



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

**NECESIDAD DE CONSTITUCIONALIZAR LA PROTECCIÓN DE
CONSUMIDORES Y USUARIOS.**

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

ALEJANDRO GIOVANNI LOBOS FRACCHIA

PROFESOR GUÍA: JAIME LORENZINI BARRÍA

Santiago, Chile

2015

AGRADECIMIENTOS

En primer lugar quiero agradecer profundamente a mis padres y a mi familia, quienes gracias a su esfuerzo, dedicación, contención y comprensión he logrado dar un paso importante para llegar a la meta. Sin su cariño no solo este trabajo, sino este proceso, no hubiese valido la pena. El convertirme en abogado es, sin duda algunas, también logro de ellos.

También agradecer a los profesores, don José Roa quien me ha facilitado unos *papers* de su autoría no publicados aún y a don Jaime Lorenzini, por sus útiles consejos para con este trabajo.

También aprovecho la oportunidad de agradecer a mis amigos, quienes me han dado muestras de apoyo y confianza en mi labor de investigador.

2.1.1	Naciones Unidas y su Consejo Económico y Social. Las Directrices para la protección al consumidor.....	27
2.1.2	Mercado Común del Sur.....	36
2.1.3	La Comunidad Económica Europea, Tratado de Maastricht y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	41
2.2	Bloque Constitucional Iberoamericano.....	49
2.2.1	España.....	51
2.2.2	Argentina.....	55
2.2.3	Colombia.....	59
2.2.4	Brasil.....	68
3.	Síntesis.....	75

CAPÍTULO II

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL CONSUMIDOR

1.	Los derechos de los consumidores y la Constitución Política de la República.....	80
1.1	Aspectos constitucionales de los derechos del consumidor.....	80
1.2	¿Tiene cabida en Chile la protección del consumidor como Derecho Fundamental?.....	89
2.	Proyectos de reforma constitucional para amparar en la Constitución al consumidor.....	96
2.1	Boletín 2536-03 del año 2000.....	97

2.2 Boletín 2963-07 del año 2002.....	99
2.3 Boletín 7563-07 del año 2011.....	104
2.4 Boletín 9463-03 del año 2014.....	108
2.4.1 Análisis del proyecto de reforma constitucional.....	110
2.4.1.1 Artículo único propuesto. Su contenido.....	111
2.4.1.2 Aspectos positivos del proyecto de reforma constitucional.....	119
2.4.1.3 Críticas al proyecto de reforma constitucional.....	122
3. Consumidores y Tribunal Constitucional.....	133
4. Síntesis.....	143
5. Importancia de contener un articulado sobre la protección del consumidor en la Constitución Política.....	148
 CONCLUSIONES.....	 153
 BIBLIOGRAFÍA.....	 161

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo exponer la necesidad de constitucionalizar en Chile la protección del consumidor y usuario. Para ello, el Capítulo I comienza relatando la proclamación de los derechos de los consumidores y usuarios como Derecho Humano, aportándose datos sobre sus origen como derecho y luego como Derecho Fundamental. Además, se revisa su protección tanto en órganos internacionales como en España, Argentina, Brasil y Colombia.

El Capítulo II plantea que, a pesar de la inexistencia de un precepto constitucional tutelar de los consumidores, sí es posible que ésta los contenga, para luego examinar los proyectos de reforma constitucional de los últimos años, centrándose en el del año 2014. Finalmente, se expresa la importancia de contar con un precepto constitucional que ampare a los consumidores y usuarios.

INTRODUCCIÓN

La publicación de la ley N° 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores en Chile, en marzo de 1997, constituyó un avance significativo en nuestro ordenamiento jurídico. Implicó, desde luego, que el Estado comenzaba a proteger a un sector importante en la sociedad que, sin embargo, no contaba con reglas claras ni precisas. Con la llegada de la ley su situación, sin lugar a dudas, se vio favorecida.

A casi veinte años de la ley y *ad portas* de un proceso constituyente en el país, se torna forzoso reflexionar sobre cómo y de qué manera es posible mejorar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. En este ejercicio es imposible no mirar lo que nuestros vecinos han hecho al respecto, siendo de ayuda para así dotar a Chile de más y mejores herramientas no solo para este grupo, sino también para acercar las relaciones del Estado con sus obligados.

El presente trabajo investigativo se circunscribe en el estudio de la protección del consumidor; sus orígenes y su posterior entendimiento como un Derecho Fundamental, su consagración en Iberoamérica como tal, y lo que acontece en Chile, con el fin de determinar si se requiere o no de un precepto expreso al interior de su Carta Política.

Antes de iniciar nuestra labor, es menester advertir al lector sobre algunos puntos. En primer lugar, el tema tratado no ha tenido la atención necesaria en la doctrina ni en la jurisprudencia chilena. Gran parte de la primera se ha dispuesto a realizar estudios centrados en alguno de sus temáticas o en un articulado en especial, muy importantes por lo demás, empero, no efectuando balances o determinando las bondades o perjuicios de contar con algún precepto constitucional de protección al consumidor y usuario.

Por otro lado, nuestro estudio se circunscribió solamente en ciertos países de Iberoamérica por las razones que serán mencionadas en su oportunidad, quedando pendiente un estudio más pormenorizado al respecto. Lo anterior no obsta ni impide la extracción de los caracteres más

significativo, en nuestra opinión, del avance y desarrollo en la materia en aquellos países que sí cuentan con tal nivel de protección.

Como adelantábamos, el objetivo de la presente obra consiste en exponer al lector las razones por las cuales la protección al consumidor es considerado un Derecho Fundamental. Éste se encuentra asumido en distintas Cartas Fundamentales en Iberoamérica, como asimismo en órganos internacionales formulados en instrumentos y cartas. Su máxima expresión son las Directrices de las Naciones Unidas para la protección al consumidor en 1985, ampliadas en 1999 y actualmente objeto de revisión, las cuales son referencia para la dictación de cualquier norma que diga relación con los tópicos allí seguido, invitando a los Estado partes a elevar cada vez más el nivel de protección.

Con lo anterior, se pretende hacer un parangón con la situación nacional. Si bien se ha dicho que nuestra Constitución Política de la República no cuenta con un elemento expreso que ampare al consumidor, algunos autores han manifestado que sí es posible hallar ciertos tintes protectores, los cuales serán expuestos en el presente trabajo.

En resumen, se pretende indicarle al lector que el consumo o, más allá, la protección del consumidor es un Derecho Humano, consagrado como Derecho Fundamental en distintas Constituciones y tal Derecho Fundamental se encuentra (o debería encontrarse) al interior la Carta Política.

Con estos propósitos en la mira, este trabajo se divide en dos capítulos. El primer de ellos trata del desarrollo y entendimiento del amparo del consumidor como Derecho Fundamental. Daremos algunas ideas del nacimiento de este, relativamente nuevo, derecho del consumidor y, seguidamente, algunas razones para entender al consumo como Derecho Humano. A continuación, se advertirá el trabajo de distintos órganos internacional, manifestado en Cartas y Directrices, para, inmediatamente después, revisar el labor de España, Argentina, Colombia y Brasil en cuanto su progreso en la materia.

Para el final se ha dejado el estudio de la protección constitucional del consumidor en Chile.

Se expresarán algunas propuestas de autores nacionales en cuanto a establecer dentro de las garantías fundamentales del artículo 19 de la

Constitución chilena la defensa del consumidor y usuario. Seguidamente, otra proposición en cuanto el Derecho Fundamental de la protección de consumidores y usuarios tendría cabida en Chile como tal, pero como derecho implícito, al tenor de lo señalado el artículo 5, inciso segundo de la misma.

Ha existido la intención del Congreso Nacional de elevar a rango constitucional la materia tratada, desarrollado en sendos proyectos de reforma constitucional. Estos, que no son muchos, son abordados a continuación. Se analiza en profundidad el último proyecto, presentado en el año 2014, puesto que es el único que aún se encuentra en tramitación. Se analizará no solo el articulado en sí; se distinguen también tanto sus aspectos positivos, como críticas al mismo.

No se puede efectuar un trabajo más acabado si no repasan sentencias del Tribunal Constitucional que se relacionan con la materia, destacándose solo aquellas que se encuentran más cercanas al fin de este trabajo.

Para culminar y a modo de *lege ferenda*, se plantean algunas ideas de la importancia o el carácter que se imprime a la ciudadanía si la Constitución reconociera como Derecho Fundamental la protección de los derechos de

los consumidores y usuarios, a partir de la experiencia vivida en los países que ya cuentan con el precepto tutelar y que fueron objeto de revisión.

Este estudio no pretende agotarse acá. Esperamos que sirva de puntapié inicial para nuevas investigaciones al respecto. La protección de los derechos de los consumidores no se concluye con una nueva ley o su elevación a rango constitucional. Consumir es algo tan natural, tan básico que no puede confinarse a lo que ya se ha dicho al respecto. En la medida que la sociedad, y en especial la de consumo, crece, el derecho de los consumidores debe seguir creciendo y desarrollándose al mismo tiempo.

CAPÍTULO I: PROCLAMACIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR COMO DERECHO HUMANO

El presente capítulo inicia con el estudio del fenómeno de la protección al consumidor y usuario y cómo éste se convirtió en un Derecho Humano, que posteriormente se plasma en distintas Cartas e Instrumentos internacionales, como en distintas Constituciones de Iberoamérica.

La premisa es el carácter de Derecho Fundamental de la defensa del consumidor y usuario. Para llegar a ello, se hace referencia a algunas ideas del nacimiento de sus derechos, y entonces, a los derechos del consumidor como un Derecho Humano.

Finaliza el primer capítulo con el examen de algunos instrumentos internacionales, en especial las Directrices de las Naciones Unidas para la protección al consumidor, y de algunas Cartas Constitucionales, dada su

trascendencia en el reconocimiento de los derechos de los consumidores como un Derecho de tercera generación.

1. LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR COMO DERECHOS FUNDAMENTALES

Comprender los derechos de los consumidores como Derecho Fundamental no fue azaroso; gracias a la lucha de movimientos consumeristas, especialmente en la década de los sesenta frente a diversas situaciones perniciosas para sus intereses, se alcanzó el tan anhelado reconocimiento. Sin embargo, no tuvo un contenido sustancial sino hasta el discurso que el ex Presidente de los Estados Unidos John F. Kennedy expusiera ante el Congreso de su país la necesidad de protección y el establecimiento de derechos mínimos para los consumidores. Dicho discurso, que marca el día del consumidor a nivel mundial, traspasó las fronteras con el fin de elevar al más alto rango la protección del consumidor.

1.1. ALGUNAS IDEAS ACERCA DEL NACIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS¹

Señalábamos que la concepción del consumidor como digno de protección es reciente. Serán las manifestaciones del siglo XX los primeros indicios de que el consumidor se encontraba en una situación de desventaja; de acuerdo al sistema económico imperante de la época, el mercado resolvería todas las arbitrariedades. Se dictaron, en consecuencia, normas que pretendieron proteger al consumidor, pero que, en el fondo, significó la protección de la libre competencia. La *Sherman Anti-Trust Act*, de 2 de julio de 1890, en Estados Unidos es una de éstas.

En un principio, la relación de consumo se entendió como una relación entre particulares en que participaba el consumidor y proveedor en situación de igualdad. De allí que las reglas no fueran distintas a las que

¹ Sobre el tema, se siguió los textos de: LÓPEZ MONTOYA, Elsy. La defensa de los derechos del consumidor desde una perspectiva internacional. [en línea] México. <http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/junio09/DERECHOS_CONSUM_PERSPECT_INTNAL.pdf> [consulta: 15 julio 2014]; SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 2004. 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. Editorial Jurídica de Chile; y CONSUMERS INTERNATIONAL. Historia del Movimiento de Consumidores. [en línea] <<http://es.consumersinternational.org/who-we-are/about-us/we-are-50/history-of-the-consumer-movement/>> [consulta: 9 julio 2014]

contenían los Códigos de Comercio o Civil. Estos, de tradición romanista, heredera de la Revolución Francesa y consagrada en el Código de Napoleón, asientan a la autonomía de la voluntad como pilar fundamental, derivándose otros principios bajo el mismo fundamento: *pacta sunt servanda*, el efecto relativo de los contratos o el sistema subjetivo de interpretación o interpretación de voluntad real, centrados todos en la libertad de los sujetos: “En el derecho occidental moderno se arraigaron ciertos principios que datan de la Revolución Francesa. Efectivamente, si a todos los hombres se los consideraba libres e iguales, era lógico que la contratación estuviera regida por el principio de la autonomía de la voluntad y que entonces el contrato fuera ley para las partes. (...) El derecho, entonces, sólo debía intervenir para velar que la voluntad manifestada fuera realmente libre y en definitiva rodear de garantías a los negocios jurídicos de los particulares.”² De allí entonces que los primeros intentos de protección al consumidor respondan a la misma lógica. En Europa, por ejemplo, se dictó la *Abzahlungsgesetz*, de 16 de marzo de 1894, en Alemania, la cual ordenaba a las partes restituir cualquier dinero o

² LÓPEZ MONTOYA, Elsy. La defensa de los derechos del consumidor desde una perspectiva internacional. [en línea] México. < http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/junio09/DERECHOS_CONSUM_PERSPECT_INTNAL.pdf> [consulta: 15 julio 2014] P. 2

bienes recibidos en virtud del contrato, siendo nula toda cláusula que disponga el todo o una parte de los mismos quede en manos del acreedor.

No será hasta la Revolución Industrial momento en que quede en evidencia la necesidad real de protección a los consumidores: “Las reglas destinadas a proteger al consumidor surgen como consecuencia del paso de una economía agraria a una economía industrial, sobre todo porque esta última implica una producción masiva de bienes, como así también una oferta múltiple de servicios. Los bienes producidos en masa tenían unas mismas características y como la contratación devino también en masiva, fue preciso crear unos contratos con cláusulas similares para facilitar este tipo de negociación.”³ Con este nivel de desarrollo industrial, “[Ya] No se produce pensando en las necesidades o seguridad del consumidor, en realidad se producía pensando en el consumidor, porque de todas formas se vendía todo lo que se producía”⁴.

Dada la atomización del mercado y la gran cantidad de bienes y servicios que se dispuso a los consumidores, se requería alguna forma de

³ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 2004. 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. Editorial Jurídica de Chile. P. 13

⁴ LÓPEZ MONTOYA, Elsy. Op. Cit. P.3

agilizar la contratación, surgiendo los contratos de adhesión como una solución, siendo el proveedor quien imponía sus condiciones: “Sin ser incapaces, existen algunos contratantes que se encuentran en una situación completamente asimétrica frente a su contraparte. Las hipótesis son variadas, aunque subyace en muchas de ellas la lógica del contrato por adhesión: una parte que redacta y propone el contrato a otra que simplemente lo acepta y que no se encuentra en una posición relativa que le permita negociar sus cláusulas.”⁵

Con el arribo de este nuevo tipo de contrato, los principios que regían los Códigos se volvieron obsoletos, toda vez que no alcanzaron a salvaguardar los grandes abusos, vulnerándose los derechos de los consumidores. En fin, la igualdad y la libertad contractual consagrada en los Códigos comienzan a deteriorarse; “(...) se constituye[n] en una ficción dentro de las relaciones de consumo”⁶.

⁵ TAPIA R., Mauricio. 2008. Orden público de protección en el derecho chileno. En MANTILLA E. Fabricio y PIZARRO W. Carlos. Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet. Santiago de Chile. Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Fueyo Laneri. UDP Universidad Diego Portales P. 487

⁶ HERRERA TAPIA, Belaña. 2013. La Constitucionalización de los Derechos del Consumidor en Colombia: un análisis desde los derechos sociales fundamentales. Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas, 13(25) P. 35

Ante tal escenario y a la ausencia de normas determinantes se gestaron las primeras manifestaciones de movimientos consumeristas. En Estados Unidos promovidos, además, por el aumento de precio de los bienes, los polémicos escritos de Upton Sinclair, escritor de *The Jungle*, el cual describía las faenas en los mataderos de Chicago y que llevó a realizar estudios por parte del gobierno sobre los alimentos allí manipulados y los escándalos relativos a las sustancias farmacéuticas, cuyos efectos colaterales no eran informadas a la población, provocó una primera oleada de protestas. Ello llevó a la aprobación de la *Pure Food and Drug Act* de 1906 (Ley sobre Veracidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas), del *Meat Inspection Act*, del mismo año (Ley sobre Inspección de Carne) y la creación, en 1914, de la *Federal Trade Commission* (Comisión Federal para el Comercio), en el mismo país. Sobre la mitad de los años treinta y motivado por el desmesurado aumento de precios en los bienes en plena depresión económica, el escándalo de la sulfanilamida, que ocasionó la intoxicación de un centenar de personas y las huelgas de las amas de casa en Detroit, se produce una segunda oleada de manifestaciones cuyo logro fue obtener un fortalecimiento de la *Pure Food and Drugs Act* y la ampliación normativa de *Federal Trade*

Comission. Finalmente una tercera oleada de protestas se llevó acabo ya en la mitad de los sesenta. Ésta se debió a Ralph Nader, activista en favor de los consumidores, al escándalo de la talidomina, el aumento de precios de los bienes y servicios y a la acción de los medios masivos de comunicación. Las marchas se extendieron a Europa donde surgieron asociaciones privadas de consumidores comenzaron a publicar artículos y revistas, transmitir programas radiales y televisadas dedicadas a divulgar información y educación a los consumidores. Se realizaron también congresos, mesas redondas y debates sobre la posición del consumidor y sus derechos. Más aún, se llegó a la creación de entes administrativos en Francia, Inglaterra, Suecia, destacando la creación del *ombusman* protector del consumidor, y Holanda. La primera conferencia de dirigentes de organizaciones de consumidores se celebró en La Haya en marzo de 1960, a la cual concurren organizaciones provenientes de Bruselas, Londres, Nueva York y La Haya, con la intención de “(...) ayudar a los ciudadanos a tomar sus decisiones de compras bien fundadas y hacer un buen uso de su dinero.”⁷, inaugurando la Organización Internacional de Uniones de Consumidores (IOCU, en sus siglas en inglés).

⁷ CONSUMERS INTERNATIONAL. Historia del Movimiento de Consumidores. [en línea] <

El movimiento de consumidores tuvo su acogida en el discurso de John F. Kennedy, quien expuso ante el Congreso de su país proclamando: “Consumidores, por definición, somos todos”⁸ e indicando los derechos básicos que debería contener la legislación. Con su discurso, no solo subraya la necesidad de una normativa para los consumidores, sino también los reconoce como un grupo económico importante y asume la defensa de sus intereses, emanando la primera ley de defensa del consumidor en el mundo. Por su parte, la IOUC seguía creciendo y abriendo oficinas tanto en Asia como en el Pacífico, desarrollando una política basada en estudios sobre la calidad de los bienes, encuestas y asesoría en la decisión de compra, cuyo fin era influir en las políticas públicas mediante la unión de otras organizaciones con fines similares. Gracias a lo anterior, luego de diez años de presión, el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas solicitó al Secretario General que preparara un estudio sobre la protección al consumidor, con especial énfasis en las leyes vigentes y realizara consultas con los países asociados para fabricar un

<http://es.consumersinternational.org/who-we-are/about-us/we-are-50/history-of-the-consumer-movement/>> [consulta: 9 julio 2014]

⁸ John F. Kennedy. XXXV President of the United States: 1961-1963. 93- Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest. Gerhard Peters The American Presidency Project. 1999-2014. [en línea] <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>> [consulta: 9 julio 2014]

informe que contuviera una serie de orientaciones generales para equiparar la protección del consumidor a nivel global. Así, en 1983 el Secretario General presenta el proyecto de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, las que fueron aprobadas por la Asamblea General, en 1985, con lo cual “(...) [se] confirió una legitimidad importante a los principios de los derechos del consumidor y un apoyo práctico al desarrollo de legislaciones nacionales de protección del consumidor.”⁹

1.2. EL CONSUMO COMO DERECHO HUMANO

La palabra consumo tiene diversas acepciones. La Real Academia de la Lengua Española la define como: “(De consumir). 1.m. Acción y efecto de consumir (II comestibles y otros géneros de vida efímera.” Asimismo, “(Del lat. Consum re). 1. tr. Destruir, extinguir. U.t.c. prnl. 2. tr. Utilizar comestibles u otros bienes para satisfacer necesidades o deseos.” Empero, consumir no se relega a la actitud típica del consumidor como último eslabón en la cadena productiva. Muy al contrario, “El derecho del

⁹ CONSUMERS INTERNATIONAL. Ob. Cit.

consumidor es, sin duda, un vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrados dentro del marco de lo que llamamos derechos humanos.”¹⁰

Precisamente, por medio del consumo se procura la satisfacción de todo tipo de necesidades, sean básicas o suntuosas y con ello alcanzar un adecuado nivel de vida, proyectándose ya no como individuos solitarios, sino pertenecientes a la sociedad: “El consumo trasciende el entorno familiar y la economía doméstica y los individuos se integran en su entorno social y deciden disfrutar de los beneficios que la adscripción al grupo les reporta, de ahí que valoremos el consumo como un hecho cultural del que participan cada vez mayor número de individuos.”¹¹

No obstante, recurrir al mercado de manera frecuente significa también estar expuesto a todo tipo de abusos producto de la desigualdad natural entre proveedores y consumidores. He aquí la respuesta a la necesidad del Estado de proteger el débil jurídico: “Esta situación de campo caracteriza la posición del consumidor frente a la relación de consumo como la parte más

¹⁰ TAMBUSSI, Carlos E. 2009. El consumo como derecho humano. Buenos Aires. Editorial Universidad. P. 30

¹¹ PUERTA SEGUIDO, Francisco y SERRANO LOZANO, Rubén. 2006. Fundamentos Jurídicos para el Desarrollo de un Sistema Público de Protección al Consumidor. [en línea] España. Centro de Estudios de Consumo. < <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/19/2005/19-2005-6.pdf>> [consulta: 12 julio 2014] P. 5

vulnerable de la misma (situación del débil jurídico). Tal desigualdad natural desemboca en el principio protectorio de la misma manera que las inequidades del contrato de trabajo generaron la formulación del derecho laboral.”¹² Bajo este punto de vista, el trabajo del Estado no culmina con la estipulación de los derechos de los consumidores; va más allá, es decir, alcanzar la igualdad material. En palabras de Raúl Canosa, “La consecución de la justicia social se nutre de consumo pero, en pugna con éste, ofrece un elenco de bienes constitucionales que no están necesariamente en el mercado. Porque la calidad no es producto sin más de una generalización del consumir, sino de la igualdad sustancial.”¹³ O sea, la protección del consumidor no es más que la superación de otro Derecho Humano, la igualdad, bandera de lucha del constitucionalismo, dada la crisis del liberalismo: “El valor fundamental que se impone y que reconsidera la mera libertad abstracta es el de la igualdad, como idea rectora del llamado *constitucionalismo social*”¹⁴. Éste fue recogido por el Estado y hoy en día trasciende grupos y desemboca en el ser humano como objeto de tutela. De allí que al hablar de consumidor en verdad hablemos

¹² TAMBUSI, Carlos E. ob cit. P. 32

¹³ CANOSA USERA, Raúl. 2008. Marco Constitucional de la Protección de los consumidores y usuarios. En: Derechos de los Consumidores y Usuarios: Una Perspectiva Integral. España. Netbiblo, S.L. P. 76

¹⁴ TAMBUSI, Carlos E. ob cit. P. 32

de personas: “*Persona* (consumidor) es todo ser humano en toda la amplitud y significación de ese concepto. Amplitud porque no excluye a nadie. Y significación por cuanto la noción humanista de consumidor engloba al sujeto de los mismos, no en abstracto, sino en un medio y en una situación determinadas (sic) (...), presupuesta por el legislador y orientada hacia el ejercicio efectivo de los derechos.”¹⁵

Consumir es algo tan normal, tan cotidiano, no obstante, no se repara en los efectos transversales que su hecho significa. Descansa en ello la percepción del consumo como Derecho Humano, trascendente para la vida diaria no solo para un grupo, sino para el hombre mismo. Para ello, se debe tomar conciencia del rol activo e importante de los mismos. En palabras del autor citado: “Ésta [concepción de consumidor] se construye sobre la base de la brega por un consumidor protegido, pero además informado, activo, participante de los procesos e instituciones de decisión acerca de su problemática, dotado, además de acceso irrestricto a la justicia.”¹⁶

¹⁵ TAMBUSI, Carlos E. ob. Cit. P. 47

¹⁶ *Ibidem*. P. 32-33

2. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

En el último tiempo es posible apreciar un cambio de paradigma en la construcción de Estado. Éste no se resta de la actuación de los particulares; hoy adquiere protagonismo para ir en tutela de los más débiles. Así pues, adoptó una posición con el fin de proteger a los trabajadores en la relación laboral; del niño, niña o adolescente, cuyo interés superior debe orientar las decisiones judiciales y lo mismo respecto a la protección del cónyuge más débil; o adoptando todas las medidas necesarias que eviten el menoscabo del menos capaz o de aquellos que no pueden valerse por sí mismos. Y esta transformación ha sido impulsada, en parte, gracias a distintos órganos internacionales.

