



3ª Edición

AGOSTO 2013

**INFORME DE
POLÍTICAS
PÚBLICAS
01**

HACIA UNA SOCIEDAD SIN ABUSOS:

Propuestas para una Protección Eficaz de los Consumidores

**EDUARDO ENGEL
ERNESTO MUÑOZ
ANDREA REPETTO**

EDUARDO ENGEL

PhD en Economía, MIT, PhD en Estadística, Universidad de Stanford, profesor titular de Economía en Universidad de Chile y profesor visitante en Universidad de Yale. Es Presidente y Fundador de Espacio Público.

ERNESTO MUÑOZ

Estudiante de PhD en Políticas Públicas, Universidad de California, Berkeley. Abogado, Universidad de Chile. Es miembro de la Red Espacio Público.

ANDREA REPETTO

PhD en Economía, MIT, profesora en la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez. Es Fundadora de Espacio Público.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
Algo de historia: ¿Cómo llegamos a la actual institucionalidad de protección del consumidor?	6
La misión de la PPC y del SERNAC: Los resultados de una miopía respecto de las fallas de mercado	8
Aprendizajes en base a la experiencia de otros países	10
PROBLEMAS INSTITUCIONALES EN LA ACTUAL POLÍTICA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN CHILE	13
Problema 1. Falencias en los mecanismos para exigir el cumplimiento legal	14
Problema 2. Falta de coordinación institucional.....	18
Problema 3. Riesgo de captura.....	22
Problema 4. Compensaciones e indemnizaciones inadecuadas	23
Problema 5. Educación e información insuficientes para los consumidores.....	26
NUESTRAS PROPUESTAS	30
Propuesta 1. Mayores facultades para el SERNAC.....	32
Propuesta 2. Establecer un procedimiento administrativo	33
Propuesta 3. Nueva Ley de planta administrativa de SERNAC.....	34
Propuesta 4. Facultades normativas	35
Propuesta 5. Instituir en la LPC un Sistema Integrado de Protección al Consumidor ..	35
Propuesta 6. Dotar al SERNAC de autonomía e independencia	37
Propuesta 7. Crear un Consejo de Protección al Consumidor.....	37
Propuesta 8. Remuneración e inhabilidades especiales para el Director del SERNAC	38
Propuesta 9. Introducir daños punitivos y premios a la litigación en la LPC.....	38
Propuesta 10. Empoderar a las asociaciones de consumidores	39
Propuesta 11. Reglamentar las mediaciones colectivas en la Ley de Protección al Consumidor	40
Propuesta 12. Educación para el consumo.....	40
Propuesta 13. Crear una red de alerta de seguridad de productos coordinada por el SERNAC	41
CONCLUSIONES	42
REFERENCIAS.....	43
ANEXOS	45

Introducción

La actual institucionalidad es un león sin dientes. Hoy, como nunca antes, la política de protección al consumidor (PPC) se encuentra en el centro del debate nacional, y su progreso institucional se ha vuelto clave en el marco de las reformas de políticas públicas que el país necesita para impulsar su desarrollo económico y social.

Y si ha estado en el centro del debate es, básicamente, como consecuencia de varios casos de relevancia pública que han puesto en evidencia, consistentemente, la incapacidad que el sistema actual tiene para prevenir abusos y proteger adecuadamente el interés de los consumidores. Una rápida revisión de las notas de prensa de los últimos años muestra cómo la ciudadanía mantiene una gran frustración en relación a los abusos sin sanción que sufre en industrias como las de transporte público, farmacias, aerolíneas, retail, créditos, telecomunicaciones o Isapres. Todos nosotros hemos vivido esa frustración en el último tiempo: mala atención, retrasos, productos defectuosos, cambios unilaterales en las condiciones contractuales, publicidad engañosa, promesas incumplidas, y suma y sigue.

Dado el desarrollo del país, y la exigencia que los consumidores legítimamente plantean en cuanto a realmente tener herramientas eficaces para prevenir y sancionar los abusos e infracciones de las empresas – muchas de ellas masivas, la actual PPC debe ser revisada.

El Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) se ha transformado en uno de los servicios públicos más visibles, y las expectativas respecto a sus acciones son muy altas. Pero pese a que existe un organismo visible como el SERNAC, que además tiene presencia en todas las regiones del país y un fuerte arraigo y respeto público, de acuerdo al derecho vigente en Chile, éste no tiene capacidad real de fiscalizar adecuadamente, de imponer multas u

otras sanciones a las empresas infractoras o de desarrollar acciones legales que resarzan¹, en plazos razonables, los daños sufridos por los consumidores. De hecho, el SERNAC goza de mucho menos facultades de supervisión y sanción que la mayoría de las superintendencias que existen en Chile. ¿Por qué? Porque el SERNAC nació de un consenso político ya superado. Un consenso que buscó crear –y luego mejorar, es cierto- una PPC para Chile, pero cuidando que ésta no interviniera de manera *dura* y directa en el quehacer de las empresas, en base a una malentendida confianza en que los mercados terminarían resolviendo adecuadamente y por sí solos los problemas de los consumidores.

Por eso hablamos de un león sin dientes. De un león que, a falta de facultades legales fuertes, se debe contentar en ocasiones con imponer no más que un costo reputacional a las empresas infractoras por medio de estrategias comunicacionales, o con llamar a las empresas a participar, si lo estiman conveniente, en mesas de negociación.

Creemos que Chile merece un león con dientes en la protección del consumidor. Y creemos también que es perfectamente posible que el SERNAC cuente con potestades legales fuertes, que se coordine adecuadamente con otros organismos públicos con competencias relativas a los consumidores, y que eso se haga con la suficiente certeza como para no afectar negativamente otros valores sociales en juego.

En este **Informe de Políticas Públicas**, *ESPACIO PÚBLICO* propone varias reformas institucionales para que el SERNAC y los demás actores relevantes en materia de protección al consumidor puedan desarrollar una política pública efectiva, que se haga cargo de las fallas de mercado detectadas y pueda proteger a los consumidores adecuadamente.

