que contrata un tobogán inflable para el cumpleaños de su hijo determina que todos los niños que utilizan y disfrutan como destinatarios finales el producto sean destinatarios de las normas de seguridad. Lo mismo sucedería en el caso del hijo que consume la leche que le compra su madre o una persona que entra a una tienda para adquirir un producto, pero al momento de tomar contacto con el mismo y sin haberlo comprado, resulta dañada.

El concepto de consumidor resulta entonces bastante extenso en materia de seguridad, configurándose como sujetos protegidos una serie de personas que, de alguna u otra forma interactúan con el producto. De aquí surge también la posibilidad de que la interacción con el bien no sea voluntaria. Ya no se trata de ser dueño, poseedor, mero tenedor o, incluso, una persona que entra en contacto con el bien voluntariamente sin identificarse con algún vínculo jurídico formal con el producto, sino que actualmente se discute extender la protección a aquellos sujetos que, incluso sin proponérselo se relacionan con el bien, a través de la

⁷ La LPC contempla en su artículo 1° número 1 una definición de consumidor o usuario, según la cual: “Para los efectos de esta ley se entenderá por 1. Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. En ningún caso podrán ser considerados consumidores los que de acuerdo al número siguiente deban entenderse como proveedores”.

configuración de un concepto que relaciona al consumidor en materia de seguridad con un “destinatario final”⁸.

Sin desconocer las dificultades que genera el establecimiento de un concepto único de “consumidor medio”, para los efectos de este trabajo se entenderá por tal aquel que, atendida su edad, sexo y condición, puede medianamente entender la función y/o uso normal y previsible de un producto. De esta manera, el “consumidor medio” puede generarse legítimas expectativas respecto al desempeño y funcionalidad del bien, lo que resulta fundamental en la elaboración del concepto mismo de “producto seguro”.

En el lado opuesto y como contraparte del consumidor o usuario en la relación de consumo está la figura del proveedor, quien en materia de seguridad aparece como el obligado a generar las condiciones adecuadas y ofrecer los bienes y servicios de acuerdo a los estándares de profesionalidad que lo caracterizan. Son estos estándares los que le imponen especiales deberes de cuidado y derivan en responsabilidad en caso de que no sean cumplidos.

La idea de configurar al proveedor como el sujeto fuerte de la relación de consumo surge, precisamente, del concepto de profesionalidad que supone su actuar dentro del mercado. Es este sujeto quien mejor conoce el producto, sus ventajas y desventajas, sus posibles fallas y, por lo tanto, se encuentra en una mejor posición para anticipar eventuales daños a la vida, salud y seguridad de los consumidores que puedan presentarse por la utilización del producto o por la sola tenencia del mismo.

Sin embargo, un contexto de producción en masa supone, al mismo tiempo, una cadena de comercialización que, muchas veces, involucra un importante número de actores en el

⁸ PARRA, *op.cit.*, pág.326. En este sentido, la doctrina y jurisprudencia norteamericana han adoptado el concepto de *by-stander*, es decir un tercero ajeno al consumo, para analizar las consecuencias de que sea precisamente este sujeto quien resulte dañado por el producto, no habiéndolo ni utilizado ni adquirido. Suele citarse el ejemplo del peatón que resulta lesionado al ser atropellado por un vehículo con un defecto de fábrica o la persona que al pasar por delante de una vivienda sufre un daño al explotar una bomba de gas con un defecto de fabricación.

mercado y una red de sujetos que resultan proveedores entre sí. De esta manera, existe la participación de diseñadores, fabricantes, productores, distribuidores, importadores y vendedores del producto antes de que éste llegue al destinatario final o consumidor. En esta cadena se pueden producir innumerables desviaciones o alteraciones a la seguridad de los bienes, lo cual debe ser detectado y atacado por el legislador, estableciendo deberes particulares para cada uno de los participantes, sin permitir que la responsabilidad de los mismos se diluya entre la cadena.

Suponer que la producción en masa y la consolidación de extensas cadenas de comercialización dificultan la detección de riesgos y daños a los consumidores no es erróneo. Sin embargo, los mismos avances que hoy permiten la consolidación de este tipo de mercado, facilitan la búsqueda, diseño e implementación de mecanismos que, con asistencia de la tecnología y los avances científicos, ayuden a combatirlos. Es en esta dicotomía donde aparece otro de los actores relevantes en materia de seguridad de productos: el Estado.

El legislador debe actuar, anticipando riesgos sin excesivas barreras al comercio, pero con deberes estrictos y sanciones proporcionales que incentiven a los proveedores a ofrecer bienes y servicios de calidad, a involucrarse en la seguridad de sus consumidores y, en definitiva, a consolidar buenas prácticas en la materia que permitan al ordenamiento nacional estar a la altura de los países más desarrollados.

De esta manera el Estado, quien debe ser el generador de las normas tendientes a proteger la salud y seguridad de los consumidores, se transforma también en destinatario de las mismas, a través de los organismos encargados de su vigilancia y aplicación. En este aspecto, puede decirse que toca al Estado configurar las mejores condiciones para que las personas, en este caso los consumidores, se desenvuelvan en un entorno seguro y sin riesgos. Los consumidores, como sujetos bajo la administración del Estado, se encuentran facultados para exigirle seguridad desde su rol de conductor de la sociedad, esto a través de una triple actividad. En primer lugar, regulando, mediante el dictado de normas. Por otra parte, controlando a través de la articulación de cuerpos de inspectorías y auditorías, o por otro medio, que los proveedores

brinden seguridad a los usuarios. Por último, sancionando en caso de incumplimiento del deber de seguridad a los consumidores⁹.

Una economía de libre mercado como la actual, que supone la circulación rápida de bienes y servicios que son adquiridos por una masa de consumidores que buscan precios bajos y productos que cumplan sus funciones, no puede llevar al legislador a sacrificar la calidad de los productos ofrecidos en pos de las ganancias legítimas de los proveedores. Es aquí donde el Derecho del Consumidor debe aparecer como la herramienta básica que asegure a los usuarios un consumo seguro y que respete bienes jurídicos básicos como la vida, la salud y la integridad física y psíquica de las personas.

1.1.3. Concepto de Seguridad

La noción de seguridad de los productos y todos los aspectos vinculados a ella, requiere un análisis estricto, aún cuando el concepto escape de una definición universal. La Real Academia Española de la Lengua define “seguro” como “libre y exento de todo peligro, daño o riesgo”¹⁰. Sin embargo, esta definición resulta inexacta para la materia que nos ocupa.

En muchas ocasiones, la propia naturaleza del producto o su utilización presenta ciertos peligros mínimos para la salud o la integridad física y/o psíquica de las personas. El ideal de un ordenamiento que tienda a la seguridad de los consumidores es minimizar estos riesgos, ya sea a través de la correcta fabricación y diseño del producto, como también mediante la entrega de información al usuario del mismo, que lo oriente para una tenencia y utilización adecuada. Estos objetivos se vinculan directamente con la detección y reducción de fallas, las que

⁹ LOWENROSEN, Flavio Ismael. Derecho del Consumidor. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas, 2008, Volumen N°2, pág. 182.

¹⁰ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. Vigésima segunda edición. [en línea] <<http://www.rae.es/rae.html>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

tradicionalmente se han categorizado en defectos de diseño, defectos de fabricación y defectos de información¹¹.

La relatividad del concepto de seguridad se justifica por sí sola. Un producto que resulta seguro para un determinado sujeto, puede no serlo para otro y esto atendidos múltiples factores, tales como su edad, su condición física, su conocimiento del producto, la actividad que desarrolla u otros factores diversos. Los factores mencionados escapan incluso a la seguridad intrínseca del producto, lo que dice relación con que el bien no represente riesgo y/o peligro de generar daño en los consumidores por sí mismo, ya sea por defectos de diseño o fabricación.

La seguridad, entonces, debe considerar tanto un aspecto intrínseco como uno extrínseco del producto, y tanto el proveedor del bien como el propio Estado deben velar porque ambos ámbitos de la seguridad de los consumidores se encuentren cubiertos.

Dentro del primero, el que hemos denominado “ámbito intrínseco”, nos encontraremos con un producto seguro cuando este se encuentra bien fabricado, con altos estándares de diseño que permitan que la tenencia del mismo no genere riesgos y/o daños a los usuarios. Como contrapartida del concepto de seguridad intrínseca, se encuentran las nociones de defecto de diseño y defectos de producción y/o fabricación.

Se entiende por defecto de diseño aquel que se refiere a una insuficiencia estructural del producto, afectando su diseño o las actividades de planificación del mismo, lo que se refiere a una mala concepción del bien desde su origen. Por regla general, este tipo de defecto afecta a todos los integrantes de la serie de fabricación¹². Un ejemplo de ello, lo encontramos en el diseño de un vaso, de tal manera que al introducir líquidos muy calientes, se derrita el fondo. Se ha vinculado este tipo de defectos a los llamados riesgos del desarrollo, que son aquellos que se desconocían al momento de diseñarse o concebirse el producto, pero que logran identificarse con posterioridad gracias a los avances de los conocimientos científicos y técnicos. Estos

¹¹ SOLÉ, *op.cit*, pág. 563.

¹² *Ibid.*, pág. 571.

conocimientos deben incorporarse en futuros procesos de fabricación para evitar la eventual ocurrencia del daño.

Por otra parte, encontramos la categoría de defecto de fabricación, el cual se condice con el mercado de producción en masa al que se hizo alusión con anterioridad. Este tipo de defecto se identifica con alguna divergencia entre el producto inicialmente diseñado y el producto efectivamente fabricado. Así, un producto que en su diseño y/o concepción cumplía con todos los estándares de calidad y seguridad, puede devenir en defectuoso como consecuencia de algún percance sufrido en la etapa de fabricación, lo que puede deberse a fallas humanas o mecánicas que no pudieron ser detectadas por los controles de calidad existentes¹³. Por ejemplo, una silla armada con tornillos plásticos, pero que según como fue concebida en la etapa de diseño, debería incorporar tornillos metálicos para mayor firmeza.

Continuando con el contenido propio del concepto de seguridad, se mencionó la existencia de un “ámbito extrínseco”, el cual se vincula a la utilización del producto por parte de los consumidores. En este sentido, un producto es seguro cuando utilizado en forma normal y previsible no genera daños y/o riesgos a los consumidores. Este aspecto presenta mayores dificultades para ser detectado por parte del productor o fabricante y para ser combatido por las empresas y la comunidad en general, ya que en la mayoría de los casos los peligros asociados al producto estarán configurados por un uso imprevisto o con una finalidad diversa de aquella para la cual el producto fue diseñado.

Por lo general, este estándar de seguridad extrínseca se contrapone al concepto de defecto de información, dado que el consumidor desconoce o maneja mal los antecedentes para hacer una correcta utilización del producto que se condiga con el propósito que se tuvo al ponerlo en el mercado. En estas circunstancias, el producto no será ilegítimamente inseguro si va acompañado de las adecuadas advertencias sobre los peligros o usos eventualmente peligrosos, o incorpora las indicaciones precisas sobre la utilización del producto en la forma menos peligrosa posible. La ausencia o insuficiencia de dichas informaciones convierte al producto en

¹³ *Ibid.*, pág. 572.

defectuoso¹⁴. Atendido lo señalado anteriormente, un producto puede ser inseguro no sólo en sí mismo, sino que en la utilización que del mismo haga el consumidor.

Intentando recoger ambos aspectos, este trabajo entenderá la seguridad como la aptitud de cualquier producto para no generar riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos, en condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles, incluidas las condiciones de duración y, si procede, de puesta en servicio, instalación y de mantenimiento, compatibles con el uso del producto y consideradas admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de protección de la salud y de la seguridad de las personas¹⁵.

La seguridad resulta una noción específica dentro de un concepto genérico que es el de calidad del producto. La calidad incluye no sólo los aspectos relacionados a eventuales riesgos o peligros, sino también el correcto cumplimiento de la función que naturalmente tiene el producto, lo que en definitiva permite juzgar su total valor. Por ejemplo, el cumplimiento de los estándares legales, de las promesas hechas por el proveedor al momento de su comercialización y una serie de atributos inherentes al mismo y que al no ser cumplidos no necesariamente generan un daño o perjuicio al consumidor, pero sí frustran sus legítimas expectativas de adquirir, utilizar o tomar contacto con un bien que resulta adecuado a su naturaleza y fines. Si bien estos conceptos suelen confundirse, reiteramos que el enfoque de este trabajo está puesto en

¹⁴ *Ibid.*, pág. 574.

¹⁵ Para efectos de este trabajo se ha seguido el concepto de “producto seguro” que entrega la Directiva 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de diciembre de 2001, relativa a la seguridad general de los productos, en su artículo 2° letra b). Esta disposición agrega que, para determinar la seguridad de un producto se deben considerar, además otros elementos tales como i) características del producto, entre ellas su composición, envase, instrucciones de montaje y, si procede, instalación y mantenimiento; ii) efecto sobre otros productos cuando razonablemente se pueda prever la utilización del primero junto con los segundos; iii) presentación del producto, etiquetado, posibles avisos e instrucciones de uso y eliminación, así como cualquier otra indicación o información relativa al producto; iv) categorías de consumidores que estén en condiciones de riesgo en la utilización del producto, en particular los niños y las personas mayores. Además, la Directiva señala que la posibilidad de obtener niveles superiores de seguridad o de obtener otros productos que presenten menor grado de riesgo no será razón suficiente para considerar que un producto es peligroso.

el concepto de seguridad y aquellas nociones vinculadas. Un análisis de las normas sobre calidad de los productos escapa a los propósitos de esta investigación.

De esta manera, puede establecerse un concepto negativo de producto defectuoso, el que se vincula a aquel que no cumpla con las características descritas en la definición antes efectuada. En este punto, es relevante considerar que algunos autores diferencian el concepto de producto defectuoso del concepto de producto inseguro o peligroso, aún cuando se tienden a confundir o dar igual tratamiento a ambos conceptos. Estos autores argumentan que, por ejemplo, determinados productos de limpieza, medicamentos, e incluso ciertos aparatos electrodomésticos pueden considerarse peligrosos pero, con las advertencias e instrucciones pertinentes y usados correctamente ofrecen la seguridad que cabe legítimamente esperar¹⁶.

Es más, el derecho comparado contempla diversas categorías para calificar los productos riesgosos en atención a los riesgos presentados. Todas ellas deben conjugarse para determinar si un producto es o no seguro y el nivel de riesgo que pueda presentar. Entre estas categorías se contempla la cantidad y calidad de la información contenida en el producto y relativa a su peligrosidad, el análisis del real impacto que presentan las advertencias en el producto para disuadir y/o prevenir conductas del consumidor, específicamente tomando en consideración si se trata de un sujeto medio o bien un consumidor especialmente vulnerable. Otras categorías de calificación del riesgo atienden al grado de exposición del consumidor al daño al utilizar el producto y la capacidad que éste tenga para poder prevenir por sí mismo la situación. Para efectos de este trabajo se utilizarán indistintamente ambos conceptos.

1.1.4. Ámbito de aplicación del deber de proteger la seguridad de los consumidores.

Esta tutela de bienes jurídicos tan fundamentales para toda persona, como son la salud y la seguridad, no puede surgir sólo al momento de generarse un daño en el sujeto que tiene o

¹⁶ En este sentido, PARRA, *op.cit.*, pág. 502.

utiliza un producto determinado, sino que, como se mencionó anteriormente, requiere el establecimiento de disposiciones tendientes a proteger la seguridad de los consumidores con anterioridad al acaecimiento de hechos perjudiciales. Esto implica poder prever los riesgos que presenta el producto y anticipar las desviaciones en el uso previsible que del mismo, espera quien lo fabrica y/o pone en circulación.

En este propósito de anticipar eventuales peligros o daños, se torna relevante el análisis que el proveedor debe hacer respecto a los sujetos a quienes se dirige el producto para indagar sobre los posibles usos correctos e incorrectos que harán del mismo, con anterioridad a su puesta en el mercado. Sin embargo, una vez que el producto ha entrado en circulación, el deber de seguridad se mantiene y se intensifica, pues todos los eventuales temores acerca del uso que los consumidores darán al producto se reflejan en la realidad. En esta fase, para que el proveedor continúe informado de los riesgos del bien, resulta indispensable que el proveedor mantenga canales de comunicación con los consumidores, por medio de los cuales estos últimos puedan presentar sus reclamos, sugerencias y resolver sus dudas acerca de la utilización de un producto.

A ello se agrega la necesidad de que el proveedor incorpore en los productos o en instructivos anexos en idioma español las advertencias e indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible, como bien lo señala el artículo 45 de la LPC para el caso de productos cuyo uso resulte potencialmente peligroso para la salud o integridad física de los consumidores o para la seguridad de sus bienes¹⁷. Esto genera necesariamente una estrecha relación entre seguridad e información, que prevenga al consumidor acerca de la correcta utilización del bien, el público al que se dirige y el destino usual que tiene. La información previene al usuario, de eso no hay dudas y no sólo como una mera transmisión de datos, que deben ser objetivos, sino que también involucra asesoramiento¹⁸.

Por las consideraciones antes hechas, se puede afirmar que el derecho - deber de seguridad se aplica, desde una perspectiva temporal, con anterioridad a la puesta en el mercado

¹⁷ LEY N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores [en línea]
<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438&buscar=19496>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

¹⁸ LOWENROSEN, *op.cit.*, pág. 193.

del producto, verificando por el fabricante y el resto de la cadena de comercialización los riesgos que presenta el producto y anticipando perjuicios a través de la información al usuario y se prolonga más allá del ofrecimiento del producto en el mercado, rigiendo la relación particular del consumidor con el producto en una esfera doméstica y privada.

Vinculado al ámbito temporal en que se aplica el deber de seguridad, se debe recordar que la relación de consumo es, por esencia, la conexión, vinculación o correspondencia de un conjunto de actos o transacciones desarrollados dentro del mercado y que se desenvuelven, por regla general, a través del denominado “contrato de consumo”, incorporándose además aquellos actos que lo anteceden y aquellos que se prolongan con posterioridad en el tiempo. Si bien, el contrato de consumo, como acto jurídico bilateral permite diariamente el tráfico de bienes y servicios y la circulación de la riqueza de manera habitual en nuestra economía, no es menos cierto que los actos anteriores y posteriores a la contratación son igualmente relevantes y quedan cubiertos por el concepto de “relación de consumo”.

En cuanto al ámbito temporal, el deber de seguridad se sitúa en este contexto, operando en toda la secuencia de actos que se desarrollan entre el proveedor y el consumidor, desde que este último ingresa a las dependencias para tener su primera aproximación al producto y hasta que lo ha adquirido y se encuentra utilizándolo una vez concluido el contrato.

Para el adecuado tratamiento y aplicación de la LPC, el intérprete debe tener siempre en consideración que el ordenamiento jurídico protege situaciones de consumo en general, y no se reduce al momento mismo de la contratación, sino que se extiende a la protección del consumidor tanto en los ámbitos anteriores como posteriores, lo que configura la relación de consumo.

1.2. Fundamentos del deber de seguridad en el consumo y alcances de su contenido.

El deber de seguridad traspasa las fronteras nacionales constituyéndose como fundamento básico de la prestación de bienes y servicios a los consumidores a nivel global.

En este contexto, el tratamiento de la seguridad de los consumidores se encuentra desarrollado en las Directrices de la Naciones Unidas Sobre la Protección del Consumidor, que en su versión ampliada del año 1999, configuran un cuerpo normativo referencial y modelo marco para todas las legislaciones dictadas con posterioridad. En ellas, se reconoce la necesidad de avanzar en materia de protección al consumidor, especialmente en aquellos países en vías de desarrollo y con economías en transición como puede ser considerado el caso chileno. Entre las necesidades legítimas que las directrices procuran atender se encuentra la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad¹⁹.

En lo estrictamente referido a bienes y servicios, la normativa establece claramente que se aplicarán las directrices tanto a los productos y servicios que se producen dentro del país que las aplica, como a aquellos importados, velando siempre por no convertir estas regulaciones en barreras para el comercio internacional y velando por su compatibilidad con las obligaciones del comercio internacional. De ahí la importancia de que los sistemas de seguridad sean coherente entre los diversos Estados y promuevan la colaboración entre los mercados, atendido el alto tráfico de productos que circulan de un territorio a otro, evitando que aquellos países con regulaciones más laxas se conviertan en punto de llegada de bienes riesgosos que han sido prohibidos o se han sujetado a medidas de reacción por regulaciones más estrictas.

Las Directrices de las Naciones Unidas contienen un apartado específico que trata de la seguridad física de los consumidores, instando para que los gobiernos adopten o fomenten la adopción de medidas apropiadas, incluidos sistemas jurídicos, reglamentaciones de seguridad, normas nacionales o internacionales, normas voluntarias y el mantenimiento de registros de seguridad, para garantizar que los productos sean inocuos en el uso al que se destinan o normalmente previsible (Numeral III, punto 11 y siguientes). Además se establecen claramente

¹⁹ DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR (en su versión ampliada de 1999). Naciones Unidas. Nueva York, 2003 [en línea] <http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_sp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2011]

reglas de responsabilidad que imponen el deber de velar para que los productos comercializados en el mercado no pierdan su inocuidad debido a manipulación o almacenamiento inadecuado, deber que resulta aplicable a los proveedores, exportadores, importadores, minoristas y similares. A ello se suman deberes de notificación y de adopción de medidas adecuadas frente al acaecimiento de peligros no previstos y que se manifiestan con posterioridad a la puesta en circulación del producto en el mercado.

Es más, las Naciones Unidas reconocen ya la vinculación que existe entre prevención e información velando por la correcta entrega de antecedentes relevantes al consumidor para efectos de que conozca los riesgos que entraña el uso al que se destina el producto, aún cuando sea el normalmente previsible, promoviendo que estas comunicaciones se hagan mediante símbolos comprensibles internacionalmente.

Atendido todo lo dicho con anterioridad, un fundamento básico del deber de seguridad en el consumo se encuentra entonces en las Directrices de las Naciones Unidas que, como ya fue mencionado, imponen a los Estados el deber de velar por la seguridad de los consumidores y entregan reglas de interpretación en cuanto al alcance del contenido de este deber. De esta manera y tal como señalan sus puntos 12 y siguientes, los gobiernos deben adoptar, cuando proceda, políticas en virtud de las cuales se consagren medidas eficientes si se descubre que un producto adolece de un defecto grave y/o constituye un peligro considerable aun cuando se utilice en forma adecuada. Entre ellas se menciona el retiro, reemplazo, modificación o sustitución del producto y si no es posible hacerlo en un plazo prudencial, debe darse al consumidor una compensación adecuada. Más adelante ahondaremos en la normativa nacional vigente a efectos de verificar que cumpla con estos estándares internacionales y entregue una adecuada protección a la seguridad del consumidor desde una perspectiva preventiva, sin perjuicio de mencionar aquellas disposiciones relacionadas al aspecto puramente resarcitorio.

Es más, y como fundamento adicional para consagrar el deber de seguridad, en enero del año 2010, Chile pasó a integrar la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), lo cual ha redundado en mayores exigencias en la regulación de diversas materias, entre ellas la seguridad de productos.

Si bien la OCDE no impone normas obligatorias, sí contribuye a generar estándares comunes que en cierta medida influyen en el comportamiento de los estados miembros y presionan al cumplimiento de las recomendaciones del organismo, a través de la identificación de falencias en ciertas materias y la proposición de mejoras en aspectos específicos²⁰.

Entre estas recomendaciones se señala, en materia vinculada a la protección de los consumidores y la seguridad de producto, la iniciativa para desarrollar sistemas de notificación de medidas de seguridad del consumidor y medidas tendientes a la adecuada implementación de mecanismos para tratar la gestión de riesgos y análisis costo-beneficio. A ello debe sumarse la elaboración de sistemas eficientes de recolección de datos y la consecuente implementación de procedimientos de retiro de productos inseguros vendidos al público. Es más, para el mejor desarrollo de las materias que configuran los propósitos de la OCDE en materia de seguridad de productos, se ha creado un grupo de trabajo sobre seguridad de productos de consumo que fomenta un ambicioso programa para mejorar el intercambio de información y promover una mayor cooperación entre las autoridades policiales²¹. Este grupo desarrolla un plan de trabajo de diez puntos básicos diferenciándose acciones de corto, mediano y largo plazo, tendientes principalmente a estandarizar la información que circula entre los diversos estados relativa a

²⁰ Así por ejemplo, la OCDE contempla recomendaciones específicas concernientes a seguridad de productos -C(79)202-, procedimientos de retiro de productos inseguros vendidos al público -C(81)7-, sistema de notificación de medidas de seguridad del consumidor -C(89)106- y aquellas tomadas en atención al interés de los niños -C(83)129-, gestión del riesgo y análisis del costo-beneficio en el ámbito de la seguridad de productos -C(82)122- y sistema de recolección de datos relacionado a lesiones o daños ocasionados por productos de consumo -C(77)139-.

²¹ AMERICAN NATIONAL STANDARDS INSTITUTE, *OECD Working Group Will Strengthen Consumer Product Safety Information Sharing*. 21 de Julio, 2010 [en línea]

<http://www.ansi.org/news_publications/news_story.aspx?menuid=7&articleid=2596> [consulta: 27 de noviembre de 2011]

riesgos o peligros asociados a productos de consumo y a desarrollar adecuados protocolos de confidencialidad y trazabilidad, entre otros propósitos²².

El compromiso de nuestro ordenamiento jurídico con un sistema de seguridad de productos adecuado a las exigencias y estándares de los mercados actuales requiere, necesariamente, el tratamiento de diversos aspectos que se detallarán a lo largo de este trabajo.

Adicionalmente, a nivel nacional y antes de profundizar en el tratamiento particular del derecho a la seguridad en el consumo y la especial preocupación que cabe al legislador en la materia, es necesario contextualizar el tema en atención a la irrupción que ha tenido la protección de los consumidores en el último tiempo en numerosas legislaciones, particularmente y para efectos de esta investigación, en el ordenamiento jurídico chileno. De esta manera, nuestro sistema se involucra en un auténtico movimiento de reforma a nivel internacional potenciado a su vez por la evolución del Estado hacia un sistema global de control de la vida económica en general que integra, necesariamente, la protección del consumidor²³.

En Chile, la consagración de la LPC que entró en vigencia el año 1997, consideró especialmente como responsabilidad del Estado cautelar en forma especial los intereses de los grupos o sectores no organizados, entre los que se cuentan los consumidores, proporcionando un marco legal que consagre expresamente sus derechos y la forma de ejercerlos con eficacia, así como mecanismos que faciliten su rol activo en una economía de mercado, de modo de impedir

²² Así se desprende de diversos trabajos desarrollados por la OCDE. Específicamente se pueden mencionar las DIRECTRICES DE LA OCDE para la seguridad de sistemas y redes de información: Hacia una cultura de seguridad [en línea] <<http://www.oecd.org/dataoecd/15/29/34912912.pdf>> [consulta:23 de noviembre de 2011] y la GUÍA DE POLÍTICAS DE CONSUMO DE LA OCDE, *Consumer Policy Toolkit* [en línea] <<http://www.oecd.org/dataoecd/54/3/45682319.pdf>> [consulta:23 de noviembre de 2011]

²³ PARRA, *op.cit.*, pág. 20.

eventuales abusos que se deriven de la carencia de un ordenamiento jurídico adecuado²⁴. El Mensaje del Proyecto reconoció que en la realidad los mercados no son perfectos y, por lo tanto, se requiere la intervención del legislador para atacar la asimetría de información que existe entre los proveedores y los consumidores de bienes y servicios, asimetría que se vincula directamente a la existencia de numerosos conflictos entre ambas partes de la relación de consumo, en las más variadas materias.