Lo mismo ha acontecido para con los consumidores. Producto de las manifestaciones apuntadas se puso en la palestra sus necesidades. Haciendo eco de estos reclamos, importantes entidades supranacionales han oído y han declarado la protección al consumidor como un Derecho Humano.

2.1. ÓRGANOS INTERNACIONALES

2.1.1. NACIONES UNIDAS Y SU CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. LAS DIRECTRICES PARA LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Definir Derechos Humanos no es pacífico en la doctrina¹⁷. El punto en común es que corresponde a aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición¹⁸, derechos que giran en torno a la dignidad del ser humano: “La denominación utilizada de derechos ‘esenciales’, fundamentales o ‘humanos’, consideramos que explicita la prioridad axiológica y su

¹⁷ Para sus diversas concepciones, véase NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2006. Los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su ubicación en las fuentes del derecho: doctrina y jurisprudencia. Revista Corpus Iuris Regionis Jurídica Regional y Subregional Andina (edición especial. (6). PECES-BARBA, Gregorio. 1999. Curso de derechos fundamentales: Teoría General. Madrid. Universidad Carlos III: Boletín Oficial del Estado, reimpresión. ALEXANDER, Robert. 1993. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. PÉREZ LUÑO, Antonio. 2003. Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución. 8va. Edición. Madrid. Tecnos.

¹⁸ La ONU y los Derechos Humanos. [en línea] <<http://www.un.org/es/rights/overview/>> [consulta: 08 enero 2014]

esencialidad, respecto de la persona humana. Hay una sola fuente de la fundamentalidad de los derechos, su relación con la dignidad humana, ya que son expresión inmediata y positiva de la misma, constituyendo el núcleo básico irreductible e irrenunciable del estatus jurídico de la persona.”¹⁹ Los Derechos Humanos fueron explicitados en distintos textos internacionales para colocar de manifiesto su importancia.

Los Derechos Humanos no son pétreos; son el resultado de la proclamación de la sociedad en un momento determinado y se corresponden con sus necesidades. Por ello María Elodia Almirón escribe que: “(...) tampoco puede escapar a la atención de la ciudadanía que los derechos humanos tienen un carácter fluido y dinámico, que corresponde a las relaciones de poder y a las ideas prevalecientes en el seno de la sociedad en que ellos adquieren vigencia, pero que una vez reconocidos como tales su condición se vuelve irreversible.”²⁰ Esta fluidez de los Derechos Humanos ha dado paso a lo que se denomina generaciones de Derechos Humanos. De este modo, se habla de Derechos Humanos de

¹⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2006. Los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su ubicación en las fuentes del derecho: doctrina y jurisprudencia. Revista Corpus Iuris Regionis Jurídica Regional y Subregional Andina (edición especial. (6) P. 30.

²⁰ ALMIRÓN, María Elodia. 2004. Constitución y Derechos Humanos. Asunción, Paraguay. Editorial Intercontinental. P. 42

primera generación o también derechos civiles y políticos; derechos de segunda generación, reconocidos como derechos económicos, políticos y culturales; e incluso de tercera generación, que han sido tildados como derechos de incidencia colectiva, como el derecho al medio ambiente, al patrimonio cultural y la protección del consumidor: “(...) los derechos sociales de la segunda generación conformaron una imagen del ‘hombre situado’ en el interior de las instituciones y grupos en los que se integra. Este proceso de paulatina conformación de una imagen real y concreta del sujeto y del fundamento de los derechos humanos recibe un impulso decisivo con la tercera generación, en la que se pretende partir de la totalidad de necesidades e intereses del ser humano como se manifiestan en el presente. De este modo, se ha reconstruido la propia noción de las libertades, que dejan de ser ideas abstractas que se agotan ‘en y para sí mismas’, para devenir derechos humanos que se realizan ‘con’ los demás y ‘en’ un contexto social e histórico determinado.”²¹

Se comprende el valor que tiene las Naciones Unidas y su Declaración Universal de los Derechos Humanos en relación con la protección de los

²¹ PÉREZ LUÑO, Antonio. 1991. Las generaciones de derechos fundamentales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. 10. Septiembre-Diciembre. P. 211

consumidores y usuarios: “El carácter innovador de la Carta no se limita a la simple proclamación de objetivos. En virtud del inciso c) del Artículo 55 5/, redactado en términos imperativos, las Naciones Unidas se comprometen a actuar de modo de promover ‘el respeto universal a los derechos humanos... y la efectividad de tales derechos’. Para que la Organización pueda cumplir esa misión la Carta le confiere determinadas atribuciones y esos métodos están relacionados con tres conceptos: ‘estudio’, ‘examen’ y ‘recomendación’. En este contexto, cabe señalar el Artículo (...) 60 7/, relativo a la realización de la cooperación internacional en las esferas económica, social y de derechos humanos; el Artículo 62 8/, en el que se definen las funciones del Consejo Económico y Social, (...)”²².

Este Consejo tiene una importante labor en nuestro estudio. En efecto, como resultado de la presión ejercida por los movimientos pro consumidor, es que dicho Consejo, en 1983, y aprobadas en 1985, dicta el instrumento que se ha señalado como “(...) el único texto en el sistema de Derechos Humanos relacionado con los derechos de los consumidores.”²³, o sea, las

²² NACIONES UNIDAS. 1995. Las Naciones Unidas y los derechos humanos, 1945-1995. Volumen II. P. 6 (Serie de Libros Azules de las Naciones Unidas)

²³ “(...) the only text of the universal human rights system related to consumer’s rights.” ROA, José. Consumer protection as an expression of Economic, Social and Cultural Rights. [Traducción propia] [Inédito]

Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, las cuales fueron ampliadas en 1999.

Tales Directrices toman en consideración las reales necesidades de los consumidores, partiendo de la base de la desigualdad existente en el vínculo de consumo. Ello es destacado como preámbulo del texto: “(...) Teniendo en cuenta los intereses y las necesidades de los consumidores de todos los países, y particularmente de los países en desarrollo; reconociendo que los consumidores afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación; (...)”²⁴.

Las Directrices se esmeran por elevar al más alto rango la protección del consumidor y usuario. Fijan los tópicos esenciales y luego instan a todos los actores sociales a participar de este esfuerzo. Con la ampliación de su texto en 1999 se añadió un principio que trata sobre el consumo sostenible, fomentando el desarrollo de políticas y normativas orientadas a un consumo amigable con el medio ambiente, subrayando la necesidad de

²⁴ Objetivos declarados por las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (en su versión ampliada de 1999). [en línea] <http://www.consumersinternational.org/media/33875/consumption_sp.pdf> [consulta: 28 julio 2014]

alcanzar también a aquellos que no tengan los medios suficientes y aquellos consumidores rurales; exhorta a países desarrollados a ser un ejemplo en políticas de un consumo sostenible; como asimismo, a los gobiernos a considerar la opinión de universidades y empresas públicas y privadas.

Las Directrices establecen los estándares que dicen relación con la seguridad física de los bienes y servicios; la promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores; normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo; sistema de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales; medidas que permiten a los consumidores obtener compensación; programas de educación e información; promoción de modalidades sostenibles de consumo; medidas relativas a esferas concretas, a saber, alimentos, agua y productos farmacéuticos; y, finalmente, sobre la cooperación internacional.

Respecto a la seguridad física, las Directrices orientan sus normas en el sentido de que los productos que se comercialicen, importados o nacionales, sean inocuos para el consumidor. Precisamente, señalan éstas que: “12. (...) Los responsables de introducir los artículos en el mercado, en particular los proveedores, exportadores, importadores, minoristas y

similares (en lo que se sigue denominados ‘distribuidores’) deben velar porque, mientras están a su cuidado, esos artículos no pierdan su inocuidad debido a manipulaciones o almacenamientos inadecuados.” Se insta también a los gobiernos a adoptar medidas y/o políticas para el retiro o reemplazo del producto, siempre que éste sea una amenaza para el consumidor.

Sobre el segundo punto, esto es, sobre la promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores, se apunta al máximo beneficio de los recursos económicos que puedan los consumidores obtener, de manera que se alcancen materias de producción y normas de funcionamiento satisfactorias, como también normas de competencia leal y la posibilidad de elección en el mercado. Para ello, las organizaciones de consumidores destacan como vigilantes en esta materia. Por otra parte, los gobiernos deben elaborar medidas relativas al control de prácticas comerciales abusivas que perjudiquen al consumidor. Dentro de éstas, deben los consumidores: “21. (...) gozar de protección contra abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no inclusión de derechos fundamentales en los contratos y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de

créditos por parte de los vendedores.” Lo mismo respecto a la información, ya que el consumidor debe acceder a ésta con el fin de tomar decisiones fundadas e independientes: “22. Las prácticas de promoción empleadas en la comercialización y la venta deben basarse en el principio del trato justo de los consumidores y deben satisfacer los requisitos jurídicos. Ello requiere el suministro de la información necesaria para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas e independientes, así como la adopción de medidas para asegurar la exactitud de la información suministrada.”

Un punto a destacar son las medidas que permiten a los consumidores obtener compensación. Aquí, las Naciones Unidas apuntan hacia la obtención de una solución expedita, esto es, que los gobiernos favorezcan procedimientos oficiales o extraoficiales, teniendo en cuenta especialmente las necesidades de los consumidores de bajos ingresos, alentando a las empresas a la satisfacción de controversias de manera justa, rápida y exenta de formalidades. También se incluye la creación de mecanismos voluntarios, además de servicios de asesoramiento. Y en lo que respecta a los programas de educación e información, las Directrices destacan que estos deben incluir información sobre los efectos de los bienes y servicios

al medio ambiente y la importancia de las decisiones y comportamiento de los consumidores y sus consecuencias, pero por sobre todo, considerando las tradiciones culturales del pueblo en que se trate. El fin de estos programas es que los consumidores sepan discernir, efectuar elecciones bien fundadas de bienes y servicios y tengan conciencia de sus derechos y obligaciones. En este punto, fundamental es el trabajo que organizaciones de consumidores y otros grupos pueden desempeñar.

El consumo sostenible significa que “42. (...) las necesidades de bienes y servicios de las generaciones presentes y futuras se satisfacen de modo tal que puedan sustentarse desde el punto de vista económico, social y ambiental.” Recae la responsabilidad en todos los miembros y organizaciones de la sociedad, los consumidores informados, los gobiernos, las empresas, los sindicatos y las organizaciones ecológicas y de consumidores, interviniendo todos con funciones particularmente importantes. Se insta a promover y crear diseños de productos y servicios amigables con el medio ambiente, no tóxicos y que sean eficientes. Se pretende que los gobiernos sensibilicen al público acerca de los beneficios para la salud de las modalidades sostenibles de consumo.

Por último, las Directrices hacen referencia a la cooperación internacional, ya sea dentro de un contexto regional o subregional, en pos de fortalecer políticas de protección del consumidor, intercambiando entre las naciones mecanismos de información al consumidor, en especial cuando un producto haya sido sacado de circulación del mercado, presente fallas o sea contrario a las normas establecidas dentro de un determinado país. También se clama una cooperación para mejorar las condiciones en que los productos esenciales se ofrecen a los consumidores y, para terminar, a la promoción de programas de educación e información.

2.1.2. MERCADO COMÚN DEL SUR

En Sudamérica encontramos el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), integrado por Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay, Venezuela y últimamente Bolivia. Con el intención de converger en un mecanismo de liberación de los mercados y anular las barreras de transacciones en América Latina y obtener de manera paulatina su integración, en Asunción, en 1990, se firma el Tratado de Asunción que dio

origen al organismo. Conscientes de los posibles efectos negativos que impacten al consumidor, se dicta la Resolución 126/1994 resolviendo: “Instruir a la Comisión de Defensa del Consumidor a proseguir en sus trabajos destinados a la elaboración de un reglamento común para la defensa del consumidor en el MERCOSUR y presentar un proyecto de reglamento al GMC –Grupo Mercado Común-, en su XVIII reunión ordinaria, a mediados del año 1995.” Aquel trabajo tenía en consideración, entre otros, los principios que debían regir la defensa del consumidor, las prácticas abusivas, la publicidad engañosa y abusiva, la protección contractual y la prescripción de las acciones.

Se crearon comisiones técnicas con el objeto de elaborar el Reglamento del Consumidor para el MERCOSUR. Dentro de estas comisiones destaca la Comisión Técnica (CT) N° 7 de “Defensa del Consumidor”, ya que gracias a ésta el Grupo Mercado Común adoptó las siguientes resoluciones: Resolución 123/1996 que establece los conceptos de consumidor, proveedor y relación de consumo; la Resolución 124/1996, que se refiere a los derechos básicos del consumidor, siendo éstos “(...)”, más actualizado que los contenidos en las Directrices de la ONU de 1985 y acorde a los más actuales parámetros establecidos por CI-ROLAC

(Consumers International, Oficina Regional para América Latina y el Caribe) en la ley Modelo para la Protección de los Derechos del Consumidor de América Latina y el Caribe.”²⁵; la 125/1996, referida a la protección de la salud y seguridad del consumidor; la Resolución 126/1996, en cuanto a la publicidad; y la 127/1996, respecto a la garantía contractual.

En octubre de 1997, en Montevideo, por el Acta 07/97, los Estados miembros se reúnen con el objeto de firmar el Reglamento, que ahora pasa a denominarse Protocolo de Defensa del Consumidor. Luego de un fracturado trabajo, toda vez que Brasil se negó a firmar, pues, “(...) no podían tolerar que el mencionado instrumento implique una disminución en los niveles de protección que su legislación interna garantiza a sus consumidores.”²⁶, finalmente se dicta la “Declaración de Principios Generales del Consumidor”.

El 15 de diciembre de 2000 en Florianópolis, Brasil, emiten la “Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR”. En ésta se destaca la expresa remisión de

²⁵ A. PIRIS, Cristian Ricardo. 2004. Los Conceptos Fundamentales del Derecho del Consumidor en el MERCOSUR. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, diciembre. P. 321

²⁶ *Ibidem*.

la protección de los derechos de los consumidores y usuarios como un Derecho Humano: “los regímenes democráticos se basan en el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, incluidos los derechos del consumidor”, recalcando “Que la defensa del consumidor es un elemento indisociable y esencial del desarrollo económico equilibrado y sustentable del MERCOSUR.” Por ello, se establece que “(...) el equilibrio en la relación de consumo, basado en la buena fe, requiere que el consumidor, como agente económico y sujeto de derecho, disponga de una protección a su vulnerabilidad.”, señalando los derechos fundamentales del consumidor, “(...) sin exclusión de otros y teniendo en consideración el compromiso de armonizar progresivamente las respectivas legislaciones”²⁷: a) la protección eficaz de la vida, salud y seguridad del consumidor y del medio ambiente contra los riesgos provocados por prácticas en el suministro de productos y servicios; b) al equilibrio en las relaciones de consumo, asegurando el respeto a los valores de dignidad y lealtad, sobre la base de la buena fe, conforme a la legislación vigente en cada Estado Parte; c) a la provisión de servicios –tanto públicos como los privados- y productos en condiciones

²⁷ DECLARACIÓN PRESIDENCIAL de Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR. [en línea] <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/cmc_2000_ata02_declara-presiden_es_derechosconsumidor.pdf> [consulta: 27 julio 2014]

adecuadas y seguras; d) de acceso al consumo con libertad de elección, sin discriminaciones ni arbitrariedades; e) a la efectiva prevención y reparación por daños patrimoniales y extrapatrimoniales al consumidor y la sanción de los responsables; f) a la educación para el consumo y al fomento en el MERCOSUR del desarrollo de entidades que tengan por objeto la defensa del consumidor; g) a la información suficiente, clara y veraz; h) a la protección contra la publicidad no permitida, conforme a la legislación de cada Estado Parte, de productos y servicios; i) a la protección contra prácticas abusivas y métodos coercitivos o desleales; j) a la protección de cláusulas contractuales abusivas, conforme la legislación vigente en cada Estado Parte; y k) a la facilitación del acceso a los órganos judiciales, administrativos y a medios alternativos de solución de conflictos, mediante procedimientos ágiles y eficaces, para la protección de los intereses individuales y difusos de los consumidores.

Completan la Declaración distintas resoluciones. Así la 021/2004, que se refiere al derecho a la información del consumidor en las transacciones comerciales efectuadas a través de internet; Resolución 045/2006, que defiende al consumidor respecto a una publicidad engañosa; Resolución 001/2010, que alude a los aspectos operativos del derecho a la

protección a la salud y seguridad de los consumidores y usuarios; Resolución 034/2011, que amplía los conceptos básicos en la protección al consumidor, además de definir los de consumidor y proveedor.; finalmente, la Resolución 010/1996, titulado “Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de Consumo.”

2.1.3. LA COMUNIDAD ECONÓMICA EUROPEA, TRATADO DE MAASTRICHT Y LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

En marzo de 1957 se firma el Tratado de Roma, por el cual nace la Comunidad Económica Europea (CEE), siendo la primera alusión de los consumidores en un cuerpo normativo de carácter supranacional.

El Tratado promovía un mercado común, integrando a Bélgica, Alemania, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos. Si bien no existe una remisión expresa a los consumidores, “(...) algunos autores han encontrado

en el Tratado referencias indirectas a los consumidores, en cuestiones como la libre competencia o el buen funcionamiento del mercado común.”²⁸ Aparece entonces el artículo 2, que se refiere al nivel de vida, aspecto fundamental del consumo: “La Comunidad tiene por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la progresiva aproximación de las políticas económicas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, una expansión continua y equilibrada, una estabilidad creciente, una elevación acelerada del nivel de vida y relaciones más estrechas entre los Estados que la integren.” A ello se suman los artículos 39, respecto al abastecimiento y precios razonables; artículo 40, en cuanto se refiere a la exclusión de la discriminación entre productores o consumidores de la comunidad; y los artículos 85 y 86, que se refieren a las excepciones de prohibición de acuerdos entre empresas en beneficios de consumidores.

