

INCONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO SERNAC: LAS FACULTADES DONDE CORRESPONDEN

- Tal como fuera señalado por numerosos actores y expertos constitucionalistas durante la larga tramitación del proyecto, diversas normas y gran parte del diseño institucional que pretendía dársele al SERNAC adolecía de una serie de vicios que no permitirían superar estándares constitucionales básicos.
- Las verdaderas herramientas que establece el proyecto para proteger a los consumidores se mantienen intactas, y las facultades quitadas al SERNAC no desaparecen, sino que son nuevamente entregadas a los organismos que corresponden (Tribunales, Presidente de la República y Congreso).
- Las normas declaradas como inconstitucionales por el fallo no constituyen un mero capricho por parte del Tribunal Constitucional, sino que son la materialización de principios tan básicos y fundamentales para una democracia sana como son la separación de poderes del Estado, el debido proceso y la imparcialidad que todo juez debe tener.

La semana pasada el Tribunal Constitucional dio a conocer su fallo sobre el proyecto que modifica la Ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores, y que fue despachada por el Congreso en octubre recién pasado, luego de más de tres años de tramitación. Este pronunciamiento se enmarca dentro del control obligatorio de constitucionalidad que dicho organismo debe realizar a todas las normas que revisten el carácter de orgánicas constitucionales, según lo dispone el artículo 93 N° 1 de nuestra Carta Magna.

En esta ocasión, y tal como fuera señalado por numerosos actores y expertos constitucionalistas durante la larga tramitación del proyecto, diversas normas y gran parte del diseño institucional que pretendía dársele al SERNAC adolecía de una serie de vicios que no permitirían superar estándares constitucionales básicos, transgrediendo elementos tan fundamentales de un Estado de Derecho, como lo son el principio de imparcialidad de la autoridad llamada a ejercer funciones jurisdiccionales, el establecimiento de un debido proceso o la necesaria separación de los poderes del Estado.

La estructura del diseño jurídico-institucional que proponía el proyecto, y que fue objetada en parte por el Tribunal Constitucional, otorgaba un cúmulo de facultades,

poderes y atribuciones al SERNAC incompatibles entre sí, además de entregarle un amplio grado de discrecionalidad al director del mismo Servicio, todo lo que bajo nuestra Constitución, atenta contra derechos fundamentales reconocidos por ésta. En efecto, se le entregaba al SERNAC nuevas facultades fiscalizadoras, sancionatorias, interpretativas de la ley y normativas respecto de los proveedores, además de conservar y fortalecer sus actuales facultades en lo que respecta a representación judicial y extrajudicial de consumidores afectados en intereses colectivos y difusos.

Por tanto, el proyecto aprobado por el Congreso buscaba transformar al SERNAC en una super agencia que, manteniendo el carácter unipersonal de su máxima autoridad y su alta dependencia a los respectivos gobiernos de turno, lo dotaba de excesivas facultades, muchas de ellas incompatibles entre sí, sin contemplarse los necesarios mecanismos de contrapeso, ni garantías de imparcialidad.

En los sistemas de agencias gubernamentales actualmente existentes, las referidas facultades parecían más bien las correspondientes a dos agencias de diversa naturaleza, una persecutora de defensa de los consumidores y otra que corresponde a una superintendencia de consumo que regula y sanciona.

Junto con lo anterior, y sin que fuera objetado por el referido fallo, el proyecto realiza una serie de otras modificaciones que están dirigidas a fortalecer de manera efectiva la protección de los derechos de los consumidores y que no entran en pugna directa con nuestros principios constitucionales. Algunas de estas normas son los considerables aumentos en las multas y los claros incentivos para que los proveedores que infrinjan la ley indemnicen completa y rápidamente a los consumidores, entre otros.