Sin perjuicio del tratamiento legal de la protección de los consumidores, la necesidad de que el consumidor sea protegido es consecuencia del reconocimiento de que existe una gran masa (la inmensa mayoría) de personas que al realizar las operaciones normales de la vida diaria, referidas principalmente a la adquisición de bienes y servicios, no están en condiciones de conseguir por sí solas, la calidad y precio adecuados. El prototipo del consumidor necesitado de protección es la persona que individualmente no está en condiciones de hacer valer sus justas exigencias sobre los productos o servicios que adquiere y que carece de los medios necesarios para enfrentarse con las empresas con las que contrata²⁵. Esto se explica, fundamentalmente, por las consideraciones anteriormente expuestas, en cuanto a la existencia de una economía de mercado, donde cada vez actúan más participantes en largas cadenas de comercialización, con numerosa oferta y demanda de productos, avances técnicos, organización de los proveedores, producción en masa e influencia de la publicidad y los medios de comunicación social.

La preocupación del legislador por generar un mercado seguro donde los bienes que se comercialicen y se pongan a disposición de los consumidores no les generen peligros o daños responde a la obligación que el Estado asume respecto a determinados bienes jurídicos como son la vida, la integridad física y psíquica y la salud. En este sentido, la propia Constitución Política de la República de Chile garantiza en su artículo 19 una serie de derechos a toda persona, y por

²⁴ MENSAJE AL PROYECTO DE LEY RELATIVO A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Boletín N°446-03. Fecha 21 de agosto, 1991. Cuenta en Sesión 32, Legislatura 322 en Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. [en línea]

<<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

²⁵ BERCOVITZ Rodríguez-Cano, Alberto y Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Estudios Jurídicos sobre Protección de los Consumidores. Madrid, España. Editorial Tecnos, 1987, pág. 22.

supuesto que esta protección se extiende al concepto de consumidor, sin necesidad de una mención expresa en este sentido.

Como fue mencionado en la parte introductoria, la seguridad del consumidor, de su vida y de su integridad física y psíquica resulta de la mayor trascendencia, pues ya no sólo se trata de proteger bienes jurídicos que el legislador ha estimado dignos de especial tratamiento, sino que se refiere a aspectos básicos de la persona humana, que en caso de descuidarse pueden mermar todo el resto de derechos y/o bienes jurídicos protegidos por la legislación.

Tal como señala Lowenrosen, los administrados en general, son titulares de exigirle al Estado que les preste y que articule condiciones mínimas de seguridad que garanticen su vida y su salud. Proteger a las personas es una de las actividades básicas y esenciales del Estado²⁶.

De esta manera, la seguridad de los bienes jurídicos fundamentales como vida y salud llega a configurarse como un derecho en sí misma, atendida la importancia que tiene para el desarrollo del ordenamiento jurídico y de la comunidad toda por referirse a otros derechos básicos de toda persona. Así, aún cuando la Constitución Política de la República no lo consagre expresamente, el derecho a que en el mercado sean puestos y circulen productos seguros deriva ya de estas disposiciones. Sólo así se ve satisfecha la promesa del Estado en cuanto a garantizar la vida, integridad física y psíquica y la salud de las personas, concepto este último que, por cierto, incluye al de consumidores.

Para los efectos de este trabajo y circunscribiendo la materia sólo a los aspectos que atañen a los consumidores, algunos autores han reconocido dentro del derecho de seguridad en el consumo la protección de aspectos tan diversos como el físico de las personas, su salud mental, sus bienes, los bienes de terceros y la protección del medio ambiente y de los bienes públicos²⁷. Esta investigación se enfoca, principalmente, a la protección de la integridad física del consumidor.

²⁶ LOWENROSEN, *op.cit.*, pág. 181.

²⁷ *Ibid.*, pág. 186.

La aparición y consagración del Derecho del Consumidor en los diversos Estados, facilita la discusión acerca de la adopción de medidas y políticas que tiendan a protegerlo. Dentro de esta protección se incluye, por cierto, el aspecto de la seguridad en el consumo, pero se consagran además otras materias de gran relevancia como garantías, contratos de adhesión y publicidad engañosa, entre otras.

CAPÍTULO II

TRATAMIENTO LEGAL DEL DERECHO-DEBER DE SEGURIDAD

2.1. La seguridad de productos en el derecho nacional

2.1.1. Regulación en la Ley N°19.496.

Previo a analizar en detalle el tratamiento legal que recibe la seguridad ya sea a nivel nacional como en derecho comparado, es necesario hacer una breve referencia a los conceptos básicos que establece la LPC para hacer aplicables sus disposiciones. En este sentido, resultan claves los conceptos de consumidor y proveedor, pues son ellos los que determinan la existencia de una relación de consumo y la aplicabilidad de la ley.

La LPC define en su artículo 1° N° 1 a los consumidores como las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios. De esta manera, la LPC circunscribe la noción de consumidor a una específica función económica en el mercado, vinculada al sujeto que interviene en una relación negocial con el fin de satisfacer sus necesidades personales, particulares o familiares, las que no tienen una vocación productiva o comercial.

Como se desprende de su sola lectura, este concepto legal de consumidor no incluye lo que en el derecho extranjero se conoce como el *by-stander*, que recordemos es el tercero ajeno al consumo que se ve afectado por una relación de consumo externa y/o por un producto que no adquiere, utiliza y/o disfruta. Al no existir un tratamiento específico respecto de estos sujetos en la LPC, tampoco hay claridad respecto a su protección.

Actualmente el consumidor recibe protección sólo a nivel legal en el ordenamiento jurídico nacional, a diferencia de lo que sucede en derecho comparado, donde algunas regulaciones reconocen la protección de estos sujetos ya desde un nivel constitucional²⁸.

Es más, actualmente se encuentra en tramitación un Proyecto de Reforma Constitucional que busca incluir la protección de los derechos de los consumidores en nuestra Carta Fundamental a través de la incorporación de una nueva frase segunda al inciso primero del N°21 del artículo 19 relativo al derecho a desarrollar cualquier actividad económica. Este proyecto busca consagrar el deber del Estado de fomentar la protección de los derechos de los consumidores, entre los que se señala la libre elección de los bienes y servicios, el derecho a una información suficiente, veraz y oportuna, el derecho a no ser discriminados arbitrariamente y el derecho a ser reparados de los daños sufridos, en conformidad a la ley²⁹.

Vinculando esta propuesta a los derechos que actualmente consagra la LPC a favor de los consumidores en su artículo 3°, se observa que los senadores han dejado fuera de la consagración constitucional el derecho a educación para un consumo responsable y, precisamente, el derecho que nos ocupa en este trabajo, cual es el derecho a la seguridad en el consumo de bienes o servicios y la protección de la salud de los consumidores, lo que resulta inaceptable atendida su importancia y su vinculación directa con otros derechos garantizados por

²⁸ En este sentido, por ejemplo, el artículo 51 de la Constitución española señala en su numeral 1 que los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. Además en su numeral 2 establece que los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. Por último, el numeral 3 dispone que en el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

²⁹ PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL, Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Boletín N°7563-07 [en línea]

<<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [consulta: 25 de agosto de 2011]

la Constitución que merecen una protección fuerte y sólida, como la vida, salud e integridad física y psíquica.

Sin perjuicio de ello, y como bien se señala en el Mensaje del Proyecto, éste proporciona un marco de referencia obligatorio a las actuaciones de los poderes públicos dirigidas a conseguir ciertos objetivos y concretas plasmaciones normativas en la materia. Es de esperar que en la tramitación del mismo se consagre de manera particular el deber del Estado de fomentar la seguridad en el consumo, sin desconocer que, en la propuesta actual se estaría incorporando indirectamente a través de la consagración del deber de fomentar la protección de los derechos de los consumidores, entre los que la seguridad forma parte fundamental según lo establecido en la LPC.

Para los efectos de este trabajo, resultan especialmente relevantes los numerales 1° - derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona y 9° - derecho a la protección de la salud- del artículo 19 de la Constitución Política de la República, los cuales ponen de cargo del Estado la protección de la vida, integridad física y psíquica y salud de las personas. Bajo estas consideraciones, y aún cuando en Chile no existe aún una consagración constitucional de la protección de los consumidores y de sus derechos, el concepto de consumidor y/o usuario resulta asimilable al de la persona en general, constituyendo sólo un subgrupo específico dentro de un concepto más amplio.

Como contraparte del consumidor se encuentra la figura del proveedor que la LPC define en su artículo 1° numeral 2, señalando que se entenderá por proveedores a las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre un precio o tarifa. Agrega a continuación que no se considerará proveedores a las personas que posean un título profesional y ejerzan su actividad en forma independiente. Destacan de la definición dos características principales. Por una parte la habitualidad en el desarrollo de la actividad, lo que dice relación con el carácter profesional del proveedor y, por otra parte, la onerosidad vinculada al pago que

debe hacer el consumidor de un precio si se trata de un bien o de una tarifa, tratándose de servicios.

Teniendo claridad respecto de las partes que participan de la relación de consumo, se debe tener presente que en la legislación nacional, la seguridad se consagra especialmente como un deber para el proveedor y un derecho para el consumidor en el artículo 3° letra d) de la LPC, bajo el siguiente tenor: Son derechos y deberes básicos del consumidor: d) la seguridad en el consumo de bienes y servicios, la protección de la salud y el medio ambiente y el deber de evitar los riesgos que puedan afectarles. Sin perjuicio de esta definición, la legislación nacional no contempla en la actualidad una noción de producto seguro.

Para un mejor entendimiento de este derecho - deber se puede recurrir a la noción de protección del consumidor, entendido el derecho a la seguridad como aquella facultad del usuario para exigir que los productos sean suministrados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para su salud o integridad física y la correlativa obligación del proveedor de cumplir con estas exigencias. De esta manera, los productos cuya utilización o contexto de uso pueda suponer un riesgo o peligro para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

El Título III de la LPC, en su Párrafo 5° consagra disposiciones relativas a la seguridad de los productos y servicios, iniciando el artículo 44 con la consagración de un principio de supletoriedad, según el cual las disposiciones del párrafo en cuestión sólo se aplicarán en lo no previsto por normas especiales que regulan la provisión de determinados bienes o servicios. En este sentido, la citada norma no se hace cargo de las carencias y/o aspectos mal regulados dentro de la normativa sectorial aplicable, sino que sólo se enfoca en la protección de aquellos productos que no cuentan con reglamentación particular o en la protección de algún ámbito específico que ha quedado fuera de la regulación especial de un producto sí regulado. Las normas de la LPC no se aplican a ámbitos ya regulados, aún cuando estos sean insuficientes o no

se configuren como una adecuada garantía de seguridad para los consumidores de productos regulados por normativa especial.

Continuando con las normas consagradas por la LPC y ya establecido el principio de supletoriedad, el derecho del consumidor a la seguridad en el consumo está resguardado por los artículos 45 a 49 de la LPC, que contienen disposiciones destinadas a garantizar que todo producto o servicio que se ofrezca en el mercado se encuentre libre de riesgo para la salud y la integridad de las personas, al tiempo de su adquisición y en el futuro, y, que, asimismo, no implique peligro para la seguridad de otros bienes³⁰.

Se debe hacer presente que la regulación general del derecho - deber de seguridad vinculado a la protección a los consumidores supone, necesariamente, el reconocimiento de otros deberes del proveedor y derechos del consumidor consagrados en el artículo 3° de la LPC ya referido y que resultan aplicables en materia de seguridad, a través de su especificación a la materia. Entre estos derechos se encuentra la libre elección del bien o servicio, el derecho a una información veraz y oportuna, el no ser discriminado arbitrariamente, el derecho a reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales sufridos y la educación para un consumo responsable³¹.

De esta manera, por ejemplo, el derecho a información consagrado en la letra b) del artículo 3° recibe aplicación en materia de seguridad atendido que todos quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen productos potencialmente riesgosos o peligrosos, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz y oportuna sobre las características esenciales de los mismos, sin perjuicio de otras medidas que puedan tomarse en cada caso concreto. En este sentido, ya hemos adelantado que el propio artículo 45 establece la obligación para el proveedor de incorporar en aquellos productos cuyo uso resulte

³⁰ SANDOVAL López, Ricardo. Derecho del Consumidor: Protección del Consumidor en la Ley N° 19.496 de 1997, modificada por la Ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004, y en la legislación comparada. Santiago, Chile. Jurídica de Chile, 2004, pág. 137.

³¹ Todos estos derechos se consagran en el artículo 3 de la LPC.

potencialmente peligroso, o en instructivos anexos en idioma español, las advertencias e indicaciones necesarias para que su empleo se efectúe con la mayor seguridad posible³².

Dentro de este derecho y deber de información y enfocado precisamente al ámbito de la seguridad de productos, la legislación nacional contempla, además, un deber de información bastante general en el artículo 46 de la LPC que señala que todo fabricante, importador o distribuidor de bienes o prestador de servicios que, con posterioridad a la introducción de ellos en el mercado, se percate de la existencia de peligros o riesgos no previstos oportunamente, deberá ponerlos, sin demora, en conocimiento de la autoridad competente para que se adopten las medidas preventivas o correctivas que el caso amerite, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones de advertencia a los consumidores señaladas en el artículo precedente.

Lo dispuesto en el artículo 46 cubre sólo un aspecto de la peligrosidad o riesgo del producto y que se refiere al momento en que el proveedor se percata de la aptitud dañosa del mismo con posterioridad a su introducción en el mercado, estableciendo el deber de poner esto en conocimiento de la autoridad. En este sentido, la disposición resulta incompleta para una adecuada protección del consumidor. Para un mejor tratamiento de esta materia, el legislador debió hacerse cargo tanto de los deberes anteriores como posteriores a los que se tendría que sujetar un proveedor profesional, es decir, incluso antes de tomar conocimiento del carácter peligroso del producto.

Por otra parte, la disposición resulta ambigua en cuanto al deber de notificación a la autoridad que contiene. Para una adecuada implementación de la norma se requiere establecer con claridad quien es la autoridad competente para estos efectos, canalizando toda información de estas características por medio de una sola entidad y además, la regulación actual no señala el

³² El mismo artículo 45 de la LPC trata en su inciso segundo los servicios riesgosos, estableciendo que deberán adoptarse por el proveedor las medidas que resulten necesarias para que estos se realicen en adecuadas condiciones de seguridad, informando al usuario y a quienes pudieren verse afectados por tales riesgos de las providencias preventivas que deban observarse. Para ambos casos, ya sea productos o servicios, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en los dos incisos mencionados se sanciona con multa de hasta 750 unidades tributarias mensuales.

contenido de la comunicación, los medios por los que se debe realizar, ni los plazos para hacerla efectiva.

Otro derecho consagrado en la LPC y que resulta aplicable en materia de seguridad es el consagrado en la letra e) del artículo 3° en cuestión referido a la reparación e 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.

Esta disposición puede resultar aplicable en materia de seguridad señalando que el consumidor tiene derecho a la reparación e indemnización adecuada y oportuna de todos los daños materiales y morales, individuales o colectivos, en caso de daños sufridos con motivo de la utilización de un producto riesgoso o peligroso que no cumpla con la normativa vigente y a accionar de acuerdo a los mecanismos que la ley establece. Entre las obligaciones del proveedor debe encontrarse, necesariamente, la de prevenir los riesgos y/o daños que pueda sufrir el consumidor en su persona o en sus bienes por la utilización de un producto que se encuentre a disposición del público en el mercado.

Es más, el tratamiento del ámbito resarcitorio de la seguridad de productos se contempla también en la LPC. El artículo 47 establece que declarada judicialmente o determinada por la autoridad competente de acuerdo a las normas especiales a que se refiere el artículo 44, la peligrosidad de un producto o servicio, o su toxicidad en niveles considerados como nocivos para la salud o seguridad de las personas, los daños o perjuicios que de su consumo provengan serán de cargo, solidariamente, del productor, importador y primer distribuidor o del prestador del servicio, en su caso. Bajo estas consideraciones, el consumidor podría perseguir al responsable del daño entre cualquiera de los participantes de la cadena de comercialización del bien peligroso, pero siempre que la autoridad competente haya declarado la peligrosidad del mismo.

Otra vez el legislador olvida que en materia de seguridad no ha entregado competencias específicas a ningún órgano (salvo en lo relativo a productos especialmente regulados por

normativa sectorial específica) y tampoco se refiere al procedimiento judicial aplicable para efectos de realizar esta declaración de peligrosidad, debiendo el intérprete sortear las dificultades en cuanto al tribunal competente y la naturaleza del juicio que recibe aplicación en estos casos.

Adicionalmente, el artículo 47 establece en su inciso final que, con todo, se eximirá de la responsabilidad contemplada en el inciso anterior a quien provea los bienes cumpliendo con las medidas de prevención legal o reglamentariamente establecidas y los demás cuidados y diligencias que exija la naturaleza de aquéllos.

Creemos que la importancia de este artículo es que abre la posibilidad de dictar reglamentariamente normas que especifiquen medidas de prevención que deben ser cumplidas por parte del proveedor y que, actualmente, no se encuentran adecuadamente establecidas. Esto permitiría, en el futuro, la dictación de normas que establezcan la obligatoriedad de iniciar el retiro de productos por parte del proveedor cuando se cumplan determinados supuestos.³³

La redacción del artículo permite entender que siempre que se cumplan las medidas preventivas establecidas por el legislador ya sea por vía legal o reglamentaria, el proveedor quedará exento de responsabilidad. Sin embargo, debe precisarse si esta responsabilidad se refiere sólo al aspecto civil, al que se hace referencia en el artículo inmediatamente anterior, o bien, puede extenderse a la responsabilidad infraccional que consagra el artículo 45.

En nuestro concepto, sólo puede referirse a la primera, pues sólo la responsabilidad civil toma en consideración la diligencia del proveedor para efectos de la procedencia de posibles exenciones o disminuciones en los montos indemnizables. La responsabilidad infraccional

³³ Una futura regulación del retiro de productos debería servir de base para aminorar o eximir de responsabilidad al proveedor, incentivando la adopción de este tipo de medidas. Dentro de esta regulación, el legislador debería poner énfasis en los aspectos relacionados con los mecanismos para efectuar estas comunicaciones de retiro tanto a la autoridad como a los consumidores y velar por el establecimiento de estándares o criterios aceptables de solución a favor de los consumidores. Así también, una nueva regulación podría hacer referencia explícita a lo relativo al régimen de responsabilidad infraccional y civil indemnizatoria en el evento de aplicar voluntariamente retiro de productos.

procede siempre que el proveedor ha incurrido en la conducta sancionada, sin importar las medidas adoptadas para aminorar eventuales daños.

Por su parte, el artículo 48 señala que declarada judicialmente la peligrosidad del producto, el proveedor de la mercancía deberá, a su costa, cambiarla a los consumidores por otra inocua, de utilidad análoga y de valor equivalente. De no ser ello posible, deberá restituirles lo que hubieren pagado por el bien contra la devolución de éste en el estado en que se encuentre. Consideramos que esta es una medida adicional a la reparación propiamente tal por los daños que el consumidor pueda haber sufrido en su persona o en sus bienes y que debe ser indemnizado, la que se condice con la necesidad del consumidor de volver a la situación jurídica anterior al momento en que se manifestó el riesgo o peligro.

Sin embargo, como ya se dejó establecido en el Capítulo I de este trabajo, el aspecto resarcitorio del tratamiento de la seguridad de productos no será objeto de esta investigación, aún cuando se encuentra más latamente desarrollado por nuestra legislación y por nuestra jurisprudencia que el aspecto preventivo.

Para finalizar el tratamiento que realiza la LPC en materia de seguridad de productos se debe mencionar el artículo 49 que cierra el Párrafo 5° del Título III y que trata el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el Párrafo, sujetando al infractor a las sanciones contravencionales correspondientes y obligándolo al pago de las indemnizaciones por los daños y perjuicios que se ocasionen, no obstante la pena aplicable en caso de que los hechos sean constitutivos de delito. Nuevamente vemos aquí el tratamiento del ámbito resarcitorio de la seguridad de productos.

El inciso segundo del artículo mencionado dispone que el juez podrá, en todo caso, disponer el retiro del mercado de los bienes respectivos, siempre que conste en el proceso, por informes técnicos, que se trata de productos peligrosos para la salud o seguridad de las personas, u ordenar el decomiso de los mismos si sus características riesgosas o peligrosas no son subsanables.

Estimamos que para proceder al retiro de productos riesgosos y/ o peligroso no es suficiente con lo señalado en la disposición transcrita, sino que el legislador debe especificar esta atribución vinculándola a una autoridad específica y sujetándose a un particular procedimiento. Esto no significa que el retiro de productos no proceda en nuestro ordenamiento jurídico y se reconoce que la norma en comento contiene un mandato (poder – deber) para el juez que si bien, hoy es bastante general, lo faculta para retirar productos. Sin embargo, la norma carece de un tratamiento cabal de la medida de retiro, sin contar con disposiciones específicas que desarrollen el procedimiento y plazos para hacerlo. Es más, la actual regulación no contempla una coordinación en casos de retiro entre las diversas autoridades que pueden verse vinculadas al producto riesgoso. En este sentido, por ejemplo, Aduanas carece de facultades para impedir el ingreso al territorio nacional de productos que han sido alertados en otras legislaciones con riesgos o peligros, medida que resulta fundamental para una adecuada protección de los consumidores.

Nuevamente reiteramos que entregar el retiro a la autoridad judicial resulta demoroso en un aspecto que requiere agilidad para evitar la producción de daños y perjuicios a un número mayor de consumidores. Por otra parte, se deberían incorporar facultades específicas para la autoridad competente en cuanto a poder implementar un sistema coordinado entre diversas autoridades y los proveedores para dar a conocer de manera eficiente y rápida la adopción de medidas tales como el retiro de productos o la suspensión de comercialización de los mismos. Este sistema que denominaremos “red de alerta” y que ha sido implementado en el derecho comparado será tratado posteriormente en este trabajo.

Como puede desprenderse del tratamiento de la normativa nacional en cuanto a la seguridad de los consumidores frente a los productos que adquieren y/o utilizan, aún quedan muchos aspectos que requieren un mejor desarrollo y, a nuestro juicio, del establecimiento de una regulación general y específica del aspecto preventivo de la seguridad de productos, que contemple sanciones proporcionales a la gravedad de la materia, obligando a la autoridad y a los proveedores a adoptar todas las medidas conducentes para promover la oferta de bienes seguros en el mercado. Para ello, el Capítulo siguiente se enfocará al tratamiento de aspectos para propender al mejoramiento del sistema nacional de seguridad de productos.

Sólo el establecimiento de deberes específicos y la correlativa imposición de estrictas sanciones pueden configurar un sistema que se haga cargo del asunto con la seriedad que se requiere, a través de las modificaciones necesarias de los aspectos contenidos en la LPC y que hoy resultan insuficientes, de difícil aplicación práctica o de difusas interpretaciones, especificando los contenidos de la normativa y haciendo operativas sus disposiciones.

Incluso, se debe velar por la incorporación de mecanismos que permitan la actuación coordinada de los participantes de la relación de consumo, fortaleciendo las facultades de alguno de los órganos ya existentes, como sería el caso del Servicio Nacional del Consumidor, o bien promoviendo la creación de una nueva entidad encargada de velar por estos bienes jurídicos, seguridad y salud, en el ámbito del consumo.

2.1.2. Regulación de la seguridad de productos en mercados específicos.

Los lineamientos del tratamiento de la seguridad de los productos no están dados sólo por las disposiciones de la LPC que hemos comentado en el apartado anterior. Existen numerosos mercados con regulaciones específicas en materia de seguridad, atendidas sus especiales características y/o los sujetos que utilizan esos productos.

A continuación haremos referencia a dos regulaciones sectoriales, relativas a la seguridad de los juguetes y de los alimentos.

2.1.2.1. Juguetes

El ordenamiento nacional contempla una regulación especial para estos productos a través del Decreto N°114 del Ministerio de Salud que aprueba el Reglamento sobre seguridad de

los juguetes. Esta normativa rige desde el año 2005 y aún se observan reiteradas infracciones a sus disposiciones por parte de los proveedores de estos bienes.

El Reglamento reconoce la necesidad de que la normativa regule la materia con el propósito de contribuir a cuidar a los niños que utilizan determinados juguetes para prevenir los riesgos que para su salud e integridad física puedan derivarse de su forma y componentes.

Gran importancia reviste el artículo 1° del Reglamento, ya que contempla una obligación general de seguridad de los juguetes a través del deber de los proveedores de distribuir, comercializar y/o transferir a cualquier título en el país los juguetes que cumplan con las disposiciones contenidas en el Reglamento, el cual regula, específicamente las condiciones y requisitos que estos productos deben cumplir para circular en el mercado.

La preocupación por regular los juguetes en diversos países se vincula directamente a la vulnerabilidad de los usuarios de estos productos, los que por su edad y capacidad de entendimiento, resultan más propensos a sufrir accidentes. Ya el Servicio Nacional del Consumidor reconoció el año 2004 que desde el campo educativo, se atiende a la necesidad de aportar información relevante a los adultos y menores, sobre la importancia del juego y los juguetes en las etapas tempranas del aprendizaje; en su correcta elección en función del desarrollo psicomotriz y social de niños y niñas, entre otros. También desde la perspectiva del cuidado de la salud y calidad de vida, se busca perfeccionar las instituciones que permitan asegurar un control nacional de los juguetes comercializados en los países, de modo tal de garantizar a los usuarios menores una actividad segura en un sentido amplio. Desde la perspectiva de los derechos del consumidor, se busca resguardar sus derechos básicos a través de las garantías de información y seguridad³⁴.

³⁴ SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR. Evaluación del cumplimiento de los requisitos de rotulación en juguetes para niños y niñas, comercializados en la ciudad de Santiago. Análisis comparativo 2003-2004. Diciembre 2004, pág. 6. [en línea] <www.sernac.cl/estudios/detalle.php?id=1120> [consulta: 23 de agosto de 2011]

El Reglamento sobre seguridad de los juguetes contiene una serie de definiciones, entre la que destaca la de la letra f) del artículo 2°. En ella se define el concepto de juguete seguro como aquel que bajo condiciones normales y razonablemente previstas de uso, teniendo en consideración el comportamiento habitual de los niños, cumple los requerimientos sobre seguridad y protección de la salud y el medio ambiente. Es decir, este artículo invita al intérprete a analizar el comportamiento del sujeto al que se dirige el producto para poder configurar una conducta esperada o esperable por parte del mismo y, bajo estas consideraciones, adoptar las medidas tendientes a minimizar los riesgos y evitar los daños que pueda producir su tenencia y/o utilización.

Definir el uso previsible de un producto es difícil y desafiante. Por ejemplo, en el uso previsible de niños versus adultos, la definición del uso previsible en niños es la más complicada, puesto que un niño no seguirá las instrucciones indicadas y usará el producto en la forma en que él crea que es más divertida. Definir el uso que un niño le dará a un producto es difícil debido a la gran creatividad que los niños tienen³⁵. Por ejemplo, un niño podría jugar con un secador de pelo, imaginando que es una pistola de juguete y, en caso que el secador se encuentre enchufado, puede provocar serios daños a la integridad física del menor.

Luego de variadas definiciones y de mencionar un catálogo de productos que no se considerarán juguetes para efectos del Reglamento, el artículo 4° hace referencia a un aspecto fundamental, cual es la forma en que se determinará el grado de riesgo presente en el uso de determinado juguete. Para ello, se considerará especialmente la capacidad del usuario y, en su caso, de la persona que lo cuida, para hacer frente a este riesgo. El sólo análisis de este aspecto resulta insuficiente, pues la norma no detalla cuándo se atenderá a la capacidad de hacer frente que tiene el usuario mismo y cuándo será determinante la capacidad de hacer frente al riesgo de aquel que lo cuida, lo que a todas luces es diametralmente opuesto. Un niño tendrá menos herramientas para poder anticipar los riesgos y, ante eventuales peligros, poder adoptar medidas que lo neutralicen o minimicen. La normativa debe orientarse a que el producto contenga la

³⁵ TOUS, Josep y Bosch, Tica. Proceso de detección y determinación del nivel de riesgo de un producto de consumo en los Estados Unidos. En: CURSO sobre la gestión del sistema de vigilancia de la seguridad de los productos en el mercado. IDEC. Universidad Pompeu Fabra, 2011, pág. 31.

información necesaria para que cualquier adulto responsable pueda conocer los riesgos asociados al juguete, pero al mismo tiempo, debe propender a que la concepción, construcción, composición y/o uso del producto por sí mismo no produzca daños al niño, a través del establecimiento de estándares que el proveedor debe cumplir, máxime considerando las dificultades de un niño para anticipar y prevenir riesgos o daños.