No será hasta la firma del Tratado de Maastricht en que los consumidores sean señalados de modo expreso. Sin perjuicio de ello, con

²⁸ ESCAJEDO SAN EPIFAMIO, Leire. 2007. La Base Jurídico-Constitucional de la Protección de los Consumidores en la Unión Europea. Revista de Derecho Político. N° 70. P. 232

anterioridad, la Comunidad Europea dictó una serie de resoluciones que son loables de destacar, ya que a partir de dichas resoluciones la protección de los derechos de los consumidores fue cada vez más importante y fuente de preocupación por los Estados partes. Así, Resolución del 4 de abril de 1975, publicada el 25 de abril del mismo año, referida al *preliminary programme of the European Economic Community for a consumer protection and information policy*²⁹ “Se aprecia en este texto una influencia muy notable del mensaje que el 19 de marzo de 1962 dirigió el Presidente Kennedy al Congreso de los Estados Unidos. En aquel texto se recogieron cuatro *derechos fundamentales* de todo consumidor (derecho a la seguridad, derecho a la información, derecho a elegir y derecho a ser escuchado), recogidos en esencia en los cinco *derechos básicos* a los que se refiere el programa preliminar de la CEE: a) derecho a la protección de la salud y seguridad; b) derecho a la protección de los intereses económicos; c) derecho a reclamar indemnizaciones por daños y perjuicios; d) derecho a la información y educación; y e) derecho de representación.”³⁰ “De este programa hay que destacar dos cosas de gran importancia, que son: En

²⁹ OFFICIAL JOURNAL of the European Communities. Information and Notices. English edition. [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1975:092:FULL&from=ES>> [consulta: 28 julio 2014]

³⁰ ESCAJEDO SAN EPIFAMIO, Leire. Ob. Cit. 234p.

primer lugar, el espaldarazo definitivo que se da al concepto de consumidor como <<persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o indirectamente en tanto que consumidor>> idea ésta que va a tener su reflejo y posterior desarrollo en toda la normativa de consumidores. En segundo lugar el hecho de que el programa en sí mismo considerado opte por la protección jurídica en el caso de violación de los derechos de los consumidores y que éste pueda tener la condición de carta de los derechos del consumidor (...)"³¹ Más tarde, en 23 de junio de 1986, la Resolución "Relativa a la orientación futura de la política de la Comunidad Económica Europea para la protección y fomento de los intereses de los consumidores."³² Ésta considera que: "(...) la mejora de la calidad de vida es una de las tareas de la Comunidad y, en ese sentido, implica entre otras cosas la protección de la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores;"

³¹ CASTAÑEDA MUÑOZ, José E. 1992. Historia breve de la evolución de la protección a los consumidores en la CEE. Cuadernos de Estudios Empresariales N° 2. P. 198

³² DIARIO OFICIAL de las Comunidades Europeas. C 167 29° año 5 de julio de 1986. [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1986:167:FULL&from=ES>> [consulta: 28 julio 2014]

El 29 de junio de 1987 se publica en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas El Acta Única Europea³³. En ésta, los consumidores fueron parte integrante del texto. Será el artículo 18 del Acta, por el cual se reforma el Tratado de la CEE, agregando un artículo 100 A, que adiciona: “3. La Comisión, en sus propuestas previas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones de la salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado.” adoptándose importantes medidas destinadas, precisamente, a elevar el nivel de protección. Se dictaron la Directiva 90/314/CEE sobre viajes combinados, Directiva 92/59 sobre seguridad general de los productos, Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas en la contratación, Directiva 94/47/CE sobre adquisición de inmuebles en régimen de tiempo compartido, Directiva 97/7/CE sobre contratos a distancia, Directiva 98/27/CE sobre acciones de cesación, Directiva 1999/44/CE de venta y garantía de los bienes de consumo, Directiva 2002/65/CE sobre comercialización a distancia de servicios

³³ TRATADOS CONSTITUTIVOS de las Comunidades Europeas. Tratados por los que se revisan dichos Tratados. Acta Única Europea. [en línea] <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act_es.pdf> páginas 1005 y ss. [consulta: 27 julio 2014]

financieros y Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico en el mercado interior.

Se firma el Tratado de Maastricht³⁴ en 1992, momento en que efectivamente se incluye un capítulo dedicado a la defensa de los derechos de los consumidores. En cuanto a los “Principios”, se sustituye el artículo 3 del Tratado de Roma por lo siguiente: “Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado: s) una contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores.” Se agrega también el Título XI, que se refiere expresamente a la Protección del Consumidor: Artículo 129 A, “1. La Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante: a) medidas que se adopten en virtud del artículo 100 A en el marco de la realización del mercado interior; b) acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada.” “(...) la protección de los

³⁴ UNIÓN EUROPEA. Tratado de Maastricht. [en línea] <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_es.pdf> [consulta: 28 julio 2014]

consumidores aparece ya como algo dotado de cierta autonomía, destinándose el citado título a precisar el modo en que la Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores.”³⁵

Más adelante, en 1997, se renueva el pacto por un nuevo Tratado, el de Ámsterdam, en el cual el artículo 129 A pasa a ser el 153, modificación sumamente importante, pues incorpora derechos precisos para los consumidores. Dirá Leire Escajedo que “Otra de las reformas introducidas con el Tratado de Ámsterdam, quizá la más destacable de todas, es el reconocimiento expreso que se hace a los derechos de los consumidores, recogidos ya como tales derechos. Se recogen, en concreto, tres derechos del listado, ya clásico, (...): 1) el derecho a la información, 2) el derecho a la educación, y 3) el derecho de los consumidores a organizarse para salvaguardar sus intereses.”³⁶

Con el Tratado de Ámsterdam, la política de elevar al más alto nivel la protección de los consumidores configura derechos determinados: “El Tratado de Ámsterdam sumó algunos de estos intereses y los refleja como

³⁵ ESCAJEDO SAN EPINAFIO, Leire. Ob. Cit. 238p.

³⁶ Ibídem. P. 241-242

derechos, situándolos de una forma distinta a su predecesor, en concreto en el apartado primero. Con ello el listado de derechos e intereses de los consumidores es de aplicación también a medidas de protección de los consumidores adoptadas en el contexto de la consolidación del mercado interior.”³⁷

El punto culmine será la firma de la Carta de los Derechos Fundamentales de los consumidores, en 1999, por el Consejo Europeo de Colonia. Ésta, “(...) debía contener los principios generales recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 y los derivados de las tradiciones constitucionales comunes de los países de la UE, así como los derechos económicos y sociales enunciados en la Carta social europea del Consejo y en la Carta comunitaria de los derechos sociales y fundamentales de los trabajadores, así como los principios que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.”³⁸

³⁷ *Ibidem.* P. 242

³⁸ CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. [en línea] <http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/l33501_es.htm> [consulta: 28 julio 2014]

2.2. BLOQUE CONSTITUCIONAL IBEROAMERICANO

Distintos Estados han concurrido a la visión protectora de los derechos de los consumidores al establecer dentro de sus Cartas Fundamentales un articulado en que se ordena a los poderes públicos la defensa de estos. Portugal, en Iberoamérica, será la primera nación en contener al consumidor en su Constitución de 1976. Rápidamente, en 1978, lo hará España. Un poco más tarde será el turno de gran parte del cono sur, destacando Argentina, Colombia y Brasil. Estos preceptos vienen en constituir “(...) herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores de las consecuencias del desequilibrio sustancial (...)”³⁹.

Así, se fragua en Iberoamérica un sistema completo de protección al consumidor. En un primer momento, la Constitución, pues lo consagra como Derecho Fundamental causando el efecto de irradiar a todo el ordenamiento jurídico, para que, finalmente, sean los tribunales de justicia y las Cortes Constitucionales las que le otorguen el verdadero sentido, alcance y contenido a este Derecho Humano.

³⁹ Sentencia Tribunal Constitucional de Colombia, Rol C-909/12 de 07 de noviembre de 2012, ob. Cit.

Dieciséis naciones, dentro del bloque constitucional Iberoamericano, contienen un precepto de defensa del consumidor en sus respectivas Cartas Fundamentales. Se repasarán a continuación la normativa constitucional de España, Colombia, Argentina y Brasil, dada la importancia y su aporte en la protección al consumidor. España, no sólo por ser una de las primeras naciones en resguardar constitucionalmente al consumidor, sino además por ser un antecedente de la Constitución de 1980 en Chile; Colombia, gracias al aporte que el Tribunal Constitucional de dicho país ha efectuado, ampliando el espectro tutelar del precepto constitucional: Argentina, dada su incorporación de los derechos de los consumidores como “Nuevos Derechos y Garantías”, estableciendo el recurso de amparo a su favor; finalmente, Brasil, que dispone también del Código de Protección al Consumidor por mandato del constituyente, configurando el compromiso del Estado en la protección al consumidor y usuario.

2.2.1. ESPAÑA

Precedida por la Constitución lusa de 1976, que proclama en el artículo 81: “Corresponde prioritariamente al Estado: m) proteger al consumidor, especialmente mediante el apoyo a la creación de cooperativas y de asociaciones de consumidores;”, el informe publicado por la O.C.D.E. en 1972 sobre la política de protección a los consumidores aprobada por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en mayo de 1973 y la Resolución del Consejo de Ministros en abril de 1976 de la C.E.E., el pueblo español en 1978 reforma su Constitución, en la cual quedan los consumidores comprendidos en el artículo 51, ubicado dentro del Capítulo Tercero, “De los principios rectores de la política social y económica” y éste, a su vez, en el Título I, “De los Derechos y Deberes Fundamentales”, análoga a Portugal. Reza el precepto: “1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus

organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”

Con anterioridad, España contaba con una serie de disposiciones legales que de manera indirecta resguardaban al consumidor. En efecto, se menciona la Ley sobre represión de las prácticas restrictivas de la competencia, Ley 110/63, de 20 de julio; el Estatuto de la Publicidad, de 11 de junio de 1964; las normas sobre disciplina del mercado, en que destaca el Decreto de 1966, el Real Decreto de 22 de junio de 1983; la Ley de venta a plazos de bienes muebles; Ley sobre percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas; y la ley de contrato de seguro.

A partir del imperativo constitucional se dictará la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la cual expresa desde su inicio la directa vinculación con la Constitución. Dice la ley: “En desarrollo del artículo 51.1 y 2 de la Constitución, esta Ley tiene por objeto la defensa de los consumidores y usuarios, lo que de acuerdo con el artículo 53.3 de la

misma, tiene el carácter de principio general informador del ordenamiento jurídico.” Si bien es cierto que para algunos autores el mandato constitucional no ordenaba la dictación de una sola norma al respecto, por el contrario, era preferible varias leyes especiales que comprendieran distintos aspectos del consumo, la ley cumple con la función encomendada por la Constitución, la que es determinar un principio que ilumine todo el ordenamiento jurídico, el cual “(...) habrá de ser tenido en cuenta por las autoridades administrativas y por los Tribunales a la hora de aplicar las leyes. Resulta así que cualesquiera disposiciones legales que afecten a los consumidores habrán de ser interpretada en la forma que más les favorezca. Esto puede implicar en algunos casos que deban cambiar los criterios de aplicación que han regido hasta ahora para normas dictadas con anterioridad a la Constitución. Cabe pensar incluso en la posible declaración de inconstitucionalidad de disposiciones que contravengan directamente el principio establecido en el artículo 51 ya mencionado.”⁴⁰

La protección al consumidor queda determinada como un sistema, integrado y vinculándose con otros principios: “En resumen, los principios

⁴⁰ BERCOVITZ, Alberto y BERCOVITZ, Rodrigo. 1987. Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores. Madrid, España. Editorial Tecnos S.A. P. 101

generales consagrados en la Constitución, entre los que está el principio de defensa de los consumidores y usuarios (art. 51.1 CE) conforman un sistema. Son principios con eficacia jurídica que vinculan no sólo *pasivamente*, sino también *activamente* a los poderes públicos (art. 53.3 CE) que están sometidos a su *reconocimiento, respeto y obligados a su protección.*”⁴¹

Todo conjuga con una nueva concepción de Estado, el de bienestar, sostenido también en la misma Ley Fundamental, a partir de principios que son transversales: “El principio de protección de los consumidores y usuarios que consagra el artículo 51 de la CE se integra en el marco del Estado social y democrático de Derecho (arts. 1 y 9.2 CE), lo que además de una dimensión tuitiva de su ‘estatuto’ jurídico conlleva la articulación de cauces de participación que faciliten el proceso de integración de los distintos grupos e intereses sociales en el Estado-aparato.”⁴²

⁴¹ QUINTELA, María Teresa. 1986. La protección de los consumidores y usuarios y la constitución española de 1978. Madrid. España. Instituto Nacional del Consumo P. 81

⁴² *Ibidem*. P. 59

2.2.2. ARGENTINA

La protección de los derechos de los consumidores y usuarios trasandinos tiene un primer momento en que rigen las normas contenidas en los Códigos Civil y de Comercio más algunas leyes como la de abastecimientos, ley 20.680; lealtad comercial, ley 22.802; y defensa de la competencia, ley 22.262. Luego, una segunda etapa, donde la protección jurídica del consumidor se efectúa a través de normas generales, pero no específica, resaltando las reglas de justicia contractual, esencialmente la de la buena fe, y el abuso del derecho; el régimen de responsabilidad objetiva por daños derivados de productos elaborados, implícitamente emergente del deber de seguridad del Código Civil, reformado en 1968, en el ámbito contractual y las cosas riesgosas o viciosas en el campo extracontractual; la prohibición del daño a través de la identificación de mercaderías y publicidad comercial, control de ofertas con premios y el régimen de garantías; el régimen de control de precios y de la comercialización de bienes y servicios; la represión de conductas anticompetitivas; y, por último, el control de los sistemas y contratos de ahorro previo para fines

determinados. Posteriormente, en un tercer momento, se consolida “(...) la presencia de un sistema de protección jurídica que, anteriormente, estaba fundado sólo en normas sustantivas y adjetivas generales, no dirigidas directa y específicamente al amparo de los consumidores (...)”⁴³, momento en que se sanciona la ley 24.240, de Defensa de los Consumidores, de 22 de septiembre y publicada el 13 de octubre de 1993, la más importante sobre la materia. Y finalmente, la etapa de instauración de los consumidores en la Constitución Argentina. Sucedió que, paralelo a la proclamación de la ley 24.240, se debatió la reforma constitucional en que la protección de los consumidores se encontraba en manos de la Comisión de Nuevos Derechos y Garantías: “Se definió que debería ser un derecho tuitivo y que, además de consagrar los derechos del consumidor, debe establecer un sistema de garantías que debe ser respetado no solo por los empresarios y proveedores sino también por el Estado que es el responsable del cumplimiento y consagración de estos derechos.”⁴⁴

⁴³ STIGLITZ, G. y STIGLITZ, R. 1994. Derechos y Defensa del Consumidor. Buenos Aires, Argentina. Editorial La Rocca. P. 70

⁴⁴ CHAMATRÓPULOS, Pablo. 2008. Defensa del Consumidor en Argentina: contextualización histórica, legislación e instituciones públicas y sociales. Santiago, Chile. Friedrich Ebert Stiftung. (Análisis y Propuestas/ Friedrich Ebert Stiftung: Consumidores y Ciudadanos) P.5.

Será en el Capítulo Segundo de la Constitución, específicamente en el artículo 42, donde se ubican los consumidores: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia en los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.” A ello se agrega el artículo 43, el que establece el recurso de amparo de manera directa en favor de estos: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente

lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o en una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al medio ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.” En este sentido, dirá Mario Alberto Bonfanti: “(...) Creemos que éste ha sido el espíritu de la Constitución del 94: cumplámosla entonces; sus preceptos no son frases que exhiben linduras literarias, sino normas jurídicas obligatorias y vinculantes.”⁴⁵

⁴⁵ BONFANTI, Mario A. Derecho del Consumidor y del usuario. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot P. 50

2.2.3. COLOMBIA

“En Colombia, la protección al consumidor tuvo su origen en una iniciativa gubernamental que trascendió a la legislación. En efecto, bajo las reglas de la anterior Constitución (numeral 12 del artículo 76), promulgada en 1886 y reemplazada en 1991, el Presidente de la República podía recibir del Congreso autorización para expedir Decretos con fuerza de Ley, durante el término que le fuera concedido para tales efectos, lo cual ocurrió en materia de distribución de Bienes y Servicios para la Defensa del Consumidor.”⁴⁶, lo cual se tradujo en el Decreto 3466 de 1982, que “en realidad nunca tuvo la intención de convertirse en estatuto; dicha denominación la adquirió luego de casi 10 años después, mediante análisis jurisprudencial de las normas que protegían a los consumidores al determinar que este decreto contenía la regulación más amplia del tema.”⁴⁷

En el año 1991 la Asamblea Nacional Constituyente expide la nueva Constitución para Colombia, que además de declarar como “Estado social y

⁴⁶ MARTÍNEZ CÁRDENAS, Betty. 2011. Nueva Perspectiva del Sistema de Derecho Continental en Colombia. Revista *Ius et Praxis*. Año 17, (2) p. 40

⁴⁷ PATIÑO PASO, Paola J. 2012. Nuevo Estatuto del Consumidor. Protección y Garantía de los Derechos del Consumidor hacia un comercio Internacional. Revista *Academia Libre*, Universidad Libre, Barranquilla. Año 9 (10) p.28

de derecho”, impulsa una República “democrática, participativa, pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana”, cuyo fin consistirá, entre otros, de “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”, sobresaliendo el principio de la igualdad material, que consiste en “promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

El Título II de la Constitución cafetera, que trata de los Derechos, las Garantías y los Deberes, contiene en su Capítulo 3, denominado Derechos Colectivos y del Ambiente, el artículo 78, precepto que recibe a los consumidores y usuarios: “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizara la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar

de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.”

El artículo anteriormente citado debe ser concordado con los mandatos que se le ha ordenado al Estado, el cual ha permitido impulsar una nueva relación con los Derechos Fundamentales. Julio Ortiz realza este avance: “(...) se aprecian grandes evoluciones de singular importancia, como el catálogo de derechos constitucionales fundamentales cuyo valor ha sido reforzado con las cláusulas de la aplicabilidad inmediata y su refuerzo judicial en las relaciones entre particulares por medio de la acción de tutela que los hace exigible de modo preferentes.” Y continúa el autor: “Dicho reforzamiento también aparece con la incorporación del bloque de constitucionalidad y las demás cláusulas preferentes. Además se encuentra un abundante grupo de derechos colectivos y del ambiente, de derechos económicos y de derechos sociales. También existe en la Carta Política de 1991, otro catálogo de derechos económicos y sociales de carácter sustancialmente programático.”⁴⁸

⁴⁸ ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio. 2008. La evolución político-constitucional de la república de Colombia 1976-2005. Estudios Constitucionales. Año 6 (2). P 290

Estos nuevos Derechos Fundamentales llaman a un Estado moderno, más comprometido con una igualdad material y con la idea de una justicia social con especial interés en el ámbito económico: “El ideal de justicia social hace que el Estado Social se manifieste frente a las libertades económicas propias del mercado, por medio de mecanismos intervencionistas que crean un conjunto de condiciones promotoras del bienestar general, con base en las cuales las personas o grupos de personas bien pueden ocuparse de la satisfacción de sus propias necesidades deben hacerlo bajo el respeto de derechos individuales de contenido socioeconómico y los derechos colectivos, como el de los consumidores, el de ambiente sano y el de la protección, integridad y destinación al uso común del espacio público.”⁴⁹ Es la tutela constitucional la que posibilita subsanar aquellas falencias o defectos de las relaciones de consumo en Colombia: “[La Constitución] ha de buscar la corrección de las fallas que afectan al mercado, en procura de reestablecer el equilibrio entre los poderes de los actores participantes, así como el acceso de todos los bienes y servicios con sus respectivas garantías, a través de la tutela constitucional, con un Estado Económico que sea incluyente de tanto de los

⁴⁹ LÓPEZ CAMARGO, Javier. 2003. Derechos del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica. Revista e-Mercatoria. 2(2). P. 6

principios básicos de la economía de mercados, los principios de la solidaridad y los lineamientos de los derechos sociales fundamentales, que aperturan (sic) a su vez el camino para la implementación de políticas de defensa efectiva al consumidor, punto de encuentro entre el mercado y los derechos sociales.”⁵⁰

Todo lo anterior quedaría en el ideario colectivo sin el trabajo de la Corte Constitucional de Colombia en interpretar estos mandatos. En este ejercicio ha sido catalogada como un agente de importante rol en la sociedad: “En efecto, la Corte inició un activismo judicial progresista cuyo objetivo fundamental ha radicado en intentar que las promesas establecidas en la Constitución de 1991 no se queden en el papel. En este sentido, la cláusula del Estado social de derecho, el principio de dignidad humana, el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y el principio de igualdad sustancial han constituido los ejes principales de interpretación en los que se sustenta la jurisprudencia de la Corte.”⁵¹ Y esa misma tónica ha sido en el ámbito de la protección del consumidor.

⁵⁰ HERRERA TAPIAS, Belaña. 2011. El Estado Económico Constitucional de la Carta de 1991 frente al Derecho del Consumo”. Revista Pensamiento Jurídico. (32). P. 256

⁵¹ RESTREPO, Esteban. 2003. Reforma Constitucional y progreso social: la constitucionalización de la vida cotidiana en Colombia. En: Seminario en Latinoamérica de

Así, la sentencia C-1141 de 2000, conociendo de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982, es apuntada como “(...) una de las más revolucionarias y la que en mayor medida ha ampliado el espectro de protección al consumidor, al reconocer que los derechos del consumidor son multifacéticos, (...) [que] incorpora pretensiones intereses y situaciones de orden sustancial (calidad de bienes y servicios, información); de orden procesal (exigibilidad judicial de garantías, indemnización de perjuicios por productos defectuosos, acciones de clases, etc.); de orden participativo (frente a la administración pública y a los órganos reguladores), entre muchos otros.”⁵² La Corte estimó que: “Los poderes públicos, en las instancias de producción y aplicación del derecho, en la permanente búsqueda del consenso que es característica del Estado social y misión de sus órganos, deben materializar como elemento del interés público que ha de prevalecer, el de la adecuada defensa del consumidor, para lo cual deben habilitarse procedimientos y mecanismos de participación y de impugnación con el fin de que sus

Teoría Constitucional y Política, SELA. El derecho como objeto e instrumento de transformación. Bogotá. Uniandes. P. 77

⁵² OSSA GÓMEZ, Daniel. 2010. Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas 40(112). p. 223.

intereses sean debidamente tutelados.”⁵³ En el mismo, se determina la función que le corresponde a la Constitución en aras de la protección al consumidor y de la búsqueda de la igualdad material: “La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales.”⁵⁴ Asimismo, la sentencia en rol C-749 de 21 de octubre de 2009, profundiza sobre las potestades entregadas al Estado con el objeto de combatir la asimetría existente entre consumidor y el

⁵³ Corte Constitucional Colombiana, causa rol C-1141 de 2000, conociendo la Corte de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982.