Este Informe fue elaborado a partir de un detenido estudio del sistema chileno y su trayectoria histórica, y de una evaluación de los diversos arreglos institucionales que existen en esta materia en otros países. Como parte de este esfuerzo, *ESPACIO PÚBLICO* encargó un documento de referencia que sirvió de insumo para este Informe.²

¹ El resarcimiento se refiere al acto de indemnizar o reparar un daño o perjuicio.

² Ver Documento de Referencia N°4, “Protección Efectiva del Consumidor”, elaborado por Jaime Lorenzini como parte de este proyecto de investigación y publicado en agosto de 2013 (disponible www.espaciopublico.cl).

Algo de historia: ¿Cómo llegamos a la actual institucionalidad de protección del consumidor?

En Latinoamérica, el desarrollo de las políticas de protección al consumidor siguió una secuencia algo distinta a la de naciones desarrolladas. En la década del '60, los países occidentales con mayores índices de crecimiento habían transitado de lleno hacia la “sociedad de consumo”, motivando la adopción de distintos modelos de protección de los consumidores (Ceres, 2005), especialmente por la falta de respuestas adecuadas que entregaba el derecho privado de los contratos a las situaciones de contratación masiva, contraparte de la industrialización fordista. La generación de regímenes de protección al consumidor, en ese contexto, buscó aportar mayor equidad y responsabilidad social en contextos de fuerte disparidad de poderes de negociación entre oferentes y demandantes en estos mercados masivos, anónimos y atomizados³.

En el mismo período, en Latinoamérica, los consumidores no estaban enfrentados a las fuerzas del mercado de la misma manera pues su relación estaba fuertemente mediada por la intervención estatal en diversas industrias, controladas o incentivadas por el aparato del Estado. Esta intermediación implicaba que la distinción entre derechos del consumidor y derechos de ciudadanía no se presentaba aún con nitidez.

La concepción de protección del consumidor apareció en Latinoamérica en las décadas del '70 y '80, cuando reformas estructurales produjeron cambios drásticos en el rol del Estado en la economía. En este sentido, el surgimiento de políticas de protección del consumidor se insertó en un proceso de apertura de los mercados, privatización y disminución del tamaño de la burocracia central. La institucionalidad reaccionó reconociendo la existencia de los consumidores, de los riesgos de mercado a los que se enfrentaban como tales y de la necesidad de entender que los ciudadanos también tenían

³ Respecto del surgimiento de la política de protección del consumidor en los Estados Unidos, Meier (1985) Flickinger (1993), Cohen (2010) y Rotfeld (2010) identifican tres olas de reformas regulatorias: la era progresista (principios del siglo 20), el *Nuevo Trato* en la década del '30 y '40, y la *Gran Sociedad* en los '60. En todos estos períodos, los reformistas “criticaron las fallas del *status quo* e intentaron establecer una sociedad capitalista con mayor equidad y responsabilidad social” (Cohen 2010:235).

En Europa, en tanto, se identifican tres períodos de regulación de los derechos del consumidor (Reich, 1992). El período pre-intervencionista (1960), intervencionista (1970) y post-intervencionista (1980), cada uno de los cuales se caracteriza por distintos niveles de intensidad regulatoria y de involucramiento del Estado en estructurar las transacciones entre consumidores y empresas.

derechos en sus relaciones de consumo. Este proceso se hizo bastante evidente, por ejemplo, a consecuencia de la privatización de áreas de la economía tales como los servicios básicos (agua, electricidad, gas) y el fuerte desarrollo de industrias como el retail⁴.

La protección del consumidor en Latinoamérica, de esta manera, adoptó, si bien con modificaciones, el modelo francés en materia de regulación de contratos y el anglosajón en materia de regulación de mercados. Estos objetivos fueron buscados fundamentalmente a través de la creación de organismos estatales con facultades para regular, normar y sancionar. La profundidad con que se dotó a los organismos estatales de estas facultades, sin embargo, varió de país en país.

Originalmente, Chile siguió, con la creación de la Dirección de Industria y Comercio (DIRINCO), a su vez sucesora del Comisariato de Precios, un modelo de regulación fuerte. Este fue abandonado en la década del '70 y culminó en 1990 con la creación del SERNAC⁵. El problema es que el SERNAC nació como servicio público sin una ley de protección de los consumidores moderna y sin facultades para fiscalizar el cumplimiento de las escasas normas existentes. Básicamente, se cumplió con tener un organismo de protección del consumidor pero, como se verá más adelante, se le dotó de facultades *débiles*.

De hecho, en la perspectiva latinoamericana, incluso hoy Chile tiene un puntaje muy bajo *en poder estatal* en materia de consumidores⁶. En la mayoría de los otros países comparables (Argentina, México, Brasil), el Estado tiene amplias facultades para fiscalizar y regular. Datos basados en un examen de los estatutos de protección al consumidor en Latinoamérica y en dos encuestas realizadas por la Dirección de Protección al Consumidor de Brasil, en conjunto con Consumers International, revelan que si bien nuestro país tiene comparativamente una oferta más amplia de procedimientos

⁴ No es sorprendente que la política de protección del consumidor no haya sido mencionada entre las reformas estructurales llamado "Consenso de Washington" (Williamson, 1990), pues el énfasis de estas reformas estuvo en la reestructuración macroeconómica. La PPC, en Latinoamérica surgió, al igual que en los países desarrollados, como complemento o incluso reacción a dichos procesos liberalizadores.

⁵ El SERNAC nació en reemplazo de la DIRINCO en virtud del artículo 5 de la Ley N°18.959, dictada en las postrimerías del régimen autoritario (24 de febrero de 1990). En él se ordenó sustituir toda referencia que las leyes vigentes, efectuaban a la *Dirección de Industria y Comercio* reemplazándolas por *Servicio Nacional del Consumidor*.

⁶ El SERNAC presenta sólo dos de 14 (14.3%) poderes administrativos posibles (investigar y solicitar información), y ningún poder administrativo *fuerte* (sancionar, clausurar, normar) (Muñoz-Lamartine 2013).

judiciales (colectivos, mínima cuantía, mediana cuantía), es anómalo si se compara con países similares en cuanto a la debilidad de facultades regulatorias y sancionatorias con que cuenta la autoridad.

La Tabla II del Anexo, muestra, a partir del análisis de 18 países latinoamericanos, la debilidad de los poderes administrativos del estatuto chileno de protección del consumidor.

