

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

#1812
Edición

MIRADA POLITICA

MAYO
2018

TC Y SERNAC

A LA ESPERA DE UNA RESOLUCIÓN



Foto: www.lanacion.cl

I. CONTEXTO

Luego de más de 3 años de tramitación, en octubre de 2017, el Congreso Nacional aprobó el proyecto de ley que modifica la Ley N°19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Boletín N°9369-03), restando sólo su trámite ante el Tribunal Constitucional para convertirse en ley.

Con fecha 18 de enero de 2018, el Tribunal Constitucional comunicó la sentencia que recaía sobre el control preventivo realizado al proyecto. En dicho fallo, se señala, entre otros, que se declaran como inconstitucionales las nuevas potestades jurisdiccionales y normativas que la iniciativa le otorgaba al SERNAC.

Este fallo se constituyó en un nuevo revés para el Gobierno de Michelle Bachelet, sumándose a los fallos adversos en los proyectos de Reforma Laboral; Gratuidad a través de la Ley de Presupuestos; y Ley de Aborto (en materia de objeción de conciencia). Todas estas sentencias han ido generando una animadversión por parte de la actual oposición frente al Tribunal Constitucional y sus atribuciones, animadversión que no demostraron cuando ellos recurrieron previamente al TC.

II. PROBLEMÁTICA ACTUAL

Con fecha lunes 30 de abril, la Contraloría General de la República decidió no tomar razón del decreto promulgatorio del proyecto de ley, al no coincidir el texto enviado por la Cámara de Diputados con aquel que quedó luego de su trámite en el Tribunal Constitucional. En concreto, la Cámara de Diputados, en el oficio de ley enviado a la Presidencia de la República, incorporó normas declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional, aduciendo que estas normas, si bien estaban incorporadas en la parte dispositiva del fallo, no fueron contempladas en la parte resolutive, que es la que determina el texto final.

Sin embargo, la Cámara omitió el espíritu de la sentencia del Tribunal, el cual fue eliminar por completo las facultades sancionatorias y normativas al SERNAC. Así, la Contraloría, haciendo uso de sus facultades legales y constitucionales, decidió no dar curso al decreto, al contener su texto normas que fueron declaradas inconstitucionales. En esta materia, el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es claro en señalar que *“ejercido el control de constitucionalidad por el Tribunal, la Cámara de origen enviará el proyecto al Presidente de la República para su promulgación, **con exclusión de aquellos preceptos que hubieren sido declarados inconstitucionales por el Tribunal**”*.

Luego de aquello, el Ejecutivo decidió, haciendo uso de la facultad establecida en el artículo 99 de la Constitución Política de la República¹, envió el proyecto al Tribunal Constitucional, con el objeto de que este fije el texto definitivo de la ley.

A la espera de que el Tribunal Constitucional decida el contenido definitivo de la ley, el Partido Socialista ha solicitado en reiteradas ocasiones que se promulgue el texto enviado por la Cámara de Diputados, que NO elimina por completo la facultad sancionatoria, declarada como inconstitucional.

¹ *“Si la representación tuviere lugar con respecto a un decreto con fuerza de ley, a un decreto promulgatorio de una ley o de una reforma constitucional por apartarse del texto aprobado, o a un decreto o resolución por ser contrario a la Constitución, el Presidente de la República no tendrá la facultad de insistir, y en caso de no conformarse con la representación de la Contraloría deberá remitir los antecedentes al Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días, a fin de que éste resuelva la controversia”*.



Foto: www.tvu.cl

III. PROYECTO DE LEY

El proyecto presentado al Congreso tenía por finalidad “fortalecer al Servicio Nacional del Consumidor, otorgándole nuevas y mayores facultades, procurando una protección más moderna, ágil y eficiente de los consumidores”². En definitiva, el Ejecutivo de la época justificó este proyecto de ley señalando que en la actualidad el SERNAC es un “león sin dientes”, por lo que se le debía dotar de una nueva institucionalidad.

Este “fortalecimiento”, además de traer consigo un aumento importante en las multas por infracciones a la ley del consumidor y de establecer el concepto de daño moral colectivo, amplió las facultades que hoy detenta el SERNAC. A las ya existentes de representación judicial y mediación, se incorporaron facultades fiscalizadoras, sancionatorias, interpretativas y normativas. Con estas nuevas facultades, se busca que el órgano cumpla su cometido de manera eficaz, en línea con las prerrogativas que se le otorgan a Fiscalías o Superintendencias.

² Mensaje del Proyecto de Ley.



Foto: www.diariojudicial.cl

IV. INCONSTITUCIONALIDES

Haciendo uso de la facultad otorgada por el Artículo 93 N°1 de la Constitución (de realizar un control de constitucionalidad preventivo obligatorio de las leyes orgánicas constitucionales), el Tribunal Constitucional declaró como inconstitucionales las facultades sancionatorias y normativas que se le entregaron al Servicio Nacional del Consumidor.