⁵⁴ Corte Constitucional Colombiana, causa rol C-1141 de 2000. *ibídem*.

proveedor: “Estas condiciones –asimetría y desigualdades fácticas entre consumidores y proveedores- fueron advertidas por el Constituyente, quien consagró en el artículo 78 de la Carta Política herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores de las consecuencias del desequilibrio sustancial antes explicado. Así, la norma constitucional citada prevé mandatos particulares, relativos tanto a aspectos prescriptivo-sancionatorios, como de participación. En primer término, delega en el Congreso la responsabilidad de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que deba suministrarse al público en su comercialización. Este deber, como se observa, reconoce que los fabricantes y comercializadores tienen a su favor un poder de hecho, cuyo uso debe ser limitado mediante prescripciones jurídicas que obliguen a que la calidad de los productos y la información inherente a la misma sean objeto de control por autoridades administrativas y, en determinados eventos, judiciales.”⁵⁵

En la sentencia rol C-909/12 de 7 de noviembre de 2012, conociendo de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 literal d)

⁵⁵ Corte Constitucional Colombiana, rol C-909/12 de 7 de noviembre de 2012, conociendo de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 literal d) (segmento), 11 literal e) y 12 literal d) de la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”. Considerando 7.1

(segmento), 11 literal e) y 12 literal d) de la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, la Corte fijó las bases constitucionales para la intervención estatal en asuntos de primordial importancia, como lo es las materias financieras. Expresó: “Corresponde al Estado, como conjunto político y jurídico, procurar el bienestar general y satisfacer las necesidades de los habitantes del territorio nacional, hacia lo cual el constituyente le asignó precisas funciones específicas, organizadamente encomendadas a las tradicionales ramas del poder público (...). Así, interviniendo en la actividad económica, el Estado debe encauzar las gestiones de los empresarios particulares para que también propendan por el bien común. Tal intervención adquirió fundamento constitucional a partir del Acto Legislativo 01 de 1936, que impuso a las autoridades la obligación de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, al tiempo que se le reconoció a la propiedad privada el carácter de función social que implica obligaciones.”⁵⁶ A propósito de la reforma constitucional de 1991, “(...) se configuró una nueva concepción

⁵⁶ Corte Constitucional Colombiana, rol C-909/12 de 7 de noviembre de 2012, conociendo de demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 literal d) (segmento), 11 literal e) y 12 literal d) de la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”. Considerando 6.2.

de Estado, con más amplias facultades de intervención en la economía, a través de un conjunto sistemático de disposiciones destinadas a la realización de un orden justo, enfatizando que el interés colectivo es a la vez protagonista y determinante de la acción estatal, por lo que las actividades oficiales deben estar orientadas a satisfacer las necesidades de la comunidad, de manera que cualquier consideración política, social o económica no puede estar al margen de los derechos humanos.”⁵⁷

2.2.4. BRASIL

Semejante a lo que acontece en los países analizados, con anterioridad al precepto constitucional, en Brasil no existía norma alguna que determinara la defensa del consumidor, salvo algunas que los beneficiaba indirectamente, pudiéndose mencionar el Decreto 22.626, ley de usura; ley 1.522, que autorizaba al gobierno federal para intervenir la economía para asegurar la libre distribución de productos necesarios para el consumo popular; o la ley 1.521, llamada Ley de Economía Popular, que establecía

⁵⁷ *Ibíd.*

ciertos tipos penales. Con la Constitución de 1988 el panorama cambia, siendo la tutela del consumidor y usuario un principio que inspirará la actividad económica.

En efecto, el Título I de la Constitución carioca se refiere a los Principios Fundamentales, iniciando con el Capítulo I, que aborda los Derechos y Deberes Individuales y Colectivos, donde el artículo 5 señala: “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos: número XXXII: el Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor;” A su vez, en el acápite referido al Orden Económico y Financiero, vuelve a referirse a los consumidores, específicamente en el artículo 170: “El orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios: V. defensa del consumidor.” “Con el advenimiento de la Constitución Federal de 1988, conocida como la Constitución Ciudadana, se consagró la protección de los consumidores como un derecho fundamental y un

principio de orden económico (...), y [es] responsabilidad del Estado la promoción de la defensa del consumidor, según lo establecido por la ley.”⁵⁸

Como en España, la Constitución de Brasil encarga al Estado la dictación de una norma para la defensa de los consumidores, naciendo en 1990, la Ley N° 8.078/90 de 11 de septiembre, más conocida como el Código de Defensa del Consumidor, compuesta de seis títulos. El primero, de los Derechos del Consumidor, en su Capítulo I, referido a las Disposiciones Generales, artículo 1, remarca su carácter tutelar a partir del mandato del constituyente: “El presente Código establece normas de protección de defensa del consumidor, de orden público e interés social, en los términos de los artículos 5°, inciso XXXII, 170°, inciso V de la Constitución Federal y artículo 48° de sus Disposiciones Transitorias.”⁵⁹ A continuación define consumidor (artículo 2) y proveedor (artículo 3). Respecto del primero, cabe mencionar que lo entiende también como una colectividad, incluso no siendo identificable, pero que haya intervenido en

⁵⁸ ATLAS IBERO-AMERICANO de proteção ao consumidor = Atlas Iberoamericano de protección al consumidor. 2013 / [coordenação: Secretaria Nacional do Consumidor]. – Brasília: Ministério da Justiça. P. 73

⁵⁹ DE OLIVEIRA, José C. 2002. Código de Defesa do Consumidor. Doutrina, Jurisprudência e Legislação Complementar. 3era. Edição. Brasil. Editorial Lemos & Cruz. P. 11 “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de orden pública e interesse social, nos termos dos artigos 5°, inc. XXXII, 170, inc. V, da Constituição Federal, e art. 58 de suas Disposições Transitórias.” [Traducción propia]

la relación de consumo. El Capítulo II del mismo título se refiere a La Política Nacional de las Relaciones de Consumo, que estipula los principios respecto de los cuales deben valerse el acto de consumo. El artículo 4 señala: “La Política Nacional de Relaciones de Consumo tiene por objetivo atender a las necesidades de los consumidores, el respeto de su dignidad, salud y seguridad, la protección de sus intereses económicos, una mejora de sus cualidades de vida, como también una transparente y armónica relaciones de consumo, atendidos por los siguientes principios (Ley N° 9008/95): I- Reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado del consumo; II- Acción gubernamental en el sentido de proteger efectivamente al consumidor.”⁶⁰ Destaca el inciso III, al colocar la buena fe dentro del marco del orden económico, también estipulado en la Constitución: “Armonización de los intereses de los participantes de las relaciones de consumo y compatibilización de protección del consumidor como una necesidad de desenvolvimiento económico y tecnológico, de modo de viabilizar los principios en los cuales se funda el orden económico

⁶⁰ DE OLIVEIRA, José C. ibíd. P 20.”A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Lei nº 9.008/95) I. reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II. Ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor.” [Traducción propia]

(art. 170 de la Constitución Federal), siempre con base a la buena fe y equilibrio de las relaciones entre consumidores y proveedores.”⁶¹

Finalmente, en el Capítulo III se refiere a los derechos básicos, los cuales son: derecho a la protección de la vida, salud y seguridad; a la educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, la libertad de elección y la igualdad de contratación; a una información adecuada y clara de los distintos productos y servicios ofertados; a la protección de la publicidad engañosa y abusiva y de métodos comerciales coercitivos o desleales; derecho a la modificación de cláusulas contractuales que establezcan prestaciones desproporcionales o a su revisión respecto de hechos sobrevinientes que tornes excesivamente onerosa su cumplimiento (Teoría de la Imprevisión); a una prevención y reparación efectiva de los daños patrimoniales y morales, individuales, colectivos y difusos; derecho a acceder a los órganos judiciales y administrativos; a la facilitación de la defensa del consumidor en sus derechos, incluyendo la inversión de la carga de la prueba en su favor, en

⁶¹ DE OLIVEIRA, José C. *ibíd.* P. 21. “III. Harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização a proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento económico e tecnológico, de modo de viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem económica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;” [Traducción propia]

caso que, a criterio del juez, la acusación sea creíble o se trate de una situación en que el consumidor se encuentre en desventaja, según las reglas ordinarias de la experiencia; y derecho a una adecuada y eficaz prestación de servicios públicos en general. Permite, por lo demás otros derechos que se deriven de tratados internacionales de los que Brasil sea parte, como también aquellos que se establezca dentro de su ordenamiento jurídico, sea por ley o por reglamento y no rechaza aquellos que se deriven del principio general del derecho o por analogía o por la equidad o la costumbre.

La consagración constitucional de los consumidores en Brasil corresponde a un cambio en el paradigma de Estado. Lo anterior se ve reflejado en el tipo de Estado declarado en la Carta Magna, esto es, un “Estado Democrático de Derecho”, el cual “(...) refleja, en realidad, la preocupación política en irradiar los principios de la democracia por toda la estructura del Estado y el orden jurídico.”⁶² Y, en este sentido, se enclava la protección del consumidor, pues, “La protección jurídica del consumidor no es, por tanto, fruto de la excentricidad constitucional o una victoria sectorial centrada en favorecer un determinado sujeto económico, sino

⁶² FIGUEIREDO, Marcelo. 2008. La evolución político-constitucional de Brasil. Revista Estudios Constitucionales. Año 6 (2) P. 233

como vector inherente a los fundamentos y objetivos de la República Federativa de Brasil, en cuanto denominado Estado Democrático de Derecho, y también en cuanto Estado Social.”⁶³ Tal consagración permite enlazar otros derechos inherentes al ser humano, también establecidos en la Constitución, como la dignidad humana (Art. 1.3), la igualdad ante la ley (Art. 5), entre otros: “La defensa del consumidor no es solamente un derecho fundamental porque está prevista en la Constitución de 1988 como tal, sino principalmente porque configura la fundamentalidad inherente a tales derechos, guardando estrecha relación con los principios y objetivos fundamentales del Estado Democrático de Derecho y Social instituido por el orden constitucional, con especial relevancia de la dignidad humana.”⁶⁴

⁶³ EFING, Antônio, GIBRAN, Fernanda, LAZZARI B. Flávia. 2011. A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: o enunciado 381 do STJ. Revista Direitos Fundamentais Justiça. Año 5 (17) P. 209-210. “A proteção jurídica do consumidor não é, assim, fruto de excentricidade constitucional ou de uma vitória setorial visando a favorecer um determinado sujeito económico, mas vetor inherente aos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil enquanto autônomo Estado Democrático de Direito e também enquanto Estado Social.” [Traducción propia]

⁶⁴ EFING, Antônio, GIBRAN, Fernanda, LAZZARI B. Flávia. Loc. Cit. “A defesa do consumidor não é apenas direito fundamental porque está prevista na Constituição de 1988 como tal, mas principalmente porque preenche a fundamentalidade inherente a tais direitos, guardando estreita relação com os princípios e objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito e Social instituído pela ordem constitucional, com especial destaque para a dignidade humana.” [Traducción propia]

3. SÍNTESIS

No cabe sino afirmar que el consumo es un Derecho Humano, pues “(...) pertenecen a la comunidad completa y no solo a un grupo específico, porque protegen el valor de la dignidad humana, y porque son derechos de un individuo contra el poder gubernamental.”⁶⁵

El surgimiento de la protección a los consumidores y usuarios es una respuesta a la situación de vulnerabilidad y a la desigualdad entre estos y los proveedores, diferencia que se fue profundizando gracias a la Revolución Industrial, que marcó el inicio de la sociedad de consumo. Los principios inspiradores de los Códigos fueron insuficientes para responder a los abusos, dando paso al clamor por una debida protección. Así, “Esta nueva sociedad concibió el reconocimiento de una inédita categorización de los ciudadanos en consumidores, tal como la promulgó el presidente estadounidense John F. Kennedy (...). Allí demandó, para esta nueva clase de ciudadanos, un trato equitativo y digno en sus relaciones de consumo y

⁶⁵ ROA, José. Consumer Protection as an Expression of Economic, Social and Cultural Rigths. Grading Number: 1113301. “(...) because they belong to the whole community and not just a specific group, because they protect the value of human dignity, and because they are rights of the individual against governmental power.” [Traducción propia]

pidió que se generasen nuevas tareas a los quehaceres propios de la política, la economía y el derecho (...)"⁶⁶.

Este clamor fue abrazado en el ámbito internacional por importantes órganos internacionales, especialmente las Naciones Unidas, el principal agente promotor de los Derechos Humanos en el mundo, cuyo propósito al dictar las Directrices para la protección del consumidor no ha sido otro más que promover e impulsar este Derecho Humano dentro de las legislaciones: "Es así como surge, en la época moderna, la preocupación por una protección integral al consumidor, como sujeto potencial de nuevas acciones de política legislativa en casi todos los países del mundo, (...) lo que ha hecho que se consagren los derechos de los consumidores a través de preceptos, valores y principios constitucionales, generando un análisis científico dirigido en particular a la conceptualización y ubicación del derecho de consumo en el ordenamiento jurídico, la distinción entre este y su papel en la economía de mercado."⁶⁷

En consecuencia, países como España, Argentina, Colombia y Brasil han recogido dicha tutela como deber del Estado, acompañado de un

⁶⁶ HERRERA TAPIAS, Belinda. Ob. Cit. P. 35

⁶⁷ Loc. Cit.

cambio en la concepción de éste, en el cual la defensa de los Derechos Humanos, la democracia y el rol social son los lineamientos a seguir en su relación con la sociedad. No se trata de la eliminación del mercado, puesto que éste se entiende necesaria, pero sí de eliminar todo rasgo discriminador y desigual: “(...) las constituciones modernas reciben una vasta influencia del constitucionalismo social, que incorporó los derechos sociales como aquellos que daban respuesta a las nuevas funciones y prestaciones exigibles al Estado, en procura del mejoramiento de la calidad de vida y consecución del bienestar general, del que ahora también hacían parte los intereses de un nuevo grupo identificable: los consumidores.”⁶⁸

No solo es la declaración escrita en la Constitución la que permite entender el real sentido de amparo, también la retribución de la Corte Constitucional, toda vez que determina, en la práctica, el verdadero sentido y alcance del precepto. Preciso es el caso de: “En este sentido es importante resaltar la sentencia C-1141 de 2000, que es la sentencia hito de los derechos del consumidor en Colombia. (...) [Es] una de las más

⁶⁸ Ibídem. P. 38.

revolucionarias y la que en mayor medida ha ampliado el espectro de protección al consumidor (...)⁶⁹.

⁶⁹ OSSA GÓMEZ, Daniel. Ob. Cit. P. 223

CAPÍTULO II: PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL CONSUMIDOR

Revisado el avance internacional, con especial énfasis en el ámbito Iberoamericano, es preciso referirnos a la protección constitucional del consumidor en Chile, que si bien se carece de un precepto como tal, se han dado algunas pistas sobre un posible amparo en nuestra Carta Fundamental.

En efecto, veremos, en primer lugar, los aspectos constitucionales del consumidor, llamada por una parte de la doctrina como “Estatuto Jurídico Constitucional del Consumidor”, esto es, ciertas garantías previstas en la Constitución estarían relacionadas íntimamente con la protección de éste. A continuación se revisará una posición doctrinal que, a partir del artículo 5, inciso 2 de la misma, se entenderían acogidos a los consumidores y usuarios.

En seguida, estudiaremos cuatro proyectos de reforma constitucional con el objeto de elevar a rango constitucional la protección del consumidor, deteniéndonos en el último para efectuar un análisis más profundo y responder algunas cuestiones de importancia sobre su texto. Finalizado lo anterior, se procederá a examinar algunas sentencias dictadas por el órgano custodio de la Constitución, el Tribunal Constitucional y que dicen relación con la materia en estudio.

Culminará el presente capítulo con un título dedicado a la importancia, a partir de la experiencia internacional, de contar con un artículo que ampare y proteja al consumidor desde la Constitución.

1. LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA

1.1 ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Que en Chile la Constitución Política de la República no contenga un precepto que aluda directamente a la protección del consumidor como sí ocurre en otras latitudes no ha sido óbice para encontrarla. Un sector de la doctrina, aunque minoritario, ha establecido el lazo que vincula la Constitución con los consumidores y usuarios. El punto de partida está constituida por la búsqueda del equilibrio en las relaciones de consumo: “Su base principal de sustentación lo constituye la necesaria búsqueda de un mayor equilibrio entre las fuerzas de oferta (proveedores) y de demanda (consumidores) que interactúan en mercados cuyo funcionamiento se ha alejado progresivamente de la descripción de los mercados de competencia perfecta expuesta en los manuales de texto de la teoría económica.”⁷⁰

Será la Constitución como Ley Fundamental que reconoce, ampara y garantiza los derechos esenciales a toda persona la vinculación con los consumidores: “(...) [La Constitución] instituye, entre los derechos y deberes constitucionales de las personas residentes en el país, varias normas que inciden directa e indirectamente sobre su comportamiento como consumidores. Tales normas constituyen la base de sustentación del

⁷⁰ ROZAS BALBONTÍN, Patricio. 1998. Las debilidades del marco regulatorio eléctrico en materia de los derechos de los consumidores. Naciones Unidas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Proyecto CEPAL/Comisión Europea Promoción del uso eficiente de la energía en América Latina. Serie Medio Ambiente y Desarrollo (14). P.18

cuerpo normativo que regula las relaciones contractuales en materia de consumo, específicamente la Ley Nro. 19.946 sobre Normas de Protección a los Derechos de los Consumidores.”⁷¹, en especial las referidas a las Bases de la Institucionalidad que determina los fines y deberes del Estado para con las personas sustentándose dicha protección: “La proclamación de tales principios doctrinarios sobre la organización y fines del Estado ha derivado en la consagración de un conjunto de derechos y deberes constitucionales, los que han sido instituidos en los diferentes numerandos del artículo 19 de la Constitución. En primer lugar debe hacerse mención de los derechos políticos básicos de las personas en el contexto de un Estado de derecho, en particular los que se refieren a la igualdad ante la ley, al de asociación sin derecho previo, y de libertad de información y expresión, que garantizan constitucionalmente el derecho de las personas de agruparse en asociaciones de consumidores en igualdad de condiciones que otras agrupaciones de carácter corporativo y representativas de los intereses económicos comunes de sus miembros, con la facultad de informar y expresarse libremente al resto de la sociedad.”⁷²

⁷¹ Ibídem. P. 21

⁷² Ibídem. P. 22

Las garantías que dicen relación con la calidad de vida, el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación y a la protección de la salud, de acuerdo al autor, se encontrarían íntimamente vinculados con los derechos de los consumidores, ya que estas normas contribuyen a un consumo sostenible y responsable de los recursos disponibles para su explotación: “En este sentido, la política pública orientada a lograr mercados más transparentes, de acceso no discriminado, con información veraz y oportuna disponible para todos los consumidores que la requieren, y con prácticas de consumo responsable, contribuirá a la preservación de fuentes de recursos naturales y a su explotación racional, así como a un mejor y mayor control de las externalidades de la actividad productiva, protegiendo de este modo el medio ambiente.”⁷³

En lo referido a los derechos constitucionales de índole económico, estos igualmente preservan la tutela del consumidor, ya que “(...) representan también una sólida base de sustentación de los derechos de los consumidores en su calidad de agentes económicos.”⁷⁴, consagrándose en el artículo 19 N° 21, el cual define el derecho a desarrollar cualquier

⁷³ *Ibidem*. P. 24

⁷⁴ *Ibidem*. P. 25

actividad económica, siempre que no sea contrario a la ley, la moral o el orden público; artículo 19 N° 22, que fija el derecho a la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica; el artículo 19 N° 23, esto es, el derecho de adquirir libremente el dominio de toda clase de bienes, salvo aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y que la ley así lo declare, teniendo presente la función social de la propiedad, toda vez que dicha función le otorga legitimidad al actuar del Estado con el objeto de proteger a aquellos que son o podrían ser objeto de abusos: “Esto significa, en consecuencia, que la sociedad puede actuar sobre las fuerzas del mercado, especialmente cuando aquella estime que una parte de los agentes económicos está sacando ventajas indebidas de una posición privilegiada y que se hace necesario la regulación de sus relaciones con el propósito de garantizar los demás derechos constitucionales en el plano económico y social, tales como la libertad para adquirir todo tipo de bienes, o desarrollar cualquiera actividad económica, o no ser discriminado, la libertad de trabajo, entre muchos otros.”⁷⁵ La acción del Estado, entonces, puede orientarse, de acuerdo a lo anterior, de

⁷⁵ *Ibidem*. P. 26

distintas maneras, siendo una de ellas la “(...) protección del consumidor y el usuario, en defensa de la parte débil en las relaciones de consumo.”⁷⁶

Otros autores, a partir de las distintas garantías que el Estado reconoce y ampara a las personas, han establecido el correlato con los derechos que la Ley N° 19.496 establece en favor de la parte débil de la relación de consumo. En efecto, la relación de consumo se verifica en el artículo 19 N° 21, que expresa la libertad para desarrollar toda actividad económica y con ello el proveedor se vincula con el consumidor: “La libertad de emprender actividades económicas de una manera muy general comprende la relación entre el *proveedor* o empresario y el consumidor; en la medida que tales actividades han de desarrollarse respetando las normas legales que las regulen, entre ellas las que protegen al consumidor.”⁷⁷ La libre elección de un bien o de un servicio, proclamado como derecho en la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, tiene su fundamento constitucional en el artículo 19 N° 21, ya citado, y el artículo 19 N° 23, que establece el derecho de adquirir toda clase de bienes: “(...) En efecto, la libertad de realizar actividades económicas es comprensiva del derecho del

⁷⁶ *Ibíd.* P. 27

⁷⁷ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. *Ob. Cit.* P. 22

consumidor de procurarse toda clase de bienes o de requerir todo tipo de servicios de los que se ofrecen en la actividad económica. Esta libertad de elección se basa, asimismo, en la garantía constitucional del art. 19 N° 23, que asegura a todos el derecho para adquirir el dominio de toda clase de bienes, exceptos aquellos que la naturaleza he hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley así lo declare.”⁷⁸

Lo mismo ocurre con el derecho establecido en la Ley N° 19.496 en su artículo 3, letra c), consistente en el derecho a no ser discriminados arbitrariamente por el proveedor, la cual encuentra su fundamento en el artículo 19 N° 22 constitucional, referido a la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, puesto que ésta descansa sobre otro principio anterior y trascendental, que es el principio constitucional de igualdad ante la ley, artículo 19 N° 2 del texto constitucional.

Se ubica el fundamento constitucional del derecho de todo consumidor a una información veraz y oportuna, artículo 3, letra b) de la Ley N° 19.496, en el artículo 19 N° 12, que consagra la libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa, “(...) que la doctrina de los constitucionalistas

⁷⁸ Loc. Cit.

ha entendido integrado por el derecho de todo ciudadano de ser informado en forma veraz y oportuna”⁷⁹, derecho que se refuerza con la reforma de la Ley N° 20.555, sobre SERNAC Financiero, que impone a mayores deberes de información, sobretodo de productos financieros.

