

Propuestas para la Protección Eficaz del Consumidor

A pesar de los avances que se han logrado en materia de defensa de los consumidores en los últimos años, especialmente a través de la ley y sus modificaciones, aún falta camino por recorrer para una efectiva protección de sus derechos. Es por esto que se deben analizar y proponer medidas tendientes a perfeccionar la política vigente.

El tema de la protección del consumidor ha adquirido una creciente relevancia en la opinión pública y en la agenda política. Si bien, en los últimos años se han hecho avances importantes en materia de institucionalidad y legislación en Chile, han surgido algunas dudas respecto de su eficacia y desempeño, lo que amerita un análisis crítico de la política vigente.

Cabe recordar que la competencia y la protección de derechos de los consumidores son pilares fundamentales para el adecuado funcionamiento del libre mercado, lo que obliga a una evaluación permanente de las condiciones prevalecientes y la promoción de mejoras cuando éstas sean pertinentes.

Las fallas de mercado

No cabe duda que el mercado es el mejor asignador de recursos, pues es el libre intercambio el que permite maximizar el bienestar de todos. Ello supone, sin embargo, la existencia de mercados completos, información perfecta y racionalidad en la toma de decisiones; elementos que no siempre están presentes. Es precisamente la existencia de las llamadas “fallas de mercado” lo que avala la intervención del Estado y justifica la existencia de políticas de libre competencia y protección del consumidor.

Las fallas de mercado nacen de la falta de presión competitiva (dando origen a abusos de poder o acuerdos colusivos), la existencia de costos de cambio (en que el consumidor queda “amarrado” a su decisión de compra

y no puede cambiarse libremente de proveedor), conductas caracterizadas por una racionalidad limitada (el consumidor actúa movido por percepciones preconcebidas, sesgos o basado en experiencias previas) y asimetría de información. Esta última es, probablemente, la pieza clave para justificar las políticas de protección del consumidor.

La asimetría de información supone que consumidores y productores cuentan, por lo general, con distintos niveles de información al concretarse el intercambio. En términos generales, las asimetrías se pueden clasificar en dos grupos: (i) información oculta, en que el comprador no sabe con certeza la calidad del bien que está adquiriendo o todas sus características de post-venta, lo que afecta el resultado en bienestar de su toma de decisionesⁱ; y (ii) acción oculta, donde una de las partes de un acuerdo comercial con interacciones en el tiempo cambia su comportamiento acordado después de cerrar el trato inicial, perjudicando al otro actor involucrado.

Los particulares han desarrollado mecanismos y conductas para tomar resguardo frente a la existencia de asimetrías de información que puedan terminar perjudicándolos; específicamente, a través de la señalización (*signaling*)ⁱⁱ y el filtrado (*screening*)ⁱⁱⁱ. Sin embargo, ello suele no ser suficiente, razón por la cual la literatura especializada señala que se pueden lograr ganancias paretianas (donde todos ganan) con la intervención estatal que reasigne recursos o proteja al consumidor frente a acciones abusivas o engañosas de las empresas que aprovechan su posición aventajada con respecto a la información. Ello, por cierto, con el debido resguardo de la competencia y de no generar incentivos perversos en el comportamiento de los consumidores; pues una valoración excesiva de estas fallas de mercado podría tener el riesgo de conducir a una sobre regulación cuyo efecto puede generar más daño que el problema inicial.

Política de Protección de Consumidores (PPC) en Chile

En Chile han habido avances importantes en materia de protección al consumidor. La Ley Nº 19.496 de 1997 (LPC) aborda los derechos y deberes del consumidor, las obligaciones del proveedor, cláusulas abusivas en contratos de adhesión, información y publicidad, operaciones de crédito, seguridad de productos, procedimientos de reclamación, Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) y asociaciones de consumidores (AdC). Esta ley ha estado además sujeta a importantes modificaciones, que incluyeron la incorporación de las demandas colectivas y derecho a retracto (2004) y el llamado SERNAC Financiero (2012), entre otros.

Junto a los perfeccionamientos de la ley, también se ha ido consolidando la institucionalidad. En particular, el SERNAC ha tenido un desempeño activo

y creciente en defensa de los derechos de los consumidores y su labor ha sido ampliamente reconocida y valorada^{iv}. Cada vez son más los que hacen uso del SERNAC para consultas y reclamos; estos últimos alcanzaron 324.000 en 2012, los que fueron mayoritariamente respondidos por las empresas (88% del total)^v. También en su actividad de mediación el SERNAC se ha vuelto crecientemente relevante, realizando en igual año un total de 92 mediaciones colectivas (logrando compensaciones monetarias por \$ 2.998 millones). Además, ha tenido una participación activa en juicios colectivos; sólo durante 2013 se hizo parte de 14 juicios de interés colectivo y 949 de interés general.