El Título II trata de ciertos requisitos particulares que deben cumplir los juguetes, entre los que se detallan en el Párrafo I, artículo 5°, aquellas propiedades físicas y mecánicas requeridas, especialmente relacionadas al momento de concebir y fabricar estos productos de manera de reducir al mínimo los riesgos de lesiones corporales que puedan ser provocadas por el movimiento de sus partes o por el contacto con bordes accesibles, salientes, cuerdas, cables y fijaciones. Se trata de minimizar al máximo los riesgos de estrangulamiento, asfixia o corte para los usuarios.

El Párrafo II regula aspectos vinculados a la inflamabilidad de los juguetes, tratando de prevenir riesgos asociados a materiales que se queman al quedar expuestos a una llama o chispa u otra fuente potencial de fuego. Para estos efectos, el Reglamento señala que la normativa se complementará con lo dispuesto en la norma NCh 1775 of 99, sobre Seguridad de los juguetes - Inflamabilidad -, en todo lo que no contravenga las disposiciones reglamentarias.

Respecto a las propiedades químicas de los juguetes, el Párrafo III señala que los juguetes deberán ser diseñados y fabricados de forma que su ingestión, inhalación, contacto con la piel, las mucosas o los ojos, no represente riesgos para la salud o peligro de lesiones corporales cuando se utilicen de acuerdo a su destino normal conforme a su uso previsible por el comportamiento habitual de los niños y establece una serie de rangos que los fabricantes deben cumplir respecto a los componentes químicos presentes en un juguete. Así también, el Párrafo IV regula las propiedades eléctricas y radiactividad.

Un aspecto interesante del Reglamento está en las normas sobre etiquetado y rotulación de productos, las que de manera general se vinculan con normas de la LPC, específicamente al derecho de información regulado en el artículo 3° letra b) y, especialmente en materia de

seguridad, a lo dispuesto por el artículo 45 de la LPC, ya citado con anterioridad. En este sentido, el Título III trata el etiquetado, señalando en primer término que la información acerca de los juguetes debe ser veraz, describiéndose y presentándose de forma tal que no induzca a error al consumidor con respecto a la naturaleza y características de los mismos (artículo 23).

Para asegurar el real conocimiento del consumidor, la información debe presentarse directamente sobre la etiqueta del juguete, de manera tal que permanezca disponible hasta el momento de su adquisición por el consumidor. Además, se dispone que la información debe entregarse en idioma español, sin perjuicio de presentarse además en otros idiomas, y en un tamaño y tipo de letra que permitan al consumidor su lectura a simple vista (artículo 24).

Resulta ilustrativa la consagración en el artículo 25, de cierta información que el proveedor debe entregar obligatoriamente en el producto, entre ella se encuentra el nombre genérico del producto, cuando éste no sea plenamente identificable a simple vista por el consumidor, nombre o razón social y domicilio del productor o responsable de la fabricación o importación del juguete, país de origen del producto, leyenda o símbolo que indique la edad del usuario recomendada por el fabricante y la indicación "advertencia, se debe utilizar bajo la vigilancia de un adulto", cuando sea necesaria esta supervisión. Así también consta la obligación de advertir en caso de productos que resulten peligrosos para menores de 3 años y en caso de productos que contengan piezas pequeñas, que puedan generar riesgos con mayor facilidad.

Se contempla además advertencias especiales en caso de juguetes ideados para transportar o soportar a niños por el agua, juguetes científicos y juguetes que presentan riesgo de incendiarse.

Sin perjuicio de las especificaciones contenidas en el Reglamento, los juguetes deben cumplir con las disposiciones de la norma NCh 2788.of03, sobre Juguetes - Requisitos de Rotulación -, en lo que no contravengan lo establecido en el Reglamento (artículo 31). La importancia de una correcta rotulación y etiquetado del producto radica en la información que recibe el consumidor del mismo en orden a realizar un adecuado uso del bien y generar una tenencia responsable. En su aspecto preventivo, la seguridad se enfoca principalmente al

cumplimiento de estos deberes de entrega de información a través de etiquetas, rótulos y/o documentos adicionales que se incorporan al producto o a su envase.

En materia de fiscalizaciones y sanciones, el Título IV establece que es la autoridad sanitaria el organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento y observancia de las disposiciones reglamentarias, analizando en caso de contravención, las acciones a seguir, en conformidad con lo dispuesto en el Libro Décimo del Código Sanitario³⁶. Asimismo se aplicarán a su respecto las disposiciones de la LPC y demás normas jurídicas aplicables. De esta forma, las coordinaciones entre las instituciones públicas deben ser permanentes, expeditas y regularmente referidas a materias específicas en las que es necesario el pronunciamiento de dos o más reparticiones del Estado.

2.1.2.2. Alimentos

³⁶ El Libro Décimo del Código Sanitario trata los procedimientos y sanciones aplicables, a través de la consagración de diversas medidas que aseguren la correcta interpretación de la normativa y su efectivo cumplimiento. Entre ellas, el Título I, artículo 155 y siguientes, permite a la autoridad sanitaria practicar inspecciones y registros a cualquier lugar, público o privado para verificar la aplicación de la legislación vigente. Sin perjuicio de esta facultad, el Título II reglamenta el sumario sanitario, procedimiento que puede iniciarse de oficio por la autoridad o producto de la denuncia de particulares y que tiene por objeto determinar infracciones al Código Sanitario y sus reglamentos, imponiendo multas al infractor. Además de la multa respectiva, cuyos montos mínimos y máximos se detallan en el artículo 174, en lo que respecta a la seguridad de los productos, los aspectos fundamentales se contienen en el Título III que detalla otras sanciones y medidas sanitarias como la clausura de los establecimientos infractores o la cancelación de la autorización de funcionamiento o permisos concedidos mediante el aviso a la Municipalidad respectiva. Incluso, la norma consagra la posibilidad de decomisar o destruir productos en determinados casos y, cuando exista riesgo inminente para la salud se podrán adoptar estas medidas con el sólo mérito del acta que levante el ministro de fe que realice la inspección respectiva. Respecto de estas medidas, se permite dejar los bienes en poder de su dueño siempre que puedan ser desnaturalizados y empleados en otros fines sin riesgo para la salud pública, según lo dispone el artículo 180.

En materia de seguridad alimentaria, el desarrollo del ordenamiento nacional ha sido mayor y, por lo tanto, puede servir de modelo para la configuración de un sistema de seguridad de productos en general que cumpla con estándares internacionales y con una estricta normativa interna en la materia. En este sentido, las diversas autoridades y la industria han realizado un trabajo conjunto de manera prolongada en el tiempo, tendiente a mejorar las condiciones de seguridad e inocuidad de los alimentos que se comercializan en el país y que son consumidos por la población. Para ello, es básico el trabajo coordinado de los Ministerios de Salud, el Instituto de Salud Pública, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG), el Servicio Nacional de Pesca y el aporte que realizan las instituciones internacionales relacionadas a este objetivo, tales como la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, por sus siglas en inglés), la Organización mundial de la Salud (OMS) y la Comisión del Códex Alimentarius.

La normativa fundamental en la materia, en lo relacionado a aspectos que puedan servir de ejemplo a una regulación de la seguridad general de los productos, la constituye el Reglamento Sanitario de los Alimentos (en adelante, RSA), Decreto N° 977 del año 1996, publicado en el Diario Oficial el 13 de mayo de 1997 y que, según lo establece su artículo 1°, se encarga de establecer las condiciones sanitarias a que deberá ceñirse la producción, importación, elaboración, envase, almacenamiento, distribución y venta de alimentos para uso humano, con el objeto de proteger la salud y nutrición de la población y garantizar el suministro de productos sanos e inocuos. A mayor abundamiento, y en un afán por lograr sus objetivos de manera coherente y eficiente, las disposiciones del RSA se aplican a todos quienes participen en cualquiera de los procesos regulados, incluso a través del suministro de establecimientos y/o medios de transportes.

El Reglamento se vincula directamente con las disposiciones del Código Sanitario, que es el cuerpo normativo que rige todas aquellas cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República, salvo aquellas sometidas a otras leyes. Es un hecho que los alimentos constituyen un aspecto básico al momento de velar por la salud de los consumidores, de ahí que la autoridad competente de control se vincule a los Servicios de Salud y sea, precisamente, el Ministerio de Salud el encargado de la dictación de las normas e instrucciones correspondientes.

Sin perjuicio de que el RSA regula variadas materias y aspectos específicos de los alimentos como su composición y categorías especiales dentro de los mismos, en lo concerniente a seguridad y regulaciones generales que puedan servir de base y/o ejemplo para el tratamiento de la seguridad general de los productos que se comercializan en el mercado, se torna relevante el estudio del Título II, “De los alimentos” que luego de establecer disposiciones generales en la materia, se encarga de reglamentar la rotulación y publicidad de los alimentos, tema fundamental para fomentar la correcta utilización y seguridad en cualquier tipo de producto.

Previo al análisis de estas normas de etiquetado, cabe señalar que entre las disposiciones generales del Título II del RSA, destaca el artículo 105 que permite a la autoridad sanitaria decomisar los alimentos que impliquen un riesgo para la salud, señalando que los mismos pueden quedar retenidos bajo custodia de su dueño o tenedor con prohibición de efectuar su traslado, consumo, expendio o distribución a cualquier título. Sin embargo, estos productos deben identificarse claramente a través de algún signo inequívoco que advierta que no es apto para el consumo humano. Es más, si no es posible o el propietario de los mismos no desea dar a estos alimentos un uso industrial no alimentario o un uso destinado a la alimentación animal, estos productos deberán ser destruidos, actuación que también será autorizada por la autoridad sanitaria. Estas medidas se asocian directamente a aquellas que deberían consagrarse en un sistema eficiente de seguridad de productos.

En cuanto a lo que se refiere a rotulación y publicidad de los alimentos, el Párrafo II del Título II del RSA establece una serie de definiciones que facilitan la reglamentación de la materia y, se consagra una obligación general de rotulación de todos los alimentos envasados que se almacenen, transporten o expendan, los que, según lo prescrito en el artículo 107, deberán contar con una etiqueta que señale el nombre del alimento, su contenido neto, nombre o razón social y domicilio del proveedor, país de origen, número y fecha de la resolución y el nombre del Servicio de Salud que autoriza el establecimiento que elabora o envasa el producto o que autoriza su internación, fecha de elaboración o de envasado del producto, fecha de vencimiento o

plazo de duración del bien, ingredientes, aditivos, información nutricional obligatoria³⁷, instrucciones para el correcto almacenamiento e instrucciones para su adecuado uso, entre otras.

Nuevamente, el establecimiento de este deber de información general viene a especificar el derecho a información veraz y oportuna que tiene el consumidor en virtud del artículo 3° letra b) de la LPC, permitiéndole adoptar decisiones de consumo más informadas y con mayores antecedentes disponibles, incluso estableciendo la responsabilidad del fabricante, importador y/o envasador final del cumplimiento de este deber y de la veracidad del contenido entregado a través del etiquetado del producto que comercializa.

En lo relativo a la identificación del alimento, la normativa es bastante estricta, estableciendo el deber de informar al consumidor acerca de la verdadera naturaleza del alimento, pudiendo además indicar la marca comercial. En los productos sucedáneos deberá indicarse claramente esta condición. Cualquier antecedente adicional que pueda ser relevante para evitar errores o confusiones en el consumidor debe ser indicado en el rótulo. Con el mismo objetivo se prohíbe la incorporación de leyendas que destaquen la ausencia de un componente no deseado ("no contiene...", "ausencia de ..."), cuando el producto normalmente no lo contiene.

Respecto a la necesidad de incorporar los datos del proveedor, la norma establece que la rotulación debe indicar el nombre o razón social y domicilio del fabricante, elaborador, procesador, envasador o distribuidor según corresponda y que en caso de tratarse de un alimento importado, se debe consignar el nombre y domicilio del importador. Esta disposición facilita al consumidor la tarea de perseguir responsabilidades y/o de informarse acerca de la cadena de comercialización del bien.

Este deber de rotulación que se aplica a todo producto alimenticio envasado se extiende no sólo a aquellos alimentos de producción nacional, sino que, como bien lo prescribe el artículo 108, a los productos importados. En este sentido, el RSA establece que cualquier información especificada en la normativa y que no haya sido considerada en la rotulación original, que no

³⁷ Esta información se encuentra señalada en el artículo 115 del RSA.

esté en castellano o no esté indicada de acuerdo a lo establecido en el RSA, se deberá colocar en una etiqueta adherida permanentemente al envase, de un tamaño y ubicación adecuados y que comprenda al menos la información de la etiqueta original. Para la mejor protección del consumidor, la información debe estar disponible en idioma castellano, sin perjuicio de que pueda estar en otro idioma también.

Otro aspecto interesante y que podría guiar la configuración de un sistema sólido de seguridad de productos en general, en cuanto a los deberes de información hacia los consumidores es la prohibición que establece el artículo 110 de incorporar cualquier tipo de palabras, ilustraciones y/u otras representaciones gráficas que puedan inducir a equívocos, engaños o falsedades, o que de alguna forma sean susceptibles de crear una impresión errónea respecto a la naturaleza, composición o calidad del producto. Esto es importante por el efecto visual que tienen los productos frente a los consumidores, quienes muchas veces adquieren y/o utilizan un bien atendiendo a las imágenes que del mismo observan en el empaque sin informarse adecuadamente del correcto uso o destino que tiene el producto. Sin embargo, se permite la incorporación de información nutricional complementaria a aquella que es obligatoria³⁸, sin perjuicio que en materia alimentaria se encuentran taxativamente regulados los descriptores tendientes a declarar propiedades saludables del producto.³⁹

Luego de regular taxativamente el deber de rotulación y publicidad que pueden incorporar los productos alimenticios envasados, el Párrafo III del Título II se encarga de establecer normas vinculadas a los envases y utensilios suministrados con el producto, los que también deben cumplir una serie de disposiciones tendientes a minimizar los riesgos para el consumidor y propender a un consumo seguro del alimento. En la fabricación de estos envases

³⁸ Según lo señalado en el artículo 119 del RSA esta información nutricional complementaria que facultativamente se puede añadir en el producto, tendrá por objeto facilitar la comprensión del consumidor del valor nutritivo del alimento y ayudarlo a interpretar la declaración sobre él o los nutrientes.

³⁹ Como bien señala el artículo 114 del RSA, las declaraciones de propiedades saludables deberán ser científicamente reconocidas o consensuadas internacionalmente y deberán estar enmarcadas dentro de las normas técnicas sobre directrices nutricionales aprobadas por resolución del Ministerio de Salud, la que se publicará en el Diario Oficial.

se deben utilizar materiales resistentes al producto, sin incorporar sustancias tóxicas o contaminantes. Dado el marcado carácter técnico de las normas del Párrafo en comento, no se profundizará en su contenido.

El RSA establece en su artículo 542 que las infracciones a sus disposiciones serán sancionadas por los Servicios de Salud en cuyo territorio se hayan cometido, previa instrucción del respectivo sumario, en conformidad con lo establecido en el Libro X del Código Sanitario.

No se puede desconocer que el tratamiento de la seguridad alimentaria excede con creces lo detallado en los párrafos anteriores. Sin embargo, no es objeto de este trabajo profundizar en la materia, sino que detallar aquellos aspectos que puedan orientar el tratamiento que nuestro ordenamiento debe dar a la seguridad general de los productos, tomando parte de la experiencia nacional en materia alimentaria, donde la normativa se encuentra muy avanzada y existen una serie de deberes perfectamente consagrados y operativos. Incluso, se consagra una Agencia que vela por la protección de la inocuidad alimentaria, la cual será desarrollada más adelante para efectos de ejemplificar las características de un organismo con este tipo de objetivos, el que podría reproducirse en materia de seguridad general de los productos.

2.1.3. Regulación de la seguridad de productos en la ISO 26000

A continuación se hará una breve referencia a la ISO 26000, Guía de responsabilidad social, que constituye una norma internacional dictada por la Organización Internacional para la Estandarización (ISO, por sus siglas en inglés) que armoniza estándares para fomentar la aplicación de mejores prácticas de la responsabilidad social dentro de las organizaciones del sector público y privado a nivel mundial y que ha cobrado relevancia en nuestro ordenamiento jurídico nacional durante el último tiempo. Esta norma ha sido elaborada sobre la base de un consenso internacional entre expertos representantes de los principales grupos de interés, en todo el mundo.

El Capítulo 6 de la norma, titulado “Orientación sobre materias fundamentales de responsabilidad social” establece en su numeral 6.7 el tratamiento particular de asuntos que conciernen a los consumidores. Entre ellos, se reconoce específicamente que las organizaciones que proporcionan productos a los consumidores, así como a otros clientes, tienen responsabilidad hacia ellos. Siguiendo los lineamientos de las Directrices de la Naciones Unidas para la Protección del Consumidor⁴⁰, la ISO 26000 incluye dentro de esta responsabilidad, la obligación de diseñar, fabricar, distribuir, informar y generar procedimientos de apoyo a los consumidores y de retiro de mercado que permitan minimizar los riesgos que pueda provocar el uso de productos inseguros.

Vinculado especialmente con la materia que concierne a este trabajo, el punto 6.7.4. de la norma en comento se refiere a la protección de la salud y seguridad de los consumidores, asociando nuevamente el concepto de producto seguro con aquel que hemos definido en el Capítulo I, es decir aquel que no conlleva un riesgo inaceptable de daño cuando se usa o consume en la forma indicada o establecida o cuando se usa de manera incorrecta, pero de alguna manera que resulta razonablemente previsible. Por supuesto que para generar este tipo de productos, una parte importante la constituye la inclusión de instrucciones para el correcto armado, mantenimiento y uso del producto.

La ISO 26000 reconoce expresamente que el nombre de una organización puede verse directamente afectado cuando genera o incorpora al mercado productos que tienen un impacto negativo en la salud y la seguridad de los consumidores, lo que debe ser un incentivo para las empresas, quienes deben generar productos seguros con independencia de la existencia o no de una disposición legal que los apremie en este sentido. Sin embargo, y reconociendo la imposibilidad de prever todos los riesgos que pueda presentar un determinado producto, la ISO señala que las empresas deben implementar herramientas y mecanismos de retiro o recuperación de productos riesgosos que ya se encuentran disponibles en el mercado y cuyos peligros no pudieron anticiparse por diversas razones.

⁴⁰ DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR (en su versión ampliada de 1999). Naciones Unidas. Nueva York, 2003 [en línea]
<http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_sp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2011]

El numeral 6.7.4.2. señala una serie de acciones que las empresas deberían emprender para efectos de proteger adecuadamente a sus consumidores. En esto, es fundamental la circulación en el mercado de productos que respondan al estándar mínimo de seguridad, debiendo las organizaciones obedecer en sus procesos productivos y de distribución al concepto ya referido de producto seguro, lo que vuelve a reiterar la importancia de generar una normativa eficiente en el ámbito preventivo de la seguridad de productos, con antelación al ámbito resarcitorio.

En este sentido, la ISO señala que las propias empresas deben ser capaces de evaluar la idoneidad de las leyes, regulaciones, normas y otras especificaciones en materia de salud y seguridad a la hora de abordar todos los aspectos relacionados con salud y seguridad, sin conformarse con cumplir únicamente los estándares mínimos, sino que identificándose con la protección del consumidor y pudiendo adoptar medidas más exigentes con el objeto de disminuir el número o la gravedad de los accidentes.

Adicionalmente, y dentro del mismo capítulo, la ISO orienta a los proveedores a minimizar los riesgos en el diseño de los productos a través de la identificación de los usuarios o grupos de usuarios probables del producto y analizando la vulnerabilidad de los mismos. Además, en el proceso de diseño, la empresa debe estudiar el uso previsto del producto y el mal uso razonablemente previsible que puede darse, dejando claramente establecidos los peligros que surgen en cada una de las fases y condiciones de uso del bien. Para reducir el riesgo, la normativa incluye un orden de prioridad respecto a los ámbitos que deben ser de especial cuidado: diseño inherentemente seguro, dispositivos de protección e información para los usuarios.

Dentro de las acciones se contempla también la eliminación de sustancias nocivas en el proceso productivo (por ejemplo, cancerígenas, mutagénicas, tóxicas para la reproducción o que son persistentes o bioacumulativas) y la clara advertencia al consumidor a través de etiquetas en caso que estén presentes estos químicos. Es más, cada vez que un proveedor desee incorporar nuevos materiales, tecnologías alternativas o innovar respecto a sus métodos de producción, se

debe llevar a cabo una evaluación de los riesgos del producto para la salud humana y mantener toda la documentación pertinente disponible en caso de ser requerida.

Para finalizar la exposición de la norma ISO 26000 en lo relativo a seguridad de productos, se debe destacar la importancia que otorga esta normativa al proceso de retiro de productos, como alternativa rápida y eficaz cuando los riesgos no han podido ser oportunamente identificados (el producto presenta un peligro no previsto, un defecto grave o contiene información engañosa o falsa) y éste ya ha sido puesto en el mercado. En estos casos, la ISO señala que se deben retirar del mercado todos los productos que aún no están en la cadena de distribución, y recoger los productos usando las medidas apropiadas y los medios para llegar a las personas que compraron dicho producto. Para ello, se expresa que puede ser pertinente y útil el uso de medidas para la adecuada trazabilidad, facilitando la detección de todos los participantes de la cadena de suministro que unen al fabricante y al consumidor final.

2.2. La seguridad de productos en el Derecho Comparado

El estudio del tratamiento de la seguridad de productos en derecho comparado reviste un carácter fundamental. El análisis de la normativa de países con mayor desarrollo en la materia permite identificar buenas prácticas y tomar en consideración disposiciones cuya aplicación resultaría deseable en sistemas como el chileno, aun cuando sea necesario adaptar ciertas instituciones a la realidad nacional o entregar nuevas atribuciones a órganos que carecen de las competencias necesarias para asegurar la adecuada protección de los consumidores.

Dentro de la normativa internacional, este trabajo recoge una aproximación al tratamiento de la seguridad de productos en el Derecho Norteamericano y en la Unión Europea. Se abordará además, someramente, la regulación de la seguridad de productos en Latinoamérica, específicamente en el derecho argentino, brasileño y mexicano, para identificar el grado de desarrollo de estas legislaciones y apreciar la posición de Chile en la reglamentación de seguridad de productos dentro de la región.

2.2.1. Estados Unidos y la *Consumer Product Safety Act* (en adelante e indistintamente, CPSA)

El estudio de la normativa norteamericana supone reconocer la existencia en el tiempo de grandes esfuerzos por reducir los peligros o riesgos para los consumidores, los cuales han ido avanzando conforme a los avances que experimenta el propio mercado y de acuerdo a las necesidades que presentan los consumidores. En efecto, la regla fundamental es la CPSA, la que data de octubre de 1972 y desde ese entonces ha intentado responder responsablemente al compromiso estatal de proteger al público consumidor frente a los productos que adquiere y/o utiliza.

La CPSA desarrolla normas de carácter general aplicables a la fabricación de productos y sus compuestos, además de complementar normas sectoriales como la producción de cigarrillos, pesticidas y otros.

El modelo estadounidense de control sobre los productos inseguros o con riesgo de lesión para el consumidor se basa en la doble tutela: por un lado, cada estado federal tiene capacidad normativa y ejecutiva, y por otro, la Administración Federal, a través de la *Consumers Product Safety Commission* (en adelante e indistintamente, CPSC) tiene la misma capacidad de actuación tanto en aspectos normativos como ejecutivos. Cabe remarcar que los niveles de protección al consumidor y los estándares de seguridad pueden ser más elevados que la norma federal, pero en ningún caso el nivel de exigencia normativa puede ser inferior⁴¹.

⁴¹ BOSCH, Tica. Comunicación entre administraciones en EE.UU. En: CURSO sobre la gestión del sistema de vigilancia de la seguridad de los productos en el mercado. IDEC. Universidad Pompeu Fabra, 2011, pág. 5. Es más, hay estados, como, por ejemplo, California, que tienen leyes muy estrictas en lo referente a la seguridad de los productos, incluso más que el Gobierno federal. Los estados de Wisconsin, Connecticut, Nueva York, Kentucky, New Jersey, Florida, Illinois dedican muchos recursos a este ámbito tanto financieros como de personal.

2.2.1.1. Objetivos de la CPSA

La regulación comienza con un índice de los contenidos del Acta y, posteriormente en la Sec. 2, se realiza un análisis de la situación en materia de seguridad para concluir con los propósitos de la regulación, los cuales son entre otros, proteger al público de riesgos injustificados respecto al uso de productos de consumo, desarrollar estándares de seguridad uniformes para así minimizar los conflictos entre la legislación estatal y las legislaciones locales y ayudar a los consumidores a evaluar la seguridad de manera comparativa entre los diversos productos. Por su parte, se establece como obligación de los productores poner solo productos seguros dentro del mercado⁴².

El interés del estudio de la Ley norteamericana sobre seguridad de productos de consumo se basa sobre todo en dos razones: en primer lugar, se trata de la primera vez que es promulgada una Ley sobre seguridad de productos referida de un modo genérico a todos los productos destinados a los consumidores. En segundo lugar, la Ley norteamericana y sus instrumentos han servido de modelo para todos los intentos de regulación en materia de seguridad de los productos⁴³.

Es más, la normativa norteamericana realiza la importante diferenciación entre aquel producto que ha estado involucrado en un incidente y aquel producto que produce una lesión. En

⁴² Este deber general es considerado fundamental y se replica en otras legislaciones, pues opera como guía para todos los actores de la cadena de suministro, desde el diseño hasta la destrucción del bien, a través de una preocupación conjunta por poner en el mercado sólo productos seguros, orientando los esfuerzos de acuerdo a sus funciones y a la actividad que desarrollan dentro de la cadena de comercialización. Esto se asocia, además, al grado de responsabilidad que posteriormente cabe a cada participante como consecuencia de no adoptar medidas ya sea de carácter preventivo teniendo un deber general de hacerlo o bien, medidas correctivas, cuando sea el caso de productos que ya se encuentren circulando en el mercado.

⁴³ PARRA, *op.cit.*, pág. 35.

este sentido, no todo producto que se ve involucrado en un accidente de consumo es necesariamente peligroso en sí mismo o su utilización representa riesgo. Por ejemplo, una lámpara que se encuentra mal puesta en un armario alto, puede caer sobre una persona que intenta sacar alguna caja desde el armario. Sin embargo, que la lámpara caiga sobre el sujeto generándole daños, no significa que la lámpara sea un producto inseguro o que sea apto para producir lesiones en sí mismo, sino que se ha visto involucrada en el accidente por encontrarse mal ubicada y caer con facilidad. Surge también, otra distinción importante entre aquella peligrosidad del producto en sí, lo que se extiende a todos los ejemplares de esa misma serie y la peligrosidad de un producto en particular, lo que puede deberse a defectos de fabricación específica del bien individualmente considerado.

2.2.1.2. Órgano competente

Para la configuración de una regulación completa y coherente en materia de seguridad de productos, se requiere, además, el establecimiento de un organismo competente, a quien se atribuya la interpretación y dictación de normas y estándares y se encuentre facultado para la vigilancia en la aplicación de las mismas. Por ello, la Sec. 4 de la CPSA crea la CPSC.

Este organismo, cuyo fin es proteger al público contra riesgos excesivos de lesiones y muerte ocasionados por productos de consumo, se consagra como una agencia federal reguladora independiente y tiene jurisdicción sobre todos aquellos productos que no están específicamente regulados, los que constituyen cerca de 15.000 productos de consumo. Quedan fuera de su competencia aquellos productos que por ley han sido específicamente encomendados a otras agencias, lo que ocurre en el caso de los automóviles, motocicletas, camiones y neumáticos cuya regulación está entregada a la *National Highway Traffic Safety Administration*. También presentan regulación específica las drogas, cosméticos, aparatos médicos y comida (regulados por la *Food and Drugs Administration*), los parques de entretenimiento que son administrados y fiscalizados por cada Estado, el armamento, alcohol y tabaco (regulados por

Bureau of Alcohol Tobacco Firearms and Explosives) y los aviones que administra la *Federal Aviation Administration*.