Es correcto afirmar, entonces, que los derechos instituidos por la Ley N° 19.496 tendrían su reflejo en la Constitución. Así, los demás derechos estipulados por la ley tendrían el mismo correlato: el artículo 3, letra d), referido al derecho en la seguridad en el consumo, la protección de la salud y el medio ambiente, serían manifestaciones legales de los preceptos constitucionales referidos a la protección de la vida y la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1), de la salud (artículo 19 N° 9) y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N° 8); el derecho establecido en la ley de la educación para un consumo responsable (artículo 3, letra f), tendría su alera en el derecho constitucional del derecho a la educación (artículo 19 N° 10). Más aún, las organizaciones para la defensa de los derechos de los consumidores también encontrarían su fundamento en el artículo constitucional 19 N° 15, que reconoce el derecho de asociación.

⁷⁹ *Ibidem*. P. 23-24

En el fondo, las garantías que la Constitución reconoce a las personas y que ésta promueve tienen incidencia en el ciudadano consumidor: “En síntesis, la normativa constitucional chilena cautela tres grandes intereses relacionados con el derecho del consumidor: *el individuo*, que como persona humana tiene derecho a la libertad de consumo y seguridad en el consumo, quedando facultado el Estado para dictar las leyes económicas que garanticen el ejercicio de esa libertad e integridad; *el derecho a la propiedad privada*, en su concepto más amplio, por lo que se garantizan las libertades de comercio, industria, de contratación, de empresa, siempre y cuando no sean contrarias a la moral, al orden público ni a la seguridad nacional; *el bien común*, porque el régimen económico constitucional es in sistema de economía de mercado en el cual el Estado tiene un rol subsidiario, cuya meta es lograr el bien común.”⁸⁰

Hay que tener presente en el análisis que el proyecto enviado por el Ejecutivo que dio origen a la ley remarcaba la directa relación entre la Constitución Política de la República con los derechos allí estipulados. Rezaba tal precepto: “Artículo 1º.- La presente ley tiene por objeto, en resguardo de las garantías establecidas por la Constitución Política de la

⁸⁰ *Ibidem*. P. 24-25

República, establecer los derechos de los consumidores y regular las atribuciones del Estado en esta materia.”⁸¹, es decir, la ley venía en reforzar las garantías que la Carta Fundamental resguardaba. No obstante, dicho precepto fue desechado en lo que se refiere a las garantías constitucionales, debido a que se estimó innecesaria su inclusión.

1.2. ¿TIENE CABIDA EN CHILE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR COMO DERECHO FUNDAMENTAL?

En el capítulo I de este trabajo dábamos alguna idea de qué se entendía por Derecho Fundamental. Pérez Luño afirma que son “(...) aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.” Estos, “(...) poseen un sentido más preciso y estricto, ya que tan sólo describen el conjunto de derechos y libertades jurídica e institucionalmente reconocidos y garantizados por el Derecho positivo. Se trata siempre, por tanto, de derechos delimitados espacial y

⁸¹ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. Mensaje de S.E. el Presidente de la República. P. 8

temporalmente, cuya denominación responde a su carácter básico o fundamentador del sistema jurídico político del Estado de Derecho.”⁸²

A su vez, decíamos que los Derechos Fundamentales se van renovando o evolucionan de acuerdo a la noción que sobre estos tenga la sociedad en una época determinada. Por lo mismo, difícil es aceptar un catálogo cerrado de Derechos Fundamentales: “(...) los derechos que emanan de la naturaleza humana no pueden ser enumerados taxativamente de una vez y para siempre, por cuanto los seres humanos en el desarrollo histórico y de su conciencia, podrán ir perfeccionando los existentes y desarrollando otros nuevos. De ello se dejó expresa constancia en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, en su sesión 203 de mayo de 1961: ‘la protección constitucional se refiere no sólo a los derechos establecidos en ella, sino a todos los que son inherentes a la naturaleza humana’, como asimismo se reconoció que tales derechos no sólo los enumerados en el texto de la Constitución, en los capítulos segundo y

⁸² PÉREZ LUÑO, Antonio. 2004. Los Derechos Fundamentales. 8^{va} ed. Madrid, España. Editorial Tecnos. P. 46-47

tercero, ‘sino también los que formen parte del acervo cultural de la humanidad y que son propios de la naturaleza humana.’⁸³

En efecto, el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República señala que: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” Gracias a este precepto debemos entender que el listado de garantías constitucionales que establece el artículo 19 es un catálogo abierto, que no excluye otros que emanan de la naturaleza humana, lugar donde es posible considerar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios. El destacado catedrático Alejandro Silva Bacuña ya adelantaba, en el año 2006, lo anterior. Indicaba, en primer lugar, que, la circunstancia de reconocer derechos no consagrados en la Constitución “(...) se debe en alto grado a la evolución de la sociedad, que va creando obstáculos para determinadas formas de actividad que resultan carentes de un estatuto

⁸³ NOGUEIRA ALCALÁ, H. 1997. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. Revista *Ius et Praxis*. Año 2(2). P. 23

apropiado para encauzar la existencia de intereses que se presentan como difusos en ella, y que claman por su reconocimiento y satisfacción;” para luego sostener con énfasis que: “Lo que acabamos de recordar hace muy valedero mencionar aquí la promulgación de la Ley N° 19.496, de 7 de marzo de 1997, modificada por la que lleva el N° 19.955, de 14 de julio de 2004, sobre ‘Protección de los derechos de los consumidores’ (...)”⁸⁴

Así pues, a pesar de no contar con una norma que ampare la protección de los consumidores y usuarios dentro de las garantías constitucionales, tal protección es habida al alero de la Constitución, ya como un derecho implícito, ya como perteneciente al bloque de derechos. Como se ha afirmado, la protección al consumidor y usuario constituye un Derecho Humano que arranca de la dignidad de la persona humana frente a la desigualdad que significa una relación de consumo. El artículo 5, inciso segundo de la Carta Política permite incluirlo, pues el objetivo de éste es precisamente añadir aquellos Derechos Fundamentales no establecidos en el catálogo de garantías del artículo 19: “En suma, entonces, afirmamos que el artículo 5° de la Constitución de 1980, reformada en 1989, ha

⁸⁴ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. 2006. Tratado de Derecho Constitucional. Santiago, Chile. 2da. Edición. Editorial Jurídica de Chile. P. 27

introducido en nuestro ordenamiento jurídico un reforzamiento en la defensa de los derechos humanos, como asimismo una alteración en la jerarquía normativa en lo que se refiere a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, los que tendrían, a lo menos, rango constitucional.”⁸⁵

La verdad es que con ello se quiere enriquecer el sistema de derechos y garantías constitucionales, complementándose los existentes en nuestro ordenamiento normativo añadiéndose los consumidores: “[los Derechos Fundamentales] deben ser abordados en una perspectiva integrada y complementaria, cuyas fuentes internas e internacional nutren un único sistema de protección de los derechos que tiene por fundamento la dignidad de la persona humana, abordándolos en forma integral, realizando una tarea de armonización e integración, eliminando prejuicios y visiones conflictuales, otorgándoles una visión convergente y optimizadora de los

⁸⁵ CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. 1996. Alcances de la modificación del artículo 5° de la Constitución Política Chilena en relación a los tratados internacionales. Revista Chilena de Derecho 23(2 y 3). P. 258

derechos fundamentales en base al principio ‘*pro homine*’ o ‘favor persona’.⁸⁶

De acuerdo a lo anterior, a la pregunta que nos formulamos en el título debemos responder con un sí, es decir, la protección del consumidor tiene cabida como un Derecho Fundamental. Debe comprenderse que la protección de estos es un Derecho Humano y como tal, a pesar de no estar contenida en la Carta Fundamental, debe comprenderse en el ámbito de protección constitucional. El artículo 5 inciso segundo la Constitución es la llave para que se contemple dentro de nuestro ordenamiento, no pudiéndose desconocer, como ha sido hasta ahora. Su desconocimiento no puede ser impedimento para negarlos, pues como Derecho Fundamental o Derecho Humano es partícipe del bloque constitucional de derechos, formando parte material de nuestra Constitución: “(...) los derechos de fuente directamente constitucional, como asimismo, los derechos implícitos y los derechos de fuente internacional, constituyen un único bloque de derechos que se retroalimenta recíprocamente, en un sentido de progresividad y aplicando el principio favor persona, lo que posibilita que dimensiones o atributos de

⁸⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2007. Los derechos contenidos en tratados de derechos humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: la sentencia. Rol N° 786-2007 del Tribunal Constitucional. Estudios Constitucionales Año 5 (2). P. 458-459

los derechos considerados inherentes a la persona o derivados de su dignidad humana que se encuentran asegurados por fuente internacional, sin derogar los derechos directamente constitucionales, pueden incorporarse como parte de ellos si aseguran o garantizan ámbitos de tales derechos que no estaban asegurados explícitamente por la norma constitucional.”⁸⁷

Sin perjuicio de lo señalado, se hace cada día más necesario una consagración expresa y directa. Recogiendo las palabras de Francisco Zúñiga Urbina, quien se refiere a la “Constitución del Bicentenario”, la formulación del precepto, además de plantear un reforzamiento de los derechos de la ciudadanía, de los civiles y de los sociales, también expresa la formulación de “Nuevos derechos colectivos: derecho de los consumidores, (...)” y con ello “Mejorar la tutela judicial reforzada de derechos fundamentales a través del amparo ordinario.”⁸⁸

⁸⁷ *Ibidem*. P. 461

⁸⁸ ZÚÑIGA URBINA, Francisco. 2012. Nuevos Derechos Fundamentales y nueva “Constitución del Bicentenario”. *En*: Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Derechos Fundamentales. Libro homenaje al profesor Francisco Cumplido Cereceda. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. P. 420

2. PROYECTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA AMPARAR EN LA CONSTITUCIÓN AL CONSUMIDOR

No es menos cierto que han existido intentos con el objeto de elevar a rango constitucional los derechos de los consumidores y usuarios, mas, varios de estos han quedado en el camino, archivándose y uno que, gracias a la discusión respecto al rol que debe ejercer el Servicio Nacional del Consumidor como ente garante de dicho sector, generándose una revisión a la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, está en pleno debate, en segundo trámite constitucional. Pasaremos a revisar entonces tales proyectos, con énfasis en este último, pues demuestra el interés del constituyente en amparar a los consumidores, siguiendo la tendencia internacional.

2.1. BOLETÍN 2536-03 DEL AÑO 2000

Este proyecto, presentado por moción parlamentaria de los diputados de dicho año, Pérez, Encina, Elgueta, Bartolucci y de la diputada Soto, pretendía agregar a la Constitución, dentro de su artículo 19 N° 23, un inciso final: “La Constitución garantiza al ciudadano la protección de todos sus derechos derivados de la adquisición de toda clase de bienes y servicios”.

El proyecto se encuentra archivado, empero, fue el primer intento en sumar a la Carta Fundamental, de manera escueta, la protección constitucional del consumidor. Señalaban los autores que su tutela deriva de la adquisición de bienes y servicios, derecho reconocido en la Constitución en el artículo 19 N° 23, lo que se relaciona con la transparencia del mercado, esto es, con la defensa de la libre competencia: “La naturaleza de la protección al usuario derivada de su derecho a adquirir bienes o servicios son consustanciales a la transparencia del mercado y a la calidad de los productos adquiridos. En consecuencia, esta protección debe constituir un importante pilar de los derechos ciudadanos, de tal manera

que, debe ser la propia Carta Fundamental la que los promueva y garantice.”⁸⁹, pero que, sin embargo, las leyes y demás preceptos legales no satisfacen la protección de este grupo: “Hoy nuestra sociedad observa con preocupación que los marcos legales vigentes, como la ley de derechos del consumidor y otros cuerpos legales, son insuficientes para otorgar una debida protección al usuario o consumidor.”⁹⁰, lo que ha conducido, luego de citar algunos ejemplos, a conductas abusivas por parte de proveedores y de aquellos que se encuentran en una situación de superioridad en las relaciones de consumo.

Aludiendo solamente a la Carta Política española de 1978, y atendido a la necesidad de optimizar y actualizar la información, defensa, educación y ejercicio de los derechos del usuario o consumidor, es que presentan la reforma constitucional.

Es necesario agregar que la proposición es bastante simple. No se indican, a diferencia de lo que ocurre en las demás Constituciones en Iberoamérica, derechos respecto de los cuales el Estado deberá promover, proteger y amparar. Se anida en un precepto ya existente, contrario de lo

⁸⁹ Proyecto de reforma Constitucional. Reconocimiento constitucional de la libre competencia y de los derechos de los consumidores. Boletín N° 2536-03

⁹⁰ Loc. Cit.

que ocurre en el panorama extranjero, cuya redacción es un precepto distinto e independiente. Por último, su redacción es bastante amplia y, por lo mismo, vaga e indeterminada, además de leerse redundante, puesto que el encabezado del artículo 19 reza: “La Constitución asegura a todas las personas...” para luego señalar, en el inciso en cuestión, “La constitución garantiza al ciudadano la protección de todos sus derechos...”

2.2. BOLETÍN 2963-07 DEL AÑO 2002

También en el seno de la Cámara de Diputados, ahora por los señores Burgos, Saffirio, Silva, Tuma, Ascencio y doña María Eugenia Mella, un segundo proyecto buscó reconocer no solo la garantía de protección al consumidor, también a la libre competencia.

Los diputados comienzan reflexionando sobre las garantías constitucionales de naturaleza económica en el derecho comparado, aclarando que éstas poca relevancia han tenido frente a aquéllas que amparan libertades o derechos e incluso frente a otras, ya que se relacionan

con un orden económico que van configurando. El término de gobiernos autoritarios y el inicio de los democráticos, de acuerdo a los autores del proyecto, ha traído consigo la incorporación, cada vez más, de este tipo de garantías: “Sin embargo, recientes aportaciones de procesos constituyentes post-autoritarios han permitido recoger algunas libertades constitucionales económicas. Es así como la Constitución Española de 1978, en el marco ‘de los principios rectores de la política social y económica’, amplía los deberes del Estado a la ‘protección económica de la familia’ (Artículo 39.1 CE); a la ‘promoción de condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica’ (Artículo 40.1 CE); a la ‘salvaguardia de los derechos económicos de los trabajadores españoles en el extranjero’ (Artículo 42); a la promoción de condiciones para la participación libre de la juventud en el desarrollo económico. (Artículo 48 CE)”⁹¹, dentro de los cuales se encuentra inmerso la protección constitucional del consumidor.

Pasando a un plano local, se refieren a la matriz económica de la Constitución de 1980, la cual “(...) está tamizada por una profunda

⁹¹ Loc. Cit.

dimensión liberal que ha regulado casi exclusivamente la actividad del Estado en cuanto actor económico, obviando las referencias más generales al sistema económico y a la defensa del mercado en cuanto tal. Con mala técnica, puesto que para reforzar la no interferencia del Estado en la actividad económica, ha construido derechos subjetivos que brindan una interpretación jurídica de las varias posibles.”⁹² Con una posición esperanzadora en que la Carta Magna pueda proteger las garantías establecidas del mismo modo que en España, Portugal o Argentina, en plena armonía con el sistema económico, los legisladores se plantean si la Constitución recoge este equilibrio. Para responder, analizan en profundidad la libre competencia y también la garantía de protección al consumidor. Así, aluden como deber del Estado “(...) promover los derechos esenciales que han sido ratificados en Tratados Internacionales relativos a los derechos humanos. Si bien se discute la categoría o familia a la cual pertenecen los derechos de los consumidores, si son de tercera o cuarta generación o si son derechos fundamentales o derechos civiles constitucionalizados como existen otros tan relevantes como el derecho de propiedad, lo que nadie discute es que su adecuada protección y regulación

⁹² Loc. Cit.

contribuye a ‘crear las condiciones sociales que permiten a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material posible’. (Artículo 1º de la Constitución de 1980)”, lo que conlleva, entonces, “(...) ajustarse a las exigencias que el bien común impone para tener un sistema económico al efectivo servicio de la persona humana y en donde se pueda asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, en este caso económica.”⁹³

Lo anterior significa la tutela constitucional del consumidor, la que se alcanza con la defensa de sus derechos, en donde cabe a los poderes públicos el deber de resguardarlos, siendo el legislador quien los precise en el texto normativo. “Por lo tanto, y siguiendo la moderna doctrina constitucional en cuanto a que los derechos fundamentales tienen una doble dimensión: una perspectiva subjetiva, en cuanto derechos individuales, y una perspectiva objetiva, en cuanto garantías institucionales o reflejo de los valores superiores de un ordenamiento y con efecto de irradiación sobre toda su normativa, hay que precisar la normativa constitucional chilena.”⁹⁴

⁹³ Loc. Cit.

⁹⁴ Loc. Cit.

Explicando la proposición de reforma, señalan los diputados la necesidad de proteger no solo al consumidor, también la libre competencia, dentro de un contexto en que el intercambio de bienes y servicios ahora es global, lo que incide en el mejoramiento del sistema de competencia entre particulares y la relación de estos con los consumidores. “Por lo anterior, y bajo esta modalidad constitucional será posible que podamos contar con la legislación fundamental que permita acoger como los derechos básicos de los consumidores en el marco de la libre competencia a algunos de los siguientes criterios jurídicos.”⁹⁵

La proposición consiste, en primer lugar, “En el Artículo 19 N° 22 de la Constitución Política del Estado, en el inciso primero entre la voz “económica” y el punto aparte, añadir la siguiente frase: “y la defensa de la libre competencia”, análogo a lo que efectuó el constituyente trasandino, el cual incluyó dentro del texto del consumidor la protección a la libre competencia. Y, finalmente, la creación de un numeral N° 27 al Artículo 19: “El derecho de los consumidores y usuarios a la calidad de los bienes y servicios consumidos, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a la reparación de los daños sufridos así como a promover su

⁹⁵ Loc. Cit.

derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. Una ley regulará la defensa de estos derechos y los procedimientos para hacerlos efectivos”.

2.3. BOLETÍN 7563-07 DEL AÑO 2011

Bajo el alero de los señores senadores de ese año, Espina, Chadwick, García, Tuma y Zaldívar, se presentó una moción con el fin de añadir un inciso al artículo 19 N° 21 para así acoger a los consumidores dentro de la Constitución Política de la República.

Para los firmantes del proyecto, el principio fundamental que rige la actividad económica del país es la libertad como pilar esencial al igual que la subsidiariedad del Estado. La libertad es un derecho fundamental que inunda toda la Carta Fundamental, extendiéndose en distintos preceptos. Se reitera en el ámbito económico, en el artículo 19 N° 21, que expresa el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, no contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas

legales que la regulen. Coexiste con la libertad otro principio fundamental, la igualdad ante la ley, del artículo 19 N° 22, que elimina la arbitrariedad en el trato que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica, lo que implica, además, el deber del Estado de promover el bien común, evitando la existencia de grupos privilegiados. Con todo, “ (...) la libertad económica reconoce limitaciones de índole moral, de orden público y de seguridad nacional, en ocasiones éstas no resultan suficientes para garantizar de manera efectiva el desarrollo igualitario de las relaciones económicas, lo que se traduce en desequilibrios y asimetrías entre agentes con un peso económico y de negociación no equivalentes entre sí, que pueden perpetuarse en el tiempo, consolidando una situación contraria a la libertad personal y al derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, tal como se señala en el artículo 1°, inciso final de la Carta Fundamental.”⁹⁶

Otro aspecto a considerar, desde el punto de vista de los legisladores, es cómo ha impactado la globalización en las relaciones comerciales, todo lo cual “ (...) conlleva necesariamente el deber del Estado de resguardar la

⁹⁶ Proyecto de reforma constitucional sobre protección de los derechos de los consumidores. Boletín N° 7563-03.

libertad económica, la que puede estar amenazada por las actividades super (sic) regulatorias del propio Estado y sus organismos, pero igualmente por el profundo desnivel que puede suscitarse al interior del mercado, cuando el mismo se caracteriza por pocos oferentes y una multiplicidad de consumidores, carentes de información derechos (sic).”⁹⁷

Para superar lo anterior, el sentir de los redactores consiste en “ajustar el marco constitucional de manera de asegurar la satisfacción que las exigencias de bien común imponen al Estado para que el sistema económico se encuentre efectivamente al servicio de la persona humana, lo que implica necesariamente reconocer y resguardar la libertad consustancial de las personas, en todos los ámbitos, inclusive en el económico, pero igualmente que exista igualdad de oportunidades de crecimiento personal y material y que, de esta manera, se creen las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional una mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto de los derechos y garantías que esta Constitución establece (Art. 1, inciso 4° de la Constitución).”⁹⁸

⁹⁷ Loc. Cit.

⁹⁸ Loc. Cit.

Reconocen la doble dimensión de la garantía del consumidor como derecho fundamental. Por un lado, su dimensión subjetiva, que no es más que el reconocimiento de sus derechos individuales, y la objetiva, la cual significa el reflejo de los valores superiores de un ordenamiento y cuya manifestación debe darse sobre toda la normativa constitucional. Frente a este aspecto, a juicio de los legisladores, “(...) la Constitución chilena tiene un desafío pendiente, pues no contiene un mandato al Estado de proteger a los consumidores, materia que sí se efectúa a nivel legal, como de reconocer igualmente sus derechos.”⁹⁹

Es por lo anterior que la propuesta, la cual fue acumulado al proyecto de reforma constitucional que será revisado a continuación, consistió en agregar al inciso primero del N° 21 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, la siguiente frase: “Es deber del Estado fomentar la protección de los derechos de los consumidores, la libre elección de los bienes y servicios, una información suficiente, veraz y oportuna, como su derecho a no ser discriminados arbitrariamente y a ser reparados de los daños sufridos, en conformidad a la ley.”

⁹⁹ Loc. Cit.

2.4. BOLETÍN 9463-03 DEL AÑO 2014

Finalmente, un cuarto proyecto de ley iniciado por moción de los senadores señora Allende y señores Araya, De Urresti, Larraín y Montes, pretende, nuevamente, incorporar a los consumidores dentro del cuerpo normativo de nuestra Carta Política.

El proyecto toma en consideración, en primer lugar, la falta de un principio que garantice la plena eficacia de sus derechos, es decir, la preminencia que debe poseer y ostentar la protección de la salud, el deber de educación y seguridad en el consumo de bienes o servicios.

Inmediatamente a continuación, los redactores repasan preceptos constitucionales, tanto de Brasil, como de Argentina y Colombia, países que cuentan con el derecho fundamental a la protección de los consumidores y usuarios.