En cuanto a la **facultad sancionatoria**, además de ser muy costosa para el Estado, siempre se señaló en el debate parlamentario que el hecho de que el SERNAC pueda denunciar a los tribunales de justicia por infracciones que afecten el interés general y, al mismo tiempo, pueda instruir procedimientos administrativos para sancionar directamente, claramente es incompatible, y no se condice con la finalidad principal del Servicio, la cual es **DEFENDER** los derechos de los consumidores, y no hacer de juez. Esto fue recogido por el Fallo del Tribunal, que estableció de manera expresa que la facultad de juzgar “*sólo puede ser adoptada por un tribunal independiente e imparcial, características que este no reúne*” (c. 34°). Respecto al argumento de la izquierda de que con este fallo habría que quitarle las atribuciones que hoy tienen las Superintendencias, esta es una caricatura y no es efectivo, ya que las Superintendencias no cumplen un rol defensor del consumidor como **SÍ** lo hace el SERNAC,

por lo que no se convierten en juez y parte al momento de ejercer la facultad sancionatoria.

En relación a la **facultad normativa**, también se hizo hincapié en el debate parlamentario de su inconveniencia, tanto por el cúmulo de atribuciones que se le otorgaban al Servicio, como, en el caso concreto de esta facultad, a que el ejercicio de esta corresponde, más que a normas que consagran deberes para los proveedores, a principios generales que infunden el Derecho del Consumidor, inmiscuyéndose en normas de rango legal. Así lo prescribe el numeral 20 del artículo 63 de la Constitución Política de la República, al señalar que son materias de ley “*toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico*”. Lo que se propuso fue otorgarle al SERNAC, al igual como se hizo recientemente con el Fiscal Nacional Económico, la facultad de proponer al Ministro del ramo o a la autoridad que corresponda la dictación de reglamentación o normativas relacionadas con la protección de los derechos de los consumidores, ante lo cual la autoridad respectiva deberá pronunciarse. Así se evitarían contiendas de competencia entre el Director Nacional del SERNAC y el Ministerio del cual depende. Sin embargo, esta sugerencia no fue tomada en consideración.

V. CONCLUSIONES

La protección al consumidor ha ido adquiriendo, con el paso del tiempo, un rol preponderante en la agenda pública nacional. Esto se produce debido a que el derecho de la competencia y la protección de los derechos de los consumidores son pilares fundamentales para el adecuado funcionamiento de una economía de libre mercado, constituyendo normas fundamentales de Orden Público Económico.

El proyecto en comento, con la finalidad de atender la situación antes descrita, pretende situar al Estado como protagonista casi exclusivo del Sistema Nacional de Protección al Consumidor. Esto debido a que será el SERNAC el órgano que concentrará la mayor parte de las atribuciones que equilibran el sistema, en desmedro de otros actores relevantes, como lo son organizaciones de la sociedad civil o incluso los propios consumidores, en cuanto al acceso directo a la defensa de sus intereses propios.

A pesar de que el proyecto se discutió por más de tres años en el Parlamento, no hubo un debate profundo respecto a la institucionalidad del sistema, que permita mejorar y eficientar la defensa de los derechos de los consumidores. Más parece que el Ejecutivo de la época determinó realizar un sinnúmero de modificaciones en forma inorgánica, con el sólo objetivo de otorgarle un cúmulo de atribuciones al Servicio y aumentar el poder punitivo del Estado. Los cambios propuestos no responden a las necesidades que hoy experimentan los consumidores. El cúmulo de facultades, poderes y atribuciones entregados al SERNAC resultan incompatibles con el adecuado ejercicio de sus funciones, y para el cumplimiento de la misión institucional: proteger los derechos de los consumidores.

En efecto, las facultades fiscalizadoras, sancionatorias, interpretativas de la ley y normativa respecto de los proveedores, además de conservar y fortalecer la representación

judicial y extrajudicial de los consumidores afectados en intereses colectivos, aún difusos, son incompatibles entre sí, lo que puede dar espacio a contiendas de competencia entre órganos del Estado, además de significar un alto costo para el Estado, sin ninguna certeza de su impacto en el mejoramiento del sistema de defensa de los derechos de los consumidores. De un análisis de la normativa, las facultades interpretativa, normativa y sancionatoria parecen ser las menos eficientes en la obtención del resultado esperado, si consideramos el costo de implementarlas adecuadamente.

Todo lo anterior demuestra, además de que el ideologismo cegó al Ejecutivo anterior, que la eliminación de las facultades sancionatorias y normativas del proyecto de ley no significa que este ahora no tenga razón de ser. El proyecto, aún más con las eliminaciones efectuadas, fortalece la protección de los consumidores, a través del importante aumento de las multas y del ejercicio de la facultad fiscalizadora por parte del Servicio. Por su parte, el acceso a la justicia se encuentra garantizado, pero, ahora sí, ante un órgano imparcial, como lo son los Juzgados de Policía Local.

En relación a la situación actual en que se encuentra la reforma legal, la sentencia del Tribunal Constitucional se ajusta plenamente a los preceptos constitucionales. A pesar de las constantes advertencias en el debate parlamentario de las evidentes inconstitucionalidades en que incurría el proyecto de ley, el Gobierno anterior no quiso escuchar, obsesionado por dotar de mayores atribuciones a un órgano del Estado, aun cuando ello no signifique una mayor y mejor protección a los consumidores. En cuanto al texto que se debe publicar, parece evidente que el fallo elimina la totalidad de las facultades sancionatorias y normativas, por lo que el intento de la Cámara de Diputados, a través de su ex Presidente, Fidel Espinoza (PS), solo buscó reflatar la polémica en torno al proyecto de ley.



Capullo 2240, Providencia.

www.fjguzman.cl



[/FundacionJaimeGuzmanE](https://www.facebook.com/FundacionJaimeGuzmanE)



[@FundJaimeGuzman](https://twitter.com/FundJaimeGuzman)