La misión de la PPC y del SERNAC: Los resultados de una miopía respecto de las fallas de mercado

Los énfasis de nuestra PPC se recogen en la Ley N°19.496 de 1997 sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (LPC) cuya misión está definida como “informar, educar y proteger” a los consumidores.

El orden de los verbos no es casual. La LPC fue diseñada en base a la asunción de un adecuado funcionamiento de los mercados; por eso consideró que la prioridad sería la de “informar” a los consumidores, la de “educarlos” y sólo en último término la de “protegerlos”. Se suponía en la LPC, como lo muestra la Tabla 1, que bastaría con poner en conocimiento de los consumidores ciertos aspectos básicos de los mercados (vía publicidad, rotulación o en los contratos) para que ellos pudieran, en la mayoría de los casos, por sí solos, tomar decisiones más eficaces y contrapesar el poder de los oferentes –normalmente empresas masivas.

Tabla 1. Materias básicas de la PPC

Área	Objetivo
Información	Recabar información entregada a los consumidores en los mercados, a través de cualquier soporte, publicitario, rotulado o contractual.
Educación	Dotar a los consumidores de las capacidades necesarias para analizar la información disponible y tomar decisiones adecuadas.
Protección	Actuar en sede administrativa o judicial o a través de otros medios para prevenir conductas lesivas a los derechos de los consumidores, para sancionar las conductas infraccionales que se verifiquen y para lograr compensaciones e indemnizaciones adecuadas.

La realidad ha superado esta visión y ha mostrado cómo ella fue muy voluntarista y poco realista. El desarrollo gradual de los mercados y casos de alta relevancia pública pusieron en evidencia la falta de herramientas institucionales con que cuenta Chile para evitar abusos contra los consumidores y entregar soluciones eficaces.

En la Tabla I del Anexo se señalan ejemplos de mercados que funcionan inadecuadamente con impactos negativos para los consumidores, y revelan varias falencias de la actual PPC. Muestra, por ejemplo, cómo en el Transantiago, el Ministerio de Transportes ha carecido de facultades regulatorias suficientes para enfrentar los problemas de calidad del sistema de transporte metropolitano y el SERNAC no ha intervenido activamente en la defensa de los usuarios. O cómo, en el mercado de los créditos de consumo, donde las personas enfrentan severas dificultades de información, a pesar de la creación del llamado *Sernac Financiero*, persisten importantes problemas de coordinación entre los reguladores (Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y Banco Central) y el SERNAC en cuanto a los criterios de interpretación aplicables y las estrategias para alcanzar un adecuado cumplimiento de la ley de parte de los proveedores de los créditos involucrados.

Se puede constatar que los mercados, en los hechos, no entregan información adecuada a los consumidores para que ellos decidan a favor de sus propios intereses. Muchas veces, como sucede en los mercados financieros o de seguros de salud, la información es demasiado compleja para que los consumidores puedan procesarla o comparar con facilidad las ofertas que se les entregan. Las fallas de los productos se descubren una vez que éstos han sido comprados o usados; o los servicios se han entregado o contratado. Las empresas, como las de servicios públicos, son muy poderosas y sus servicios indispensables como para que el consumidor realmente pueda contrapesar las cláusulas que redactan o rechazarlas. Las personas no tenemos tiempo, por último, para dedicarlo a la lectura de largos y hasta exasperantes contratos llenos de lenguaje técnico en materias como telecomunicaciones. En la ausencia de regulaciones especiales, las empresas no tienen incentivos para asegurar la calidad o continuidad del servicio.

Así, las dificultades para obtener información que permita realmente comparar y elegir en el propio interés del consumidor (*asimetrías de*

información), las dificultades asociadas al procesamiento de contratos complejos (*racionalidad limitada*), los costos de intentar negociar con inciertas expectativas de resultados favorables en la negociación o en una posterior litigación (*costos de transacción*) y la dificultad de desentrañar la calidad de los productos o servicios ofrecidos, revelan que los mercados en que los consumidores participan son imperfectos. Muchas de estas imperfecciones se agrupan bajo el concepto de *fallas de mercado*. La existencia de estas fallas es la razón que justifica la intervención estatal en defensa o *protección* de los consumidores. Por eso, la misión de la LPC debe cambiar, extendiendo claramente su alcance a los ámbitos de aquello que estaba subestimado en su versión original: “la protección” de los consumidores.

Ahora, una buena PPC puede reducir estos problemas estructurales aunque no los eliminará. Por eso se requiere que una adecuada PPC priorice los recursos disponibles, enfocándose en los problemas más graves -aquellos que afectan a mercados más relevantes y grupos más vulnerables. Sólo de esta forma la selección de instrumentos de política pública podrá maximizar su impacto.

Aprendizajes en base a la experiencia de otros países

En los países desarrollados, la elaboración de políticas de protección del consumidor ha estado enfocada en el diseño de respuestas estatales a las fallas del mercado, aun antes de que se desarrollara el lenguaje técnico para describirlas. Esta intervención estatal consiste en dos clases de instrumento: el reconocimiento de derechos y el establecimiento de técnicas activas para asegurar el cumplimiento efectivo de estos derechos. La Tabla 2 vincula ciertas fallas de mercado con los problemas que los consumidores enfrentan en ellos, y las soluciones que normalmente se han adoptado en las legislaciones de otros países para corregirlas o superarlas.

Tabla 2. PPC y fallas de mercado

Problema	Conceptualización como falla de mercado	Soluciones (instrumentos de política)
Empresas no tienen incentivos para entregar información adecuada sobre productos y riesgos.	Asimetrías de información.	Sanción por publicidad engañosa. Rotulado mínimo obligatorio. Información de precios y condiciones. Régimen de responsabilidad.
Consumidores tienen limitaciones e insuficientes competencias para entender información.	Racionalidad limitada.	Derecho de retracto. Reglas obligatorias de simplificación y comparación de ofertas por industrias.
El costo de reclamar es menor que el beneficio esperado del reclamo.	Costos de transacción.	Acciones colectivas. Procedimientos administrativos con imposición de sanciones. Procedimientos de única instancia. Multas altas y daños punitivos.
El consumidor no es soberano en sus decisiones, sus opciones son limitadas y el costo de cambiar de empresa es alto.	Poder de mercado. Costos de cambio.	Regulación de cláusulas abusivas. Desarrollo de asociaciones de consumidores. Reducción de costos de litigación para consumidores.