Señalan además el rol de las asociaciones de consumidores, las cuales, de acuerdo al inciso tercero del artículo 1 de la Carta Política nacional, es deber del Estado reconocer y amparar los grupos intermedios a través de

los cuales se organiza y estructura la sociedad, considerando, además, “(...) el enorme aporte que han significado estas asociaciones en la protección de los derechos de los consumidores, es que se hace necesario su reconocimiento a nivel constitucional.”¹⁰⁰

La idea matriz del proyecto consiste en “Consagrar el Principio Pro Consumidor a nivel Constitucional, y elevar al mismo rango la protección de los derechos de los consumidores, garantizando su ejercicio y reconocimiento, obligando al estado y sus instituciones a hacer efectivas su protección, desarrollo y fomento.”¹⁰¹

El texto a proponer quedó esbozado de la siguiente manera: “Artículo único. Agréguese en un nuevo inciso segundo, un nuevo inciso tercero y un nuevo inciso cuarto en el numeral 21° del artículo 19° de la Constitución Política de la República, quedando el actual inciso segundo, como inciso quinto; en los siguientes términos: Establézcase el principio pro consumidor, como principio rector de la legislación nacional, estableciéndose que en la hermenéutica legal o contractual de los diferentes actos o convenciones que se suscriban o se verifiquen por consumidores, ya

¹⁰⁰ Proyecto de reforma constitucional sobre protección de los derechos de los consumidores. Boletín N° 9463-03.

¹⁰¹ Loc. Cit.

sea en el análisis de normas o cláusulas que merezcan dudas o problemas en su interpretación, siempre primará la que establezca la condición más benigna para el consumidor. Establézcase además, que es deber del Estado y sus instituciones proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de los consumidores, ya sea en forma individual o colectiva, fomentando la educación, la salud y la seguridad en el consumo de bienes o servicios, así como el reconocimiento y fortalecimiento de las asociaciones de consumidores que se creen para tales efectos”.

2.4.1. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Nos quedaremos con este último proyecto de ley, al cual se le acumuló el proyecto del año 2011, para realizar algunas precisiones, toda vez que éste mantiene su tramitación dentro del Congreso Nacional, como asimismo, por el profundo interés que significa la llegada al texto de la Carta Magna un precepto que recoja la protección al consumidor y usuario.

Para llevar a cabo el análisis del proyecto, hemos dividido su estudio en tres aspectos, a saber, primero, analizaremos el contenido del mismo. En segundo lugar revelaremos sus aspectos positivos y, por último, las críticas que me merece su texto, a juicio de este investigador.

2.4.1.1. ARTÍCULO ÚNICO PROPUESTO. SU CONTENIDO

De acuerdo a los creadores del proyecto y su idea matriz, el principio pro consumidor pasaría a tener rango constitucional, además de desempeñarse como principio rector de la legislación nacional: “(...) en la hermenéutica legal o contractual de los diferentes análisis de normas o cláusulas que merezcan dudas o problemas en su interpretación, siempre primará la que establezca la condición más benigna para el consumidor.”

Este principio ha sido consagrado en la literatura foránea como un pilar en que se fundan los derechos del consumidor, a propósito de los contratos de adhesión, de las condiciones generales de contratación y cláusulas

abusivas: “Otro pilar sobre el que descansan las legislaciones de consumo es la regulación contractual en materia de control de cláusulas abusivas y el principio *in dubio pro consumidor*. Su previsión enfoca directamente a la necesidad de equilibrar las posiciones negociales de las partes en los modernos contratos de consumo y, de la posición dominante que comenzó a observarse a medida que se desarrollaba la sociedad de masas.”¹⁰² Lo mismo señalan Gabriel y Rubén Stiglitz, quienes, en razón de las características de las normas y soluciones del derecho del consumidor, a partir de la ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor en Argentina, indicaron que: “(...) las diferentes notas que deben necesariamente caracterizar al derecho del consumidor como sistema, esto es, incorporar normas, instituciones y procedimientos portadores de soluciones: (1) de protección; (2) específicas; (3) preventivas; (4) colectivas, y (5) efectivas”. A propósito de las normas de protección, “Se trata de normas de protección y defensa del consumidor (Tít. I de la ley 24.240), pues el sistema jurídico especial en consagrado por el ordenamiento jurídico, con la finalidad inocultable de operar ‘en favor del consumidor’. (...) La ley especial actúa sobre esa situación de desequilibrio, asumiendo la función propia del

¹⁰² PÉREZ BUSTAMANTE, Laura. Ob. Cit. P. 120

derecho, de atender a quienes ocupan los planos inferiores, para otorgarles una protección más intensa que la dispensada a quienes ocupan planos superiores.”¹⁰³

La ley N° 24.240 que fija las normas de protección y defensa de los consumidores argentinos establece en el Capítulo I, de Disposiciones Generales, artículo 3, Relación de consumo, Integración Normativa y Preeminencia, que, en lo que interesa en este análisis: “Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular a la ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.” Y en cuanto a las cláusulas abusivas y contratos de adhesión, Capítulo IX, De los Términos Abusivos y Cláusulas Ineficaces, el artículo 37 expresa: “Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato se tendrá por no convenidas (...) La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.”

¹⁰³ STIGLITZ, R. y STIGLITZ, G. 1994. Ob. Cit. P. 72-73

Ambos preceptos, como se puede apreciar, consagran el principio en cuestión. De acuerdo a lo indicado por Laura Pérez, “La adopción legislativa de este principio tiene su plena justificación en la circunstancia que los contratos de consumo son consecuencia de una actividad humana donde los intervinientes no se encuentran en pie de igualdad y donde, en parte por lo anterior y en parte por la forma de adhesión que revisten mayoritariamente las contrataciones modernas, la libertad contractual se encuentra reducida a su mínima expresión, es decir, al simple asentimiento, en oposición a la filosofía que imbuía el pensamiento reflejado en los códigos del siglo XIX, que consideraban al contrato como la máxima expresión de voluntad jurídica libremente manifestada.”¹⁰⁴ De opinión similar son los autores ya citados, quienes fundamentan el principio en base a la limitación de la autonomía de la voluntad y a los principios decimonónicos de igualdad de partes (igualdad formal) y libertad contractual: “(...) la autonomía de la voluntad no se puede traducir en una supremacía absoluta (siempre en relación con todo co-contratante, en cualquiera circunstancia) de los derechos subjetivos contractuales, pues ello importaría lo mismo que admitir la inexistencia de límites impuestos a la

¹⁰⁴ PÉREZ BUSTAMANTE, Laura. Ob. Cit. P. 129-130

libertad contractual, lo que implica una concepción antisocial. (...) Entendemos que los derechos subjetivos contractuales, deben ser concebidos y protegidos como instrumentos útiles al servicio del desarrollo social, pero en un plano de efectiva convivencia, y en el marco de la justicia contractual, preservando por sobre todo principio dogmática, la relación de equivalencia.”¹⁰⁵

Trascendental ha sido dicho principio. Incluso, más allá de sus funciones obvias como precepto constitucional, esto es, informar a todo el ordenamiento jurídico, se ha sostenido que abarca y afecta el derecho de obligaciones de la manera en que tradicionalmente ha sido concebido. En efecto, Carlos Martínez de Aguirre manifiesta que “Ésta es, pues, la primera consecuencia, sencilla en su formulación teórica pero que puede tener importantes consecuencias tanto teóricas como prácticas, de la puesta en relación del principio de protección a los consumidores con el Derecho de obligaciones: tratándose de relaciones entre un consumidor y un profesional, la normativa aplicable habrá de ser interpretada en el sentido más favorable a sus (razonables) intereses (es decir, siempre dentro de los criterios de razonabilidad (...), a fin de evitar los riesgos de

¹⁰⁵ STIGLITZ, R. y STIGLITZ, G. ob. Cit. P. 211

sobreprotección); de esta manera, toda la normativa existente sobre obligaciones y contratos adquiere nuevas tonalidades, un significado cualitativamente distinto, y puede llegar a tener unas virtualidades tuitivas insospechadas.”¹⁰⁶

A diferencia de la norma presentada por los legisladores chilenos, en España la norma que ampara a los consumidores, el artículo 51 constitucional, debe concordarse con el artículo 53.3 constitucional, el cual indica “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero –en donde se encuentra establecido la protección del consumidor- informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. (...)”. Junto con ello, el artículo 1 de la ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, Decreto Real Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, el que establece, en la parte que nos es de interés, “En desarrollo del artículo 51.1 y 2 de la Constitución que, de acuerdo con el artículo 53.3 de la misma, tiene el carácter de principio informador del ordenamiento jurídico, esta norma tiene por objeto establecer el régimen jurídico de protección de los

¹⁰⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos. 1994. Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el derecho de obligaciones. Anuario de Derecho Civil. 47(1) P. 56

consumidores y usuarios en el ámbito de las competencias del Estado.” Por tanto, la norma se estructura no solo como principio informador de todo el ordenamiento jurídico español, además como principio general del Derecho: “Se trata en efecto, de un principio no sólo político y constitucional, informador del ordenamiento; sino que aparece también como principio de carácter técnico, inducible –e inducido- de las normas legales, en el que se concreta técnicamente ese principio informador para actuar como fuente del Derecho de la forma fijada por el art. 1.4. Cc. (...) precisamente la recepción por diversas normas legales del principio (informador) de protección de los consumidores, a través de técnicas y planteamientos concretos, permite también una mayor concreción de ese mismo principio cuando opera como fuente del Derecho:”¹⁰⁷

Siguiendo al mismo autor, el principio ha penetrado en los planteamientos tradicionales que hasta hace poco parecían inamovibles, pero que gracias al desarrollo del comercio, es imposible que siga sosteniéndose, de manera tal que el principio pro consumidor, en lo que respecta a la autonomía de la voluntad y la justicia contractual, juega un rol importante: “Con este redimensionamiento del papel de la voluntad en el

¹⁰⁷ *Ibidem*. P. 57-58

contrato del que vengo hablando se trata, en resumen, de lograr una correspondencia lo más aproximada posible entre el papel que desempeña realmente cada una de las dos voluntades que sustentan el contrato (la del consumidor y la del profesional) –voluntad real-, y su plasmación jurídica (es decir, el papel que jurídicamente es atribuido a cada una de ellas.” En definitiva, dirá el autor, “Se intenta corregir, de esta forma, la falta de correspondencia actualmente existente entre la realidad (una voluntad que predispone el contrato, y la otra que se adhiere al mismo, con unos márgenes muchas veces estrechos de libertad para contratar) y su contemplación jurídica (dos voluntades libres e iguales, que participan del 50% en el nacimiento del contrato y la determinación de su contenido).”¹⁰⁸ No se trata, por cierto, de desvalorizar los principios antes anotados. Al contrario, estos deben ajustarse a las nuevas circunstancias y a la realidad del presente.

Por último, establece el proyecto de reforma constitucional un nuevo inciso tercero al artículo 19, N° 21 de la Constitución Política, el deber del Estado y sus instituciones proteger y garantizar el ejercicio de los derechos de los consumidores, sea de manera individual o colectiva, señalando

¹⁰⁸ *Ibidem*. P. 66

algunos derechos y reconociendo y fomentando las asociaciones de consumidores.

2.4.1.2. ASPECTOS POSITIVOS DEL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

En opinión de este investigador, del proyecto es posible salvar la intención de potenciar el principio pro consumidor. Si bien no concordamos con su constitucionalización, se debe rescatar la intención de otorgar un mayor equilibrio a las relaciones de consumo.

Otro aspecto a destacar es, si bien tímida, el establecimiento de los derechos de los consumidores a nivel constitucional. Así, el derecho a la educación, a la salud y a la seguridad, señalados en el pretendido texto, es el modo en que se debe proteger constitucionalmente a los consumidores y usuarios.

También es relevante el reconocimiento de los derechos de los consumidores como de aquellos de incidencia colectiva, toda vez que el

proyecto indica como deber del Estado y sus instituciones proteger y garantizar, ya sea de forma individual o colectiva, el ejercicio de sus derechos. Si bien no es de manera explícita, se deduce del mismo modo que en Colombia se refiere a los “Derechos Colectivos y del Ambiente”. Se le imprime el mismo carácter que actualmente presenta la protección del medio ambiente en nuestra Constitución.

Por su parte, el deber estatal de fomentar el reconocimiento y fortalecimiento de las asociaciones de consumidores, agentes importantes dentro del sistema de protección de sus derechos, es otro de sus aspectos loables. Claro está que no se señala de manera expresa de qué modo se realizará, mas su incorporación es importante, siendo el legislador quien establezca las expresiones más concretas de este deber. Es lo que sucede en el plano internacional, en que se les reconoce su trabajo y participación en el estudio de normas que dicen relación con usuarios o consumidores, como es el caso de Argentina, Colombia y España.

Un tema relevante y que aflora a propósito de los proyectos de reforma constitucional dice relación con el fin de reglamentar (o no) los aspectos procesales a que den lugar la aplicación de la ley y las autoridades

administrativas, que en el caso chileno corresponde al Servicio Nacional del Consumidor. En este sentido, creemos certero no hacer referencia alguna a estos aspectos y dejar en manos del legislador su debido desarrollo. Al igual que el constituyente argentino encarga a la ley establecer procedimientos adecuados para la prevención y solución de conflictos o del constituyente español que ordena a los poderes públicos, entre estos al Poder Legislativo, la protección, mediante procedimientos eficaces, la defensa de consumidores y usuarios, la mejor opción es entregar al legislador nacional para que sea éste el que establezca el (mejor) procedimiento de protección de sus derechos. Lo mismo para el caso de las autoridades administrativas que supervisen el cumplimiento de las normas. Lo anterior lo resumen las palabras de Humberto Nogueira Alcalá, para quien la forma de determinar un derecho fundamental debe quedar en plano de ley: “Esta concreción o precisión en los casos autorizados por la Constitución debe provenir de la intervención del legislador, que contribuye en tal caso a especificar los supuestos de orden material y formal para reconocer el ámbito propio de dicho del derecho y las finalidades que se persiguen, completando así el régimen jurídico del respectivo derecho. En efecto, los enunciados constitucionales de derechos

fundamentales pueden establecer habilitaciones específicas al legislador para establecer regulaciones de ellos (...), ya sea completando su contenido y fronteras o para imponer limitaciones al ejercicio de ellos.”¹⁰⁹ Por lo anterior es que se torna imperativo que el proyecto actualmente en debate deba enmendarse y disponga que sea el legislador quien establezca uno o varios métodos de solución de conflicto, de modo que mejor protejan los derechos de los consumidores y usuarios, así como la ordenación de potestades con las cuales contará el Servicio Nacional del Consumidor como garante estatal de los mismos.

2.4.1.3. CRÍTICAS AL PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Como ya se mencionó, el proyecto aludido pretende reconocer el principio “pro consumidor” en sede constitucional, elemento que no aparece de la lectura de las Cartas Políticas examinados, salvo el caso

¹⁰⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2005. Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales. Revista *Ius et Praxis*, 11 (2). P. 21

español, que lo indica como elemento informador de las leyes, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Si bien es loable abarcar en la Constitución la primacía del principio pro consumidor, éste ha sido y es más preciso que se logre por la vía de la ley. En España, en efecto, de la dictación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios se ha establecido la interpretación normativa de tal principio. En cierto modo, sucede lo mismo con la legislación chilena. La ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores lo recoge, siendo, por ende, infructuoso su consagración en sede constitucional. Como lo ha señalado un autor a raíz de la sentencia dictada en el caso Sernac con Cencosud, la ley refuerza el principio pro consumidor, a pesar de no encontrarse en los términos de la ley N° 24.240 de Argentina o en España: “Aunque no exista texto expreso en Chile, la correcta interpretación de nuestra ley de Protección de los Consumidores no puede dejarnos de llevar a otra conclusión que no sea que en nuestro país también en caso de duda debe preferirse aquella más favorable al consumidor. Ello porque dicha ley, tal como su nombre lo indica, consagra un estatuto protector, contenido de modo evidente un principio de defensa del consumidor, el que se materializa en materia de interpretación, al igual que en los demás

estatutos protectores –piénsese en materia laboral- en el principio *in dubio pro consumidor*, pues eso significa interpretar dichas leyes de acuerdo a sus principios y finalidades inspiradoras.”¹¹⁰

Por otra parte, fijar el principio para el ámbito de los contratos significaría pasar por alto la autonomía jurisdiccional de los jueces, toda vez que, de acuerdo al texto del proyecto, estos “siempre” deberán aplicarlo. En palabras del profesor Gastón Gómez, quien en la discusión en general del proyecto señaló: “(...) la tradición constitucional chilena considera que la genuina apreciación e interpretación de los textos de los contratos o de los actos jurídicos caen dentro de la función jurisdiccional. Tal tarea ha sido definida por el Tribunal Constitucional, en consonancia con el Tribunal Constitucional de España, como la función de solucionar los casos o conflictos que se susciten conforme a un procedimiento y por medio de sentencia que posea autoridad de cosa juzgada.” Y continúa señalando: “Así, en este orden de ideas, dentro del campo de la función jurisdiccional está la autonomía del juez para interpretar y para resolver sobre las dudas que se susciten en materia contractual. Por tal motivo,

¹¹⁰ PINOCHET, Ruperto. 2013. Modificación unilateral del contrato y pacto de autocontratación: dos especies de cláusulas abusivas a la luz del derecho de consumo chileno. Comentario a la sentencia de la Excm. Corte Suprema de 24 de abril de 2013 recaída en el “caso Sernac con Cencosud”. Revista *Ius et Praxis*, 19(1) P. 377

constitucionalizarlo –el principio pro consumidor- implica necesariamente pasar por alto tal autonomía propia de la función jurisdiccional, la que tradicionalmente han poseído los jueces dentro de nuestro derecho.”¹¹¹

Es innecesario, a su vez, consagrar tal principio. Ello obedece a la jerarquía de las normas constitucionales, pues éstas gobiernan a las legales, dado el efecto de irradiación de una norma fundamental a todo el ordenamiento jurídico. La introducción de un precepto constitucional significa irremediablemente la interpretación legal no debe contradecir al texto constitucional, lo cual, como se dijo, se torna redundante.

En cuanto al segundo inciso de la propuesta que a diferencia de Iberoamérica, países los cuales ordenaron al Estado en general y a los poderes públicos en particular la defensa y protección de los consumidores, tímidamente los parlamentarios fijaron algunos derechos, aludidos de manera genérica, pero obviando los restantes de la Ley N° 19.496.

Asimismo, el proyecto fija como deber del Estado reconocer y garantizar los derechos de los consumidores; tal deber nace de la sola consagración del derecho en la Constitución, es decir, basta con su

¹¹¹ Opinión del constitucionalista Gastón Gómez. Discusión en general del proyecto de reforma constitucional, boletín N° 9463-03, de fecha 4 de agosto de 2014.

consagración como derecho fundamental, originándose ambos deberes para éste, siendo, por tanto, malogrado su aporte.

En cuanto al deber de fomentar ciertos derechos de los consumidores, podemos indicar que implicaría una eventual exclusión de otros derechos, al momento de aplicar el precepto. O, que es lo mismo, que el Estado promueva alguno de estos derechos por sobre los demás, teniendo presente que, como han señalado diversos autores, los derechos que consagra la Ley N° 19.496 constituyen los derechos básicos o fundamentales de todo consumidor. Esto es, el Estado discriminaría en cuanto que derecho se le debe dar preferencia y, por otro lado, que argumentos se deberían considerar para optar por un derecho sobre los demás. Dado lo anterior, es preferible adoptar todos los derechos expresados en la ley y el deber del Estado de fomentar cada uno de ellos.

En cuanto a la ubicación de un mandato tutelar de los derechos de los consumidores y usuarios al interior de la Carta Fundamental, debe señalarse que éste debe encontrarse, sin duda alguna, dentro de las garantías que instituyen el denominado “orden público económico”. No es propósito de este trabajo entrar en el debate respecto a qué se entiende por

orden público económico, en adelante OPE, ni menos a determinar su naturaleza, pero debemos dar por cierto que sí existe y se construye a partir de diversas normas constitucionales de carácter económico, con el propósito de la plena realización de la persona humana: “(...) señala una meta al OPE: el bien común y la plena realización de la persona humana mediante la contribución económica de los diversos agentes. En este sentido, no es admisible que el OPE sea una idea neutra, meramente funcional, desligada de las opciones libertarias y subsidiarias de nuestra institucionalidad. Por ello, el Bien Común no se cita en términos vacíos, sino concretos, en el sentido aludido por el artículo 1° inciso cuarto de la Constitución.”¹¹² Tanto el bien común como la plena realización de la persona deben inundar todo el texto de nuestra Carta Fundamental, también en lo que respecta a la protección de los consumidores y usuarios, pues, como bien señala don Alejandro Silva Bascuñán, “La Constitución no es, pues, un conjunto de artículos yuxtapuestos, sino que todos ellos forman un sistema, de modo que la tarea hermenéutica tiene que considerar en todo

¹¹² FERNANDOIS VÖHRINGER, Arturo. 2001. Derecho constitucional económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile. Volumen I P. 58

momento la lógica sustentada en el contexto y sintetizada en el centro definidor del Capítulo I”.¹¹³

Teniendo presente lo anterior, más la tendencia internacional en Iberoamérica, en cuanto a contar con una norma auténtica, expresa y distinta a otras, inmersas dentro de los principios rectores de la política social y económica, como es el caso de España, o dentro del orden económico y financiero, de los principios generales de la actividad económica, como en el caso carioca, es preferible que, dentro de este mismo OPE, se establezca en un artículo propio e independiente. Por ello, no coincidimos con el proyecto en revisión, en cuanto incorporarlo en el artículo 19 N° 21 de la Constitución, agregando un nuevo inciso segundo y tercero. Al contrario, creemos que es deseable que el nuevo artículo se disponga como el numeral N° 22, a continuación de la garantía a desarrollar cualquier actividad económica, moviendo o reestableciendo los siguientes numerales.

Finalmente, un tema no menor que emerge de la incorporación de consumidores y usuarios en la Constitución dice relación con la posibilidad de incoar ante los tribunales superiores de justicia la acción de protección.