La Comisión se estructura en dos grandes unidades, que se asocian al cumplimiento de sus principales funciones. La primera es la denominada “Unidad de cumplimiento y vigilancia” que se encarga de supervisar el cumplimiento de la parte regulatoria mediante el trabajo de los inspectores, que son las personas que investigan en el mercado, realizan la toma de muestras, visitan empresas y consumidores, y trabajan en la mayoría de los retiros voluntarios, entre otras funciones⁴⁴.

La segunda es la llamada “Unidad de identificación, detección y reducción de riesgos” que actúa en casos de retiro de productos y elaboración de estándares de seguridad. Esta Unidad se conforma por dos áreas principales: el área de epidemiología, que está encargada de identificar los riesgos mediante las bases de datos vigentes y los riesgos emergentes que se detecten y el área de análisis de riesgo, encomendada a evaluar riesgos en distintos ámbitos.

2.2.1.3. Proceso de detección y evaluación de la seguridad de los productos

El proceso de detección y evaluación de la seguridad de los productos que la CPSC sigue es un proceso complejo en el que intervienen diversas disciplinas repartidas en diferentes departamentos que actúan como una única unidad⁴⁵. Principalmente, la comisión evalúa el riesgo a través de tres pasos principales. Primero, caracterizando el producto, mediante la asociación del mismo con el consumidor esperado y el uso previsible que se le atribuye, sin perjuicio de poder analizar aquellos usos no previsibles o inesperados que puede dar el consumidor. Segundo, identificando el riesgo, su naturaleza, causa, afectados por el mismo y factores que pueden aumentarlo o disminuirlo. Tercero, considerando las medidas susceptibles de ser adoptadas frente al riesgo identificado.

⁴⁴ TOUS, Josep y Bosch, Tica, *op.cit.*, pág. 7.

⁴⁵ *Ibid.*, pág.5.

Para la identificación de productos que puedan generar riesgos para la población, la Comisión se basa en los antecedentes capturados de diversas fuentes. En primer término, la Comisión puede realizar investigaciones con este propósito. Por otra parte, puede establecer canales fluidos de comunicación con los consumidores a través de los cuales tome conocimiento de la presencia de productos defectuosos. Existen otras fuentes adicionales como la *National Electronic Injury Surveillance System (NEISS)*, la que a su vez obtiene información por muestreos tomados en diversas salas de emergencia de hospitales del país y de certificados de defunciones relacionados con productos defectuosos. A partir de esa información, la Comisión establece parámetros y estudios al respecto. La recopilación de datos durante años supone una gran ventaja ya que permite evaluar la evolución de los incidentes con un mismo producto y ver el resultado de la actuación conjunta de la CPSC junto con los empresarios y consumidores. También permite comprobar si el problema está empeorando, es estable o mejora. Es de especial utilidad en el caso en que se modifica un producto para comprobar el resultado de dicha modificación⁴⁶.

2.2.1.4. Establecimiento de normas o estándares de seguridad voluntarios

Otro aspecto fundamental de la CPSC radica, principalmente, en la facultad que le ha sido otorgada en cuanto órgano encargado del establecimiento de normas o estándares de seguridad voluntarios para ser cumplidos por la industria, los cuales se refieren fundamentalmente a la calidad de los productos, sus requisitos de funcionamiento y/o la necesidad de que el mismo sea marcado o acompañado con adecuadas instrucciones o advertencias.

Es relevante destacar que, en lo relativo a estándares de seguridad, la Comisión puede aprobarlos, pero ha de dar preferencia a los elaborados por el propio sector industrial afectado siempre que se garantice que, de este modo, el riesgo de daños que se pretendía suprimir

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 11.

quedaría suficientemente eliminado o reducido⁴⁷. Esto muestra el alto grado de desarrollo de una cultura de seguridad, donde las normas son propuestas por la propia industria, lo que puede resultar arriesgado en ordenamientos que muestran menos compromiso con el deber de protección de la salud y seguridad de sus consumidores, pero que resulta lógico si se considera que es el proveedor de un producto quien mejor conoce la funcionalidad, naturaleza y características particulares del mismo y que por ello, conoce los riesgos que puede generar y las mejores alternativas para combatirlos.

En cuanto al procedimiento de creación de reglas obligatorias directamente por parte de la CPSC, éste podrá iniciarse a pedido de terceros o por las observaciones hechas por los propios miembros de la Comisión, cuando considere que un estándar voluntario no es suficiente como para reducir o eliminar el riesgo de daño o muerte, o sea muy poco probable que dicho estándar se cumpla.

2.2.1.5. Otras atribuciones de la CPSC

Fuera de las atribuciones mencionadas, la CPSC puede prohibir la comercialización de productos para los cuales no exista norma que los regule debidamente o que no cumplan con las normas obligatorias mínimas. Además, está facultada para elaborar procedimientos adecuados con el fin de testear los productos e iniciar el retiro del mercado de aquellos que sean defectuosos. Igualmente, debe propender a la información y educación de los consumidores, del gobierno federal y gobiernos locales y de toda organización privada respecto de los productos que son seguros y aquellos que no, utilizando para ello, los medios de comunicación masiva.

Es más, la CPSC puede adoptar medidas aún más extremas como serían el retiro de mercado de los productos que no cumplan con los estándares que los regulan, la detención de la importación o la fabricación de un producto y la interrupción de su distribución y venta. Además

⁴⁷ PARRA, *op.cit.*, pág. 39.

puede activar otros mecanismos de recuperación del producto del mercado, como sería mediante avisos al consumidor y acciones de motivación para devolver el producto defectuoso al punto de venta.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, se debe destacar que en los Estados Unidos existe una cultura que se identifica con la protección de los consumidores desde todos los sectores involucrados. Así, son los propios consumidores quienes reconocen su derecho a exigir productos seguros y a demandar en caso de que no se cumplan los estándares que establece la legislación. Por su parte, los proveedores deben realizar todos los esfuerzos encaminados al logro de este objetivo, aún cuando en numerosos casos los lineamientos de seguridad son voluntarios y no existe una obligación de cumplir con ellos.

Esto permite que el mercado norteamericano funcione de manera eficiente, aún cuando sea de los más grandes y dinámicos del mundo, con una avanzada cultura del consumo, pero a la vez con la conciencia de los derechos y deberes que a cada actor le corresponden.

En este contexto, los retiros de mercado a instancias de la CPSC operan en coordinación con la empresa fabricante y/o distribuidora del producto, generando una alerta general que motiva a los consumidores a no adquirir y/o devolver el producto, como sucedió, por ejemplo, con las sillas de comer Graco Harmony (TM), debido al peligro de caída que provocaban, retiro que se anunció en marzo del año 2010. En este caso particular, el peligro derivaba de los tornillos que sujetaban las patas delanteras de la silla de comer, los que podían aflojarse y caerse, al igual que el soporte de plástico en las patas traseras, el que podía fácilmente romperse, causando inestabilidad y haciendo que la silla se volcara inesperadamente. Al momento de decretar el retiro, la empresa había recibido 464 informes de incidentes que determinaban el peligro del producto⁴⁸. Otro ejemplo lo encontramos en el retiro voluntario que se inició en septiembre del año 2011, respecto de todos los geles combustibles producidos y/o distribuidos por una serie de empresas debido a los riesgos de quemaduras que producían al contacto con lámparas decorativas encendidas. Los consumidores fueron llamados a devolver los productos,

⁴⁸ GRACO retira las sillas de comer para bebé Harmony(TM) debido al peligro de caídas que plantean [en línea], <http://www.hispanicprwire.com/news.php?l=es&id=16733> [consulta: 15 de noviembre de 2011]

siendo las empresas involucradas las responsables de los reembolsos y devoluciones que fueren procedentes. En este caso, la CPSC tuvo conocimiento de 65 incidentes con estos productos⁴⁹. Sólo por nombrar un último ejemplo, nos referiremos al retiro de los brazaletes infantiles de metal “Best Friends” que inició en conjunto la CPSC con Claire’s en mayo del año 2010, debido a los altos niveles de Cadmio que incorporaban las medallas que conformaban las pulseras. Estos brazaletes fueron fabricados en China, pero vendidos en los Estados Unidos exclusivamente por las tiendas Claire’s que participaron activamente del retiro, atendido que el cadmio resulta tóxico si es ingerido por los niños, provocando efectos adversos para la salud. En este caso no se alcanzaron a reportar incidentes o lesionados, bastando sólo la constatación del componente tóxico en el producto para proceder al retiro⁵⁰.

2.2.2. Unión Europea y la Directiva 2001/95

El Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea han adoptado la Directiva 2001/95 de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos. Esta es la normativa aplicable en el modelo europeo y cada uno de los Estados miembros tienen la facultad de especificar o hacer operativas estas normas en sus respectivas legislaciones a través de la dictación de normas particulares.

Ya con anterioridad se regulaba la materia por medio de la Directiva 92/59/CEE, sin embargo los avances que presentó el tratamiento de la seguridad y la experiencia que se logró adquirir a través de su implementación afianzaron la idea de una mayor y mejor regulación que

⁴⁹ NUEVE fabricantes y distribuidores anuncian el retiro del mercado del gel combustible, debido al peligro de quemaduras y llamarada que plantean [en línea], <http://www.prnewswire.com/news-releases/nueve-fabricantes-y-distribuidores-anuncian-el-retiro-del-mercado-del-gel-combustible-debido-al-peligro-de-quemaduras-y-llamarada-que-plantean-129118243.html> [consulta: 15 de noviembre de 2011]

⁵⁰ CLAIRE’S retira brazaletes infantiles de metal con dijes debido a sus altos niveles de Cadmio [en línea], <http://www.cpsc.gov/cpscpub/spanish/10227s.html> [consulta: 15 de noviembre de 2011]

se adaptara a las necesidades reales y actuales de las personas que adquieren y/o utilizan un producto. De ahí el surgimiento de la Directiva 2001/95.

Dentro de las consideraciones relevantes que manifestó el Consejo al momento de dictar la Directiva se encontraba la necesidad de crear una reglamentación que traspasara las fronteras de cada Estado para permitir la configuración de un sistema básico para todas las legislaciones de la Comunidad Europea, evitando los inconvenientes que podrían presentarse frente a regulaciones extremadamente diversas. En este sentido, la Directiva señala que en ausencia de disposiciones comunitarias, la existencia de legislaciones horizontales de los Estados miembros relativas a la seguridad de los productos, que imponen a los operadores económicos, en particular, la obligación general de comercializar exclusivamente productos seguros, podría hacer que el grado de protección de los consumidores variara de un país a otro, lo cual, junto con la ausencia de legislación horizontal en algunos Estados miembros, podría crear barreras al comercio y falsear la competencia dentro del mercado⁵¹.

Bajo estas consideraciones, se puede entender que la Directiva busca ser el marco general que permita garantizar un nivel más elevado de protección a los consumidores, sin perjuicio que los Estados miembros adopten normativas propias que se condigan con la normativa general, la complementen e, incluso, la fortalezcan. Atendido esto, las disposiciones que contempla la Directiva se aplican cuando no existe disposición más específica en el marco de normativas comunitarias relativas a la seguridad de los productos que se trate⁵², adquiriendo un carácter supletorio.

Para situar el escenario de esta regulación se debe considerar que hoy la Unión Europea se encuentra conformada por 27 Estados miembros, los cuales poseen características diversas en materia de organización administrativa, política, cultural y económica, lo que determina

⁵¹ Esto según lo establecido en el considerando número 3 de la DIRECTIVA 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la seguridad general de los productos. [en línea] <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0095:ES:NOT>> [consulta: 23 de agosto de 2011].

⁵² Así lo señala el considerando número 11 de la misma Directiva 2001/95/CE.

también, diversidad en la forma de enfrentar las relaciones de consumo. El esfuerzo por crear sistemas de seguridad de productos y establecer la protección de los consumidores como un objetivo común implica, en parte, homogeneizar estos criterios para facilitar el logro del propósito.

A nuestro juicio, la consagración de una normativa comunitaria en materia de seguridad de productos, asienta la discusión acerca de si la vigilancia de los mercados en este ámbito debe ser una preocupación de cada Estado particularmente considerado, atendiendo para ello a su propia cultura, instituciones y organización o, si bien, debería existir una autoridad que se encuentre por sobre las legislaciones nacionales y que se encargue de la correcta protección de la salud y seguridad de los consumidores, coordinando a diversos Estados dentro de una misma Región, tal como sucede en el modelo europeo.

Si bien no es el propósito de este trabajo responder a esta interrogante, existen argumentos a favor y en contra de cada posición. Entre ellos podemos destacar que entregar la responsabilidad de garantizar la seguridad de los productos a cada Estado permite atender con mayor rapidez los problemas que se presenten, dado el conocimiento que se tiene acerca del funcionamiento de esa institucionalidad en particular. Sin embargo, en un mundo globalizado como el que existe en la actualidad, los mercados se coordinan y complementan entre los diversos Estados, transitando los productos de un territorio a otro, por lo que no resulta ajena la idea de implementar medidas mínimas y autoridades de vigilancia comunes que se hagan cargo de la materia de manera transversal a cada ordenamiento⁵³.

En comparación a lo que sucede en los Estados Unidos, la preocupación por la seguridad de productos en la Unión Europea surge con posterioridad, atendida la principal preocupación por generar un sistema armonizado tanto en un ámbito legal como económico. Una vez consolidada la Comunidad Europea, los diversos Estados pudieron hacer frente a aspectos que requerían particular atención, surgiendo la inquietud por garantizar un mercado seguro para los consumidores recién cerca de los años 90.

⁵³ Esto se acrecienta aún más con la existencia de tratados de libre comercio entre diversos Estados o con la configuración de bloques económicos.

2.2.2.1. Normativa general.

La Directiva 2001/95 entró en vigencia el 15 de enero del año 2002 y rige todos aquellos productos que no sean alimentos⁵⁴. No se aplica a los servicios, bajo el supuesto de que ellos requieren un tratamiento particular. Sin embargo, quedan regulados los insumos o bienes que se ofrezcan al consumidor o se pongan a su disposición en el mercado con ocasión de la prestación de un servicio. Para comprender cabalmente la aplicación de la Directiva, la Comisión establece claramente que sus disposiciones se extienden no sólo a los productos puestos a disposición de los consumidores, sino que también a aquellos productos que originalmente fueron concebidos para un uso profesional, pero que la práctica ha hecho que lleguen a manos del consumidor medio, por ejemplo, un taladro, sierra eléctrica u otros.

Según el artículo 1º, la Directiva tiene como objetivo principal el garantizar que los productos que se pongan en el mercado sean seguros lo que implica, por una parte, asegurar que sólo bienes con determinado estándar de seguridad circulen en el mercado comunitario, pero también, que tanto los consumidores, como los proveedores y autoridades respectivas cuenten con toda la información relevante vinculada al producto y a su cadena de producción y comercialización para poder detectar específicamente en qué eslabón de la cadena se puede estar configurando un defecto que genere riesgo para el consumidor.

⁵⁴ Si bien, el tratamiento de la seguridad alimentaria sigue lineamientos similares a los aplicados a la seguridad general de los productos, existen disposiciones particulares destinadas al ámbito de los alimentos, las que se enfocan también en aspectos que exceden la mera seguridad de productos como serían la protección y bienestar de animales, aspectos fitosanitarios y medio ambiente. Véase SEGURIDAD DE LOS ALIMENTOS Y PIENSOS [en línea], http://europa.eu/legislation_summaries/food_safety/general_provisions/f80501_es.htm [consulta: 15 de noviembre de 2011].

El artículo 2° contiene una serie de definiciones entre las que destacan la de producto seguro⁵⁵ y las nociones de productor y distribuidor, los que se diferencian en la posibilidad que tiene el primero de afectar las características de seguridad de los productos, facultad que no tiene el segundo. En este sentido, la Directiva no define a cada participante de la cadena de producción y distribución (diseñador, fabricante, importador, vendedor, almacenista, u otro), agrupando a todos en estas dos grandes categorías y estableciendo deberes particulares aplicables a cada una de ellas. Los principales son la producción y distribución sólo de productos seguros en el mercado.

La Directiva detalla de manera pormenorizada y fuera de la definición que hace el artículo 2°, cuándo se debe entender que un producto es seguro, de acuerdo al cumplimiento que en su fabricación se haga de la normativa vigente. Esto es lo que se ha denominado la evaluación de conformidad del producto con la obligación general de seguridad, y que se vincula con el cumplimiento de las disposiciones comunitarias específicas que puedan existir para la seguridad de un determinado bien.

Si no existen estas disposiciones, el producto debe cumplir la normativa nacional específica que se contempla en el Estado miembro involucrado, para efectos de garantizar la

⁵⁵Tal como se adelantó en el Capítulo I, el artículo 2 de la Directiva 2001/95 establece que: “A efectos de la presente Directiva se entenderá por: b) “producto seguro” cualquier producto que, en condiciones de utilización normales o razonablemente previsibles, incluidas las condiciones de duración y, si procede, de puesta en servicio, instalación y de mantenimiento, no presente riesgo alguno o únicamente riesgos mínimos, compatibles con el uso del producto y considerados admisibles dentro del respeto de un nivel elevado de protección de la salud y de la seguridad de las personas, habida cuenta, en particular, de los siguientes elementos: (i) características del producto, entre ellas su composición, envase, instrucciones de montaje y, si procede, instalación y mantenimiento; (ii) efecto sobre otros productos cuando razonablemente se pueda prever la utilización del primero junto con los segundos; (iii) presentación del producto, etiquetado, posibles avisos e instrucciones de uso y eliminación, así como cualquier otra indicación o información relativa al producto; (iv) categorías de consumidores que estén en condiciones de riesgo en la utilización del producto, en particular los niños y las personas mayores. La posibilidad de obtener niveles superiores de seguridad o de obtener otros productos que presenten menor grado de riesgo no será razón suficiente para considerar que un producto es peligroso.

salud y seguridad de los consumidores en la comercialización del mismo⁵⁶. Sin perjuicio de esto, y en casos diversos en que no resulten aplicables los supuestos anteriores, la evaluación de conformidad del bien a la obligación fundamental de la Directiva de poner en el mercado sólo productos seguros, se evaluará teniendo en cuenta una serie de elementos que detalla el artículo 3° en su apartado 3°, entre los que se encuentran las normas nacionales no obligatorias que se vinculan a normas europeas pertinentes, las normas establecidas en el Estado miembro en el que el producto se comercialice; las recomendaciones de la Comisión que establezcan directrices sobre la evaluación de la seguridad de los productos; los códigos de buena conducta en materia de seguridad de los productos que estén en vigor en el sector; el estado actual de los conocimientos y de la técnica y la seguridad que pueden esperar razonablemente los consumidores.

La Directiva deja claramente establecido que la determinación de conformidad de un producto con la obligación general de seguridad, objetivo principal de la regulación comunitaria, no obsta a que con posterioridad los Estados miembros puedan adoptar medidas concretas respecto de ese producto si se considera riesgoso o peligroso para los consumidores. De esta manera, la declaración de conformidad permite que el bien pueda circular en el mercado, por suponerse inocuo para la salud y seguridad de las personas. Sin embargo, las autoridades competentes pueden siempre restringir, retirar o recuperar del mercado un producto que, con posterioridad a su elaboración, se manifieste como potencialmente dañino.

Dentro de las obligaciones adicionales de los productores y distribuidores, las cuales se configuran siempre teniendo como límite la respectiva actividad desarrollada por el sujeto dentro del proceso productivo, el artículo 5° dispone la obligación de informar a los consumidores acerca de los riesgos inherentes a un producto, dentro del período de uso considerado normal o previsible. Esta obligación de información particular de riesgos, a través de avisos especiales,

⁵⁶ Incluso, el artículo 3° de la Directiva 2001/95 establece que se supondrá que un producto es seguro, respecto de los riesgos y de las categorías de riesgos cubiertos por las normas nacionales aplicables, cuando sea conforme a las normas nacionales no obligatorias que sean transposición de normas europeas cuyas referencias haya publicado la Comisión en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas en aplicación del artículo 4°.

opera sólo cuando los riesgos asociados al producto no sean inmediatamente perceptibles por parte del consumidor. La incorporación de estos avisos en el producto respectivo no exime al proveedor del respeto de las demás obligaciones que establece la Directiva. Es decir, un proveedor no puede ingresar productos inseguros al mercado, aún cuando contengan avisos acerca de los posibles riesgos que el mismo producto genera. Existe una obligación general de seguridad y ésta debe ser cumplida.

Incluso, la normativa va más allá señalando otros deberes del proveedor, quien debe adoptar medidas tendientes a informarse acerca de los riesgos que pueda generar un producto que ha ingresado al mercado. Para ello, la normativa dispone que el proveedor debe realizar estudios y pruebas por muestreo de los productos comercializados y mantener actualizado un registro de los reclamos efectuados. También se señala la necesidad de efectuar un seguimiento del producto para verificar el traspaso de información desde los productores a los distribuidores. Como medida de reacción del proveedor se establece el retiro de mercado o la recuperación de manos de los consumidores (la recuperación como último recurso), ya sea voluntariamente o a instancias de la autoridad competente. Para facilitar el desarrollo de estas medidas y el conocimiento de los consumidores, se requiere que el producto indique claramente la identidad y datos del productor y datos de referencia del producto o de su lote.

En lo relativo a los deberes propios de los distribuidores, el mismo artículo 5° señala que, de acuerdo al nivel de diligencia esperable en virtud de sus conocimientos y actividad, los distribuidores deben abstenerse de suministrar productos cuando sepan, o debieran suponer, por la información que poseen en su calidad de profesionales, que los productos no cumplen con la obligación general de seguridad. Es más, se les impone el deber de informar los riesgos de que tengan conocimiento y el deber de mantener disponible la documentación necesaria para averiguar el origen del producto, todo ello como parte de un deber general de vigilancia y colaboración con las actuaciones tendientes a evitar riesgos y que sean emprendidas por los productores o por la autoridad.

Para ambos sujetos, productores y distribuidores, se establece la obligación de informar a la autoridad en caso que se tome conocimiento de riesgos en el producto con posterioridad a su puesta en el mercado, de acuerdo a un procedimiento específico que debe adoptar la Comisión.

El artículo 6° se encarga de regular las obligaciones específicas y facultades de los Estados miembros para garantizar la seguridad de los productos puestos en el mercado, especialmente a través de autoridades competentes en cada Estado con facultades suficientes para adoptar las medidas de información y de reacción necesarias y verificar su efectivo cumplimiento. Es tarea de cada Estado nombrar a las autoridades competentes, entregando las atribuciones necesarias y debiendo poner en conocimiento de la Comisión y del resto de los Estados miembros esta determinación. Dado que cada Estado debe especificar la Directiva a través de normas particulares en su propia jurisdicción, también les corresponde fijar de manera interna el régimen de sanciones que se aplicará a las infracciones de estas normas. Como bien señala la Directiva en su artículo 7°, estas sanciones deberán ser eficaces, proporcionadas y disuasorias.

Uno de los aspectos fundamentales para una adecuada protección de la seguridad de los productos lo constituyen las medidas susceptibles de ser adoptadas. En la normativa europea, la Directiva consagra en su artículo 8°, una serie de medidas que pueden ser adoptadas por las autoridades competentes de los Estados miembros diferenciando aquellas que operan para todo tipo de productos de aquellas que operan sólo respecto de productos que presentan riesgos en determinadas condiciones, a determinadas personas o que, intrínsecamente, resultan peligrosos.

Respecto a las medidas que pueden adoptarse respecto de todos los productos se consagran la organización de verificaciones respecto de las características de seguridad de los mismos, la exigencia de información y la recolección de muestras de los productos con el objeto de efectuar análisis y pruebas tendientes a determinar la seguridad de los bienes

En cuanto a los productos que presentan riesgos en determinadas condiciones, el artículo 8° señala que la autoridad podrá exigir que los mismos contengan las advertencias pertinentes, redactadas de forma clara y fácilmente comprensible, sobre los riesgos que puedan estar

involucrados, las cuales deben incorporarse en la lengua oficial del Estado miembro en el que se comercialice. También se establece la posibilidad de imponer condiciones previas a la puesta en el mercado del producto, a fin de que sea seguro. Si los riesgos del producto son fácilmente asociados a grupos de personas vulnerables se debe propender a la entrega de manera rápida y eficiente de la información del riesgo, básicamente a través de avisos especiales⁵⁷.

Como medidas de reacción más extremas se consagran la prohibición temporal de suministrar o de proponer suministrar o exponer al público un producto, durante un plazo razonable para realizar las inspecciones, verificaciones o evaluaciones de seguridad que resulten necesarias. También se puede adoptar la prohibición de poner el producto en el mercado de manera permanente, junto a todas las medidas complementarias necesarias para garantizar el cumplimiento de esta prohibición.

Si el producto ya ha sido puesto en el mercado, las medidas pertinentes son ya bien, el retiro efectivo e inmediato del mismo (con las respectivas alertas al público consumidor) o la recuperación del producto de manos de los consumidores, con su correlativa destrucción en condiciones adecuadas.

Según lo establecido en la misma Directiva, la adopción y aplicación de cualquiera de las medidas anteriormente mencionadas debe basarse en el respeto de ciertos principios, tales como celeridad, congruencia y cautela. La celeridad dice relación con que las medidas deben ser adoptadas con rapidez, atendido el peligro que pueden estar generando los productos o, incluso, de manera inmediata, en casos justificados. La congruencia se refiere a que las medidas adoptadas, así como los medios para su ejecución o efectividad, deberán ser congruentes con los motivos que las originen, proporcionadas con los riesgos que afronten y, de entre las que reúnan esos requisitos, las menos restrictivas de la libre circulación de mercancías y prestación de servicios, de la libertad de empresa y demás derechos afectados. Por último, el principio de

⁵⁷ Si bien la Directiva no habla específicamente de grupos vulnerables ni determina las personas que podrían conformarlos, sí se refiere a los productos que puedan presentar riesgos para determinadas personas, lo que en general, podría asociarse tanto a la composición del producto como a las características de la persona que toma contacto con el mismo.

cautela verifica que las medidas se adopten cuando, tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud o la seguridad, aunque siga existiendo incertidumbre científica.

Posteriormente la Directiva se encarga de regular el establecimiento de canales de comunicación y colaboración entre los Estados miembros. Dentro de ellos, un aspecto fundamental de refiere a la red de alerta y los sistemas de notificación involucrados los que, atendida su importancia, serán tratados separadamente a continuación.

2.2.2.2. Red de alerta en la Unión Europea

Los sistemas de coordinación y colaboración entre organismos del Estado e, incluso, entre Estados diversos no son algo nuevo. Se debe dejar constancia que tanto el modelo estadounidense como el europeo contemplan mecanismos de comunicación entre las diversas administraciones incorporando, incluso, actores del sector privado que puedan entregar información relevante para prevenir y/o identificar riesgos en determinados productos.

A continuación se hará referencia exclusivamente al modelo europeo, por tratarse de un sistema comunitario que coordina a los diversos Estados en situaciones de riesgo o peligro derivado de un producto. El tratamiento del modelo norteamericano se tornaría algo tedioso, atendido que es competencia de cada estado la vigilancia del mercado, coordinándose a su vez con la CPSC, pero sólo referido al territorio norteamericano. Para ello, el modelo estadounidense contempla la celebración de reuniones mensuales de formación e intercambio de información entre los servicios centrales del gobierno federal, lo que permite aunar criterios y enfrentar cualquier problemática de manera más sistematizada⁵⁸.