La combinación específica de estos y otros instrumentos creados para lograr una protección efectiva al consumidor, y sus distintos niveles de eficacia, ha sido ampliamente tratada en la literatura. En economía política comparada se presentan básicamente tres modelos de protección al consumidor (Trumbull 2012)⁷. Estos modelos son el escandinavo, el alemán y el anglosajón. La Tabla 3 los resume.

En este Informe proponemos la combinación de instrumentos y políticas de protección del consumidor que nos parece más adecuada para el actual momento de Chile.

⁷ Trumbull sigue de cerca, a su vez, la tipología propuesta en los tres “mundos del estado de bienestar” de Esping-Andersen (1992).

Tabla 3. Los Tres mundos de protección al consumidor

Modelo	Escandinavo	Alemán	Anglosajón
Coalición	Industria-Activistas	Industria-Estado	Estado-Activistas
Mecanismo	Los gobiernos nacionales apoyan la negociación directa entre asociaciones de consumidores fuertes y centralizadas y la industria.	Los Estados responden a los intereses de la industria. Las asociaciones de consumidores colaboran con la industria.	Una alianza de asociaciones de consumidores, legisladores y reguladores crean estándares administrativos fuertes. Las empresas están fuera del proceso regulatorio.
Características	Foco en proveer información precisa sobre los productos. Énfasis en la pre-negociación de cláusulas contractuales y estándares publicitarios. Sistema de resolución de disputas controlado conjuntamente por la industria y las asociaciones de consumidores. Oficina del Ombudsman provee representación independiente a los consumidores.	Combinación entre autorregulación y regulación. Protección al consumidor es tratada como medio para obtener otros objetivos productivos. Foco en información al consumidor y estándares. Responsabilidad por productos no es perseguida de forma agresiva.	Creación de agencias especializadas encargadas de representar a los consumidores. Énfasis en regulación administrativa fuerte. Fuerte regulación de la responsabilidad por fallas de productos. Procedimientos de <i>enforcement</i> judicial fuertes: acciones colectivas o de clase. Daños punitivos y sanciones altas. Incentivos a la litigación privada.
Países	Suecia, Noruega, Dinamarca.	Alemania, Austria, Japón.	Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia.

Fuente: Trumbull 2012, páginas 33-69, elaborado por Muñoz-Lamartine, 2013.

Problemas institucionales en la actual política de protección del consumidor en Chile

En esta sección proponemos un análisis institucional de los principales problemas que afectan al diseño de la actual política chilena de protección del consumidor.

Hemos identificado cinco áreas de problemas esenciales:

- (i) Falencias en los mecanismos para exigir el cumplimiento legal (*enforcement*⁸).
- (ii) Fallas en la coordinación entre organismos públicos con funciones relativas a los consumidores.
- (iii) Riesgo de captura⁹ del SERNAC.
- (iv) Insuficiencia en los mecanismos de compensaciones de los daños al consumidor.
- (v) Necesidad de mejoría sustantiva en educación e información al consumidor.

⁸ El concepto de *enforcement* en su uso anglosajón describe la acción de requerir el cumplimiento de reglas. “Cumplimiento legal” entonces, es una traducción imperfecta, pues no indica de manera fuerte el “hacer cumplir”, sino más bien el estado de cumplimiento.

⁹ El concepto de captura describe la situación en la cual una institución que debe velar por el bienestar general privilegia intereses particulares de las empresas u organizaciones que debe supervisar como consecuencia de la influencia indebida de estas últimas.

Problema 1. Falencias en los mecanismos para exigir el cumplimiento legal

El nivel y calidad de cumplimiento de las normas de protección al consumidor están determinados por varios factores (ver Cuadro 1).

Cuadro 1. Factores que inciden en el cumplimiento legal

1. Cultura de respeto a los derechos de los consumidores.
2. Existencia de instituciones e instrumentos de política que incentiven el cumplimiento legal.
3. Existencia de organismos públicos especializados, con capacidad organizacional y facultades para asegurar el cumplimiento de las normas generales y sectoriales, vía sanciones adecuadas.
4. Existencia de procedimientos expeditos que permitan a los consumidores ejercer las acciones en defensa de sus derechos.
5. Existencia de asociaciones de consumidores (AdCs) fuertes y reconocidas que actúen legítimamente en los mercados, con las herramientas que la ley les otorga.

Un análisis de la institucionalidad chilena revela que los instrumentos que existen no son apropiados para producir el efecto buscado: el cumplimiento efectivo de las normas de protección al consumidor. Más aun, éstos producen distorsiones que dan lugar a la infracción masiva en un contexto de severas *asimetrías de información* y altos *costos de transacción*.

Es posible identificar tres problemas específicos: la falta de incentivos para que los proveedores adapten sus prácticas a la normativa vigente (porque, por ejemplo, los procedimientos para exigirles compensaciones son largos y costosos, y las multas que los tribunales pueden imponer son bajas); una brecha entre los altos requerimientos del público y las bajas posibilidades de actuación del SERNAC dadas sus escasas facultades (por ejemplo, su falta de potestades para imponer multas directamente); y la falta de claridad sobre los criterios para determinar cuándo se incurre en infracciones a la ley.

1.1. Los proveedores no tienen incentivos para adaptar sus prácticas aun en aquellos casos en que su infracción a la ley es clara y ha sido comunicada por la autoridad.

La posibilidad de que una empresa infractora incurra en una multa es una función de (i) la capacidad verificadora proactiva de SERNAC (casi

inexistente); (ii) la probabilidad de que el consumidor reclame (casi inexistente en los casos en que los montos en dinero implicados son bajos); (iii) la probabilidad de que el reclamo sea presentado en el SERNAC y de que éste presente una denuncia (muy baja); y (iv) la probabilidad de que, presentada la denuncia, el juez de policía local (JPL) aplique una multa (muy baja). Cuando, para un empresa, el costo esperado en caso de ser sorprendida incumpliendo (que depende del monto de la multa y otros costos asociados al incumplimiento) multiplicado por la probabilidad de que el incumplimiento sea detectado y sancionado (muy bajo) es menor que el beneficio de no cumplir con la ley (aumento de las utilidades), entonces la empresa tiene el incentivo de incumplir. Desde esta óptica, la actual estructura de incentivos en la LPC no cumple con el objetivo de disuadir la infracción¹⁰.