¹¹³ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. Ob. Cit. Tomo IV. P. 19

La fórmula adoptada por la Carta Fundamental fue la de limitarla solo a aquellas garantías que aparecen establecidas en el artículo 20. Desde ya nos inclinamos por el rechazo al establecimiento de la acción de protección en desmedro de los denominados derechos sociales, toda vez que hoy en día no existen motivos plausibles para ello. En palabras de José Luis Cea: “Nunca el ejercicio de un derecho fundamental puede, por circunstancia alguna, quedar sin amparo o protección efectiva de un órgano jurisdiccional. La tesis según la cual los derechos sociales no son derechos la reputamos, desde este punto de vista, insostenible en la democracia constitucional contemporánea. En esta, la libertad y la igualdad deben ser realidad para todos los habitantes.”¹¹⁴

En efecto, el fin último del recurso o acción de protección es el resguardo de las garantías fundamentales, sin el cual solo serían ideas pragmáticas, mas no concretas. Por ello, en el proyecto en revisión se debiese agregar al artículo 20 de la Constitución Política, con el fin de que los consumidores puedan recurrir de protección. Esta idea ya era defendida don Humberto Nogueira en el año 2000, al referirse al derecho de amparo o

¹¹⁴ CEA EGAÑA, José. 2012. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile. P. 675

protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile, precisamente, del amparo de los derechos colectivos o difusos: “Sin embargo, es necesario amparar además los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios con esta acción –recurso de protección–, garantizándolos, como lo hacen otras constituciones (Argentina, art. 42; Brasil, art 5º, LXX, b)”¹¹⁵, además de precisar el fundamento de la protección: “Su amparo o tutela jurisdiccional no busca individualizar actores y demandados específicos, sino atender al problema de las causas que provocan el daño y buscar su reparación, restableciendo o recomponiendo el bien jurídico, como ocurre en el caso del daño ambiental.”¹¹⁶

En el fondo, nuestra crítica apunta a que el proyecto de reforma constitucional no debe contener el principio pro consumidor de manera expresa; éste se deduce de la normativa tutelar de los consumidores y usuarios, contenida ahora al interior de la Carta Fundamental. Al contrario, el contenido del precepto constitucional debe ser siempre la protección del

¹¹⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2000. El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas. En: Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina. Talca, Chile. Editorial Universidad de Talca. P. 18.

¹¹⁶ Loc. Cit.

consumidor y usuario, señalándose en primer término como Derecho Fundamental; determinar los derechos dentro del mismo texto, con énfasis en la educación para un consumo responsable y añadir las nuevas modalidades de consumo por las que abogan las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, es decir, el consumo sustentable; el mandato a los poderes públicos de tutelar y amparar a estos; fomentar las asociaciones de consumidores y la importancia de éstas en las políticas públicas de consumo a nivel nacional; y entregar al legislador la regulación de los aspectos sustantivos y procedimentales de la protección de estos, como así también de los entes gubernamentales que velarán por la aplicación de la norma constitucional como legal. Basta, en definitiva, plasmarlo en los términos anteriores para que el principio *pro consumatore* se entienda apoyada con la legislación nacional, generándose el mismo efecto que en España, que alcanzaría incluso a declararse inconstitucional la normativa anterior a ésta: “Resulta así que cualesquiera disposiciones legales que afecten a los consumidores habrá de ser interpretadas en la forma que más les favorezca. Esto puede implicar algunos casos que deban cambiar los criterios de aplicación que rigieron hasta ahora para normas dictadas con anterioridad a la Constitución, cabe pensar incluso en la

posible declaración de inconstitucionalidad de disposiciones que contravengan directamente el principio establecido en el artículo 51 ya mencionado -constitucional-”¹¹⁷ Es posible agregar también la adecuada relación entre los entes garantes del cumplimiento de la ley. Nos referimos a una adecuada comunicación entre el Servicio Nacional del Consumidor (como garante de los derechos de los consumidores) con las distintas Superintendencias que se vinculan con aspectos y áreas relevantes de consumo, vg. Bancaria y Financiera, Servicios Sanitarios, de Electricidad y Combustibles, etc.

Es por lo anterior que creemos que el proyecto que más se adecua a las críticas indicadas recientemente es el proyecto del boletín N° 2963-07, del año 2002, pues la propuesta concentra el contenido mínimo que las Constituciones en Iberoamérica han agregado, además del respectivo correlato con los derechos amparados por el artículo 3 de la ley N° 19.496; promueve las organizaciones de consumidores; y ordena al legislador su regulación y el procedimiento aplicable.

¹¹⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. ob. Cit. P. 21

3. CONSUMIDORES Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Imprescindible es revisar lo que nuestro Tribunal Constitucional ha dictaminado sobre la materia. Desde ya anticipamos el hecho que, dado la falta de una norma expresa en nuestra Constitución, esta Magistratura no se ha pronunciado en lo que dice relación con la protección del consumidor dentro de nuestra Carta Política. Debemos señalar que hubo una ocasión en que el Tribunal pudo haberse pronunciado de manera significativa, sin embargo, dicha oportunidad fue abortada. Nos referimos al requerimiento de inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 153, de 13 de septiembre de 2013, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, por el cual se había aprobado el reglamento sobre manifestación expresa de la aceptación del consumidor en contratos de adhesión de productos y servicios financieros, el cual fue derogado en el año 2014, antes de que el Tribunal pudiese dictar sentencia.

El Tribunal Constitucional de Chile ha entendido que la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores se ha establecido como un límite a la libertad de la actividad lucrativa, de acuerdo al tenor

del artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República. Así, en la causa rol N° 980 del año 2007, sobre requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 43 de la ley N° 19.496, deducido por Universal Agencia de Turismo Limitada, sentenció: “(...) por cuanto el aludido derecho –artículo 19 numeral 21- no está concebido, naturalmente, en términos absolutos, sino que el propio constituyente se encargó de advertir que el libre emprendimiento de actividades económicas está supeditado a la observancia de las normas legales que regulen la respectiva actividad, que en lo que en relación con este giro comercial hace el artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor.”¹¹⁸ A su vez, también en la misma causa, la Magistratura ha establecido que la norma citada no rompe la garantía constitucional de igualdad ante la ley, del artículo 19 N° 2, ya que la discriminación que hace al respecto no sería arbitraria, pues tendría un sustento razonable: “Que el denominado Derecho de Protección al Consumidor constituye una moderna rama de Derecho Privado, de clara impronta social, cuyo objeto es regular las relaciones jurídicas de consumo, entendidas por tales las que se anudan entre proveedores profesionales de bienes o servicios y los consumidores finales de tales satisfactores. Dicha

¹¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, causa rol 980-2007, sentencia de 13 de mayo de 2008. Considerando decimotercero

normativa se funda en la constatación de las desigualdades o asimetrías presentes en la relación de consumo entre una y otra parte, principalmente traducidas en su diferente nivel de información sobre bienes o servicios a contratar, en su dispar capacidad negocial y en las distintas dificultades que enfrentan al momento de hacer efectivos sus respectivos derechos. Por ello es que el legislador, en este ámbito de regulación, se ha orientado por un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil o desfavorecida de la relación jurídica, vale decir, el consumidor; lo que imprime a esta normativa un marcado sello tutelar o protector; (...)”¹¹⁹ y luego sentencia: “(...) según se ha razonado en los considerandos precedentes (...) al imponer al intermediario la obligación de responder por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del prestador final de los servicios, el legislador no ha procedido de manera caprichosa ni injustificada, sino que lo ha hecho con estricto apego a la naturaleza particular del contrato celebrado entre aquél y el consumidor, inspirado además por criterios de justicia en la regulación de una relación entre partes desiguales.”¹²⁰

¹¹⁹ *Ibidem*. Considerando noveno

¹²⁰ *Ibidem*. Considerando decimotercero.

Ahora bien, en lo que atañe a los usuarios de servicios públicos, la justicia constitucional de manera indirecta y tímida se ha referido al deber, tanto de las empresas de telecomunicaciones como las del servicio eléctrico, de indemnizar a los clientes en casos de suspensión o corte del servicio. En estos litigios, el Tribunal cita la norma sobre protección de los derechos de los consumidores para no dar a lugar, entre otras razones, a la supuesta ruptura con la garantía constitucional de igualdad ante la ley, toda vez que el tratamiento que hace la Ley N° 19.496 de los servicios de utilidad pública es el mismo, sin existir privilegio alguno, y la prohibición de discriminar arbitrariamente, por parte del Estado, en materia económica. En efecto, en la causa rol 694 (695)-2006, requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 27, inciso segundo, de la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, fundamenta el Tribunal Constitucional respecto al reproche de las garantías recientemente señaladas, que: “(...) debe advertirse que sanciones civiles similares a las contempladas en el precepto impugnado se contienen en varias otras leyes regulatorias de la prestación de servicios de utilidad pública, como sucede con el suministro de electricidad o de agua potable y otro de análoga naturaleza, precisamente para resguardar sus esenciales características de

continuidad, regularidad y uniformidad, consustanciales a su condición de servicios llamados a satisfacer necesidades masivas y de índole básica. A mayor abundamiento, debe señalarse que el artículo 25 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley N° 19.496, modificada por la Ley N° 19.955) resulta particularmente pertinente para demostrar que el legislador ha dado un tratamiento idéntico a todos los proveedores de servicios de utilidad pública cuando paralizan injustificadamente la prestación del servicio a que se han obligado contractualmente.”¹²¹ En lo que respecta a la vulneración al Derecho Fundamental de libertad de emprendimiento, señala el Tribunal que dicha vulneración no existe: “(...) la actividad económica consiste en la prestación de servicio público telefónico no es una de aquellas que pueden emprenderse por los particulares omnímodamente, por su sola y simple voluntad, sino que se trata de una actividad regulada por ley en los términos que lo prevé la propia disposición constitucional invocada por la requirente (...). Otro rasgo caracterizante de la regulación de los servicios de utilidad pública es que la autoridad encargada de velar por su correcta prestación es la facultada por el legislador, en primera instancia, para

¹²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, causa rol N° 694(695)-2006. Sentencia de 5 de julio de 2007. Considerando noveno.

aplicar la regulación pertinente en la esfera administrativa, lo que incluye el ejercicio de una potestad sancionatoria en el caso de infracciones, sin desmedro de que sus determinaciones sean revisables, a instancias del afectado, en sede jurisdiccional (...).”¹²² Lo que quiere decir el Tribunal Constitucional es que, en primer lugar, la misma garantía de libertad para desarrollar cualquier actividad económica tiene como límite, entre otros, a la ley y una de ellas es la de Protección de los Derechos de los Consumidores. En segundo lugar, la misma ley justifica la aplicación de la indemnización, puesto que se relaciona con la conmutatividad de los contratos de consumo. En palabras de la magistratura: “(...) se trata de una norma –ley general de telecomunicaciones- que consagra tanto una indemnización restitutoria (en la parte que obliga a descontar la fracción del cargo fijo correspondiente a los días en que el servicio no se prestó son que haya en ello culpa del usuario) como asimismo una prestación sancionatoria, en cuanto obliga a abonar el triple de la tarifa básica diaria (...). En lo primero hay simplemente una aplicación consecuente del principio de conmutatividad que singulariza a los contratos de consumo, en los que el consumidor sólo debe pagar por aquello que efectivamente se le

¹²² *Ibidem*. Considerando décimo.

prestó o entregó (y ello explica que esta restitución deba tener lugar incluso cuando la no prestación del servicio obedezca a un hecho fortuito o de fuerza mayor). En cambio, en el segundo caso, (...), ella corresponde a una evaluación anticipada de los perjuicios que ha hecho el legislador, con un fin lícito, por medio idóneos y por razones prácticas, derivadas de la masividad de este tipo de prestación de servicios que hace económicamente incoesteable demandar indemnizaciones compensatorias en cada caso individual.”¹²³

En el mismo sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional en la causa rol N° 2161-2012, referida a la ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. En ésta, sentenció: “Que, en un régimen donde el legislador considera a todos los interesados, procurando asegurar lo suyo de cada cual, tampoco es atendible la alegación de que las distribuidoras ostentarían derechos constitucionales y preeminentes por sobre aquellos de rango simplemente legal de los usuarios. Porque en la normativa implicada no se aprecia una diferencia jerárquica de esa índole, que reste eficacia al derecho de los usuarios, a ser prontamente compensados –por quien figura como la única cara visible y

¹²³ *Ibidem*. Considerando undécimo.

representativa del sistema- a raíz de los daños anejos que puede haberles ocasionado un corte de suministro perjudicial y no avisado. Todavía menos aceptable aparece presumir de una ‘preeminencia’ que beneficiaría a las empresas concesionarias, en circunstancias que están llamadas por ley a prestar un ‘servicio público’. Si alguna posición preferente pudiera en este caso admitirse, favorecería a los clientes, puesto que por su propia función los servicios de utilidad pública están destinados a aprovechar a éstos y no al revés;”¹²⁴ Y finalizan los magistrados asentando: “(...) el artículo 16 B tiene por objeto y destinatario la protección al usuario, afectado ante un corte del suministro, por lo que no concierne al castigo de un responsable ni a la determinación de quiénes serían culpables de tal interrupción. Cuando el inciso primero del mismo precepto despeja que su aplicación es ‘sin perjuicio de las sanciones que correspondan’, está señalando inequívocamente que a este otro efecto punitivo rigen los procedimientos administrativo y judicial conducentes a reprimir al infractor (...), destinados a desarrollarse en la forma justa y racional que exige el invocado artículo 19 N° 3, inciso sexto, constitucional;”¹²⁵

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, causa rol N° 2.161-2012, 2.163-2012, 2.190-2012 y 2.198-2012 (acumuladas). Sentencia de 4 de abril de 2013. Considerando decimonoveno.

¹²⁵ *Ibidem*. Considerando vigésimo.

Como se aprecia, el Tribunal Constitucional no ha invocado el Derecho Fundamental de la protección de los consumidores y usuarios por la simple razón de la falta de una norma expresa en nuestra Carta Fundamental. Se extraña, por tanto, sentencias de la misma índole que el Tribunal Constitucional de Colombia, las cuales amplían el espectro protector de los derechos de los consumidores y usuarios. Ya tuvimos oportunidad de revisar algunas sentencias, no obstante, con el efecto de manifestar la diferencia de tratamiento entre el Tribunal Constitucional chileno y colombiano, diremos que este último fija como deber del Estado amparar al débil y con ello reforzar el respeto a la dignidad humana y, a su vez, significa concretar la igualdad sustancial como obligación inherente a Estado social de derecho: “La Constitución en relación con ciertas categorías de personas - menor, adolescente, anciano, mujer cabeza de familia, trabajador, indigente etc. - dispone un tratamiento de especial protección. En unos casos se persigue reforzar el respeto a la dignidad de la persona humana, sobre todo tratándose de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o que por su condición de extrema fragilidad pueden ser objeto de abusos por los demás. En otros casos, la Constitución aspira, con el régimen de especial protección, avanzar

sostenidamente el ideario de igualdad sustancial inherente al Estado social de derecho. Con sus particularidades, la Constitución ha querido instaurar un régimen de protección en favor del consumidor y usuario de bienes y servicios que circulan en el mercado.”¹²⁶ “Estas condiciones fueron advertidas por el Constituyente, quien consagró en el artículo 78 de la Carta Política herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores de las consecuencias del desequilibrio sustancial antes explicado. Así, la norma constitucional citada prevé mandatos particulares, relativos tanto a aspectos prescriptivo-sancionatorios, como de participación. En primer término, delega en el Congreso la responsabilidad de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que deba suministrarse al público en su comercialización. (...) De otro lado, se adscribe responsabilidad, de conformidad con la ley, a quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de consumidores y usuarios. (...). Por último, el precepto constitucional dispone obligaciones concretas a cargo del Estado, dirigidas a garantizar la participación de las organizaciones de

¹²⁶ Sentencia Tribunal Constitucional Colombia C-1141-00, ob. Cit. P. Considerando 9

consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen.”¹²⁷

4. SÍNTESIS

A pesar de la inexistencia expresa de la protección constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios, la doctrina, lentamente, ha extraído la existencia de un manto protector a la parte débil en la relación de consumo.

Se ha dicho que la Constitución, como Ley Fundamental ampara y recoge el avance de los Derechos Fundamentales entre los cuales se encuentran los de primera, segunda, tercera e incluso una cuarta generación. En Chile la situación no es distinta. Es por ello que las garantías que la misma consagra amparan a los consumidores. Así, aquellos Derechos Fundamentales de carácter político, con énfasis en la igualdad ante la ley, la libertad de expresión, entre otros, repercuten en el ámbito de

¹²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional Colombia C-749-09. Demanda de inconstitucionalidad contra el título y los artículos 1º, 2º y 4º (parciales) de la Ley 1.086 de 2006, por medio de la cual se permite la realización de la judicatura al servicio de las ligas y asociaciones de usuarios. Considerando 7.

las relaciones de consumo; los de protección al medio ambiente o a la salud, otro tanto; los de carácter económico generan el más amplio marco protector a este grupo. Claro está, con énfasis en este último aspecto, pues el consumidor es, al interior del sistema económico imperante, un agente económico. Mas, dado que se encuentran en una posición desventajosa, es el mismo Estado quien los auxilia, estableciendo sus derechos y deberes, como también estableciendo a agentes gubernamentales que procederán en el caso que los proveedores abusen de su posición.

A la par, otros autores han sustentado el nominado “Estatuto Jurídico Constitucional del Consumidor”, el cual no es otro que aquellas garantías de las indicadas en el artículo 19 de la Constitución Política de la República que se “reflejan” con los derechos y deberes del artículo 3 de la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores. Así, la garantía constitucional de la vida e integridad física y psíquica de la persona, del artículo 19 N° 1, la igualdad ante la ley del artículo 19 N° 2, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, del artículo 19 N° 8, el derecho a la protección a la salud del artículo 19 N° 9, entre otros, encuentran su correlato en los derechos establecidos en la ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, con el derecho a la

seguridad en el consumo, la protección de la salud y el medio ambiente, del artículo 3, letra d), o como el derecho a no ser discriminados arbitrariamente, del artículo 3 letra c), respectivamente, por nombrar solo algunos.

Por último, se ha señalado que la protección constitucional del consumidor existe en nuestra Carta Fundamental a partir del artículo 5 inciso segundo. Se colegie de su texto que el artículo 19 de la Constitución es un catálogo abierto; que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana el cuales incluye la protección del consumidor; y que este derecho enriquece y acrecienta el catálogo de Derechos Humanos, permitiendo a la Constitución contar con las herramientas necesarias para contribuir al bien común.

Existen algunos proyectos de reforma constitucional para elevar a rango constitucional la protección de los usuarios y consumidores. No obstante, la gran mayoría han quedado en el olvido al interior del Hemiciclo. Últimamente se discute el proyecto del año 2014. La letra del proyecto, sin embargo, no refleja el avance y desarrollo internacional.

Finalmente, dada la ausencia de un precepto que establezca el amparo de los consumidores y usuarios, es que el Tribunal Constitucional patrio no ha dictado sentencias al tenor de otras magistraturas. Las sentencias del Tribunal Constitucional nacional determinan que el Estado no establece diferencias arbitrarias al dictar la Ley N° 19.496, lo que es lo mismo, dicha norma se ajusta a la igualdad ante ley: “Al establecer normas de resguardo a los derechos e intereses de los consumidores, la ley no ha incurrido en la consagración de diferencias arbitrarias, pues el diferente trato a los derechos de proveedores y consumidores se basa en las disparidades objetivas que se aprecian en la situación de unos y otros, lo que no sólo no riñe con el principio constitucional de igualdad sino que lo observa consecuentemente, por cuanto el mismo exige tanto tratar de igual manera a quienes son efectivamente iguales como introducir las diferencias necesarias en el tratamiento de quienes no se encuentran en la misma situación.”¹²⁸ Es por lo anterior que se torna cada vez más necesaria la dictación de un precepto dentro de las garantías constitucionales económicas, en específico, dentro de aquellas que disponen del denominado “Orden Público Económico”. Y no solo en nuestra

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional causa rol 980, ob. Cit. Considerando décimo

Constitución, también se hace latente un reconocimiento expreso y formal en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección al Consumidor. Hacemos nuestro el sentir del Servicio Nacional del Consumidor, al referirse a su posición en el Foro Iberoamericano de Agencias de Protección al Consumidor (FIAGC) respecto a la revisión de las Directrices de las Naciones Unidas: “Los derechos de los consumidores constituyen propiamente derechos económicos, sociales y culturales y éstos están plenamente reconocidos por la comunidad internacional y también gozan de reconocimiento en toda la legislación internacional de derechos humanos, sin perjuicio de tratarse de una categoría de derechos que ha recibido una menor atención que los derechos civiles y políticos. En este sentido, la integración de los derechos de los consumidores como Derechos Humanos de tercera generación, implica una necesidad que debe ser observada en la redacción de las Directrices. Lo anterior es no sólo complementario sino una aplicación del derecho fundamental reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos que consagra el derecho de toda persona, como miembro de la sociedad, a satisfacción de

los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”¹²⁹

5. IMPORTANCIA DE CONTENER UN ARTICULADO SOBRE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

A partir de la experiencia internacional, estamos en condiciones de determinar la importancia de contener un artículo que resguarde los derechos de los consumidores y usuarios en la Constitución y extrapolarlo a Chile. No es nuestro afán señalar razones tajantes por las cuales nuestro país debe adoptar la misma conducta. Nuestro propósito apunta a realzar lo significativo para los países examinados en el Capítulo I.