⁵⁸ Sin perjuicio del tratamiento pormenorizado que se hará de la red de alerta en Europa, más adelante se hará referencia a determinados aspectos del sistema de los Estados Unidos que se consideran dignos de imitación, o al menos, dejan planteada una discusión interesante en materia de seguridad de productos. Por ejemplo, el modelo norteamericano reconoce el carácter fundamental de las administraciones aduaneras y

En la Unión Europea, la Directiva 2001/95, tratada con anterioridad, contempla la configuración de un sistema de red entre las autoridades de los Estados miembros responsables en materia de seguridad de productos no alimentarios⁵⁹. La normativa establece claramente los objetivos de este sistema, denominado RAPEX, en su artículo 10. Estos se refieren principalmente a facilitar el intercambio de información sobre la determinación de productos peligrosos, riesgos, avances científicos recientes y otros aspectos que permitan una mejor y adecuada actividad de control. También propende al intercambio de conocimientos técnicos, buenas prácticas y la cooperación para llevar adelante el aprendizaje necesario con miras a una mejor implementación del sistema. Por último, una actuación coordinada en red compuesta por los Estados miembros facilita las gestiones tendientes a identificar el producto riesgoso, localizarlo y adoptar las medidas correspondientes que pueden derivar en su retiro o recuperación de manos de los consumidor cuando el mismo ya se encuentra disponible en el mercado.

La promulgación de la Directiva 2001/95 reconoce la conveniencia de un sistema que mejore la colaboración de los Estados en lo que se refiere a la vigilancia del mercado, el intercambio fluido y eficiente de información, el traspaso de conocimientos específicos y la adopción de medidas y políticas globales tendientes al mejoramiento de la seguridad de los productos que se comercializan en el mercado, adoptando las herramientas adecuadas para el correcto trazado del camino que recorre el bien hasta llegar al consumidor.

El Capítulo V de la Directiva desarrolla el intercambio de información y las situaciones de intervención rápida a través del establecimiento de dos sistemas. En primer lugar, el artículo 11 regula los deberes de notificación de medidas adoptadas respecto a productos de consumo que generan riesgos menos graves o bien, cuya incidencia es sólo local. También se regulan

la necesidad básica que tienen de coordinarse con la propia CPSC, atendida la importancia que tienen en la vigilancia de los mercados, pudiendo obtener información, identificar deficiencias e impedir el ingreso de productos de un estado a otro cuando estos presenten alguna aptitud dañosa.

⁵⁹ Incluso, la normativa de la Unión Europea contempla un sistema de red de alerta orientado a la seguridad de productos alimenticios, el Sistema de Alerta Rápida para Alimentos y Piensos (el RASFF).

mediante esta norma aquellos riesgos nuevos que no se hayan presentado con anterioridad en ninguno de los Estados miembros.

En segundo lugar, el artículo 12 crea el Sistema Comunitario de Intercambio Rápido de Información (RAPEX) que se refiere a las medidas adoptadas por parte de un Estado y que se vinculan a riesgos graves para la salud y seguridad de los consumidores que puedan derivarse de su tenencia o uso. A través de este sistema se da a conocer la medida adoptada y se facilita un eficiente seguimiento a su cumplimiento para impedir que llegue a manos de los consumidores o que sea utilizado por aquellos que ya tienen el producto en su poder. Si bien la normativa no define expresamente el riesgo grave, se desprenden de la regulación una serie de consideraciones particulares para evaluar la gravedad del riesgo. Entre ellas se encuentra la gravedad de la posible lesión, el porcentaje de productos implicados, la obiedad del peligro y advertencias efectuadas, el tipo de consumidor afectado y la probabilidad real de que el daño se produzca. La conjugación de estos factores determinará si el riesgo es o no considerado de carácter grave.

Este sistema se compone de una red de puntos de contacto RAPEX, formada por las autoridades de cada Estado miembro que se encargan del funcionamiento del sistema, una red nacional que coordina a la autoridad con otros organismos que contribuyan a la seguridad de productos dentro del territorio de cada Estado y un equipo RAPEX de la Comisión Europea, el cual tiene a su cargo el análisis y validación de los antecedentes que se incorporan al sistema, promoviendo el correcto uso y la mantención adecuada del mismo.

Para evaluar el riesgo, su alcance y su gravedad, la Directiva encomienda a la Comisión la adopción de directrices que fijen mecanismos para gestionar estos dos sistemas de notificación y se evalúe adecuadamente el riesgo, tanto por parte de la Comisión como por los propios Estados que participan en la red⁶⁰.

⁶⁰ En la actualidad, la Comisión adoptó la decisión 2010/15/ UE que consagra directrices para la gestión del Sistema Comunitario de Intercambio Rápido de Información RAPEX, creado en virtud del artículo 12 de la Directiva 2001/95/ CE y del procedimiento de notificación consagrado en el artículo 11 de la misma Directiva.

2.2.2.2.1. Sistema de notificación del artículo 11 de la Directiva

Uno de los sistemas de notificación consagrados en virtud de la Directiva 2001/95 es aquel que contempla el artículo 11 y que, tal como fue señalado, se refiere a riesgos menos graves o que sólo presentan incidencia local. Este sistema, por lo tanto, busca contribuir al correcto funcionamiento y a la seguridad del mercado interior de cada Estado, permitiendo a la Comisión informarse acerca de la adopción de medidas preventivas y restrictivas adoptadas en un Estado determinado y que no han debido notificarse mediante el sistema RAPEX del artículo 12 que trataremos a continuación. Por supuesto que, además, se busca consagrar un sistema que garantice el intercambio de información que puede considerarse con menos incidencia, impidiendo la comercialización y el uso y/o tenencia de productos que envuelvan este tipo de riesgos que, sin ser graves, pueden atentar contra su seguridad.

Para notificar mediante el sistema establecido en el artículo 11 de la Directiva se deben analizar ciertos criterios generales, entre los que se destaca la afectación a un producto de consumo que se encuentre bajo la aplicación de alguna de las medidas restrictivas del artículo 8° de la Directiva, específicamente, las que dicen relación con la limitación a la comercialización del bien, su retiro del mercado o su recuperación de manos de los consumidores. En este aspecto se destaca la necesidad de que se trate de una medida adoptada por la autoridad y no una medida voluntaria, las que quedan excluidas de este sistema de notificación. Adicionalmente se debe verificar la concurrencia de los requisitos ya señalados anteriormente, es decir, no tratarse de un riesgo grave y/o el riesgo no debe extender más allá de las fronteras del Estado en que el producto se encuentra.

El sistema de notificación del artículo 11 tiene un carácter supletorio y se aplica sólo en caso que las medidas adoptadas no requieran ser notificadas mediante otro procedimiento especial establecido en la normativa europea. Los aspectos que requieren ser notificados e informados a través de la red se refieren principalmente a la identificación del producto, las medidas adoptadas a su respecto (de manera obligatoria), evaluación del riesgo, autoridad

responsable (ya sea de la notificación y/o de la evaluación del riesgo) y si el riesgo del producto reviste incidencia local o internacional. Las directrices aplicadas a este sistema son, en numerosos aspectos, idénticas a aquellas utilizadas en el sistema RAPEX, por lo que se desarrollarán con mayor profundidad en el numeral siguiente.

2.2.2.2.2. Sistema RAPEX: artículo 12 de la Directiva

Como ya fue mencionado el artículo 12 de la Directiva consagra un sistema de intercambio rápido de información que opera cada vez que la información sea relativa a riesgos de carácter grave. La obligación de notificación tiene carácter legal y, para que opere, se debe tratar de un producto de consumo, sujeto a medidas que impiden o restringen su comercialización o su uso o que imponen condiciones particulares al respecto. Además, el producto debe engendrar un riesgo grave para la seguridad y salud de los consumidores y ese riesgo tener un efecto que traspase las fronteras del respectivo Estado en que se originó el bien⁶¹. Dentro de estos productos, el RAPEX se aplica a todos los bienes destinados a los consumidores o bien a aquellos que si bien, fueron concebidos para un uso profesional, han pasado a manos de los consumidores en la práctica. Se incluyen también los productos proporcionados al consumidor en el marco de la prestación de un servicio, siempre que la utilización la haga el propio consumidor. En este punto se contempla una importante excepción: los productos cuyo uso es pasivo por parte del consumidor (disfruta de la utilización que otro hace del producto) no quedan cubierto por el sistema RAPEX.

Este sistema reconoce a la Comisión la facultad de aplicar los procedimientos establecidos en la Directiva y de adaptarlos en caso de ser necesario. Además, puede instituir directrices no vinculantes dirigidas a las autoridades competentes en cada Estado para propender al mejor funcionamiento del sistema.

⁶¹ Si sólo tiene incidencia local, se reitera la aplicación del artículo 11 de la Directiva 2001/95.

Para determinar las medidas que deben notificarse mediante el sistema RAPEX, se deben conjugar dos factores: el tipo de riesgo y el alcance del riesgo. Sólo se notifican mediante RAPEX las medidas sobre productos que generan riesgo grave y cuya incidencia traspasa las fronteras de un Estado. Cumpliendo con estos requisitos, toda medida, ya sea obligatoria o voluntaria⁶², debe ser notificada. Entre ellas se destacan, principalmente, cualquier exigencia de contar con advertencias en el producto, la prohibición de comercialización, el retiro de mercado o recuperación de manos de los consumidores, los riesgos particulares a determinadas personas, las exigencias especiales o condiciones previas a la comercialización de un producto, la prohibición temporal de comercialización y la destrucción del bien, entre otras.

La autoridad encargada de efectuar la notificación es el punto de contacto del sistema RAPEX en cada Estado miembro y para evitar la multiplicidad de notificaciones, se consagra el concepto de Estado miembro principal, que es aquel en que se encuentra establecido el productor o distribuidor, y que tiene sobre sí la responsabilidad de efectuar la notificación a las autoridades competentes de aquellos Estados en que se encuentre disponible el producto.

Previo a efectuar la notificación, el Estado miembro que ha llevado adelante una investigación o bien, ha adoptado alguna medida obligatoria o voluntaria, deberá evaluar el riesgo verificando que cumpla los requisitos para ser notificado vía RAPEX. Una vez efectuada la notificación, es la Comisión la encargada de validarla y distribuirla, teniendo los otros Estados la posibilidad de reaccionar frente a la misma, haciendo sus propias observaciones.

El contenido de las notificaciones se encuentra regulado, procurando que sean lo más completas posibles. Deben, necesariamente, incluir una identificación del producto, su origen, los requisitos de seguridad que le resultan aplicables, los datos para identificar la cadena de suministro, los riesgos que puede engendrar, las medidas que se han adoptado para frenar estos riesgos y la indicación de si la notificación, parte de ella o los antecedentes que se adjunten tienen carácter confidencial.

⁶² Dentro de las medidas voluntarias se reconocen aquellas que son implementadas por el proveedor sin necesidad de requerimiento por parte de la autoridad y las recomendaciones que puede realizar la autoridad y que no tienen carácter vinculante.

Como este es un sistema de cooperación entre los diversos Estados miembros, donde el colaborador principal lo constituye el punto de contacto que cada uno de ellos ha establecido, la información que llega al público en general resulta mucho más resumida, informándose sólo el producto, el riesgo identificado y las medidas que se han adoptado, tendientes a evitar o minimizar ese riesgo.

Debe quedar establecido que la Comisión no tiene facultades para evaluar la gravedad del riesgo por sí misma, limitándose a verificar que el Estado notificante lo haya hecho. Sin embargo, en casos que tenga dudas, puede abrir una investigación. Para ello, se le reconoce la facultad de solicitar información a cualquier Estado, consultar instituciones especializadas y convocar reuniones para debatir con los actores principales del RAPEX.

Dentro del sistema de red de alerta, el Estado que recibe la notificación debe verificar si el producto alertado es comercializado o no dentro de su territorio, determinar las medidas que adoptará para combatir el riesgo identificado y generar cualquier información adicional que resulte de interés para el resto de los Estados participantes de la red, por ejemplo, en lo relativo a los canales de distribución del producto.

Por último, la normativa europea establece los supuestos para el retiro definitivo de una alerta RAPEX, lo que se hace a petición de un Estado miembro cuando se pruebe que no se cumplen los criterios para proceder con este sistema de notificación (por ejemplo, originalmente se evaluó mal el riesgo o se impugnaron en tribunales las medidas adoptadas, obteniendo fallo favorable) o ya no se comercializan los productos objeto de la notificación. También puede retirarse una alerta cuando los Estados acuerdan no intercambiar información sobre determinados aspectos de la seguridad de un producto o bien, no se adoptan las medidas informativas necesarias para prevenir la adopción de medidas correctivas.

2.2.3. Latinoamérica

El estudio de las normas latinoamericanas relativas a la seguridad de los productos se considera fundamental por tratarse de los ordenamientos jurídicos vecinos, que permiten generar una mejor visión del avance de la legislación chilena en la materia en relación con legislaciones que presentan un desarrollo similar y que hoy sólo manifiestan tímidos avances en este sentido.

De esta manera, las legislaciones latinoamericanas regulan, por regla general, una obligación o deber general de seguridad, pero sin contar con normativa específica para ello, sino que a través de la norma general que trata la protección de los consumidores. A continuación se hará referencia a algunas de estas legislaciones y sus principales disposiciones en materia de seguridad de productos:

2.2.3.1. Argentina

Argentina cuenta desde el año 1993 con la Ley N°24.240 de Protección a los Consumidores⁶³, la cual en su Capítulo II se vincula a la seguridad de productos.

Las normas que pueden relacionarse con aspectos contenidos en este trabajo comienzan con disposiciones en materia de información. La Ley establece en su artículo 4° una obligación para todos aquellos que produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, en orden a suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos. Estas características esenciales son fundamentales a la hora de adoptar una decisión consciente respecto a la correcta o incorrecta utilización del bien y lo mismo sucede con la información relevante que pueda aportar el proveedor y que, en definitiva, permite minimizar los riesgos de daños o peligros para el consumidor.

⁶³ Esta Ley suele interpretarse conjuntamente con la Ley de Defensa de Competencia y de Lealtad Comercial (art. 3°).

Sin perjuicio de la importancia de la información para promover un consumo seguro, el tratamiento fundamental de la seguridad de productos en la República Argentina se encuentra consagrado en el artículo 5° de la Ley N°24.240, el cual reglamenta que los productos o servicios puestos en el mercado deben suministrarse o prestarse de manera tal que, utilizados en condiciones normales o previsibles de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores.

La protección a los usuarios que surge de este artículo responde, en esencia, a los derechos básicos de los usuarios y consumidores, como es el derecho a la vida y a la salud. La protección a la seguridad del usuario debe ser integral, y por eso enerva la obligación del proveedor, ya que la actuación diligente, continua y regular de éste es la que garantiza la seguridad del usuario⁶⁴.

Cabe destacar el tratamiento que otorga la Ley argentina a las cosas y servicios riesgosos en su artículo 6°. Esta disposición establece que las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

Este artículo permite elaborar una noción de producto riesgoso y, para efectos de este trabajo es atractivo por su carácter esencialmente preventivo. De esta manera, no busca el establecimiento de responsabilidades una vez que el daño se ha generado o materializado para el consumidor, sino que su objetivo es prevenir que estos daños se manifiesten. Por otra parte, no busca eliminar completamente los riesgos asociados a un producto, pero sí busca advertir al consumidor acerca de la existencia de riesgos inherentes al producto y orientar la utilización hacia un método que minimice los mismos. Lógicamente existen ciertas cosas que son riesgosas, y la idea de la norma es disminuir ese riesgo para resguardar la salud del usuario⁶⁵.

El inciso segundo del mismo artículo 6°, señala que en tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de

⁶⁴ LOWENROSEN, *op.cit.*, pág. 180

⁶⁵ *Ibid.*, pág.193.

que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4° responsables del contenido de la traducción.

2.2.3.2. Brasil

El marco normativo en protección al consumidor del ordenamiento brasileño está dado por la Ley N°8.078 o también denominada “Código de Defensa del Consumidor”, del 11 de septiembre de 1990, la que trata la seguridad en el consumo como un enunciado base y fundamento transversal de la regulación.

Tampoco existe en esta legislación un tratamiento especial a la seguridad de productos en normativa expresa y diferenciada de las disposiciones generales. Sin embargo, se reconoce nuevamente que el derecho del consumidor persigue prioritariamente la inocuidad de los productos y servicios, para tutelar la seguridad del público, previniendo los daños que el consumo pudiera provocar en la salud⁶⁶.

El Capítulo II del Código de Defensa del Consumidor se refiere al establecimiento de una política nacional de relaciones de consumo, la que precisamente tiene como objetivo, según se destaca en el artículo 4°, la atención de las necesidades de los consumidores respecto a su dignidad, salud y seguridad, la protección de sus intereses económicos, la mejoría de su calidad de vida, así como la transparencia y armonía de las relaciones de consumo, atendiendo ciertos principios básicos.

Entre estos principios se destaca, para efectos de esta investigación, el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo y la necesidad de que el gobierno actúe para proteger al consumidor ya sea mediante iniciativa directa, incentivando la creación de

⁶⁶STIGLITZ, Gabriel y Stiglitz, Rubén, *Derechos y Defensas de los Consumidores*, Buenos Aires, Argentina. Ediciones La Rocca, 1994, pág. 155.

asociaciones representativas, participando en el mercado y/o garantizando patrones adecuados de calidad, seguridad, durabilidad y utilidad de los productos y servicios.

Por su parte, el Capítulo III, referido a los derechos básicos del consumidor, inicia en el artículo 6°, señalando en primer término la protección de la vida, salud y seguridad contra los riesgos provocados por prácticas en el suministro de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos. Esto se asemeja al tratamiento que se da al derecho-deber de seguridad en la legislación nacional, estableciendo una pauta para todos los participantes de la relación de consumo en orden a la orientación que deben dar a su comportamiento para no transgredir este deber básico.

El Capítulo IV trata de la calidad de los productos y servicios, de la prevención y de la reparación de los daños. Sin entrar derechamente al aspecto resarcitorio y a la regulación estricta que en materia de responsabilidad por el hecho del producto o del servicio se establece en la legislación brasileña, la Sección I se refiere a la protección de la salud y la seguridad. Esta Sección muestra el mayor grado de desarrollo de esta legislación respecto a sus pares latinoamericanos, por el tratamiento profundo que se hace al aspecto preventivo de la seguridad de productos, a diferencia de otros ordenamientos donde la preeminencia la tiene la regulación de la responsabilidad del proveedor y las indemnizaciones procedentes, o lo que hemos denominado “aspecto resarcitorio”.

El principio rector en la materia se encuentra en el artículo 8° que establece que los productos y servicios puestos en el mercado de consumo no acarrearán riesgos a la salud o seguridad de los consumidores, excepto los considerados normales y previsibles según su naturaleza y uso, obligándose a los proveedores, en cualquier hipótesis, a dar las informaciones necesarias y adecuadas al respecto. Nuevamente vemos en la regulación de la seguridad de productos su vinculación con el derecho a información, lo que se reitera en el artículo 9° que obliga al proveedor a informar de manera ostensible y adecuada respecto a la nocividad o peligrosidad de los productos que sean potencialmente nocivos o peligrosos para la salud o seguridad. El deber de informar se establece sin perjuicio de la adopción de medidas concretas si el caso lo amerita.

Un aspecto trascendental de la regulación brasileña se presenta en el artículo 10°, que prohíbe al proveedor colocar en el mercado de consumo productos o servicios que sabe, o debería saber, que presentan alto grado de nocividad o peligrosidad para la salud o seguridad. Posteriormente regula la acción del proveedor que, con posterioridad a la introducción del producto en el mercado, toma conocimiento de su peligrosidad, lo que se traduce en un deber principal de comunicar el hecho inmediatamente a las autoridades competentes y a los consumidores, mediante anuncios publicitarios.

Si bien, la Sección II y III se refieren, principalmente a aspectos vinculados con la responsabilidad y que no son objeto de este trabajo, el artículo 12° contempla una definición de producto defectuoso que puede ayudar al intérprete. Según lo señalado por la normativa brasileña, un producto es defectuoso cuando no ofrece la seguridad que de él legítimamente se espera, tomando en consideración las circunstancias relevantes, entre ellas su presentación, su uso y los riesgos que razonablemente se esperan de él y la época en que fue colocado en circulación. En este punto es importante señalar que el mercado puede manifestar los defectos de un producto con posterioridad a su puesta en circulación, mediante el concepto de riesgos en desarrollo (por ejemplo, que la utilización prolongada del celular genera cáncer) o mediante la identificación tardía de riesgos que no se lograron identificar en las etapas de diseño y/o fabricación del bien (por ejemplo, un vaso que al momento de introducirle agua caliente se derrite en el fondo, producto del diseño defectuoso generando quemaduras). Además se establece que el producto no es considerado defectuoso por el hecho de haber sido colocado en el mercado otro de mejor calidad.

2.2.3.3. México

Actualmente, no existe vigente normativa expresa sobre protección general de productos, sin perjuicio de la existencia de la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 24 de diciembre de 1992.

En su artículo 1º, la referida norma señala como principios básicos en las relaciones de consumo, entre otros, la protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos. Adicionalmente, se destaca como principio básico la información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos; y el acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores.

En materia de información, el Capítulo III se encarga de regular aspectos fundamentales, estableciendo, en primer término, que la información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difunda por cualquier medio o forma, deberá ser veraz, comprobable y exenta de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosa o abusiva. Específicamente en la materia que nos ocupa, la Ley Federal establece en su artículo 33 una norma particular relativa a los productos importados, de acuerdo a la cual la información que ellos contengan deberá expresar su lugar de origen y, en su caso, los lugares donde puedan repararse, así como las instrucciones para su uso y las garantías correspondientes, en los términos señalados por esta ley. Esta norma facilita la correcta trazabilidad del producto, entendida como la facultad del consumidor o del resto de la cadena de proveedores de determinar los sujetos participantes en la elaboración y distribución del producto.

Adicionalmente, el artículo 41 señala que, tratándose de productos o servicios que de conformidad con las disposiciones aplicables, se consideren potencialmente peligrosos para el consumidor o lesivos para el medio ambiente o cuando sea previsible su peligrosidad, el proveedor deberá incluir un instructivo que advierta sobre sus características nocivas y explique con claridad el uso o destino recomendado y los posibles efectos de su uso, aplicación o destino fuera de los lineamientos recomendados. Acto seguido, la norma señala que el proveedor

responderá de los daños y perjuicios que cause al consumidor la violación de la disposición, observándose nuevamente la preocupación básica por el aspecto reparatorio de la seguridad, sin un tratamiento profundo del ámbito preventivo de la misma.

Sin perjuicio de la poca regulación legal en materia de seguridad de productos y las disposiciones más bien generales que existen, México ha desarrollado una cultura de seguridad de productos muy vinculada al desarrollo norteamericano de la materia. En este sentido, a través de la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), mantiene un laboratorio dedicado a elaborar estudios de calidad de productos de consumo y los consecuentes impactos que en materia de seguridad generan. Muchos de estos estudios son publicados permanentemente en la Revista del Consumidor, que se ha consolidado como un canal de comunicación fundamental entre la autoridad y los consumidores, informando todo antecedente relevante, ya sea mediante soporte escrito o digital.

Específicamente, en cuanto a la seguridad de productos, se reconocen tres principales autoridades competentes para efectos de analizar un producto y determinar que no resulta compatible con la seguridad y protección adecuada de la salud e integridad física de los consumidores. Estos organismos son la Subprocuraduría de Verificación de PROFECO, que es la encargada de velar por el correcto cumplimiento de la ley que reglamenta las relaciones de consumo, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFREPRIS) y el Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (SENASICA). En caso de que alguno de estos organismos determine que el producto no puede venderse por suponer un riesgo para el consumidor, PROFECO emite una alerta destinada a advertir a los consumidores respecto de los riesgos detectado, publicando de inmediato la información en su sitio web y reiterándola en boletines de prensa, en la llamada “Revista del Consumidor” y por medio de redes sociales, como *facebook* o *twitter*⁶⁷.

Estas alertas también pueden ser emitidas por PROFECO cuando alguna empresa proveedora de un producto detecta problemas en su diseño, fabricación y/o utilización y notifica

⁶⁷ PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR [en línea] <<http://www.profeco.gob.mx/>> [consulta:20 de noviembre de 2011]

de ello a la autoridad competente. Estas notificaciones operan cuando el producto ya ha sido puesto en el mercado y el producto respectivo no fue analizado por el laboratorio ni informado con riesgos por ninguna de las autoridades competentes.

De esta manera, se observa que el desarrollo de la seguridad de productos en México responde más bien a una preocupación de los organismos competentes que han consagrado una práctica comprometida con la protección de los consumidores y no tanto a la existencia de una sólida regulación en la materia.

Con este afán de mejorar el tratamiento de la seguridad de productos, en septiembre del año 2011, México firmó junto a Estados Unidos y Canadá una declaración trilateral para promover una mayor cooperación en materia de seguridad de los productos de consumo en Norteamérica, atendido que conforman actualmente la mayor área de libre comercio del mundo. En este sentido, se reconoce el aporte que tanto Estados Unidos como Canadá pueden hacer a México en lo relacionado con medidas susceptibles de ser adoptadas frente a la existencia de productos riesgosos. Sin embargo, México también resulta una pieza clave en el acuerdo aportando su experiencia de laboratorio, ya que examina una variedad más amplia de productos que sus agencias homólogas en EE.UU. y Canadá. Todo esto propenderá a mejorar la gestión de todos en materia de retirada de productos, alertas, campañas de prevención, vigilancia y regulación⁶⁸.

⁶⁸ EE.UU., CANADÁ Y MÉXICO se unen para mejorar seguridad de productos [en línea] <http://www.prensalibre.com/economia/EE-_UU-Canada-Mexico-seguridad-productos_0_562143977.html> [consulta:20 de noviembre de 2011]

CAPÍTULO III

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REGULACIÓN NACIONAL Y ASPECTOS A CONSIDERAR PARA SU MEJORAMIENTO.

Previo a cualquier intento por proponer medidas que permitan la generación de un sistema de seguridad de productos a la altura de los países más desarrollados, es necesario adelantar que la regulación actual se encuentra aún lejana al cumplimiento de los estándares deseables en la materia, especialmente considerando el vasto desarrollo de sistemas sólidos de seguridad de productos en los países más desarrollados, específicamente en cuanto al análisis que se ha realizado del modelo norteamericano y europeo.

Las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, sus vacíos, omisiones y contradicciones requieren un estudio pormenorizado y la preocupación tanto de la autoridad como de los propios proveedores y consumidores por mejorar estas falencias, a través del establecimiento de medidas concretas que tiendan a minimizar los focos que mantienen los principales riesgos de generar perjuicios y evaluar el mejoramiento global del sistema en el futuro.

3.1. Medidas generales requeridas para un correcto funcionamiento del deber de seguridad.

Como ha podido apreciarse de las normas tratadas en el Capítulo anterior, la legislación nacional tiene mucho que avanzar en materia de seguridad de productos y para ello puede apoyarse en la experiencia del derecho comparado, pero también aprovechar las actuales

reglamentaciones existentes y no sólo en la LPC, sino también aprender de las regulaciones sectoriales, que en materia de seguridad, existen en nuestra legislación.

Un correcto funcionamiento del derecho - deber de seguridad requiere la consagración e implementación de medidas concretas, susceptibles de ser adoptadas por los órganos competentes como reflejo de la preocupación por este bien jurídico en el ámbito público del derecho. Pero también debe darse la posibilidad a los proveedores directamente para generar buenas prácticas en el mercado, poniendo en circulación productos seguros y pudiendo disponer de los mismos cuando se anticipan riesgos y/o daños para los consumidores. Esto permite que también los privados se identifiquen con un tema tan fundamental como la salud y seguridad de los consumidores y con el mejoramiento de las condiciones en que circulan los bienes en la economía en general.

A continuación se detallarán una serie de aspectos que se consideran necesarios para enfrentar la implementación de un sistema de seguridad coherente y sólido con las necesidades del consumidor nacional y que recoge parte de los estándares estudiados en el derecho comparado.

3.1.1. Generación de nueva normativa.

Para el logro de un adecuado progreso de nuestro sistema en el tema de la seguridad de productos, necesariamente debe concebirse o generarse una nueva normativa centrada en la configuración de un mercado más seguro poniendo énfasis, principalmente, en aquellos productos que hoy no tienen regulación específica, sin exclusiones de ningún tipo. Esto se encuentra en armonía con el artículo 44 de la LPC, que como ya se mencionó con anterioridad, establece un principio de supletoriedad en su ámbito material de aplicación, según el cual el párrafo 5° de la LPC, que establece disposiciones relativas a la seguridad de los productos y servicios, se aplica en todos aquellos casos en que no exista normativa especial.