1.2. Brecha entre la percepción pública y las posibilidades reales del SERNAC. Existe una brecha entre lo que la comunidad espera del SERNAC –particularmente reforzado por su presencia mediática y su prominencia pública de los temas de consumo-, y las reales posibilidades que dicha institución tiene de fiscalizar y asegurar el cumplimiento legal. El SERNAC, hoy, *no puede imponer directamente sanciones de ningún tipo*. Sólo puede incentivar a las empresas a cumplir la ley, solicitarles información básica, mediar en los conflictos individuales, denunciar casos individuales a la Justicia o presentar acciones colectivas. Estas últimas, como se explicó más arriba, son facultades *débiles* en comparación con las que tienen normalmente las autoridades de protección del consumidor en países comparables.

Esta brecha de percepción, por una parte, puede forzar al SERNAC a iniciar acciones judiciales de resultado incierto, trasladando el costo público de un incumplimiento legal no sancionado al Poder Judicial. En esa lógica,

¹⁰ Los proveedores incluyen en su cálculo dos tipos de riesgo: el costo futuro de una sanción judicial, multiplicado por la probabilidad de judicialización del caso; y, el costo de marca, multiplicado por la probabilidad de la aparición en medios de comunicación social o masiva.

Si el caso es *individual*, el incumplimiento de la normativa legal puede acarrear para un proveedor, en el mejor de los casos, una multa de bajo monto y los costos reputacionales son también acotados a quien resulta afectado por la infracción. Si el caso es *colectivo*, la probabilidad de que se materialicen ambos costos es más alta para el proveedor, pero el costo de una sanción judicial es igualmente bajo en muchas ocasiones –particularmente en proporción al beneficio que la infracción le pueda haber generado- y las demoras son muy relevantes.

denunciar o demandar le resulta preferible a no actuar por falta de facultades. Por otra parte, esta brecha de percepción incentiva a los proveedores a no dar soluciones directas a los consumidores. Les resulta más eficiente usar los servicios de atención de público del SERNAC como una “primera línea” gratuita, a costa del Estado, para filtrar los casos conflictivos. Finalmente, para las empresas, la probabilidad de ser obligadas a entregar soluciones resulta ser baja y el costo de no hacerlo también es reducido, porque los proveedores, en los hechos, no compiten o compiten imperfectamente por un *mejor servicio* en el mercado de servicios de post venta¹¹.

1.3. La falta de precisión sobre cuándo se incurre en una infracción también dificulta el exigir eficazmente un cumplimiento legal. Debido a la variedad de situaciones a las que se aplican los derechos generales de los consumidores, los proveedores no siempre tienen lineamientos claros respecto a lo que de ellos se espera. Aunque la LPC contiene una descripción general de las infracciones, la falta de especificidad produce que las empresas no tengan incentivos para adoptar conductas de cumplimiento resultándoles más conveniente esperar un eventual pronunciamiento judicial.

Este problema tiene su origen en que la LPC aplica a todos los mercados, regulados y no regulados, y los derechos que confiere a los consumidores son generales e irrenunciables. Las diferencias en cada mercado, la diversidad de prácticas comerciales existentes y el dinamismo propio de la actividad económica, resultan en un desfase entre las formulaciones genéricas de la LPC y las conductas de los proveedores –las que requieren ser interpretadas. La dificultad de realizar reformas legales que permitan ajustar las hipótesis de infracción al dinamismo de las conductas agrava esta brecha. El SERNAC tampoco puede reducir esta brecha por medio de instrucciones de carácter general o similares ya que no cuenta con facultades para dictar este tipo de instrucciones o regulaciones de efecto más general.

Existe entonces un incentivo para judicializar las interpretaciones del SERNAC y quedando estas entregadas a la determinación de las Cortes,

¹¹ La razón de esta falta de competencia puede estar en que en mercados masivos en que la fidelización de los consumidores se da por el acceso a créditos mediante tarjetas, u otros mecanismos de cautividad, no existen reales incentivos para que las empresas compitan por servicios al cliente.

caso a caso. Por su parte, muchas veces las empresas no tienen una indicación clara acerca de la posición del SERNAC, lo que reduce su capacidad para gestionar el riesgo regulatorio y adaptar sus prácticas comerciales a través de mecanismos de prevención y auditoría. Ambas circunstancias se alejan de una situación óptima.

CASO: CENCOSUD, CLÁUSULAS ABUSIVAS Y CUMPLIMIENTO LEGAL

La LPC señala que ciertas obligaciones escritas en contratos de consumo no producen efecto aunque los consumidores las acepten. Lo anterior, debido a que son consideradas *abusivas*, por haber sido escritas por las empresas sólo para obtener ventajas indebidas, aprovechándose de que los consumidores no leen o no tienen el tiempo o aptitud para entender los contratos que firman, especialmente cuando estos contratos son técnicos y complejos. Este fue justamente el origen del caso Cencosud, uno de los que ha tenido más impacto público en el último tiempo.

El problema que enfrentó al SERNAC y a Cencosud, como emisor de la tarjeta JumboMás en el año 2006, fue el alza de la comisión mensual por mantención que hizo Cencosud a los clientes de la tarjeta, desde 460 pesos a 990 pesos. Cencosud se defendió argumentando que el contrato que había firmado con los consumidores la autorizaba para hacer este tipo de alzas, previa comunicación a sus clientes, los que siempre tendrían la opción de no usar más la tarjeta si no estaban de acuerdo con el alza de los cobros. Si usaban la tarjeta, sin embargo, la empresa consideraría que habían aceptado los nuevos cobros. Esto, que era en efecto a esa fecha una práctica comercial utilizada por toda la industria, chocaba directamente con una de las hipótesis de cláusulas descritas por la LPC como abusivas: aquellas que dan a la empresa poder para cambiar unilateralmente el contrato.