En general, la llegada de los consumidores a la Carta Política en los países estudiados significó la inclusión de un nuevo Derecho Fundamental

¹²⁹ Posición del Foro Iberoamericano de Agencias de Protección al Consumidor (FIAGC) respecto a la Revisión de las Directrices de Naciones Unidas para la Protección al Consumidor. Informe de aplicación sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (1985-2013) [en línea] <http://unctad.org/meetings/en/Contribution/IGE2013_UNGCP_FIAGC_es.pdf> [consulta: 10 abril 2015]

al cuerpo normativo. En España, implicó que el ser humano tomara el centro de atención del Estado, con lo cual la Constitución pasó de un componente neutro a un pilar esencial de la dignidad de éste: “(...) la Ley Fundamental [no] constituye un orden ‘axiológicamente neutro’, sino un verdadero orden objetivo-material de valores fundamentales cuya clave de bóveda es la intangible dignidad humana, que irradia sus efectos incluso sobre las relaciones de los ciudadanos entre sí , expresando la intensificación de la ‘fuerza creadora’ de los Derechos Fundamentales en el conjunto del ordenamiento.”¹³⁰ Con ello, España logró ubicarse dentro de la perspectiva de un Estado democrático y social, estableciéndose un nuevo orden, el cual no puede desconocer los Derechos Fundamentales, “Perspectiva que refuerza la vocación universalista expresada por el texto del artículo 10.2 de la CE –Constitución Española-, a partir del cual existe la obligación de interpretar los preceptos constitucionales a través de los cuales se reconocen los Derechos Fundamentales ‘de conformidad con la

¹³⁰ VILLACORTA MANCEBO, Luis. 2011. Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales. Aspectos a destacar en el contexto de la discusión española. Revista *Ius et Praxis*. Año 17 (1). P. 89

Declaración Universal de los Derechos Humanos u los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.”¹³¹

El Derecho Fundamental a la protección del consumidor significa, por otro lado, concretar el ideal de justicia social, que se configura dentro de este nuevo Estado que se desarrolla junto con las generaciones de Derechos Humanos. Al respecto, Javier López reflexiona: “(...) la formulación constitucional del ideal de justicia social implica que el Estado Social coloque las libertades económicas, propias del mercado, en el marco principal configurado por ese Estado Social y cuyos lineamientos se encuentran consagrados constitucionalmente, con una presencia más activa del Estado por medio de los mecanismos de intervención que con base en dicho ideal rompa la regla del equilibrio, para sostener la necesidad de proteger especialmente al más débil y, así, asegurar la vigencia real del Estado de Derecho.”¹³²

En la panorámica de un Estado de Derecho, democrático y social, los órganos judiciales, encargados de ser el vínculo entre la norma general y la población, toman relevancia. Son, en definitiva, quienes protegen al

¹³¹ *Ibidem.* P. 85

¹³² LÓPEZ C, Javier. *Ob. Cit.* P.8

ciudadano, aplicando los Derechos Fundamentales: “El Estado de Derecho exige la declaración y protección de los derechos de los ciudadanos estableciéndose un sistema de garantías firme y objetivo cuya observancia se encomienda finalmente a los jueces y tribunales. El derecho se contiene en las regulaciones de la Constitución y pone sus principios, valores y reglas por encima de la ley, encomendando a todos los órganos judiciales, y especialmente al Tribunal Constitucional, que preserva esta relación.”¹³³

Pero más allá de todo lo señalado, el impacto que más se puede percibir dice relación con el nexo entre los Derechos Fundamentales y la sociedad. En Brasil, la Constitución de 1988, que incorporó a los consumidores y usuarios, es testigo del avance en este sentido: “Bajo la Constitución de 1988, aumentó de manera significativa la demanda por justicia en la sociedad brasileña. En primer lugar, por la descubierta de la ciudadanía y por la toma de conciencia por parte de las personas acerca de los propios derechos. En seguida, por la circunstancia de haber el texto constitucional creado nuevos derechos, introducido nuevas acciones y ampliado la

¹³³ MUÑOZ MACHADO, Santiago. 2002. De la II República al siglo XXI, las transformaciones del derecho en setenta años. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 22 (66). P.

legitimación activa para la tutela de intereses, mediante la representación o substitución procesal.”¹³⁴

Distinto de lo postulado por Erika Soto quien apunta: “Así las cosas, una eventual reforma constitucional que tenga por objeto incluir, dentro del texto de nuestra Carta Fundamental, la tutela de los consumidores de manera expresa, no solo resultaría injustificada, sino que además, podría generar efectos adversos para la economía nacional, al dar mayor rigidez — en ocasiones, de forma inconveniente— tanto a nuestro sistema económico como a la propia protección de los usuarios”¹³⁵, creemos que sí es necesario para el país un articulado en la Constitución que de manera expresa ampare y tutela los derechos de los consumidores. La experiencia de aquellas naciones que han consagrado la protección de estos en la Constitución demuestra que es un avance no solo a nivel jurídico, también social, económico y democrático.

¹³⁴ BARROSO, Luis R. 2005. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardío do direito constitucional no Brasil). Revista Jus Navigandi, Teresina, 10(851). P. 44 “Sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Em primeiro lugar, pela redescoberta da cidadania e pela consientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstancia de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzido novas ações e ampliado a legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual.” [Traducción propia]

¹³⁵ ISLER SOTO, Erika. 2014. La constitucionalización de los derechos de los consumidores con especial referencia al ordenamiento jurídico chileno. Revista Direito GV, São Paulo 10(2). P. 569

CONCLUSIONES

Del desarrollo de los capítulos anteriores, nos es posible formular las siguientes conclusiones que a continuación se indican.

- 1) El derecho a la protección del consumidor y usuario es entendido, en el ámbito internacional, como un Derecho Humano, el que se consagra como Derecho Fundamental en distintas legislaciones, en especial en Iberoamérica.

Lo anterior se encuentra precedido por el desarrollo del consumo como doctrina jurídica. Las primeras herramientas legales con las cuales contaban los consumidores quedaron obsoletas, dado el avance de la sociedad de masas y el sistema económico imperante. Sus principios también se vieron superados, toda vez que la parte débil de la relación, es decir, el consumidor, fue objeto de abusos por parte de proveedores cada vez más fuertes, debiendo el Estado aparecer en defensa de los primeros.

2) Se debe una parte de la defensa de los consumidores a distintos órganos internacionales, los cuales no hicieron otra cosa más que establecer que estos son dignos de cada día más y mejores niveles de protección. No solo las Naciones Unidas, con la dictación en 1985 de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección al consumidor, que estableció derechos para éstos, también hicieron lo suyo el Mercado Común del Sur, en especial con su “Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los consumidores del MERCOSUR” y la Unión Europea, con la firma de la “Carta de los Derechos Fundamentales de los Consumidores”, en 1999.

Destacan las Directrices de las Naciones Unidas para la protección al consumidor, la cual es sin duda la mejor herramienta que plasma la importancia que a nivel supraestatal se le ha otorgado a la protección de consumidores y usuarios.

3) En el ámbito Iberoamericano, con la llegada de la democracia en algunas naciones (España y Brasil) o con el nuevo carácter que se le quiso dotar a la Constitución (Argentina) o con reformas a la misma (Colombia), se integran los consumidores y con ello cambia el ideal de Estado, que pasa a ser un “nuevo” Estado de Derecho, social y

democrático, influyendo de manera concreta en el ordenamiento jurídico.

La inclusión de los derechos de los consumidores significó que, como Derecho o garantía Fundamental, irradió a todos los poderes públicos. No solo amplió el catálogo de derechos a los ciudadanos, importó además dotar a los tribunales, no solo ordinarios, también a aquellos interpretativos de la Constitución, de nueva fuente para determinar el verdadero sentido y alcance a este tipo de norma.

- 4) El sistema de protección de los consumidores y usuarios en Chile funciona a nivel infra constitucional, sin existir hasta el día de hoy un precepto constitucional que recoja la protección de los derechos de estos. Solo se alza como protectora la ley N° 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores.
- 5) Con todo, a pesar de la ausencia anteriormente advertida, no es menos cierto que lentamente en la doctrina han surgido algunas ideas para considerarlos dentro del manto garante de la Constitución.

Así, se ha dicho que las garantías constitucionales, las cuales comprenderían las distintas generaciones de Derechos Humanos,

representan o se vinculan directamente con el consumidor. O sea, aquellas garantías que reconocen el Derecho Fundamental a la libertad de expresión, a la igualdad ante la ley, a la protección de la salud, el derecho a la educación, etc., son los mismos derechos que le competen al consumidor, toda vez que la relación de consumo no implica un desprendimiento de estos derechos.

- 6) Otros autores han postulado que los derechos que la ley establece en el artículo 3 de la ley N° 19.496 son un reflejo de las garantías constitucionales. Por nombrar solo algunas, el derecho a la no discriminación tiene asidero en la garantía fundamental de la no discriminación arbitraria; el derecho a la seguridad, a la salud y a la no contaminación tiene asidero en las garantías constitucionales del derecho a la vida e integridad física y psíquica, la garantía a la salud y la garantía fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.
- 7) Emerge otro postulado y dice relación con los derechos implícitos. Aquellos derechos que, siendo Derechos Humanos y no cuenten con un reconocimiento expreso o directo en la Carta Política, no

significa que puedan ser desconocidos y, en consecuencia, vulnerados.

La llave de lo anterior se encuentra en el artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República. Éste permite comprender que, por una parte, el catálogo de garantías constitucionales del artículo 19 no es taxativo, al contrario, permite recoger otros derechos, ya emanen de la naturaleza humana, ya sean reconocidos por tratados internacionales ratificados por Chile, o que pertenezcan al bloque constitucional de derechos. Por otra, la protección de los derechos de los consumidores son reconocidos como un Derecho Fundamental, asegurado por el Estado, contando con las mismas defensas y garantías que cualquier otro Derecho Fundamental expresado en el artículo 19 constitucional e inclusive de la acción de protección.

- 8) Varios han sido los intentos por elevar a rango constitucional los derechos de los consumidores por parte de los congresistas. Sin embargo, gran parte de estos terminan “durmiendo” o archivándose. El último proyecto presentado, boletín 9463-03, del año 2014 se

encuentra, a la fecha de este trabajo, en segundo trámite constitucional.

El proyecto trae a colación el principio pro consumidor como principio que se proyecta a todo ámbito que diga relación con consumidores y usuarios, pero con énfasis en materia contractual. La legislación foránea ha desarrollado el principio a partir de las cláusulas contractuales, contratos de adhesión y de principios generales de la contratación, pero en ningún caso dentro del texto constitucional. Es, por tanto, inconveniente y reiterativo que el constituyente lo establezca. A la luz de la experiencia internacional, es preferible que sea el propio legislador.

Por otro lado, si el proyecto consagra solo algunos derechos y no todos de los señalados en el artículo 3 de la ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores se producirá una discriminación innecesaria en cuanto a qué derecho priorizar. A su vez, un proyecto como tal debe consagrar la protección al consumidor y usuario en un artículo independiente, siempre dentro del orden público económico

(OPE), ya que es dentro de éste en que se desenvuelve la función protectora del Estado en la economía.

- 9) En lo que respecta al Tribunal Constitucional, éste no ha tenido ocasión para pronunciarse acerca de la protección constitucional del consumidor, precisamente por la ausencia de una norma expresa.

En lo referido con el consumidor, la magistratura ha señalado que la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores no es atentatoria al principio de igualdad ante la ley, pues su contenido no expresa una discriminación arbitraria. Asimismo, ha fallado estableciendo que aquellos proveedores que prestan un servicio de utilidad pública deben hacerlo de acuerdo a las reglas fijadas por las leyes y ello incluye la Ley N° 19.496.

- 10) Finalmente, a partir de la experiencia internacional, es posible rescatar efectos positivos en la sociedad cuando se consagra la protección de los derechos de los consumidores y usuarios.

Así, se expresa el reconocimiento de un Derecho Humano que emana de la dignidad de la persona humana, el que irradia sus efectos a todo ámbito, sea público o privado. A su vez, ordena a los poderes

públicos, es decir, Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, concretar tal protección, adoptando las medidas necesarias para completar el mandato constitucional.

Lo anterior debe relacionarse con una nueva concepción de Estado, ahora Social, Democrático y de Derecho. Y con ello una nueva concepción del sistema económico, social y cultural, donde éste adquiere un mayor protagonismo, dentro del cual nace el deber de reconocer y amparar al débil en las relaciones cotidianas. Por último y no por ello menos importante, la ciudadanía toma conocimiento de sus derechos, concientiza sobre su rol como consumidor y exige mayor participación en las decisiones de bienestar general.

BIBLIOGRAFÍA

A. PIRIS, Cristian Ricardo. 2004. Los Conceptos Fundamentales del Derecho del Consumidor en el MERCOSUR. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, diciembre.

ATLAS IBERO-AMERICANO de proteção ao consumidor = Atlas Iberoamericano de protección al consumidor. 2013 / [coordenação: Secretaria Nacional do Consumidor]. – Brasília: Ministério da Justiça.

ALMIRÓN, María Elodia. 2004. *Constitución y Derechos Humanos*. Asunción, Paraguay. Editorial Intercontinental.

BARROSO, Luis R. 2005. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardío do direito constitucional no Brasil). *Revista Jus Navigandi*, Teresina, 10(851)

BERCOVITZ, Alberto y BERCOVITZ, Rodrigo. 1987. Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores. Madrid, España. Editorial Tecnos S.A. 326p.

BONFANTI, Mario A. 2001. Derecho del Consumidor y del usuario. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. 379p.

CANOSA USERA, Raúl. 2008. Marco Constitucional de la Protección de los consumidores y usuarios. En: Derechos de los Consumidores y Usuarios: Una Perspectiva Integral. España. Netbiblo, S.L. pp. 71-108

CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES [en línea] <
http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/133501_es.htm> [consulta: 28 julio 2014]

CASTAÑEDA MUÑOZ, José E. 1992. Historia breve de la evolución de la protección a los consumidores en la CEE. Cuadernos de Estudios Empresariales (2):195-205

CEA EGAÑA, José. 2006. El nuevo derecho público en la doctrina chilena. Cuadernos del Tribunal Constitucional. Santiago. LOM Ediciones. 202p.

----- 2012. Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile.

CHAMATRÓPULOS, Pablo. 2008. Defensa del Consumidor en Argentina: contextualización histórica, legislación e instituciones públicas y sociales. Santiago, Chile. Friedrich Ebert Stiftung. Análisis y Propuestas/ Friedrich Ebert Stiftung: Consumidores y Ciudadanos.

CONSUMERS INTERNATIONAL. Historia del Movimiento de Consumidores [en línea] < <http://es.consumersinternational.org/who-we-are/about-us/we-are-50/history-of-the-consumer-movement/>> [consulta: 9 julio 2014]

CUMPLIDO CERECEDA, Francisco. 1996. Alcances de la modificación del artículo 5° de la Constitución Política Chilena en relación a los tratados internacionales. Revista Chilena de Derecho 23(2 y 3):255-258

DE OLIVEIRA, José C. 2002. Código de Defesa do Consumidor. Doutrina, Jurisprudência e Legislação Complementar. 3era. Edição. Brasil. Editorial Lemos & Cruz. 816p.

DECLARACIÓN PRESIDENCIAL de Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR [en línea] <http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4506/1/cmc_2000_ata02_declara-presiden_es_derechosconsumidor.pdf> [consulta: 27 julio 2014]

DIARIO OFICIAL de las Comunidades Europeas. C 167 29º año 5 de julio de 1986 [en línea] <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1986:167:FULL&from=ES>> [consulta: 28 julio 2014]

EFING, Antônio, GIBRAN, Fernanda, LAZZARI B. Flávia. 2011. A proteção jurídica do consumidor enquanto direito fundamental e sua efetividade diante de empecilhos jurisprudenciais: o enunciado 381 do STJ. Revista Direitos Fundamentais Justiça. Año 5 (17):207-226

ESCAJEDO SAN EPIFAMIO, Leire. 2007. La Base Jurídico-Constitucional de la Protección de los Consumidores en la Unión Europea. Revista de Derecho Político (70):225-254

FERMANDOIS VÖHRINGER, Arturo. 2001. Derecho constitucional económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia. Santiago, Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile. Volumen I

FIGUEIREDO, Marcelo. 2008. La evolución político-constitucional de Brasil. Revista Estudios Constitucionales. Año 6 (2):209-246

HERRERA TAPIA, Belaña. 2013. La Constitucionalización de los Derechos del Consumidor en Colombia: un análisis desde los derechos sociales fundamentales. Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas, 13(25)

ISLER SOTO, Erika. 2014. La constitucionalización de los derechos de los consumidores con especial referencia al ordenamiento jurídico chileno. Revista Direito GV, São Paulo 10(2):559-576

JOHN F. KENNEDY. XXXV President of the United States: 1961-1963. 93- Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest. Gerhard Peters The American Presidency Project.1999-2014 [en línea] <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>> [consulta: 9 julio 2014]

LÓPEZ C, Javier. 2003. Derechos del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica. Revista e-Mercatoria. 2(2)

LÓPEZ MONTOYA, Elsy. La defensa de los derechos del consumidor desde una perspectiva internacional [en línea] México. <
http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/junio09/DERECHOS_CONSUM_PERSPECT_INTNAL.pdf> [consulta: 15 julio 2014]

MARTÍNEZ CÁRDENAS, Betty. 2011. Nueva Perspectiva del Sistema de Derecho Continental en Colombia. Revista Ius et Praxis. Año 17, (2):25-52

MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos. 1994. Trascendencia del principio de protección a los consumidores en el derecho de obligaciones. Anuario de Derecho Civil. 47(1):31-90

MUÑOZ MACHADO, Santiago. 2002. De la II República al siglo XXI, las transformaciones del derecho en setenta años. Revista Española de Derecho Constitucional. Año 22 (66):91-122

La ONU y los Derechos Humanos. [En línea] <
<http://www.un.org/es/rights/overview/>> [consulta: 08 enero 2014]

NACIONES UNIDAS. 1995. Las Naciones Unidas y los derechos humanos, 1945-1995. Volumen II. (Serie de Libros Azules de las Naciones Unidas)

NOGUERIA ALCALÁ, Humberto. 1997. Los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico chileno. Revista Ius et Praxis. Año 2(2):9-61

----- 2000. El derecho de amparo o protección de los derechos humanos, fundamentales o esenciales en Chile: evolución y perspectivas. En: Acciones constitucionales de amparo y protección: realidad y prospectiva en Chile y América Latina. Talca, Chile. Editorial Universidad de Talca. Pp. 11-118

----- 2005. Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales. Revista Ius et Praxis, 11 (2):15-64

----- 2006. Los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos contenidos en los Tratados Internacionales y su ubicación en las fuentes del derecho: doctrina y jurisprudencia. Revista

Corpus Iuris Regionis Jurídica Regional y Subregional Andina (edición especial (6):29-58

----- 2007. Los derechos contenidos en tratados de derechos humanos como parte del parámetro de control de constitucionalidad: la sentencia. Rol N° 786-2007 del Tribunal Constitucional. Estudios Constitucionales Año 5 (2):457-466

OFFICIAL JOURNAL of the European Communities. Information and Notices. English edition. [En línea] <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:1975:092:FULL&from=ES>> [consulta: 28 julio 2014]

ORTIZ GUTIÉRREZ, Julio. 2008. La evolución político-constitucional de la república de Colombia 1976-2005. Estudios Constitucionales. Año 6 (2)

OSSA GÓMEZ, Daniel. 2010. Protección, garantías y eficacia de los derechos del consumidor en Colombia. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. 40(112):203-239

PATIÑO PASO, Paola J. 2012. Nuevo Estatuto del Consumidor. Protección y Garantía de los Derechos del Consumidor hacia un comercio Internacional. Revista Academia Libre, Universidad Libre, Barranquilla. Año 9 (10):25-35

PÉREZ BUSTAMANTE, Laura. 2004. Derechos del consumidor. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea. xxiii, 384p.

PÉREZ LUÑO, Antonio. 1991. Las generaciones de derechos fundamentales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. 10. Septiembre-Diciembre. Pp.203-217

----- 2004. Los Derechos Fundamentales. 8^{va} ed. Madrid, España. Editorial Tecnos. 233p.

PINOCHET, Ruperto. 2013. Modificación unilateral del contrato y pacto de autocontratación: dos especies de cláusulas abusivas a la luz del derecho de consumo chileno. Comentario a la sentencia de la Excma. Corte Suprema de 24 de abril de 2013 recaída en el “caso Sernac con Cencosud”. Revista Ius et Praxis, 19(1):365-378

PUERTA SEGUIDO, Francisco y SERRANO LOZANO, Rubén. 2006. Fundamentos Jurídicos para el Desarrollo de un Sistema Público de Protección al Consumidor [en línea] España. Centro de Estudios de Consumo. < <https://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/19/2005/19-2005-6.pdf>> [consulta: 12 julio 2014]

QUINTELA, María Teresa. 1986. La protección de los consumidores y usuarios y la constitución española de 1978. Madrid, España. Instituto Nacional del Consumo. 331p.

RESTREPO, Esteban. 2002. Reforma Constitucional y progreso social: la constitucionalización de la vida cotidiana en Colombia. En: Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política, SELA. El derecho como objeto e instrumento de transformación. Bogotá. Uniandes. 332p.

ROA, José. Consumer Protection as an Expression of Economic, Social and Cultural Rigths. Grading Number: 1113301

ROZAS BALBONTÍN, Patricio. 1998. Las debilidades del marco regulatorio eléctrico en materia de los derechos de los consumidores. Naciones Unidas. Comisión económica para América Latina y el Caribe.

Proyecto CEPAL/Comisión Europea “Promoción del uso eficiente de la energía en América Latina. (Serie Medio Ambiente y Desarrollo) (14)

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo. 2004. 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. Editorial Jurídica de Chile. 247p.

SILVA BASCUÑÁN, Alejandro. 2006. Tratado de Derecho Constitucional. Santiago, Chile. 2da. Edición. Editorial Jurídica de Chile. XIII Volúmenes.

STIGLITZ, G. y STIGLITZ, R. 1994. Derechos y defensa de los consumidores. Argentina. Ediciones La Rocca. 398p.

TAMBUSSI, Carlos E. 2009. El consumo como derecho humano. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad.

TAPIA R., Mauricio. 2008 “Orden público de protección en el derecho chileno.” En MANTILLA E. Fabricio y PIZARRO W. Carlos. Estudios de Derecho Privado en homenaje a Christian Larroumet. Santiago, Chile.

Ediciones de la Fundación Fernando Fueyo Laneri. Universidad Diego Portales y Universidad del Rosario. Pp. 485-506.

TRATADOS CONSTITUTIVOS de las Comunidades Europeas. Tratados por los que se revisan dichos Tratados. Acta Única Europea. [En línea] <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act/treaties_establishing_the_european_communities_single_european_act_es.pdf> páginas 1005 y ss. [Consulta: 27 julio 2014]

UNIÓN EUROPEA. Tratado de Maastricht. [En línea] <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_es.pdf> [consulta: 28 julio 2014]

VILLACORTA MANCEBO, Luis. 2011. Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales. Aspectos a destacar en el contexto de la discusión española. Revista Ius et Praxis. Año 17 (1):81-118

ZÚÑIGA URBINA, Francisco. 2012. Nuevos Derechos Fundamentales y nueva “Constitución del Bicentenario”. En: Asociación Chilena de Derecho Constitucional. Derechos Fundamentales. Libro homenaje al

profesor Francisco Cumplido Cereceda. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pp. 411-425