Si bien podría argumentarse que basta con una adecuada interpretación de las normas existentes en la actualidad para una correcta protección de la salud y seguridad de los consumidores, esta investigación se inclina por considerar del todo insuficiente la sola aplicación de las disposiciones contenidas actualmente en la LPC, y esto por ser, en múltiples casos, ambiguas, por no contar con sanciones contundentes o por carecer de deberes específicos para los agentes de la cadena de suministro, tal como fue tratado en el Capítulo anterior.

En este sentido, la LPC establece ciertos deberes básicos en materia de seguridad, específicamente en sus artículos 45 y siguientes, los que se vinculan a la entrega de información en instructivos y formularios anexos en idioma español para que el consumidor pueda tener un conocimiento más cabal del producto y/o el deber de poner en conocimiento de la autoridad los peligros o riesgos asociados a un producto con posterioridad a su puesta en el mercado. A estos deberes informativos, se agregan también deberes reparatorios, todos los cuales pierden fuerza cuando se analizan las multas asociadas a su infracción. Como ya fue señalado, las multas alcanzan las 750 unidades tributarias mensuales, monto que a todas luces carece del carácter disuasivo que motivaría al proveedor a cumplir con los deberes legales. Atendido esto, se ha optado por proponer un cambio, ya sea por vía reglamentaria y/o legal para hacer operativas estas disposiciones.

La diferencia que implica un cambio por vía legal de un cambio por vía reglamentaria se encuentra dado por el contenido mínimo y de suyo irrenunciable e indelegable que establece el legislador y que dice relación con el núcleo esencial de la institución respectiva⁶⁹.

Este contenido mínimo que sólo admite regulación por vía legal puede desprenderse de lo establecido en la Constitución. En este sentido, el artículo 19 N°3 que asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, establece en su inciso final que ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella. De esta disposición se puede interpretar que sólo toca a la ley establecer

⁶⁹ DORN Garrido, Carlos. Control de constitucionalidad del reglamento [en línea]

<<http://productos2.legalpublishing.cl/newletter/juridico/reportejuridico-693/content-5477.html>>

[consulta: 23 de agosto de 2011]

sanciones y penas frente a conductas determinadas, por lo tanto, cualquier modificación en materia de seguridad que implique la configuración de sanciones y la respectiva imputación de responsabilidad debe, necesariamente, derivarse de un cambio a nivel legal.

Otro tanto se observa en el artículo 63 N°20 que, luego de establecer un catálogo de materia que sólo pueden ser reguladas por ley, señala que, se incluye también en este catálogo toda otra norma de carácter general y obligatorio que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico. Es del caso que como base esencial en materia de seguridad se encontraría la designación y consecuente entrega de atribuciones a un órgano competente, la fijación de plazos y las sanciones aplicables a quienes no cumplan con el deber general de seguridad, que rige para todos los actores de la cadena de suministro. Todas estas materias, que configuran la base esencial de un sistema coherente de seguridad de productos, deben necesariamente vincularse a una reforma legal y no pueden ser tratadas por vía reglamentaria, aún cuando el artículo 47 inciso segundo de la LPC, ya mencionado en el Capítulo anterior, deje abierta la posibilidad de dictar ciertas normas, principalmente aquellas que digan relación con deberes específicos que deben cumplir los proveedores de bienes y servicios. Atendido que el ámbito de competencia del reglamento es de carácter residual, la autoridad debe evitar que por vía de reglamento se invada el marco de dominio legal máximo y, con ello, se debilite la protección de la garantía normativa de la reserva legal⁷⁰.

Es más, si se considera que la regulación de los aspectos relacionados a la seguridad de productos constituye un aspecto básico para el desarrollo del negocio del proveedor respectivo, la interpretación resulta aún más estricta. Bajo este paradigma, lo que se estaría regulando mediante las normas de seguridad (entre ellas, deberes específicos de información, rotulación, retiro de productos, entre otros) sería una actividad económica y tales actividades, que emanan de un derecho fundamental de las personas, como es el derecho a la libre iniciativa económica regulado en el artículo 19 N°21 inciso primero de la Constitución, sólo pueden ser reguladas por la ley (“normas legales” dice la Constitución), quedando prohibida la delegación legislativa en

⁷⁰ DORN, *op.cit.* [en línea]

tales materias⁷¹.

Si bien no es propósito de este trabajo determinar con precisión qué aspectos deben tratarse vía reforma legal y cuáles pueden ser objeto de la dictación de un reglamento, sólo a modo ilustrativo se ha dejado abierta la discusión existente en la materia ya que no es menos cierto que el tratamiento es diverso y la autoridad debe ser cuidadosa al momento de efectuar las mejoras que el sistema requiere para cumplir con las bases constitucionales que regulan la materia.

Incluso, el legislador podría ser más audaz y elaborar una lista de aquellos productos especialmente peligrosos o riesgosos ya sea por su contexto de uso, por vincularse a grupos vulnerables u otros motivos, y que hoy no se encuentren regulados de manera específica, para que no haya duda de la aplicación de esta normativa. Otra alternativa es hacer aplicable las disposiciones relativas a seguridad de productos, aun existiendo normas sectoriales, siempre que estas no incluyan mecanismos de resguardo en relación con los riesgos o peligros asociados a los bienes que regulan.

Por ejemplo, en materia de regulación de juguetes aún quedan aspectos por definir en cuanto a la operación de retiro, aun existiendo autoridad competente, y sería conveniente uniformar los procesos tanto para la actuación del proveedor como para facilitar el conocimiento del consumidor frente a productos riesgosos⁷².

⁷¹ SOTO Kloss, Eduardo. Derecho administrativo: bases fundamentales. Santiago, Chile. Jurídica de Chile, 1996. Volumen 2, pág.73.

⁷² Hoy el Ministerio de Salud es el encargado de este mercado específico y su competencia implica también velar por el cumplimiento de los estándares de seguridad de los juguetes. Sin embargo, frente a riesgos o peligros que han denunciado los consumidores, quien ha iniciado los procesos de advertencia e información a través de los medios comunicacionales ha sido el Servicio Nacional del Consumidor y no la autoridad especialmente encargada del producto, sin perjuicio de su participación y actuación posterior acorde a sus atribuciones. Esto muestra la necesidad de revisar los mecanismos de actuación actuales y adecuarlos a la realidad, entregando al consumidor herramientas para prevenir los riesgos y ayudándolo a conocer e identificar a la autoridad competente.

La actual regulación en materia de seguridad de productos de los artículo 44 y siguientes de la LPC, permite la generación de un Reglamento que se vincule a sus disposiciones, pero también a todas aquellas normas que permitan articular un sistema coherente que se fundamente en la seguridad de los productos que se comercialicen en el mercado, incorporando facultades y principios ya reconocidos en la ley a determinados organismos y haciéndolos aplicables en la materia o bien, creando una institucionalidad del todo nueva y que se encuentre en armonía con los modelos que pueden apreciarse en el derecho comparado.

A nuestro juicio, la nueva normativa debe poner especial énfasis en la generación de las normas que se estimen necesarias para asegurar elevados niveles de protección (potestad normativa) y en el establecimiento de sanciones estrictas para los distintos agentes económicos involucrados en los problemas de seguridad en el consumo (potestad sancionadora).

Sin embargo, como se mencionó anteriormente, existen límites en cuanto al tratamiento de la materia que puede hacerse vía Reglamento, por lo que algunos temas trascendentales para coordinar una eventual nueva reglamentación requieren necesariamente una reforma legal, dada la necesidad de imponer sanciones, establecer plazos para que el proveedor cumpla con las medidas impuestas y entregar nuevas atribuciones a algún órgano nuevo o al Servicio Nacional del Consumidor, diversas de aquellas que ya le reconoce la LPC.

3.1.2. Extensión de la regulación: productos, etapas de la relación de consumo y ámbito territorial para la aplicación de la nueva normativa.

Como se mencionó en el Capítulo I, cualquier modificación, ya sea legal o reglamentaria en materia de seguridad de los bienes, debe referirse a todos los productos que por sí mismos o por su contexto de uso puedan ser potencialmente riesgosos o peligrosos para la salud o

integridad física y psíquica⁷³ de los consumidores y desde el comienzo de la cadena de comercialización del producto (diseño) hasta el último eslabón de la cadena, incluso terminada la vida útil del bien (destrucción). Dentro de la cadena de comercialización, debería existir un especial tratamiento a los procesos de diseño y/o fabricación, pues es la etapa en que suelen existir fallas más graves.

Una alternativa podría orientarse a proteger al consumidor sólo en aquellas etapas de interacción directa con el proveedor, pues ello se condice de manera más fácil con el concepto de relación de consumo. Sin embargo, como ya fue tratado anteriormente, la protección del consumidor, especialmente el derecho de seguridad, es integral, absoluto, continuo y sobre todas las fases de la relación de consumo, recayendo sobre todas las etapas de la misma⁷⁴. De esta manera abarca, por ejemplo, desde que el sujeto ingresa a una tienda con el objeto de adquirir un determinado bien y se prolonga más allá de su adquisición, incluso cuando se dispone a usarlo en la intimidad de su hogar.

Incluso, la seguridad debería extenderse como un valor no transigible frente a proveedores que venden productos de segunda mano. A ellos, deberían imponérseles ciertas obligaciones como la de informarse acerca de los riesgos del productos previo a su venta o la prohibición de vender productos de segunda selección o usados que hayan sido identificado con riesgos por la autoridad competente⁷⁵. Es del caso destacar que esta solución se aplica para

⁷³ Existen productos que pueden resultar potencialmente peligrosos para la integridad psíquica de los consumidores, máxime si se trata de un público vulnerable. Por ejemplo, los videojuegos que promueven la violencia entre los niños o los juegos de cartas que, a través de imágenes de personajes muertos, ahorcados, etc. pueden llevar a un niño a intentar suicidarse. Sin embargo, esta investigación se centra, principalmente, en la seguridad física de los consumidores.

⁷⁴ LOWENROSEN, *op.cit.*, pág. 187.

⁷⁵ Estos productos se encuentran actualmente regulados de manera específica por el artículo 14 de la LPC que establece la obligación del proveedor de informar de manera expresa al consumidor, antes de que éste decida la operación de compra, cuando con su conocimiento se expendan productos con alguna deficiencia, usados o refaccionados o cuando se ofrezcan productos en cuya fabricación o elaboración se hayan utilizado partes o piezas usadas. Además, establece que será bastante constancia el usar en los

aquellos proveedores cuyo giro es la venta de productos de segunda mano o refaccionados y no debe entenderse como una prohibición que se extienda a cualquier particular que vende productos de estas características. Por ejemplo, una persona que desea vender su bicicleta a otra no debería encontrar limitaciones legales o reglamentarias de carácter prohibitivo, sin perjuicio de la regulación de deberes y obligaciones aplicables, lo cual no es materia de este trabajo. Sin embargo, no se debe perder de vista que la regulación específica de estos productos se condice con la importancia de la materia.

Dentro del tratamiento de la extensión de una futura normativa, resulta interesante analizar también el ámbito territorial al que debe hacerse extensible la regulación de seguridad de productos. Esta investigación propone regular todos aquellos productos riesgosos o peligrosos que se fabriquen, distribuyan, importen, comercialicen o utilicen en el territorio nacional, sin exclusiones, aún cuando alguna de las etapas específicas del proceso productivo y de distribución se desarrolle en el extranjero.

Si bien podría aludirse a las dificultades que esto implica y las barreras que puede significar al comercio, específicamente a la importación, no es menos cierto que los estándares deben ser uniformes para todos los productos, evitando discriminaciones arbitrarias que atenten contra el proveedor nacional. Es más, generar estándares nacionales de seguridad que sean inferiores a aquellos que se observan en derecho comparado puede derivar en que el país sea plataforma de llegada de todo producto que no ha podido ingresar a mercados extranjeros por no ser suficientemente seguro o por no cumplir con requisitos mínimos.

Bajo estas consideraciones, por ejemplo, el proveedor cuyo producto haya sido retirado del mercado europeo por infringir la normativa mínima en materia de seguridad que establece la Unión Europea, no podría dirigirse al mercado chileno para comercializar su producto sin cumplir, por su parte, con la normativa de nuestro ordenamiento jurídico.

propios artículos, en sus envoltorios, en avisos o carteles visibles en sus locales de atención al público las expresiones "segunda selección", "hecho con materiales usados" u otras equivalentes. A nuestro juicio, los deberes de seguridad deben aplicarse igualmente a este tipo de productos y, con mayor razón si se considera que las probabilidades de producir daños al consumidor son más elevadas.

3.1.3. Órgano competente

Todo el sistema de seguridad queda incompleto mientras no exista un órgano a la cabeza, el cual debe estar investido de facultades para supervisar, coordinar e implementar las medidas necesarias para la adecuada protección de los consumidores.

Teniendo presente las facultades que ya se le reconocen por ley, parecería que el órgano adecuado para asumir este rol es el Servicio Nacional del Consumidor, máxime si se considera que la protección se basa, primeramente, en este grupo: los consumidores.

Sin embargo, en nuestra opinión, la importancia radical que reviste la protección de la salud, vida e integridad física y psíquica de los consumidores, y de las personas en general, amerita la creación de una Agencia especializada en la materia, que con el transcurso del tiempo se consolide como el organismo base de un sistema de seguridad fuerte y adecuado a las reales necesidades de los consumidores y que incorpore lo mejor y más valioso de cada uno de los órganos que podrían resultar competentes en esta materia, especialmente las autoridades sanitarias y el Servicio Nacional del Consumidor.

En este sentido, es difícil pretender que el Servicio Nacional del Consumidor, con su actual dimensión, herramientas y atribuciones, sea capaz de coordinar las distintas materias que implica la seguridad de productos, máxime considerando que carece de potestades normativas y sancionadoras. Dada la necesidad de modificar de raíz las facultades que ya se le reconocen por ley, a riesgo de alterar su misión original, resultaría preferible la creación de una Agencia nueva y especializada que sólo se abocara al tratamiento de la seguridad de productos⁷⁶.

⁷⁶ Para efectos de una adecuada protección de la salud y seguridad de los consumidores se requiere contar con atribuciones que permitan la generación de normas, la adopción de medidas y la imposición de sanciones. El Servicio Nacional del Consumidor carece de facultades fundamentales para el adecuado desempeño de esta labor, encontrándose reguladas sus atribuciones en el artículo 58 de la LPC. Según esta

La institución propuesta no sólo debe velar por la correcta interpretación, aplicación y vigilancia de la normativa existente, sino que se le deberían entregar facultades que le permitan actuar de manera eficaz y oportuna, con la urgencia propia de las materias que ocupan esta investigación, sin perjuicio del apoyo y colaboración de instituciones vinculadas a los temas de seguridad con competencias específicas, como superintendencias, ministerios y otros y, por supuesto con la ayuda del Servicio Nacional del Consumidor.

Los riesgos de un actuar de estas características se asocian directamente al derecho que tienen los proveedores de manifestar su disconformidad con las medidas adoptadas por este órgano, máxime si se considera que la Agencia propuesta formaría parte del poder ejecutivo y no del poder judicial y aún así afectaría el actuar de los proveedores, En este sentido, una futura regulación debe considerar la posibilidad de los proveedores de reclamar ante la instancia judicial competente para consagrar mecanismos de control y revisión que también instalen en nuestro sistema una protección sólida y justa de los intereses de los proveedores.

Por ejemplo, la Agencia debería contar con la facultad de retirar productos del mercado, cuando por reclamaciones de los consumidores y/o por otros medios, constate riesgos en la

disposición, corresponderán especialmente al Servicio Nacional del Consumidor las siguientes funciones: (a) Formular, realizar y fomentar programas de información y educación al consumidor; (b) Realizar, a través de laboratorios o entidades especializadas, de reconocida solvencia, análisis selectivos de los productos que se ofrezcan en el mercado en relación a su composición, contenido neto y otras características; (c) Recopilar, elaborar, procesar, divulgar y publicar información para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de las características de la comercialización de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado; (d) Realizar y promover investigaciones en el área del consumo; (e) Llevar el registro público a que se refiere el artículo 58 bis; (f) Recibir reclamos de consumidores que consideren lesionados sus derechos y dar a conocer al proveedor respectivo el motivo de inconformidad a fin de que voluntariamente pueda concurrir y proponer las alternativas de solución que estime convenientes. Sobre la base de la respuesta del proveedor reclamado, el Servicio Nacional del Consumidor promoverá un entendimiento voluntario entre las partes; (g) Velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores y hacerse parte en aquellas causas que comprometan los intereses generales de los consumidores.

tenencia o utilización de un determinado bien que se encuentra a disposición de los consumidores. Para evaluar este impacto, se debe tener presente que cualquier riesgo afecta el mercado y, por lo tanto, esta medida debería aplicarse sólo respecto de riesgos graves y que se encuentren acompañados de antecedentes que respalden de manera preliminar la decisión. A mayor abundamiento, la Agencia debería tener, entre sus atribuciones, la facultad de dictar otras medidas de reacción específicas, entre ellas, la suspensión de venta de productos identificados como riesgosos y la recuperación del producto de manos de los consumidores, pudiendo dictar plazos breves para la adopción y desarrollo de las mismas. Es más, a nuestro entender, una futura regulación debería entregar la facultad de declarar la peligrosidad a una entidad especializada en materia de seguridad de productos y eliminar esta atribución del ámbito de competencia de los tribunales que se otorga en el artículo 47 de la LPC ya revisado en el Capítulo anterior, máxime atendida la urgencia y rapidez que requiere este tipo de procesos, sin perjuicio de establecer mecanismos de reclamación posteriores que puedan llevarse adelante ante los tribunales de justicia.

Como fue desarrollado en el Capítulo anterior, el modelo de Agencia ya ha sido probado en el derecho comparado, por ejemplo en Estados Unidos, teniendo resultados positivos. De la experiencia comparada se puede concluir que, para que este modelo funcione y logre legitimidad en el ordenamiento nacional, se debe lograr su sólida estructuración e implementación, su capacidad para anticiparse a la ocurrencia de daños, dando protección a los consumidores y coordinándose para un actuar eficiente y rápido. Si bien, aún nuestro ordenamiento no cuenta con un organismo de estas características, es seguro que con el tiempo los consumidores y proveedores se identificarán con esta institución, lo que resulta fundamental para un adecuado desarrollo del organismo y un acabado logro de sus propósitos.

En este sentido, y a diferencia de lo que sucede en el ordenamiento nacional con el Servicio Nacional del Consumidor, dentro de las funciones de la CPSC se consagran una serie de atribuciones que reflejan su independencia de actuación y la celeridad en la adopción de medidas que pueden revestir o no carácter preventivo. En este sentido, la Comisión no sólo estudia los riesgos asociados al uso de diversos productos, sino que tiene facultades para regular y prohibir la venta y producción de bienes de consumo que sean riesgosos y además ordenar el retiro de

aquellos productos que ya se encuentren en el mercado, si las consideraciones sobre su peligrosidad así lo ameritan, tal como lo mencionamos al tratar sus funciones y atribuciones y algunos casos de retiro de mercado en el Capítulo anterior⁷⁷.

La idea de crear una Agencia en materia de seguridad tampoco resulta ajena a nuestro ordenamiento nacional. Por ejemplo, en materia de alimentos, existe actualmente la Agencia Chilena para la Inocuidad Alimentaria (ACHIPIA), que tiene como objetivo proponer una política nacional en materia de inocuidad alimentaria y avanzar, en un intenso plan de trabajo, con el objetivo de proteger la salud de los consumidores y favorecer el desarrollo de Chile como potencia alimentaria, contribuyendo a los máximos niveles de calidad. Con este objetivo, la ACHIPIA coordina la acción de mesas de trabajo de diversas entidades públicas encargadas de esta tarea, contando con la asesoría de un Comité Científico y mecanismos participativos para elaboración de la política pública. Sin embargo, hoy esta Agencia carece de carácter legal y las normas relativas a esta materia forman parte y reconocen atribuciones de distintas instancias públicas, como son el Ministerio de Salud, el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) y el Servicio Nacional de Pesca (Sernapesca)⁷⁸.

La Agencia que proponemos en este trabajo debe tener carácter legal, asemejándose en su estructura al Servicio Nacional del Consumidor, como órgano público funcionalmente descentralizado y desconcentrado territorialmente en todas las regiones del país (esto facilitará además, la coordinación y las comunicaciones a lo largo del territorio nacional). La Agencia debe contar con personalidad jurídica y patrimonio propio, y actuar bajo la supervigilancia del

⁷⁷ Para lograr una adecuada protección de los consumidores, el ordenamiento norteamericano cuenta también con diversa normativa sectorial, a cargo de sus respectivas agencias federales. Entre ellas se encuentra la Ley Federal de Substancias Peligrosas (FHSA), Ley de Telas Inflamables (FFA), Ley para la Prevención de Quemaduras con Gasolina en Niños (GBPA), Ley de Prevención de Envenenamiento en Empaques (PPPA) y otras.

⁷⁸ AGENCIA CHILENA PARA LA INOCUIDAD ALIMENTARIA [en línea]

<http://www.achipia.cl/prontus_inocuidad/site/edic/base/port/home.html> [consulta: 23 de agosto de 2011]

Presidente de la República a través de alguno de los Ministerios, idealmente el de Salud⁷⁹ o el de Economía, Fomento y Reconstrucción, por encontrarse mayormente vinculados a la materia encomendada al órgano en comentario.

Si bien, otra alternativa en cuanto al establecimiento de un órgano competente podría haber sido entregar cada caso a aquella autoridad que se encuentre mayormente vinculada al producto de que se trate, esto quita coherencia al sistema y podría provocar que determinados productos no se vinculen directamente con ningún organismo existente, causando indefensión a los consumidores de los mismos.

Lo expresado en este apartado en relación a la configuración de una Agencia especializada en materia de seguridad de productos se torna relevante al momento de analizar la necesidad de contar con un órgano que, además de adoptar medidas de información y reacción, se encargue de coordinar y fomentar la colaboración entre los diversos actores del mercado, ya sean organismos públicos o privados. Esto se reconoce en derecho comparado a través de la configuración de las ya estudiadas redes de alerta que facilitan las gestiones tendientes a proteger la salud y seguridad de los consumidores.

3.1.4. Establecimiento de deberes de seguridad específicos dentro del ordenamiento.

Para completar un tratamiento coherente de la materia, el ordenamiento jurídico, a través de la nueva regulación propuesta en esta investigación, debe necesariamente consagrar deberes

⁷⁹ Sin perjuicio de que la Agencia quedara bajo la supervigilancia del Presidente a través del Ministerio de Salud, sostenemos que no debe confundirse con el rol de la ACHIPIA, ya que el tratamiento que debe darse a unos y otros productos es diverso, las autoridades que pueden estar involucradas también lo son y el espectro de órganos que pueden vincularse a los más diversos productos no alimentarios hace que el tratamiento legal y/o reglamentario de ellos y de la autoridad a su cargo deba ser diferenciado de todo aquello referido a productos alimenticios.

particulares para los sujetos que participan de la relación de consumo y que hoy no se encuentran claramente establecidos en la LPC.

La ley actual trata indistintamente a todo tipo de proveedor, sin identificar su específica actividad dentro de la cadena de suministro y sin hacer diferencias frente al momento en que se identifica un riesgo en el producto. Esto justifica el cambio propuesto en este trabajo.

Dentro del concepto de proveedor, se deben establecer separadamente obligaciones para cada uno de los sujetos que participan de la cadena de comercialización, atendida su especial vinculación con el producto. Establecer un solo deber genérico de seguridad que no diferencie a los diversos actores de la cadena de comercialización, redundaría en un tratamiento vago de la seguridad y sus aspectos relacionados, ya que, precisamente, los distintos participantes del proceso de producción y suministro del producto actúan de maneras muy diversas, lo que hace necesario una regulación especial que anticipe los problemas que puedan generarse en lo particular de la actividad que desarrollan.

Así, las dificultades que se manifiestan en la etapa de diseño o fabricación del bien se alejan de aquellas que se presentan en las fases de importación o distribución. El legislador debe anticiparse a estos conflictos, estableciendo deberes particulares para diseñadores, fabricantes, importadores, vendedores, distribuidores y otros. Por ejemplo, un producto que se encuentra sujeto a fecha de vencimiento, situación informada por el fabricante, y que por encontrarse vencido causa daños al consumidor, puede generar un deber y consecuentemente responsabilidad directa del sujeto que lo comercializa o vende y no de quien lo diseña o fabrica.

Adicionalmente a este enfoque personal, el sistema no debe perder el enfoque material que ya fue mencionado y que se refiere a que los deberes de seguridad se apliquen durante todo el proceso de diseño y comercialización del bien, hasta el término de su vida útil, alcanzando incluso el momento de desechar o destruir el producto. Estos deberes deben enfocarse en dos etapas principales.

3.1.4.1. Deberes anteriores al conocimiento del riesgo y/o peligro.

Una etapa que requiere especial atención es aquella anterior al conocimiento que toma el proveedor sobre el riesgo o peligro asociado a un producto. Este período anterior al conocimiento cierto de un riesgo para el consumidor y en que sólo existe una leve noción de la potencial peligrosidad del producto, se encuentra desarrollado vagamente en el ya referido artículo 45 de la LPC al imponer el deber de incorporar advertencias en el producto mismo o en instructivos anexos. Como ya fue mencionado, este deber de advertencia constituye sólo una manera de hacer operativo el derecho a información veraz y oportuna que consagra la LPC en su artículo 3° letra b), configurándose como un deber complementario que requiere mayor precisión para cumplir su objetivo de prevención. Para ello debe estudiarse correctamente el formato, idioma y contenido que tendrá la advertencia para ser de fácil entendimiento por parte del consumidor medio. Incluso, podemos encontrar criterios acerca del tamaño de los textos de las advertencias, las cuales suelen incorporarse en leyendas mínimas que dificultan su localización y lectura por parte del consumidor. En este sentido, la LPC fija un criterio a propósito de la regulación de los contratos de adhesión en su artículo 17, estableciendo que estos documentos deberán estar escritos de modo claramente legible, con un tamaño de letra no inferior a 2,5 milímetros y en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. Similar criterio puede extenderse a materias como la rotulación y advertencias en los productos, sin perjuicio de considerar que la superficie del producto debe constituir una consideración esencial al momento de determinar el tamaño de los rótulos y advertencias que se incorporen.

En materia de rotulación y etiquetado resulta ilustrativa la experiencia canadiense, que a través de normativa específica detalla los requisitos mínimos que deben cumplir los proveedores en este aspecto. Así, desde el año 1985 cuentan con la *Consumer Packaging and Labelling Act* que se encarga de reglamentar diversos aspectos de la rotulación de los distintos productos de consumo en orden a garantizar el mejor entendimiento para el consumidor y la más alta fidelidad de lo informado en el empaque con lo efectivamente contenido, además de contar con normas

vinculadas a las advertencias que incorporan los productos de consumo y su observancia tanto en la venta como en la importación de los mismos.

La normativa canadiense se encarga, además, de reglamentar aspectos básicos de la información que se entrega del producto, uniformando así los antecedentes que recibe el consumidor y facilitando su entendimiento. Por ejemplo, en cuanto a la identidad del producto, la declaración de contenido neto y el nombre de los participantes de la cadena de producción. Un perfeccionamiento en la regulación nacional debería considerar estas regulaciones por tratar de manera detallada los aspectos relevantes del producto que deben informarse al consumidor, la forma de hacerlo, el tamaño, unidad de medida, idioma y otros⁸⁰, cuyo tratamiento específico no es materia de esta investigación.