SERNAC, en mediaciones colectivas que incluyeron a todas las multitiendas, defendió la posición de que no sólo el alza era ilegal sino que la parte del contrato que la autorizaba no debía tener efectos. La mediación colectiva con Cencosud no produjo resultados positivos, por lo que el SERNAC presentó una demanda colectiva en su contra.

Luego de una tramitación de seis años, la Corte Suprema dictó sentencia definitiva en el caso, en abril de 2013. La Corte acogió el criterio impulsado por el SERNAC señalando que, para que se dé por violada la LPC basta que “el cliente no pueda continuar con el contrato en los términos inicialmente pactados”. Los montos involucrados en esta demanda colectiva han sido estimados por el SERNAC en aproximadamente 70 millones de dólares, e involucran a más de 600 mil clientes afectados.

Este es un ejemplo de los problemas que enfrenta la protección al consumidor, en cuanto al cumplimiento legal o *enforcement*.

- Primero, la mediación colectiva con la empresa falló, a pesar de que otras oferentes de la misma industria accedieron a cambiar sus prácticas.
- Segundo, la ausencia de facultades del SERNAC para aplicar sanciones directamente, sin dudas jugó un rol importante en los incentivos que tuvo Cencosud para preferir que se llevara esta discusión a juicio.
- Tercero, a pesar del criterio claro de la Corte, este fallo representa, incluso a esta fecha, un caso particular, importante, pero no definitivo respecto a los criterios a ser aplicados en materia de cláusulas abusivas.
- Cuarto, la ausencia de facultades normativas del SERNAC le impide interpretar y aclarar la LPC con efecto general y obligatorio -tomando en cuenta las diferencias entre industrias- mediante criterios específicos y claros que respondan a la evolución de las prácticas comerciales y ayuden a mejorar el respeto a la ley y la seguridad jurídica.

Por lo tanto, a pesar de lo contundente del fallo de la Corte Suprema, y de la difusión pública que ha tenido, no puede descartarse que se produzcan nuevos problemas de cumplimiento legal por la misma materia, en el retail u otras industrias.

Problema 2. Falta de coordinación institucional

Por su naturaleza, que da cuenta de derechos generales en todos los mercados, la PPC requiere de una amplia coordinación entre las entidades involucradas. Si distintos organismos públicos intervienen de manera contradictoria en un mismo mercado o industria se generan resultados poco eficaces. Además, ello produce incentivos para que las empresas reguladas recurran a un arbitraje regulatorio, buscando la supervisión y/o sanción de parte de aquella autoridad pública que le suponga menos perjuicios.

Aunque en la mayoría de los mercados regulados la autoridad ha sido dotada, por la respectiva ley sectorial, de facultades suficientes para ordenar la producción de información relevante para la toma de decisiones por parte de los consumidores, sigue siendo problemático que los reguladores sectoriales enfoquen sus esfuerzos exclusivamente a la protección de los valores que sus normativas les encomiendan, sin real consideración a la protección de los consumidores; así como sigue siendo un problema que muchos de estos mercados carecen de normativas especiales para la compensación o indemnización masiva de los consumidores.

Así, la falta de coordinación entre el SERNAC y los reguladores de mercados específicos, además de la falta de coordinación con las políticas de libre competencia, potencia los espacios intermedios en los que los consumidores no están claramente protegidos.

2.1. Falta de coordinación en mercados regulados. Los reguladores sectoriales no tienen incentivos para colaborar con el SERNAC en la prevención de abusos, diseñar acciones conjuntas de *enforcement*, compartir información sobre los mercados regulados o, en general, ir más allá de las actuales actividades de coordinación que se limitan a la atención de público y la recepción de reclamos.

Las razones tras este déficit exceden la simple inercia de una cultura administrativa distinta entre organizaciones estatales. El regulador sectorial no tiene reales incentivos para coordinarse con el SERNAC, a quien ve como una institución que sólo vela por “una cara de la moneda” en los mercados regulados –el consumidor, mientras que este regulador se percibe a sí mismo como un organismo que mantiene la doble función de asegurar el buen

funcionamiento del mercado regulado y tutelar los valores correspondientes a su industria (estabilidad de los medios de pago, continuidad del servicio público, cobertura de la infraestructura, etc.) y *además* evitar abusos a los consumidores.

Luego, estructuralmente, el regulador puede tener buenas razones para creer que la acción del SERNAC puede resultar en efectos negativos para el funcionamiento de los mercados que debe supervisar. El regulador puede, por ejemplo, considerar que la actuación del SERNAC puede incrementar los costos de una determinada industria o reducir la flexibilidad de los oferentes para adoptar decisiones comerciales conformes a las dinámicas de mercado –como los de ajustar una tasa de interés o el precio de un servicio a la evolución del mercado de que se trate.

La relación regulador-regulado es fundamental para el buen funcionamiento de un mercado regulado. Es inevitable que los procesos de control produzcan una *captura implícita* en la que regulador y regulado terminen compartiendo una visión común (si bien objetivos distintos) en cuanto al funcionamiento del mercado regulado. La intervención del SERNAC, en este contexto, pasa a ser la de un tercero externo a esta relación, con prioridades, perfil público y marco legal distintos.

Finalmente, hay ausencia de coordinación entre las sanciones y mecanismos de conciliación que se pueden establecer en mercados regulados en relación a aquellos eventualmente aplicables en la LPC.

2.2. Falta de coordinación con la política de libre competencia. La ejecución de la PPC en Chile -y la mayoría de Latinoamérica¹²- entregada a un organismo distinto del de libre competencia, ha llevado a que ambas políticas se hayan desarrollado de manera separada, con lógicas, recursos e institucionalidades distintas. En Estados Unidos y en otros países anglosajones, éstas políticas están al alero de una misma institución.

¹² En Latinoamérica, solo Panamá adoptó un modelo que aúna ambas políticas bajo una misma Comisión. En el caso de Colombia, ambas políticas se encuentran bajo la supervisión de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), organismo que a su vez tiene a su cargo la propiedad industrial, protección de datos y metrología legal. En Perú, por su parte, el organismo regulador (INDECOPI), no sólo está a cargo de las políticas de libre competencia y protección al consumidor, sino que también de las de propiedad industrial y las de metrología y normalización.