Por su parte, el haber facilitado la conformación de asociaciones de consumidores ha permitido alcanzar un número total de éstas superior a las 80 a la fecha. En 2012 se destinaron \$ 340.972 mil millones de pesos al fondo concursable para las AdC, lo que permitió financiar 68 proyectos, dando cuenta del activo rol de la sociedad civil en la defensa de derechos de los consumidores.

Propuestas para perfeccionar la PPC en Chile

Pese a los grandes avances de la última década, queda camino por recorrer y hay aún una serie de aspectos que debieran evaluarse con objeto de perfeccionar la PPC actualmente vigente. Esto, por cuanto han surgido importantes cuestionamientos en el debate público en torno a la efectividad de la política para defender y proteger los derechos de los consumidores. Es en esta línea que a continuación presentamos una serie de recomendaciones que abordan materias institucionales y procesales, así como mecanismos de remoción de barreras a la competencia y fomento de buenas prácticas que creemos importantes para el debido resguardo de los derechos de los consumidores.

1. Perfeccionar la autonomía del SERNAC

Proponemos revisar el diseño institucional del SERNAC para fortalecer su autonomía técnica, alejándola de las presiones políticas de corto plazo, como también de la captura de otros agentes. Para ello, sugerimos mantener la figura de dirección unipersonal, pero alejándola del ciclo político con una duración aislada del mandato presidencial; con causales específicas de remoción, determinadas por un tercer organismo como la Corte Suprema cuando corresponda, y estableciendo causales de inhabilidad posteriores para ocupar cargos de elección popular por un período determinado.

2. Fortalecimiento del SERNAC: mayores recursos y personal, y más atribuciones

Recomendamos fortalecer las atribuciones del SERNAC, junto con su planta y recursos al efecto, lo que permitiría contar con más personal y de mayor calificación técnica para entregar información de calidad y comparable a los consumidores.

En materia de atribuciones, proponemos fortalecer las facultades del SERNAC para que pueda dictar y promover directrices de buenas prácticas corporativas y comerciales para la protección del consumidor; y fomentar y entregar premios a las empresas que cumplan y motiven el uso de las buenas prácticas en materia de protección del consumidor. Adicionalmente, creemos conveniente impulsar la competencia de las diversas empresas en una industria por la vía de elaborar indicadores de precios, calidad, sistema de atención y respuesta a solicitudes de clientes, encuestas de satisfacción de usuarios, etc. (conocido como fiscalización por competencia o *benchmarking*).

Asimismo, sugerimos que el SERNAC participe de los procesos de consultas de normativas que efectúen los reguladores sectoriales, previo a que ellas sean emitidas y entren en vigencia. Todo esto con el fin que pueda dar a conocer a estas agencias su opinión fundada, desde la perspectiva de la protección del consumidor, y esta opinión pueda ser considerada por el regulador al emitir la norma del caso.

Desde la perspectiva de la resolución de controversias, recomendamos potenciar el rol de mediador del SERNAC. Junto con proponer que se regule formalmente el procedimiento efectivo, estimamos que las propuestas de acuerdo que pongan fin al pleito a las que se llegue en estas mediaciones debieran ser revisadas por entidades independientes para validar el acuerdo o propuestas y que los resultados de estas mediaciones sean vinculantes.

3. Mayores obligaciones para el SERNAC

Estimamos necesario que el SERNAC transparente y haga públicas, en forma periódica, las definiciones de las políticas que determinan su actuar, de manera que tanto oferentes como consumidores conozcan los antecedentes que motivan las actuaciones de éste, los fundamentos de las mismas, los estudios y documentos u otros antecedentes en que se basan, avanzando así en la línea de hacer a la autoridad de protección del consumidor “*accountable*” o responsable de las políticas y planes que adopta.

4. Mejorar la coordinación entre SERNAC y otros organismos públicos

Se propone institucionalizar la coordinación con los demás reguladores y supervisores sectoriales (otras superintendencias, reguladores y la Fiscalía Nacional Económica), a través de instancias formales y periódicas, en que con el debido resguardo de los derechos de los oferentes y demandantes, sea posible a las agencias compartir cierto nivel de información al efecto. Junto con lo anterior, estimamos también que debiera aclararse en la legislación el alcance del carácter supletorio de la LPC en relación con otras leyes especiales (Art. 2bis de la LPC), cuestión que se hizo patente tras el fallo Cencosud. En este sentido, podría evaluarse un esquema en que quedara claro que será la ley que regula al sector particular y/o el regulador sectorial el que fije las características técnicas del producto o servicio ofrecido (seguridad, salubridad, etc.) y responsabilidades del proveedor, y que la política de protección al consumidor y el SERNAC se preocupen de informar y cautelar los derechos del consumidor (cumplimiento del contrato).