EL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El contundente pronunciamiento del Tribunal Constitucional, estableció que el proyecto de ley transgredía numerosas normas constitucionales, entre ellas el debido proceso, la reserva legal en materias de derechos fundamentales, la vulneración del dominio legal de determinadas materias, derecho acceso a la justicia, la separación de funciones, las atribuciones de los tribunales y la invasión de funciones privativas de éstos, y el respeto y protección a la vida privada, entre otras.

A rasgos generales, el fallo declaró inconstitucional el procedimiento administrativo sancionatorio que llevaría a cabo el SERNAC, en el caso de denuncias individuales de infracciones a la Ley del Consumidor, manteniendo en los tribunales dichos procesos¹. Asimismo, éste determinó que eran inconstitucionales las facultades normativas o la

posibilidad de dictar normas de carácter general en materias de consumo que se entregaban al Servicio, manteniéndole las facultades interpretativas que el proyecto contemplaba. Finalmente, el Tribunal declaró inconstitucional la potestad que se entregaba al SERNAC de requerir antecedentes a organismos públicos, solicitud que podría comprender información secreta o reservada de cualquier persona, lo que contraviene las excepciones constitucionales que contempla el principio de publicidad y la garantía al respeto y protección a la vida privada.

Cabe hacer presente que el Tribunal Constitucional señaló expresamente que este fallo no se extendía necesariamente a otros casos de organismos administrativos con potestades sancionadoras, pues lo reprochado en esta oportunidad es que “el mismo servicio estatal llamado a proteger a una de las partes lucrativamente interesadas, los consumidores, sea instituido como árbitro supremo, para luego dirimir los contenciosos e impugnaciones que enderecen contra sus proveedores”.

- Inconstitucionalidad de facultades jurisdiccionales en el SERNAC

Para comprender un problema estructural que recorre el proyecto, y que dice relación con el rol que cumple el SERNAC, y por consiguiente las atribuciones que éste debe tener, es interesante analizar lo señalado por el Tribunal, donde consigna que inequívocamente nos “...encontramos frente a un órgano de la Administración que interviene en la relación entre consumidores y proveedores de un servicio representando los intereses de una de las partes, lo que le resta las condiciones indispensables de independencia e imparcialidad con que debe enfrentarse el ejercicio de la jurisdicción”, para luego señalar “lo que no procede, sin embargo es que el mismo servicio estatal llamado a proteger a una de las partes lucrativamente interesadas, los consumidores, sea instituido como árbitro supremo, para luego dirimir los contenciosos e impugnaciones que enderecen contra sus proveedores”ⁱⁱ.

El principal reproche que el Tribunal Constitucional realiza a las funciones jurisdiccionales entregadas al SERNAC (facultad de juzgar, sancionar con multa, solicitar restituciones, cumplimientos forzosos, prestar de nuevo un servicio, interpretar cláusulas de contratos, entre otros) dice relación con un elemento central de todo Estado de Derecho, cual es que dichas facultades “sólo pueden ser adoptadas por un tribunal independiente e imparcial, características que éste no reúne”ⁱⁱⁱ. Es así como el Tribunal consideró que el proyecto proponía un diseño en que el SERNAC actuaba como juez y parte por cuanto ejercería sus facultades fiscalizadoras (de naturaleza administrativa) para luego aplicar una sanción (de naturaleza jurisdiccional), con efectos que van más allá de una mera sanción

administrativa, lo que contraviene, además, la exigencia de una investigación y un procedimiento racional y justo^{iv}.

Asimismo, el Tribunal, con justa razón, entendió que la declaratoria de inconstitucionalidad no afectaría de modo alguno el acceso a la justicia de los consumidores afectados, ni las herramientas para buscar una solución justa, toda vez que ellos mantienen su derecho a reclamar ante los tribunales de justicia -sin necesidad de concurrir con un abogado- para obtener el correspondiente resarcimiento e indemnización de los perjuicios producidos por alguna infracción. Por lo demás, estas herramientas se ven fortalecidas con el aumento de sanciones que este mismo proyecto establece^v.