CASOS: BANCOS Y SEGURIDAD DE PRODUCTOS

Bancos

En abril de 2006, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) dictó la Circular N°17, que estableció normas para todos los emisores de tarjetas de crédito, tanto bancarios como no bancarios. Esta Circular fue motivada por la creciente importancia de las tarjetas de retail, según lo reconoció el Banco Central, quien promovió la regulación de estos actores por la SBIF.

Aunque la propia Circular recogió el principio de coordinación con la normativa de protección de los consumidores, lo cierto es que las relaciones institucionales entre la SBIF y el SERNAC sufrieron en la práctica constantes tensiones. Esto se expresó en casos públicos como BancoEstado, y de manera importante, aunque menos visible, en la tramitación de reclamos de los consumidores en los que fue habitual que los bancos respondieran los reclamos derivados por el SERNAC, negando la competencia de esa institución para solicitarles información o realizar mediaciones a favor de los consumidores. La SBIF, por su parte, respaldó esta postura, manifestando al SERNAC que no le correspondía relacionarse con los bancos de manera directa.

Esta falta de coordinación se ha explicado por las diversas interpretaciones que se han dado por el SERNAC y la SBIF sobre la primacía de una u otra norma –la especial de bancos o la de protección al consumidor– para resolver los conflictos de consumo en la industria financieras.

Finalmente, con posterioridad a la sentencia de la Corte Suprema en el caso Cencosud, la SBIF derogó la Circular N°17. Con ello, más bien se renunció a un espacio de coordinación, buscándose entregar la regulación de estas materias al denominado *Sernac Financiero*.

Seguridad de Productos

Otro ejemplo de los efectos negativos causados por la falta de coordinación se produce a propósito de las competencias que distintos organismos estatales tienen en materia de seguridad de productos. En este ámbito, la ley pone de cargo de las empresas la obligación de comunicar a los consumidores y a la autoridad competente la existencia de cualquier riesgo en productos introducidos en el mercado. Sin embargo, Chile no cuenta con una agencia especializada de seguridad de productos (como sí existe en Estados Unidos, por ejemplo). Por el contrario, varias autoridades públicas comparten competencia: la autoridad sanitaria, el Instituto de Salud Pública (ISP), el Servicio Nacional de Aduanas y el SERNAC, entre otras.

Esta dispersión de competencias no ha sido acompañada por mecanismos institucionales para compartir información y coordinar acciones. Un ejemplo es la seguridad de los juguetes. El Reglamento de Seguridad de Juguetes del año 2005 señala que la autoridad sanitaria es la encargada de fiscalizar el cumplimiento de esta normativa, aplicando las sanciones del Código Sanitario, pero reconoce que también se aplica la LPC. Esto significa, en la práctica, que el SERNAC también tiene competencia para velar por el cumplimiento de la norma. Sin embargo, no existe una red de alerta formal que permita compartir información entre estos organismos públicos en esta área de gran importancia para la seguridad física de los niños.

Para graficar por qué esta coordinación es imprescindible basta señalar el caso del tolueno. Desde el año 2003, por Decreto N°158 del Ministerio de Salud, está prohibido en Chile vender juguetes o artículos de uso infantil que tengan concentraciones de tolueno mayores a 170 mg por kilo. El problema, sin embargo, subsiste debido a la dificultad para coordinar a los distintos actores relevantes. La importación de productos con tolueno no está prohibida, por lo que el Servicio Nacional de Aduanas debe contar con certificaciones provistas por el ISP para confiscar embarques. Debido al volumen de juguetes importados, dicha certificación no es operativa ni factible. Una vez ingresados los juguetes al país, por su parte, es la autoridad sanitaria la encargada de fiscalizar y aplicar sanciones.

En reiteradas oportunidades, los servicios de salud, en especial el Servicio de Salud Metropolitano (SESMA), así como reportajes periodísticos y denuncias de asociaciones de consumidores como ODECU, han verificado la existencia de juguetes mal rotulados, con propiedades físicas inadecuadas para su uso por menores (piezas pequeñas y desprendibles) o con componentes prohibidos como el tolueno. La falta de una autoridad única o de un sistema de alerta temprana, hacen que la ya difícil tarea de fiscalizar el cumplimiento de esta normativa se haga prácticamente un imposible.

Estos dos ejemplos en áreas completamente distintas, muestran que queda mucho por hacer en cuanto a coordinar las acciones del SERNAC con los demás organismos estatales encargados de hacer cumplir la ley en materia de consumo, en industrias o mercados particulares.

Ahora, la separación de políticas no necesariamente representa un problema. Lo que sí pasa a serlo es la inexistencia de mecanismos de coordinación formal, los que, de desarrollarse, permitirían espacios de colaboración y sinergias de información que mejorarían sustantivamente el desempeño y la calidad de ambas políticas –y más aún cuando naturalmente ambas están destinadas a tutelar como valor común el bienestar de los consumidores, aunque desde distintas perspectivas.

Por una parte, la recepción de consultas y reclamos de consumidores por parte del SERNAC podría constituir una fuente de información invaluable para detectar prácticas lesivas a la libre competencia. Por otra parte, los análisis pormenorizados que la Fiscalía Nacional Económica (FNE) realiza respecto de la estructura de los mercados relevantes permitirían focalizar la acción preventiva del SERNAC, ahorrando así recursos. Finalmente, las herramientas disuasivas que tiene la FNE aumentarían si existiera claridad normativa acerca de los procedimientos de compensación e indemnización que podrían iniciar los consumidores en casos de infracciones a la libre competencia que les causen daño. Desde la vereda opuesta, debiera salvaguardarse la libre competencia, con la ayuda de la FNE, cuando el SERNAC realiza actuaciones como las mediaciones, de manera que éstas no terminen facilitando conductas de coordinación entre proveedores de una misma industria.

A pesar de los beneficios anteriores, la cultura organizacional del SERNAC y de la FNE han impedido avanzar con fuerza en esta línea. Por una parte, las investigaciones de la FNE se realizan con el sigilo necesario para maximizar sus efectos. El SERNAC, en cambio, busca en muchas ocasiones mejorar sus resultados por la vía de dar a conocer acciones o interpretaciones a través de los medios de comunicación. Adicionalmente, las potestades de la FNE han sido actualizadas, con nuevos recursos, facultades y estructuras, lo que ha acentuado la percepción de una supuesta preeminencia técnica de los asuntos de que trata esta política por sobre los de defensa de los consumidores. Diferencias tales como el nivel de remuneraciones que perciben los cuadros profesionales de ambas instituciones acentúan las diferencias de sus culturas organizacionales.