5. Establecer ventanilla única para reclamos

Con el objeto de que el consumidor tenga todas las herramientas para interponer los reclamos, y no sea derivado de una oficina o repartición pública a otra, proponemos establecer un sistema “en línea” de reclamación. El objetivo es que mediante éste los reguladores y supervisores sectoriales y el SERNAC, incluyendo Chile Atiende, estén conectados de manera que cualquier reclamo relativo a infracciones a la ley del consumidor que se reciba más allá de las oficinas del organismo correspondiente, tanto personal como por medios electrónicos –portal de reclamos- deba ser remitido de inmediato a este sistema de alerta y en línea para que el SERNAC conozca de la denuncia.

6. Perfeccionar la legislación en materia de procedimientos infraccionales y civiles y la institucionalidad que conoce de ellos

Se debiera explorar la posibilidad de contar con un tribunal especializado, que tenga atribuciones para conocer las denuncias en materia de protección de consumidor y establecer sanciones, además de determinar los perjuicios para los consumidores afectados. Asimismo, consideramos necesario revisar la formulación que la actual legislación contiene sobre los plazos de prescripción de las acciones que persigan la responsabilidad contravencional que se sanciona mediante la LPC y desde cuándo se cuentan dichos plazos.

En relación a las sanciones, proponemos evaluar la posible incorporación de otras medidas al efecto con el objeto de aumentar los costos de una infracción a los derechos de los consumidores. Así, junto a la sanción

pecuniaria del caso, cabría también la adopción de programa de cumplimiento para la empresa infractora, incluyendo programas de educación y entrenamiento, y la revisión de los procedimientos internos de la empresa, a fin que no vuelva a repetirse la infracción. También se podría avanzar en políticas de “nombrar y avergonzar” (de forma pública), que consiste en dar a conocer las compañías que reiteradamente afectan los derechos de los consumidores.

7. Promover la competencia a nivel sectorial y remover las trabas injustificadas

Para fomentar una mayor competencia en los mercados, proponemos la creación de un Consejo Pro Competencia. Este Consejo estaría encargado de efectuar estudios de funcionamiento de mercados y de realizar una revisión exhaustiva de las restricciones, tanto legales como provenientes de prácticas comerciales, a la competencia, como así también de las eventuales prácticas que puedan resultar contrarias a la LPC. El objetivo es que este Consejo entregue un informe, en un plazo máximo de tres meses desde su constitución, en el que se deberá efectuar un diagnóstico de las barreras de entrada y salida o conductas anti competitivas de los mercados estudiados, de modo de consensuar y efectuar propuestas de perfeccionamiento normativo al Ejecutivo, como así también otras medidas pro competencia y pro consumidor, que puedan ser de aplicación voluntaria por parte de la industria. El Consejo sería de carácter público-privado, debiendo ser integrado a lo menos por representantes de la Fiscalía Nacional Económica (FNE), el SERNAC, de los ministerios y reguladores sectoriales y asociaciones gremiales y de consumidores, y otros expertos en la materia. Una de las materias más relevantes –aunque no la única- que este Consejo debiera abordar es la remoción de trabas que injustificadamente dificultan la terminación de contratos.

8. Contratos masivos: legislar sobre las condiciones generales de contratación e implementar un sistema de control preventivo de cláusulas abusivas

Proponemos modificar la legislación para hacer aplicable la normativa y sanciones sobre cláusulas abusivas no sólo a los contratos de adhesión sino, en general, a las condiciones generales de contratación. Asimismo, recomendamos establecer y potenciar un control preventivo de eventuales cláusulas abusivas en los contratos masivos. En este contexto, proponemos institucionalizar que el SERNAC, en coordinación con los reguladores sectoriales de los mercados regulados, convoque semestralmente a los actores (oferentes) de distintas industrias y las AdC a realizar este trabajo de detección preventiva. En caso que se hayan detectado cláusulas abusivas, deberá contemplarse expresamente la

posibilidad que la autoridad y las empresas puedan consensuar medidas a ser adoptadas para que cese la infracción.