Un aspecto interesante, por ejemplo, se encuentra en la regulación de los mensajes falsos o engañosos que pueden incorporar los envases del producto en cuanto a la cantidad señalada en el envase. En este sentido, la confusión en el consumidor puede deberse no sólo a que se indique un valor diverso a aquél que efectivamente se contiene, sino que también puede producirse por la disconformidad entre el contenido neto y la imagen que se muestra en el envase o bien, en aquellos mensajes que se incorporan al empaque y que se asocian fácilmente por parte del consumidor a una cantidad, por ejemplo, la noción de “tamaño familiar”. Estos mensajes y/o imágenes deben ser evitados en caso que el producto en cuestión no cumpla con las características informadas o no se asocie directamente a lo ilustrado en el envase.

Sin embargo, el sólo deber de advertir al consumidor acerca de la peligrosidad potencial del producto resulta, a nuestro juicio, insuficiente. El proveedor, ya sea en su rol de diseñador, fabricante, importador, distribuidor u otro, debe incorporar, en el desarrollo de su actividad, un compromiso real y serio con la información que se entregará, no sólo al consumidor, sino que también a otros sujetos relevantes. En este sentido, es común encontrar advertencias que establezcan “*use con precaución*” o bien, “*infórmese antes de consumir este producto*”,

⁸⁰ COMPETITION BUREAU. *Guide to the Consumer Packaging and Labelling Act and Regulations* [en línea] <<http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01248.html>> [consulta: 20 de noviembre de 2011]

advertencias que resultan del todo insuficientes, pues no identifican los riesgos particulares del producto ni orientan al consumidor hacia una utilización responsable. Esto refleja que la aplicación del deber de información se da o debería darse en tres direcciones o niveles principales.

3.1.4.1.1. Deber de información hacia el consumidor

Este deber de información del proveedor, que también constituye un derecho para el consumidor según el artículo 3° letra b) de la LPC, puede verificarse a través de manuales, folletos u otros medios adecuados, atendido el uso del bien y el público al que se dirige. Esta primera dirección de la información, hacia el consumidor, es la que desarrolla la LPC.

Sin perjuicio de no existir aún certezas acerca de los peligros que pueda generar el producto, el proveedor debe advertir acerca de la correcta utilización del bien ofrecido, el grupo de sujetos al que se dirige y entregar las herramientas para disminuir la vulnerabilidad del consumidor frente al producto que posee o utiliza.

La información suministrada a los consumidores o usuarios, debe versar también sobre las características esenciales del producto y debe cumplir con los requisitos de veracidad y oportunidad que establece la ley.

Que la información entregada sea veraz significa que todo antecedente aportado debe ser verdadero, en oposición a cualquier dato falso o que pueda inducir a error o engaño, especialmente en cuanto a las características señaladas por el artículo 28 de la LPC⁸¹, además,

⁸¹ Las características señaladas en el artículo 28 de la LPC se refieren a los siguientes aspectos: (a) los componentes del producto y el porcentaje en que concurren; (b) la idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y que haya sido atribuida en forma explícita por el anunciante; (c) las características relevantes del bien o servicio destacadas por el anunciante o que deban ser proporcionadas de acuerdo a las normas de información comercial; (d) el precio del bien o la tarifa del servicio, su forma

que los antecedentes sean completos y útiles, en términos que debe presentarse de forma que sea accesible a la capacidad y posibilidades del consumidor medio.

Por su parte, que la información sea oportuna quiere decir que sea entregada con anterioridad al momento de la decisión de consumo por parte del usuario, para efectos de asegurar una elección libre y razonada, evaluando los posibles riesgos y daños que el bien pueda producir.

3.1.4.1.2. Deber de información dentro de la cadena de comercialización

Dentro de la cadena de comercialización, el deber de información debe imperar también entre los participantes de la misma. Por lo tanto, los posibles riesgos que pueda generar un producto deben ser informados desde el fabricante al distribuidor, y desde éste al vendedor y, en general, dentro de toda la red de suministro, para evitar que sean ignorados por uno de los agentes y traspasados con mayor facilidad al consumidor.

Frente a los riesgos o daños que sufra el consumidor, cualquiera de los agentes que participa en la cadena de comercialización del producto debe ser capaz de orientar al consumidor para un consumo seguro, previniendo riesgos y entregando respuestas satisfactorias⁸².

de pago y el costo del crédito en su caso, en conformidad a las normas vigentes; (e) las condiciones en que opera la garantía, y (f) su condición de no producir daño al medio ambiente, a la calidad de vida y de ser reciclable o reutilizable.

⁸² La LPC realiza una primera aproximación que pretende diferenciar a los sujetos de la cadena de comercialización en su artículo 47, pero sólo para efectos de establecer su responsabilidad solidaria frente a eventuales daños que sufra el consumidor. Como ya fue mencionado, esta disposición establece que declarada judicialmente o por la autoridad competente, la peligrosidad de un producto o servicio, o su toxicidad en niveles considerados como nocivos para la salud o seguridad de las personas, los daños o perjuicios que de su consumo provengan serán de cargo, solidariamente, del productor, importador y primer distribuidor o del prestador del servicio, en su caso.

3.1.4.1.3. Deberes de información del propio agente

Todo aquel que produzca, importe, distribuya o comercialice productos potencialmente riesgosos o peligrosos, debe mantenerse a sí mismo informado de los riesgos y/o peligros del producto ofrecido. Para ello, es necesario considerar el límite en la actividad desarrollada por parte de ese especial proveedor.

Así, quien diseña el producto debe tener presente todos los antecedentes propios de su actividad, entre los que figura una correcta fabricación, sin perjuicio de que se le permita desconocer en profundidad los riesgos y/o peligros que pueda generar el almacenamiento del producto en determinadas condiciones, situación que es de específico conocimiento del distribuidor.

Por otra parte, dentro de la información a que tiene acceso el proveedor para suponer que un producto que ha puesto en el mercado puede generar riesgo o daño al usuario, siempre son fundamentales los reclamos de los consumidores. Estos deben ser correctamente evaluados, identificando las fallas o los usos incorrectos que se están llevando a cabo en la práctica, para lo cual se sugiere que el proveedor posea canales adecuados de comunicación con sus consumidores.

3.1.4.2. Deberes posteriores al conocimiento del riesgo y/o peligro.

El mercado debe ser capaz de promover una cultura de consumo seguro, donde los distintos participantes se identifiquen con la protección de los consumidores, no siendo necesario el requerimiento específico de la autoridad para efectos de adoptar medidas de información o de reacción cuando los riesgos o daños han llegado a conocimiento del proveedor.

Sin embargo, creemos que estos ideales son todavía lejanos, por lo que actualmente se requiere la intervención de un órgano con autoridad que verifique el cumplimiento de los deberes impuestos por la legislación en la materia. Entre ellos, deberían considerarse especialmente la adopción de medidas de información y de reacción que ayuden a combatir los riesgos que ya se han manifestado negativamente para un consumidor o para un grupo de ellos.

Los deberes de información, nuevamente presentan distintos enfoques en su aplicación, los que se vinculan a comunicar los peligros del producto mediante avisos especiales a los consumidores, pero también a ponerlos en conocimiento de la autoridad competente, de toda autoridad que pueda resultar vinculada al producto y del resto de la cadena de producción y comercialización.

Las medidas de reacción, por su parte, deben ser especialmente reguladas, por significar un compromiso mayor por parte del proveedor, ya sea en cuanto a tiempo o bien, en cuanto a recursos económicos invertidos. Entre estas medidas y, según lo que se ha podido aprender del derecho comparado, resulta del todo necesario establecer deberes de retiro de productos del mercado, abstención de comercialización o reincorporación de productos retirados a la cadena de comercialización y adopción de todas aquellas medidas necesarias para impedir el reingreso. Se suma también el deber de recuperar productos que ya se encuentren en manos de los consumidores, manteniendo bajo control todos los productos sometidos a medidas restrictivas⁸³.

El establecimiento de deberes que nacen con posterioridad al conocimiento del proveedor acerca de los daños o riesgos que puede estar causando un producto, se vincula directamente con el artículo 46 de la LPC. Esta disposición, como bien se señaló en el Capítulo anterior, dispone expresamente que todo fabricante, importador o distribuidor de bienes o prestador de servicios que, con posterioridad a la introducción de ellos en el mercado, se percate de la existencia de peligros o riesgos no previstos oportunamente, deberá ponerlos, sin demora, en conocimiento de la autoridad competente para que se adopten las medidas preventivas o

⁸³ Así sucede, por ejemplo, en la Unión Europea a través de lo establecido en la Directiva 2001/95.

correctivas que el caso amerite, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones de advertencia a los consumidores a las que nos referimos en el apartado anterior.

Reiteramos que si bien, el contenido del artículo 46 hace referencia a la aplicación de medidas preventivas y/o correctivas por parte de la autoridad competente, no es menos cierto que para hacer operativa esta disposición se requiere precisar el deber de notificación que contiene y adoptar alguna alternativa frente al organismo que será llamado a ser la autoridad con competencia en la materia. De esta manera, sería útil que una futura regulación, habiendo nombrado un órgano competente para la aplicación, interpretación y vigilancia de la normativa de seguridad, se haga cargo de los mecanismos a través de los cuales el proveedor debe poner en conocimiento de este organismo los peligros o riesgos no previstos oportunamente y establezca algún plazo breve para hacerlo, ya que la norma actual sólo se limita a señalar que deberá hacerlo “sin demora”.

Con todo, la adopción de medidas preventivas o correctivas por parte de la autoridad no debe impedir que el proveedor pueda adoptar, por su cuenta y riesgo, medidas con anterioridad o sin la necesidad de un requerimiento formal en este sentido. Para ello, una futura regulación debe incorporar incentivos para la acción voluntaria por parte de las empresas, atendidas las consecuencias comerciales y comunicacionales que perjudican al proveedor que no adopta medidas adecuadas de manera oportuna en estos casos.

3.1.5. Consideraciones adicionales.

Para finalizar el tratamiento de las medidas generales requeridas para un correcto funcionamiento del deber de seguridad, se debe tener presente que la justificación de generar una nueva normativa, que incorpore las consideraciones antes efectuadas y la configuración de una Agencia especializada en la materia radica en la cultura nacional, donde aún queda mucho por avanzar para lograr que los proveedores se identifiquen de manera natural con la seguridad de

los productos que comercializan y, más aún, se comprometan con la protección de los consumidores.

De ahí la necesidad de implementar mecanismos que, coactivamente, pongan estos temas en la esfera de preocupación y eventual responsabilidad del proveedor y lo obliguen a adoptar medidas tendientes a prevenir y a resarcir los perjuicios que puedan generarse.

Sin embargo, la cultura empresarial debe empezar a manifestar cambios en este sentido, a través de la consolidación del concepto de responsabilidad social de la empresa, el cual poco a poco irá generando cambios en las prioridades de las organizaciones, ayudando a consolidar prácticas mejores y más convenientes para todos los actores del mercado, máxime cuando los proveedores constaten los beneficios que ello significa en la elección que los consumidores hagan de sus productos. En este aspecto es fundamental la observancia de las disposiciones de la ISO 26000 Guía de Responsabilidad Social, tratadas en el Capítulo anterior, lo que lleva a reconocer la importancia de que todos los actores que participan de la relación de consumo no sólo cumplan la normativa legal vigente, sino que desarrollen y fortalezcan buenas prácticas vinculadas directamente con el respectivo rol que cumplen en el mercado.

De esta forma, la autoridad tiene un rol básico en cuanto a la generación de normas, vigilancia de su cumplimiento y aplicación de sanciones. Sin embargo, las propias empresas, en su calidad de proveedores, deben involucrarse con aquellos temas que repercuten en mayor o menor medida en la actividad desarrollada, cumpliendo de buena fe las disposiciones legales, pero también adoptando las medidas voluntarias que estimen convenientes para la mejor evaluación del servicio que prestan por parte del mercado en su conjunto.

Así, podríamos decir que para el correcto desarrollo de una cultura de seguridad, existen dos aspectos que deben ser cubiertos. Por una parte, se debe generar un sistema regulatorio sólido y con normativa precisa y técnica que prevenga la generación de riesgos o peligros en los productos que circulan en el mercado. Por otra parte, se necesita el establecimiento de sistemas de detección y evaluación de seguridad de productos que detengan la comercialización o eviten la puesta en el mercado de aquellos bienes que han sido identificados con riesgos o peligros.

Si bien se podría decir que el primer aspecto debe ser cubierto especialmente por el Estado a través de sus diversos agentes y sus potestades normativas y sancionatorias, no es menos cierto que en cuanto al segundo aspecto vinculado a la generación de sistemas de detección y evaluación de riesgos, la participación de todos los actores de la relación de consumo se torna relevante. En este sentido, la autoridad es la encargada de coordinar los instrumentos de control y alerta, pero jamás impidiendo que tanto los consumidores como los proveedores aporten información necesaria que pueda servir de base para la adopción de las medidas pertinentes. El rol de los consumidores y proveedores es fundamental y la correcta utilización de los canales de comunicación existentes entre los diversos actores facilita a la autoridad el tomar conocimiento de los reclamos de los consumidores, los riesgos o peligros que puedan estar generando algunos productos y los recursos que tienen los proveedores para cooperar en la gestión de alertar a la comunidad y participar en medidas como el retiro y la suspensión de venta.

3.2. Red de alerta como medida específica y fundamental en la generación de un mercado seguro

3.2.1. Aspectos generales y rol de la autoridad.

Como ya fue mencionado en capítulos anteriores, el mandato constitucional que impone al Estado el deber de proteger la vida, integridad física y psíquica de las personas, su derecho a la salud y a la seguridad, determina la generación de una obligación de garantizar la idoneidad y calidad de los productos que circulan en el mercado.

Sin embargo, y según lo ya estudiado, la seguridad es un tema que atañe a todos los actores del mercado. Tanto los consumidores como los proveedores deben propender a la mejor utilización de los bienes disponibles y, agregando a la autoridad, todos juntos deben generar el

tráfico de información adecuado que permita conocer las características y riesgos asociados a los bienes que circulan en el mercado. Es en este punto donde el rol de la autoridad se destaca sobre los demás actores, atendido su papel de garante.

La autoridad competente debe velar por la protección de la seguridad de los consumidores, coordinando la actuación de diversas entidades que puedan verse comprometidas con la materia y generando la colaboración de toda autoridad para transmitir lo más rápida y efectivamente posible cualquier antecedente o información que alerte a los actores del mercado acerca de los peligros o riesgos graves identificados en determinados productos. Por ello, a continuación nos haremos cargo de un aspecto fundamental que requiere ser desarrollado y correctamente implementado en cualquier sistema jurídico, con el objeto de dar coherencia y coordinar la generación de un mercado de productos seguros.

Este aspecto se refiere, centralmente, a la generación de una red de alerta, entendida como aquél sistema de intercambio rápido de información que permita a un Estado o a un conjunto de Estados efectuar comunicaciones rápidas acerca de los riesgos que pueda presentar un producto, las medidas que se adopten para prevenirlos y, toda información relevante para el adecuado seguimiento de las comunicaciones anteriores, tal como existe en la Unión Europea, de acuerdo a lo estudiado en el apartado de derecho comparado.

3.2.2. Tratamiento de la red de alerta a nivel regional.

Este tema ha sido largamente discutido, máxime considerando el modelo en derecho comparado, que obliga a las legislaciones menos desarrolladas en la materia a emular las buenas prácticas y todas las iniciativas que faciliten la protección de los consumidores, especialmente en cuanto a su salud y seguridad. Es más, en septiembre de 2009, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), realizó en Washington DC, a instancias de su Secretaría General, una primera consulta técnica de especialistas de agencias gubernamentales y no gubernamentales de protección al consumidor y autoridades sanitarias a la cual concurrieron

representantes de diez países de la región, de la OEA, de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) y de *Consumers International*⁸⁴.

Entre los aspectos tratados y las conclusiones adoptadas, se reforzó la idea del rol preponderante de la protección del consumidor, específicamente en cuanto a la efectiva tutela del derecho a la salud, a través del uso y consumo de productos seguros.

Como bien se señaló en aquella oportunidad, la protección efectiva de la salud de los consumidores es un reto interinstitucional, entre las autoridades de protección del consumidor, las autoridades sanitarias, instituciones de regulación sectorial, empresarios, así como consumidores y sus asociaciones y actualmente muy pocos países del hemisferio cuentan con sistemas de alerta temprana para la identificación e intercambio de información sobre riesgos para la salud de los consumidores en la comercialización de productos. Por ello, se torna indispensable reforzar la capacidad de vigilancia del mercado de los países, de manera de evitar el comercio de productos inseguros o potencialmente inseguros, lo que se sugiere hacer mediante la implementación de un sistema interamericano de alerta temprana sobre productos inseguros⁸⁵.

El desarrollo de la red en comento requiere el establecimiento de objetivos claros, entre los que la OEA destaca la permanente recolección, clasificación y publicación de alertas, especialmente *recalls* y medidas adoptadas por los principales mercados del mundo que ya cuentan con sistemas de alerta temprana, sobre productos considerados inseguros.

Otro aspecto a destacar es la vigilancia de los mercados, lo que exige la coordinación de las autoridades sectoriales en materia de protección de los consumidores y otras, como podrían ser los órganos vinculados a la protección de la salud y/o de la seguridad.

⁸⁴ OEA / OPS. Protección al Consumidor: Red Consumo Seguro y Salud. Plan de acción [en línea] <http://www.oas.org/dil/esp/departamento_programas_juridicos_especiales_proteccion_al_consumidor_vento_15-16-abril-2010_documento_final.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2011]

⁸⁵ OEA / OPS. Protección al Consumidor: Red Consumo Seguro y Salud. Plan de acción [en línea] <http://www.oas.org/dil/esp/departamento_programas_juridicos_especiales_proteccion_al_consumidor_vento_15-16-abril-2010_documento_final.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2011]

Por último, la red debe contemplar mecanismos de intercambio de información acerca de las diversas regulaciones sectoriales o regionales, prácticas de mercado, capacitaciones y otros.

Los beneficios que reconoce la OEA en cuanto al desarrollo de una iniciativa como la planteada, redundan en la consolidación de un mecanismo adicional de generación de información fundamental, no sólo para los consumidores, sino que también para los proveedores y las autoridades encargadas de velar por la protección de los primeros, adoptando las medidas adecuadas en el momento oportuno, atendida la urgencia de la materia. Además, se reconoce que la red permite el fortalecimiento de la capacidad de monitoreo y control de los Estados, contando con un respaldo mayor para justificar las decisiones que adopte la autoridad. Como bien se señala, se trata de una oportunidad para sistematizar experiencias, crear indicadores comunes y fijar prioridades conjuntas, con mayor participación del continente y más apegado a sus posibilidades y necesidades, propiciando la construcción de sistemas nacionales armonizados con iniciativas de alcance regional o sub-regional para la seguridad de los productos⁸⁶.

La consolidación de estos esfuerzos por implementar sistemas de coordinación y cooperación a nivel regional se vio reflejada en el nacimiento de la Red de Consumo Seguro y Salud (RCSS), la cual fue presentada en sesión del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA) con su respectivo lanzamiento oficial el día 23 de noviembre de 2010. En esta ocasión se destacó el objetivo de la red, cual es el de contribuir a la conformación y consolidación de los sistemas nacionales y regionales destinados a fortalecer la seguridad de los productos protegiendo la salud de los consumidores a través de la detección rápida y la acción coordinada para evitar el ingreso de productos de consumo no alimentarios inseguros a los mercados americanos⁸⁷.

⁸⁶ OEA / OPS. Protección al Consumidor: Red Consumo Seguro y Salud. Plan de acción [en línea] <http://www.oas.org/dil/esp/departamento_programas_juridicos_especiales_proteccion_al_consumidor_vento_15-16-abril-2010_documento_final.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2011]

⁸⁷ LANZAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE LA RED CONSUMO SEGURO Y SALUD (RCSS). Sesión del Consejo Permanente de OEA. [en línea]

La idea de la red es brindar un acceso fácil a la información relevante sobre productos considerados inseguros por mercados del mundo con avanzados sistemas de alerta y constituye un ámbito de capacitación de funcionarios sobre seguridad de los productos de consumo⁸⁸. Para ello la red se estructura fundamentalmente de manera virtual a través de un portal en internet que permite compilar y difundir aquella información relevante vinculada a productos de consumo no alimenticios que pueden causar daño a los consumidores.

Sin perjuicio de reconocer que la iniciativa a nivel regional es loable en el sentido de ayudar en la promoción de una cultura de seguridad de productos más sólida entre los países participantes, no es menos cierto que existe un aspecto básico que permite considerarla aún como insuficiente.

En este sentido, la red opera como un canal de comunicación, a través de la publicación y traspaso de antecedentes relativos a medidas adoptadas tanto en los países de la región como en aquellos más desarrollados respecto a un producto que presenta o puede llegar a presentar riesgo y/o peligro, buscando la detección rápida y la acción coordinada para evitar el ingreso de productos de consumo no alimentarios inseguros a los mercados americanos. Para ello también

<http://www.oas.org/dil/esp/departamento_programas_juridicos_especiales_proteccion_al_consumidor_la_nzamiento_red_nov-23-2010.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2011]. La RCSS es una plataforma virtual, desarrollada en forma conjunta por la OEA, a través del Departamento de Programas Jurídicos Especiales (DPJE) y el Departamento de Información y Tecnologías de la Secretaría para la Administración y Finanzas (DOITS), y la Organización Panamericana de la Salud (OPS) con el apoyo financiero del gobierno de Brasil, que se encuentra al servicio de los consumidores y autoridades sanitarias y de protección al consumidor de la región, para el intercambio de información y experiencias, difusión de la temática y educación sobre seguridad de los productos de consumo y su impacto en la salud. Asimismo, incluye información de legislación, regulación y demás documentos pertinentes a los derechos de los consumidores y la seguridad de los productos, que con gran compromiso han aportado los Estados miembros de OEA.

⁸⁸ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Red de Consumo Seguro y Salud, Sobre la RCSS [en línea]

<http://www.oas.org/es/sla/rcss/sobre_rcss.asp> [consulta:20 de noviembre de 2011]

se publican diversas normativas y estándares, además de recomendar las mejores prácticas en la materia.

Sin embargo, y tal como se ha desarrollado a lo largo de esta investigación, el tratamiento que otorgan los estados americanos a la seguridad de productos aún es muy débil y se desarrolla, principalmente a través de la normativa general que protege a los consumidores, no existiendo reglamentación específica destinada a garantizar la seguridad de productos, por lo que las medidas que se adoptan y las facultades de los órganos encargados de la vigilancia y fomento de la seguridad son muy laxas todavía. De ahí que la información intercambiada en la plataforma tecnológica de la RCSS resulte insuficiente a nuestro juicio, máxime considerando las dificultades propias e internas de cada Estado. Si los países americanos no cuentan con normativa nacional contundente en materia de seguridad, mal pueden generar una red coordinada y coherente en la materia que opere a nivel regional. El desafío primero es generar una cultura nacional para luego intercambiar experiencias valiosas con los países vecinos.

3.2.3. Justificaciones para la implementación de una red de alerta a nivel nacional.

Dentro del sistema nacional, y fuera de la discusión que genera a nivel de derecho regional, la generación de una red de estas características se encuentra plenamente justificada. De hecho, dentro del ordenamiento jurídico se reconocen como básicos los principios de coordinación, unidad de acción y no duplicación de funciones en cuanto a la actividad de la administración del Estado⁸⁹. En virtud de estos principios, los diversos organismos públicos deben desplegar una acción coordinada y coherente frente a los particulares, para quienes la Administración es una sola, no obstante las diversas facetas que adopte para el cumplimiento de sus finalidades.

⁸⁹ En este sentido, el artículo 5° inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, N° 18.575 dispone que los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones.

Si bien, la interpretación tradicional de estos principios se vincula a la coordinación de la administración tendiente a evitar contradicciones entre los dictámenes de un servicio u otro y evadir de manera coordinada los conflictos de competencia que puedan presentarse, una mirada más profunda permite argumentar que los principios antes referidos y que rigen el actuar de la administración, obligan a coordinar la actividad que desempeñan los distintos servicios, minimizando el número de diligencias innecesarias y facilitando a los particulares el correcto acceso a la información que requieren. Este es, precisamente, el objetivo principal de una red de alerta.

Un mecanismo como la red de alerta en comento, permite al Estado y a sus órganos cumplir el mandato constitucional en materias específicas de seguridad, facilitando la información entre distintos servicios públicos, para efectos de que se conozcan los riesgos identificados en ciertos productos del mercado y las medidas adoptadas para mitigarlos, pasando rápidamente las comunicaciones a los propios proveedores y consumidores, lo que se condice con el carácter grave de los perjuicios que pueden generar los productos inseguros.

De acuerdo al análisis realizado en el Capítulo anterior y en conformidad con el establecimiento de una Agencia específica con competencia exclusiva en materia de seguridad de productos, resulta del todo lógico que sea esta nueva entidad la encargada de coordinar un sistema de las características de una red de alerta. Para ello, la Agencia debe organizar las actuaciones y comunicaciones de los diversos servicios públicos, entre los cuales se encuentran, principalmente, el Servicio Nacional del Consumidor, los Ministerios, Municipios, Superintendencias, y cualquier otra institución que resulte vinculada al producto que se trate, incluso permitiendo la participación de privados.

Toda la coordinación de antecedentes, notificaciones y comunicaciones, permitirá fundamentar de manera adecuada las resoluciones de la autoridad competente y los eventuales requerimientos de nueva información que puedan surgir, en pos de minimizar y/o eliminar la dictación de resoluciones contradictorias y evitar la multiplicación de procedimientos y derroche de recursos. Esto no sólo favorece a la Administración como tal, sino que el mejoramiento de la calidad del servicio público y su mayor eficiencia redundan en beneficios para los propios

consumidores y proveedores involucrados, al contar con información relevante de manera rápida. Así, toda reclamación, medida adoptada y/o antecedente del producto proporcionado por cualquier sujeto del mercado y que participe de la red de alerta, pasa a ser relevante y eficientemente conocida por los demás partícipes, pudiendo servir de base para actuaciones fundamentales en materia de seguridad.

3.2.4. Características de una eventual red de alerta a nivel nacional.

La configuración de un sistema que permita la colaboración y coordinación de diversos organismos para la mejor protección de la seguridad de los consumidores a nivel nacional se propone en este trabajo bajo la estricta supervisión de la Agencia que se ha propuesto como órgano competente en materia de seguridad.

Para el cumplimiento cabal de este objetivo, la Agencia debe funcionar bajo esquemas ya probados en la experiencia nacional. En este sentido, el país reconoce el establecimiento de instancias de diálogo y acción conjunta entre el sector público, la empresa y sus trabajadores.

Por ejemplo, en materia de Producción Limpia se establece el Consejo Nacional de Producción Limpia⁹⁰ (en adelante, CPL). Este organismo coordina la adopción de aquellas

⁹⁰ CONSEJO NACIONAL DE PRODUCCION LIMPIA [en línea]

<<http://www.produccionlimpia.cl/link.cgi/>> [consulta: 23 de agosto de 2011] Creado por acuerdo N° 2091/2000 del Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) en diciembre de 2000; sus orígenes se remontan a 1998 con la creación por el Ministerio de Economía del Comité Público-Privado de Producción Limpia. Su Consejo Directivo, bajo la presidencia del Ministro de Economía, está integrado por doce representantes, seis de organismos públicos (que corresponden a 2 representantes de CORFO y 4 de organismos públicos con competencia ambiental) y seis del sector privado (Confederación de la Producción y el Comercio, Sociedad de Fomento Fabril, Central Unitaria de Trabajadores, Corporación Nacional de Exportadores, Sociedad Nacional de Agricultura y un representante del sector de la Pequeña y Mediana Empresa).

acciones necesarias para el logro de objetivos comunes (en este caso, la producción limpia) entre las diversas instituciones públicas y privadas que puedan verse involucradas, exponiendo sus especiales puntos de vista, apoyándose mutuamente en los aspectos técnicos y, en definitiva, promoviendo un espacio donde se difunda y establezca un enfoque común respecto de algún aspecto cuya preocupación es tarea de todos.

Como bien señala su misión, el logro de los objetivos del Consejo se alcanza, principalmente, a través de la cooperación público-privada y la articulación de las políticas y decisiones de los diversos actores. Para ello, el Consejo celebra reuniones con sus miembros y mantiene a lo largo del país una sólida plataforma regional.