- Inconstitucionalidad de la Facultad normativa del SERNAC

El proyecto de ley le confería al SERNAC la facultad para dictar normas e instrucciones de carácter general en materias de consumo, estableciendo un amplio margen respecto de los sujetos obligados y el contenido de las materias a normar. El Tribunal declaró la inconstitucionalidad de esta norma principalmente basado en el alcance ilimitado que se le daba a la facultad, amenazando la garantía de que sólo la ley puede fijar las reglas entre consumidores y proveedores en la medida que ello importa la regulación de derechos fundamentales^{vi}.

A la luz del Tribunal Constitucional, esta facultad, vulnera el principio de reserva legal en materia de derechos fundamentales, “puesto que las relaciones jurídicas entre proveedores y consumidores deben regirse únicamente por las normas legales que las regulen, de igual manera como las controversias que los consumidores promuevan contra los proveedores sólo pueden zanjarse por el juez del caso, con sujeción estricta a las leyes y no subordinado a un tal tipo de acto de la Administración”.

Este punto es de crucial importancia, limita el actuar de la administración en lo que se refiere a regulación de relaciones entre privados y fortalece el valor de la certeza jurídica.

¿SE RETROCEDE EN LA DEFENSA A LOS CONSUMIDORES CON EL FALLO?

Para responder esta pregunta se debe tener presente que las normas declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional se mantienen de manera explícita en nuestro ordenamiento jurídico, pero no radicadas en un único órgano administrativo, como pretendía el proyecto. Por el contrario, estas facultades quedan radicadas en

distintos órganos pertenecientes a cada uno de los poderes del Estado, tal cual como nuestra Constitución prescribe y como debe ser en todo Estado de Derecho. Así, la tarea de sancionar y de establecer indemnizaciones a los consumidores afectados en sus derechos se mantiene en los tribunales de justicia, los cuales de manera imparcial procederán a aplicar la ley en los casos concretos y a establecer las sanciones y medidas correctivas que correspondan. A su vez, la posibilidad de dictar normas de carácter general queda radicada en el Poder Legislativo y en el Presidente de la República, el cual a través de la potestad reglamentaria puede regular ciertos aspectos, siempre con un mayor diálogo regulatorio que el que hubiera existido con el diseño institucional propuesto por el proyecto.

Por otra parte, desde un punto de vista de política pública e independiente de los vicios de constitucionalidad existentes, cabe preguntarse si efectivamente nuestra institucionalidad de protección a los consumidores necesitaba de estos cambios, o bien hubiera sido mejor fortalecer el actual rol del SERNAC como litigante, manteniendo de manera clara su rol de agencia interesada en la parte que, por la asimetría existente, requiere de una mayor protección.

CONCLUSIÓN

Cada vez adquiere mayor relevancia la protección del consumidor, tanto en la opinión pública como en la agenda política. Esto no puede ser de otra forma ya 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 además normas fundamentales del Orden Público Económico. Sin embargo, cualquier legislación o regulación que se pretenda establecer en esta materia debe respetar los derechos fundamentales de las personas y las bases mismas del Estado de Derecho. Nuestra Constitución no innova en la materia sino que nos reconoce ciertos derechos básicos, dentro de los cuales se encuentra un debido proceso llevado ante un juez desinteresado en el resultado y la separación de poderes del Estado, en donde se evita que mayorías circunstanciales o autoridades transitorias puedan dominar prácticamente todos los ámbitos de poder de un Estado.

ⁱ Recordemos que todo proceso colectivo o difuso siempre estuvo radicado en los tribunales de justicia.

ⁱⁱ Considerando trigésimoctavo.

ⁱⁱⁱ Considerando trigésimocuarto.

^{iv} Considerandos trigésimosexto y trigésimoctavo .

^v Considerando cuadragésimosegundo.

^{vi} Considerando cuadragésimotercero.