9. Revisión del sistema de financiamiento de las asociaciones de consumidores

Proponemos mejorar el sistema de financiamiento que la ley actual prevé para las asociaciones de consumidores flexibilizando el uso de los recursos del fondo concursable actualmente previsto en la ley, de manera que una fracción de esos recursos pueda destinarse a cubrir parte de los gastos administrativos y operativos de las AdC. Asimismo, estimamos que debiera permitirse expresamente a estas asociaciones financiarse por la vía de la venta de servicios que tengan por objeto educar sobre los derechos de los consumidores, destinados a empresas, servicios públicos, gremios, etc.; sujeto a que tales recursos se destinen exclusivamente a solventar gastos de operación o mantención de la asociación.

10. Fomentar la auto-regulación en la industria

Proponemos definir, a nivel reglamentario, la obligación de que las empresas de mayor tamaño tengan un registro público de los reclamos recibidos, de fácil acceso a través de Internet, donde se presenten los estados de las distintas reclamaciones. Este solo acto de publicidad puede representar un incentivo para un mejor trato a los consumidores, y así evitar abusos sin recurrir a los tribunales de justicia.

En esta materia, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) recomienda y promueve asimismo la adopción de “sellos” bien diseñados, en la línea de potenciar la competencia por calidad. Estos sellos o *trustmarks* podrían operar como un incentivo interesante desde la perspectiva de la estrategia de cumplimiento de la LPC.

Conclusiones

Hemos presentado una serie de recomendaciones que permitirían fortalecer la política de protección del consumidor vigente. Estimamos que estas medidas responden de mejor forma a las demandas ciudadanas que otras propuestas alternativas surgidas en el debate público. Entre ellas, destaca la idea de transformar al SERNAC en un organismo facultado para dictar normativa, fiscalizar y sancionar (conocida como “SERNAC con dientes”), propuesta que tiene serios problemas, como el riesgo de carecer de objetividad al actuar como juez y parte, los escasos contrapesos a la hora de ejercer la facultad fiscalizadora, las insuficientes garantías procesales de estos procedimientos sancionatorios administrativos y facultades normativas que no van unidas a evaluaciones de impacto

regulatorio, todo lo que se suma a la escasa posibilidad de impugnación de las normas emitidas. Por su parte, un modelo de esta naturaleza supondría cambiar el eje de acción del actual SERNAC, desde la defensa de los consumidores, a uno de corte más imparcial que vela por la adecuada implementación de la LPC en los distintos mercados. El SERNAC asumiría así un rol más bien ecuánime a la hora de enfrentarse ante una eventual infracción a la legislación pertinente, que el de defensa del consumidor o de asesoría del consumidor que lo ha caracterizado.

En breve...

- Fortalecer la autonomía del SERNAC y sus atribuciones, promover una mayor coordinación con otros organismos públicos, crear una ventanilla única de reclamos, perfeccionar el procedimiento infraccional y civil, entre otras; son parte de las recomendaciones que se proponen para perfeccionar la política de protección del consumidor.
- Las medidas planteadas en este documento responden de mejor forma a las demandas ciudadanas que otras alternativas surgidas en el debate público, como es el caso del denominado “SERNAC con dientes”.

ⁱ Es particularmente importante la distinción que se hace en la literatura respecto de los bienes “de búsqueda” y “de experiencia” (Nelson, 1970). En el primer caso, el consumidor puede conocer las características del bien *ex ante*, a diferencia del segundo, donde solo sabrá la real calidad de lo que adquirió con la experiencia de uso. En el extremo están los bienes “de confianza” donde el consumidor no conoce la calidad del bien hasta cuando es demasiado tarde, lo que conlleva el mayor riesgo de engaño (ej. medicamentos de tratamiento prolongado).

ⁱⁱ La señalización o *signaling*, tratado por Spence (1973), se refiere a acciones que los individuos (o productores) toman para “señalizar” sus características positivas y ayudar al consumidor a diferenciar entre productos similares, específicamente haciéndole saber que el bien ofrecido es de buena calidad.

ⁱⁱⁱ El filtrado o *screening* se refiere al esfuerzo que hacen las partes “desinformadas” para elegir correctamente el producto a adquirir (o el individuo a contratar). Éste mecanismo está tratado en profundidad en Rothschild-Stiglitz (1976).

^{iv} De acuerdo a la última Encuesta de Percepción Ciudadana del SERNAC, un 82% de la población siente que el SERNAC protege sus derechos; 65% siente que tiene atribuciones suficientes para esta tarea; 74% siente que tiene mucha o bastante protección; y 67% se siente más protegida que hace dos años atrás.

^v Del total de reclamos, las empresas acogieron el 61%, mientras 27% no fueron acogidas y solo el 12% no obtuvo respuesta del proveedor. Fuente: Cuenta Pública 2012, SERNAC.