El modelo de este organismo y sus consecuencias para el mejoramiento de aspectos que exceden un interés particular de los actores del mercado, permite aprender de su experiencia para efectos de configurar correctamente una red de alerta en materia de seguridad de productos, atendido el interés general de la colectividad que se ve comprometido y generando instancias de diálogo entre aquellos actores relevantes en materia de seguridad de productos.

En lo estrictamente referido a la red de alerta en materia de seguridad de productos, un aspecto principal es determinar los sectores comprometidos, pues son ellos los que deberán coordinar entre sí la entrega de información de manera rápida y eficiente. Si bien, existen órganos que necesariamente deben estar involucrados en una red con estos propósitos, muchas veces la experiencia puede mostrar que, frente a determinados productos, es necesaria la acción de organismos específicos, ya sean públicos o privados, y de las propias empresas. Para ello, nuevamente se puede recurrir a la experiencia en materia de Producción Limpia bajo el estudio de los Acuerdos que vinculan a los sectores comprometidos con esta gestión productiva.

Un Acuerdo de Producción Limpia (APL) es un convenio celebrado entre un sector empresarial, empresas y los organismos públicos con competencia en las materias del Acuerdo, cuyo objetivo es aplicar producción limpia a través de metas y acciones específicas⁹¹. Estos

⁹¹ Definición según norma chilena oficial NCh. 2796.Of200.

acuerdos son suscritos por una asociación empresarial representativa del sector y por cada empresa individualmente, así como por cada institución pública competente en las materias comprometidas en el convenio, estableciendo plazos determinados para cumplir las metas y acciones. El objetivo general y fundamental de estos acuerdos es el logro de sinergias y economías de escala en el logro de los objetivos acordados. De igual forma, buscan aumentar la eficiencia productiva y mejorar la competitividad, para lo cual establecen un orden de prioridades en el cumplimiento de las metas. Como bien se ha señalado, la suscripción de un APL por parte de un sector productivo, incentiva a las empresas, no sólo al cumplimiento de las normas que regulan la materia, sino que a realizar mejoras que incluso van más allá de lo obligatorio. El sector respectivo busca en forma conjunta las soluciones más eficientes con el consiguiente ahorro en comparación a la búsqueda de soluciones individuales⁹².

En la red de alerta propuesta en este trabajo, la Agencia debe coordinar la actuación de los organismos públicos entre los que se encuentran las Superintendencias, Ministerios, Municipalidades y todas aquellas entidades que atendidas sus especiales funciones, su vinculación con la generalidad de la población, o su misión institucional, pueden propender al mejoramiento de la seguridad de los productos que se comercializan y de la salud, vida e integridad física y psíquica de los consumidores. Entre estos organismos, resulta fundamental el aporte de la autoridad sanitaria, ya sea a través del Ministerio de Salud, Instituto de Salud Pública y autoridades vinculadas, para la correcta adopción de medidas que se vinculan a la seguridad de la población.

Otro actor importante es el Servicio Nacional del Consumidor, ya que a través de él se canalizan los principales reclamos de los consumidores y, atendidas sus atribuciones y objetivos, debe velar por la adecuada protección de los mismos.

A mayor abundamiento, y sin desconocer el enorme grupo de organismos cuya participación sería recomendable en una red de las características de las que se proponen en este trabajo, se debe destacar el rol fundamental del Servicio Nacional de Aduanas en la materia. En

⁹² CONSEJO NACIONAL DE PRODUCCION LIMPIA [en línea]

<<http://www.produccionlimpia.cl/link.cgi/>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

este sentido, las autoridades encargadas de los controles fronterizos deben velar por la seguridad de los productos que ingresan al mercado y evitar que los mismos puedan ingresar a países vecinos, pudiendo generar los mismos riesgos o daños que se trataron de evitar al prohibir el ingreso a territorio nacional. Además, y como fue mencionado con anterioridad, nuestro territorio no puede transformarse en punto de llegada de todos aquellos productos que han sido identificados con riesgos y cuya comercialización se negó en los Estados vecinos.

Para un adecuado funcionamiento de la red de alerta no sólo se requiere la coordinación y colaboración de los organismos públicos y privados que puedan aportar a la seguridad de productos a través del traspaso de aquella información relevante, sino que se requiere también, la consagración de mecanismos de detección de riesgos y de productos inseguros que sean eficientes dentro del sistema.

En este aspecto y recogiendo la experiencia comparada, es importante que la cooperación de los distintos órganos permita el establecimiento de sistemas de vigilancia que, a través del tiempo, generen bases de datos adecuadas, eficientes y útiles para el correcto análisis del comportamiento de determinados productos. Así por ejemplo, en el sistema norteamericano, existe un área especializada dentro de la CPSC que se encarga de recopilar datos, controlar la calidad de los productos y analizar todos los antecedentes de lesiones o muertes asociadas a productos de consumo. Para ello, esta área cuenta con cuatro bases de datos principales, en cuya generación aportan organismos públicos y privados. Estas bases de datos las conforman los incidentes de lesiones potenciales, los certificados de defunción, la investigación de incidentes y el sistema de recopilación de datos de lesiones en hospitales a nivel nacional (NEISS, por su sigla en inglés)⁹³.

Sin ahondar en el tratamiento particular de cada una, se debe tener presente la importancia que otorga el sistema norteamericano a la correcta recopilación de información, a través de variadas fuentes entre las que se encuentran las referencias de agencias estatales, la prensa, los reclamos recibidos por parte del órgano competente en la materia, los llamados

⁹³ TOUS, Josep y Bosch, Tica, *op.cit.*, pág. 11.

efectuados por los consumidores a los servicios de atención al cliente y otras que deberían servir de guía para futuros cambios en nuestro sistema de protección de los consumidores, específicamente en cuanto a la seguridad de los productos, aprendiendo de la adecuada recolección y análisis de los datos disponibles⁹⁴.

Aprovechando los avances tecnológicos la Agencia debería implementar una plataforma tecnológica que permita la conexión a distancia de los diversos participantes de la red de alerta. En esta plataforma, la autoridad competente y los demás partícipes deben incorporar toda información de carácter preventivo, ya sea relativa a los riesgos que el producto pueda presentar, los daños que puede ocasionar al consumidor de acuerdo a determinada utilización, los procesos de retiro o recuperación de productos que se estén llevando a cabo en un período determinado y toda otra medida que sea relevante para una mejor protección de la salud y seguridad de los consumidores. También deberán informarse a través de la red, todas aquellas medidas que hayan adoptado los proveedores de manera voluntaria y cualquier tipo de recomendación que la autoridad quiera manifestarles. La misma plataforma debe servir para poder efectuar un seguimiento permanente a la información intercambiada a través de la misma y efectuar los requerimientos de información y el traspaso de antecedentes relevantes vinculados a los riesgos en desarrollo que se identifican en un producto gracias al avance en investigación y desarrollo de productos o cualquier identificación tardía de riesgos que no se lograron identificar en las etapas de diseño y/o fabricación del bien.

⁹⁴ Dentro de estas bases de datos se destaca el aporte de los certificados de defunción. La CPSC tiene contratos para adquirirlos con los diversos estados norteamericanos. La información que detallan estos documentos permite el análisis de parte de la autoridad respecto a productos que suelen estar involucrados en accidentes mortales y estudiar adecuadamente las causas que generaron estas consecuencias. Una consideración especial merece el NEISS, sistema que consiste en una muestra estadística de aproximadamente un centenar de hospitales de Estados Unidos, los cuales proporcionan mediante una plataforma web los datos sobre accidentes relacionados con productos de consumo. Esto nuevamente permite que la autoridad adopte las medidas tendientes a evitar mayores accidentes y/o estudie las consecuencias nocivas que puede estar generando un bien determinado.

Reiteramos que lo fundamental del establecimiento de una red de alerta no es tanto la cantidad de organismos que finalmente se incorporen o participen, incluso bajo la perspectiva de coordinarse entre diversos Estados. Lo fundamental radica, específicamente en la generación de una voluntad común entre diversos organismos para poder aportar con sus propias ideas y de acuerdo a sus específicas áreas de conocimiento para trabajar con un propósito que interesa a todos y que, al mismo tiempo, los beneficia. Esto implica tener siempre presente que el objetivo último es la seguridad de los consumidores y minimizar los riesgos y daños que puedan generar los productos en el mercado. La colaboración y coordinación entre diversas entidades a través de la red constituye sólo un medio para alcanzar el propósito final.

Por supuesto que para el logro del objetivo final no basta sólo con coordinar la actuación de las diversas autoridades, sino que todos los agentes económicos deben tener la voluntad de velar por la protección de los consumidores y el respeto de sus derechos. Esto implica la participación no sólo de los órganos públicos, sino que de las empresas, asociaciones de consumidores y de los propios usuarios para generar principios y prácticas comunes que obedezcan al cumplimiento del objetivo de seguridad que interesa a todos. El desafío está en generar conciencia en los participantes del mercado para asumir las responsabilidades que a cada uno interesan en una materia de esta importancia.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se ha intentado profundizar en el tratamiento de parte de la legislación nacional en materia de seguridad de productos en su ámbito preventivo y confrontarla con el tratamiento que a este tema se da en el derecho comparado. Esto ha permitido al intérprete evaluar la efectividad de las normas nacionales y recoger lo mejor de otros ordenamientos jurídicos con el objeto de plantear ciertos cambios y transparentar los desafíos que tiene nuestra legislación en la materia. A continuación expondremos las principales conclusiones que se han generado de acuerdo a lo estudiado a lo largo de la investigación:

1. La seguridad como derecho del consumidor y deber del proveedor consagrada en el artículo 3° letra d) de la LPC no puede garantizarse mediante una regulación tan vaga y de implementación poco definida como la que se presenta en la actualidad, atendida la importancia que reviste la seguridad tanto a nivel del individuo como de la colectividad. Ya no se habla sólo de entregar reglas de actuación que equiparen la posición de las partes en una relación de consumo, sino de eliminar o minimizar riesgos o peligros que pueden derivar en daños graves para la salud o incluso en la muerte de los consumidores.
2. La hipótesis planteada en la introducción de este trabajo ha resultado cierta en la medida que existe efectivamente un vacío regulatorio en el ámbito preventivo de la seguridad respecto al cual el legislador no puede seguir indiferente y debe hacerse cargo. Esto, como bien fue tratado, se condice con los lineamientos de la OCDE en la materia y se refuerza en el mandato constitucional que se hace al Estado en orden a garantizar la salud, seguridad e integridad física y psíquica de todas las personas.

3. Las deficiencia en la regulación nacional vigente quedan de manifiesto al estudiar el tratamiento de la seguridad de productos en el derecho comparado, lo que ha permitido conocer, en particular, aspectos básicos del sistema norteamericano y el europeo, recogiendo lo mejor de estas legislaciones para evaluar la posibilidad de adoptar parte de estas regulaciones en sistemas menos avanzados como el chileno. Sin embargo, estudiados también ciertos ordenamientos de la región como el brasileño, el argentino o el mexicano, se ha podido confirmar que la regulación nacional no se encuentra en una situación dispar a aquella que reflejan los Estados vecinos y que las posibles reformas que sufra el sistema de seguridad se enmarcan dentro de una preocupación global que hoy adopta gran fuerza en la región.

4. No sólo la experiencia comparada permite articular un sistema eficiente y sólido en materia de seguridad de productos. El propio ordenamiento jurídico nacional contempla ciertos ámbitos sectoriales que han desarrollado en mayor profundidad deberes de seguridad, principalmente vinculados a la entrega de información al consumidor, correcta rotulación de los productos y medidas frente a casos críticos. Tal es el caso de los mercados de alimentos y de los juguetes, ambos tratados en este trabajo para dar a conocer que nuestra normativa no resulta ajena a estas preocupaciones y sólo falta implementar un marco de regulación especial en materia de seguridad que resulte aplicable a todos los productos, sin distinción. Esto sin perjuicio que en relación a ciertos bienes que puedan resultar particularmente riesgosos o peligrosos se adopten medidas especiales de carácter más estricto.

5. Los principales aspectos a considerar en cuanto a medidas concretas que se requieren para el mejoramiento del sistema, se refieren a la generación de una nueva normativa con deberes específicos y sanciones adecuadas, la definición de un órgano especialmente competente que concentre tanto potestades reglamentarias como sancionadoras (de las que carece actualmente el Servicio Nacional del Consumidor) y, por último, como

medida fundamental, propender al establecimiento de una red de alerta sólida entre las distintas entidades relacionadas a la seguridad de productos, la que con el tiempo puede llegar, incluso, a tener vocación internacional.

6. Es deseable el establecimiento de deberes específicos para cada agente de la cadena de comercialización y, tal como fue desarrollado en el trabajo, referirse tanto a los momentos previos a la generación del daño como a aquellos posteriores. Estos deberes no se dan sólo en la relación del proveedor con el consumidor, sino que se dan también en el vínculo que une a los distintos agentes que participan en el diseño, fabricación y distribución del bien para mantener a toda la cadena informada y evitar que los daños se traspasen así al consumidor. Cada agente, además, debe mantenerse a sí mismo informado de los riesgos o peligros del producto, máxime considerando el carácter profesional que identifica el desarrollo de su actividad particular.
7. El desarrollo de normas jurídicas que establezcan estándares objetivos y pormenoricen deberes específicos de los proveedores para establecer un adecuado marco normativo en el ámbito de seguridad de productos puede desarrollarse a través de la formulación de un Reglamento de la LPC o mediante reformas concretas a este cuerpo normativo, lo que dependerá de las materias que serán modificadas, considerando la existencia de ciertos temas que no admiten un tratamiento por vía reglamentaria. Esto sucede, por ejemplo, en materia de sanciones, plazos y facultades específicas de la autoridad competente.
8. Actualmente las sanciones son tan bajas que no constituyen un desincentivo para el proveedor y no existen plazos breves para cumplir los deberes que impone la ley, sobre todo en aspectos como notificaciones, retiros y comunicaciones a la autoridad. Por lo tanto, y considerando que una eventual reforma puede tardar años, el rol de los consumidores en la valoración del nivel de seguridad de los productos, debe ser capaz de

estimular la incorporación de tecnologías y los mejores esfuerzos para el desarrollo de productos seguros.

9. Los cambios propuestos en este trabajo buscan fomentar en nuestro ordenamiento una cultura de los proveedores y de los consumidores en materia de seguridad de productos, cultura que hoy es bastante baja en comparación con los estándares internacionales estudiados. Sin perjuicio de ello, cada día más los consumidores están preocupados por hacer valer sus derechos y reclaman productos seguros que no generen riesgos o daños. Para ello, la autoridad sanitaria y la autoridad encargada de velar por la protección de los derechos de los consumidores han sido claves, pero que el trabajo haya sido constante no quiere decir que los resultados sean los esperados de acuerdo a la preocupación que se le ha dado a la materia.

10. La creación de una Agencia especializada en materia de seguridad de productos, debe incorporar potestades reglamentarias para poder dictar normas que los actores del mercado deban cumplir de manera obligatoria y potestades sancionatorias para poder castigar a quienes incumplan estos deberes específicos.

11. Un aspecto fundamental de esta autoridad debe estar dado por el desarrollo de adecuados sistemas de vigilancia, como la correcta configuración y coordinación de una red de alerta, aspecto básico para lograr un alto nivel de protección de los consumidores. En este contexto, se torna relevante que la Agencia pueda colaborar con aquellos sistemas de vigilancia a nivel internacional que incorporen la cooperación e intercambio de información entre diversos Estados, ya sea para apoyar a las autoridades encargadas de regular la materia, como a aquellas autoridades a quienes se encomienda el control del cumplimiento de la normativa de seguridad. La experiencia comparada ha sido ilustrativa en este sentido.

12. Mientras se configura un órgano con competencia específica en seguridad como la Agencia propuesta, el ordenamiento jurídico chileno debe velar por la colaboración de las autoridades puramente sanitarias y aquellas puramente vinculadas al consumidor, para que en conjunto puedan crear las sinergias que requiere la efectiva protección de los consumidores en sus relaciones de consumo.

13. Es necesario y fundamental que las autoridades y los participantes del mercado en general se identifiquen con la correcta protección de la salud y seguridad de los consumidores para generar los cambios requeridos con el objeto de implementar un sistema sólido de seguridad que integre normas adecuadas, un órgano especializado y eficiente y procedimientos claros y rápidos para la implementación de medidas informativas y de reacción.

14. La generación de un cambio no surge sólo de las medidas que puede adoptar la autoridad dictando normas y estableciendo procedimientos, sino también parte de la responsabilidad cabe a los proveedores y consumidores. Los primeros deben identificarse con la seguridad, por constituir un aspecto básico en el correcto desarrollo de su actividad económica profesional y los segundos, deben ser capaces de presionar al resto de los agentes para exponer las legítimas demandas de seguridad en los productos que adquieren o utilizan a través de todos los canales que ofrece el propio proveedor, la autoridad (por ejemplo, el Servicio Nacional del Consumidor) y todos aquellos medios de comunicación masiva que hoy se encuentran disponibles para cubrir este tipo de exigencias de la población. Esto permite generar advertencias a la autoridad y a los proveedores desde los mismos usuarios y hacer surgir incidentes al respecto.

15. Este trabajo ha buscado ser un aporte, exponiendo una visión crítica de la normativa actual a la luz de la experiencia comparada, transparentando el vacío regulatorio y la

poca cultura de los agentes que participan en el mercado nacional en lo relativo al ámbito preventivo de la seguridad y dejando en evidencia que hoy son muchos los desafíos en materia de seguridad por productos riesgosos.

BIBLIOGRAFÍA

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS DE MATERIAL IMPRESO

1. BERCOVITZ Rodríguez-Cano, Alberto y Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo. Estudios Jurídicos sobre Protección de los Consumidores. Madrid, España. Editorial Tecnos, 1987. 326p.
2. BOSCH, Tica. Comunicación entre administraciones en EE.UU. En: CURSO sobre la gestión del sistema de vigilancia de la seguridad de los productos en el mercado. IDEC. Universidad Pompeu Fabra, 2011. 10p.
3. KELLY, Julio Alberto. Responsabilidad del fabricante. Buenos Aires, Argentina. Heliasta, 1987. 382p.
4. LORENZETTI, Ricardo Luis. Consumidores. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni, 2003. 566p.
5. LOWENROSEN, Flavio Ismael. Derecho del Consumidor. Buenos Aires, Argentina. Ediciones Jurídicas, 2008. Volumen N° 2.

6. PARRA Lucan, María Angeles. Daños por Productos y Protección del Consumidor. Barcelona, España. José María Bosch Editor S.A., 1990. 677p.
7. SANDOVAL López, Ricardo. Derecho del Consumidor: Protección del Consumidor en la Ley N° 19.496 de 1997, modificada por la Ley N° 19.955 de 14 de julio de 2004, y en la legislación comparada. Santiago, Chile. Jurídica de Chile, 2004. 247p.
8. SCHVARTZ, Liliana. Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios. Buenos Aires, Argentina. García Alonso, 2005. 320p.
9. SOLÉ i Feliu, Josep. El concepto de defecto del producto en la responsabilidad civil del fabricante. Valencia, España. Tirant lo Blanch, 1997. 831p.
10. SOTO Kloss, Eduardo. Derecho administrativo: bases fundamentales. Santiago, Chile. Jurídica de Chile, 1996. Volumen 2.
11. STIGLITZ, Gabriel y Stiglitz, Rubén, Derechos y Defensas de los Consumidores, Buenos Aires, Argentina. Ediciones La Rocca, 1994. 398p.
12. TOUS, Josep y Bosch, Tica. Proceso de detección y determinación del nivel de riesgo de un producto de consumo en los Estados Unidos. En: CURSO sobre la gestión del sistema de vigilancia de la seguridad de los productos en el mercado. IDEC. Universidad Pompeu Fabra, 2011. 40p.

13. VALLÉS Batlle, Sebastiá. Proceso de detección y determinación del nivel de riesgo de un producto de consumo. En: CURSO sobre la gestión del sistema de vigilancia de la seguridad de los productos en el mercado. IDEC. Universidad Pompeu Fabra, 2011. 43p.
14. VALLÉS Batlle, Sebastiá. Sistemas de alerta y comunicación rápida entre administraciones. En: CURSO sobre la gestión del sistema de vigilancia de la seguridad de los productos en el mercado. IDEC. Universidad Pompeu Fabra, 2011. 52p.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS EN LÍNEA

I. TEXTOS ELECTRÓNICOS, BASES DE DATOS Y PROGRAMAS INFORMÁTICOS

1. AMERICAN NATIONAL STANDARDS INSTITUTE, *OECD Working Group Will Strengthen Consumer Product Safety Information Sharing*. 21 de Julio, 2010 [en línea] <http://www.ansi.org/news_publications/news_story.aspx?menuid=7&articleid=2596> [consulta: 27 de noviembre de 2011]
2. CLAIRES retira brazaletes infantiles de metal con dijes debido a sus altos niveles de Cadmio [en línea] <<http://www.cpsc.gov/cpscpub/spanish/10227s.html>> [consulta: 15 de noviembre de 2011]

3. CÓDIGO SANITARIO. Decreto con Fuerza de Ley N°725. Ministerio de Salud [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5595&buscar=codigo+sanitario>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

4. COMPETITION BUREAU. *Guide to the Consumer Packaging and Labelling Act and Regulations* [en línea] <<http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/01248.html>> [consulta: 20 de noviembre de 2011]

5. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 [en línea] <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html> [consulta: 23 de agosto de 2011]

6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

7. CONSUMER PRODUCT SAFETY ACT [en línea] <<http://www.cpsc.gov/businfo/cpsa.pdf>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

8. DIRECTIVA 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la seguridad general de los productos [en línea] <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0095:ES:NOT>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

9. DIRECTRICES DE LA OCDE para la seguridad de sistemas y redes de información: hacia una cultura de seguridad [en línea]
<<http://www.oecd.org/dataoecd/15/29/34912912.pdf>> [consulta: 23 de noviembre de 2011]

10. DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR (en su versión ampliada de 1999). Naciones Unidas. Nueva York, 2003 [en línea]
<http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_sp.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2011]

11. EE.UU., CANADÁ Y MÉXICO se unen para mejorar seguridad de productos [en línea]
<http://www.prensalibre.com/economia/EE-_UU-Canada-Mexico-seguridad-productos_0_562143977.html> [consulta:20 de noviembre de 2011]

12. DORN Garrido, Carlos. Control de constitucionalidad del reglamento [en línea]
<<http://productos2.legalpublishing.cl/newletter/juridico/reportejuridico-693/content-5477.html>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

13. GUÍA DE POLÍTICAS DE CONSUMO DE LA OCDE, *Consumer Policy Toolkit* [en línea]
<<http://www.oecd.org/dataoecd/54/3/45682319.pdf>> [consulta: 23 de noviembre de 2011]

14. GRACO retira las sillas de comer para bebé Harmony(TM) debido al peligro de caídas que plantean [en línea],

<<http://www.hispanicprwire.com/news.php?l=es&id=16733>> [consulta: 15 de noviembre de 2011]

15. ISO 26000. Responsabilidad Social Empresarial. [en línea]

<<http://www.inn.cl/iso26000/>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

16. LANZAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE LA RED CONSUMO SEGURO Y SALUD (RCSS). Sesión del Consejo Permanente de OEA. [en línea]

<http://www.oas.org/dil/esp/departamento_programas_juridicos_especiales_proteccion_al_consumidor_lanzamiento_red_nov-23-2010.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2011]

17. LEY N° 19.496 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores [en línea]

<<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=61438&buscar=19496>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

18. LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado. Ministerio del Interior. [en línea]

<http://www.leychile.cl/Consulta/Exportar?radioExportar=Normas&exportar_formato=pdf&nombearchivo=DFL->> [consulta: 23 de agosto de 2011]

19. MENSAJE AL PROYECTO DE LEY RELATIVO A LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. Boletín N°446-03. Fecha 21 de agosto, 1991. Cuenta en Sesión 32, Legislatura 322 en Primer Trámite Constitucional: Cámara de Diputados. [en línea]

<<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

20. NESTLÉ retira del mercado colados con pesticidas [en línea] La Nación en Internet. 4 de enero, 2011.

<<http://www.lanacion.cl/noticias/site/artic/20110104/pags/20110104200420.html>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

21. NUEVE fabricantes y distribuidores anuncian el retiro del mercado del gel combustible, debido al peligro de quemaduras y llamarada que plantean [en línea],

<<http://www.prnewswire.com/news-releases/nueve-fabricantes-y-distribuidores-anuncian-el-retiro-del-mercado-del-gel-combustible-debido-al-peligro-de-quemaduras-y-llamarada-que-plantean-129118243.html>> [consulta: 15 de noviembre de 2011]

22. OEA / OPS. Protección al Consumidor: Red Consumo Seguro y Salud. Plan de acción [en línea]

<http://www.oas.org/dil/esp/departamento_programas_juridicos_especiales_proteccion_al_consumidor_evento_15-16-abril-2010_documento_final.pdf> [consulta: 23 de agosto de 2011]

23. PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL, Sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Boletín N°7563-07 [en línea]

<<http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php#>> [consulta: 25 de agosto de 2011]

24. REAL DEECRETO 1801/2003 de 26 de diciembre, sobre seguridad general de los productos [en línea]
<<http://www.consumo-inc.es/Seguridad/pdf/seguridad.pdf>> [consulta: 23 de agosto de 2011]
25. REGLAMENTO SANITARIO DE LOS ALIMENTOS. Decreto N°977/96. Ministerio de Salud [en línea]
<http://www.minsal.gob.cl/portal/url/page/minsalcl/g_proteccion/g_alimentos/prot_alim_y_nutr.html> [consulta: 23 de agosto de 2011]
26. SEGURIDAD DE LOS ALIMENTOS Y PIENSOS [en línea]
<http://europa.eu/legislation_summaries/food_safety/general_provisions/f80501_es.htm> [consulta: 15 de noviembre de 2011].
27. SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR. Evaluación del cumplimiento de los requisitos de rotulación en juguetes para niños y niñas, comercializados en la ciudad de Santiago. Análisis comparativo 2003-2004. Diciembre 2004. [en línea]
<www.sernac.cl/estudios/detalle.php?id=1120> [consulta: 23 de agosto de 2011]
28. TOYOTA retira 4 millones de autos del mercado [en línea] Terra en Internet.
<http://autos.terra.com/noticias/toyota_retira_4_millones_de_autos_del_mercado/aut66624> [consulta: 23 de agosto de 2011]

II. SITIOS WEB

1. AGENCIA CHILENA PARA LA INOCUIDAD ALIMENTARIA [en línea]
<http://www.achipia.cl/prontus_inocuidad/site/edic/base/port/home.html> [consulta: 23 de agosto de 2011]
2. CONSEJO NACIONAL DE PRODUCCION LIMPIA [en línea]
<<http://www.produccionlimpia.cl/link.cgi/>> [consulta: 23 de agosto de 2011]
3. CONSUMER PRODUCT SAFETY COMMISSION [en línea]
<<http://www.cpsc.gov/>> [consulta: 23 de agosto de 2011]
4. DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. Vigésima segunda edición. [en línea]
<<http://www.rae.es/rae.html>> [consulta: 23 de agosto de 2011]
5. INSTITUTO NACIONAL DEL CONSUMO [en línea]
<<http://www.consumo-inc.es/>> [consulta: 23 de agosto de 2011]
6. MINISTERIO DE SALUD [en línea]
<www.minsal.cl> [consulta: 23 de agosto de 2011]
7. OCDE [en línea]
<www.oecd.org> [consulta: 23 de agosto de 2011]

8. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS [en línea]
<<http://www.oas.org/es/>> [consulta: 23 de agosto de 2011]

9. PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR [en línea]
<<http://www.profeco.gob.mx/>> [consulta:20 de noviembre de 2011]

10. SERVICIO NACIONAL DEL CONSUMIDOR [en línea]
<<http://www.sernac.cl/sernac2011/>> [consulta: 23 de agosto de 2011]