Problema 3. Riesgo de captura

Debido a la prominente dimensión mediática que ha adquirido la protección del consumidor en los últimos años, el SERNAC enfrenta un considerable riesgo de captura. Esta captura, por ahora, es distinta a la captura del regulador pues el SERNAC carece de facultades normativas y de sanción. Se trata más bien del riesgo de que grupos de interés busquen influir en su quehacer público y administrativo (para una lista de tipos de captura, ver Cuadro 2).

Cuadro 2. Tipos de captura

1. **Captura política.** El SERNAC es un servicio dependiente del Ministerio de Economía, lo que lo sitúa en un espacio político en el que la primera consideración es la estabilidad y el buen funcionamiento de la economía. Esto abre espacio para que las empresas, fundamentalmente a través de sus organizaciones gremiales y los superiores jerárquicos del Director del SERNAC traten de influir indebidamente en las decisiones de este servicio, movilizándolo su influencia política.
2. **Captura por afinidad** en la acción del SERNAC respecto de las asociaciones de consumidores (AdCs), quienes defienden a sus afiliados y a los consumidores en general, usando los mismos principios que informan la misión de esa institución pública. Este riesgo puede haberse minimizado e incluso revertido (en la dirección opuesta) con la creación del fondo concursable de asociaciones de consumidores, administrado por el SERNAC.
3. **Captura directa** por parte de empresas y proveedores que pueden verse afectados por las decisiones que adopta la institución.
4. **Captura mediática.** Los temas de protección al consumidor se han tornado tan prominentes en el espacio público, que existe el riesgo de que la actividad del SERNAC se organice en función de su impacto en los medios de comunicación, en desmedro de un análisis más profundo y de largo plazo respecto de las soluciones efectivas que se deben adoptar en los mercados en tutela de los consumidores.

El SERNAC tiene actualmente un atractivo para sus directores en términos políticos. Es natural que dada la alta visibilidad pública que el cargo otorga, sumada a un rol de protección general de los consumidores, genere incentivos para iniciar carreras políticas. Esto, que no es un problema en sí mismo, puede constituirse en uno si compromete la habilidad del director del SERNAC para adoptar decisiones que protejan a los consumidores pero antagonicen con sus superiores políticos o con (posibles) contribuyentes de sus (futuras) campañas.

CASO: REMUNERACIONES EN EL SERNAC

23 años han transcurrido desde la creación del SERNAC, como sucesor legal de la DIRINCO. Sin embargo, su ley de planta no ha sido actualizada en relación con los desafíos que la institución enfrenta. Como organismo encargado de vigilar el cumplimiento de la normativa de protección al consumidor en todos los mercados, existen buenas razones para que los directivos del SERNAC tengan una remuneración acorde con la responsabilidad que tienen y con el rol fiscalizador que debería corresponderles. Un examen comparativo de las remuneraciones que reciben los directivos del SERNAC y un ejemplo respecto a la estructura de la institución pueden servir para ilustrar el punto.

Según datos proporcionados por Gobierno Transparente, el Director Nacional del SERNAC recibe una remuneración bruta equivalente al 70% de la remuneración del Fiscal Nacional Económico (\$5.987.686 contra \$8.624.782). Si se le compara con la remuneración bruta promedio de los ocho Superintendentes con los que se relaciona (\$7.374.288), la brecha baja a un 20%, aunque sigue siendo relevante. La diferencia se amplía sustancialmente si se considera el segundo nivel jerárquico. El subdirector del SERNAC percibe como remuneración bruta exactamente la mitad que su par de la FNE (\$3.488.405 contra \$6.992.437), distancia que se amplía tratándose del Departamento de Estudios, en que la jefatura en el SERNAC percibe un 36% de la remuneración percibida por su par en la jefatura de fusiones y estudios de la FNE (\$2.440.952 contra \$6.749.183). Esta mayor diferencia responde a las adecuaciones que recibió la planta de la FNE en los últimos años como parte de las mejoras institucionales realizadas en el área de libre competencia, por una parte, y a que el SERNAC y su planta no reciben los incrementos que corresponden a las instituciones *fiscalizadoras*, pues no se le concibe como tal.

Estos ejemplos ilustran que, para minimizar los riesgos de captura y aumentar las capacidades del SERNAC, resulta importante revisar el presupuesto y dotación del servicio, tratando de implementar una remuneración acorde con el grado de responsabilidad entregado a sus directivos y una planta adecuada a los actuales desafíos que enfrenta la institución y al rol fiscalizador que debiera asumir.

Problema 4. Compensaciones e indemnizaciones inadecuadas

Las acciones de recuperación de cobros indebidos y de indemnización de daños reciben un tratamiento diferenciado en la LPC según se trate de acciones individuales o colectivas. Las acciones individuales pueden ser presentadas por los propios consumidores ante los JPL. En el caso de acciones colectivas, existe un número limitado de legitimados activos (esto es, quienes pueden presentar las demandas) definidos por la ley. Incluso luego de las recientes reformas que buscaron acelerar la tramitación judicial de las acciones colectivas (Ley N°20.543 de octubre de 2011) y aclarar la aplicación individual de multas (Ley N°20.416 de marzo de 2010) las compensaciones e indemnizaciones definidas en los procedimientos

individuales y colectivos no son efectivas para prevenir la infracción masiva, debido a la larga duración de los juicios y la baja probabilidad que tienen los infractores de recibir sanciones fuertes (ver Tabla 4 para mayores detalles).

Tabla 4. Procedimientos disponibles en la LPC y sus limitaciones

Tipo de procedimiento	Opciones para los consumidores
Procedimientos individuales	<p>Los consumidores afectados en sus derechos por un incumplimiento legal y la negativa de un proveedor a entregar una solución satisfactoria, en la actualidad pueden:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) dirigirse al SERNAC, organismo que no tiene facultades para ordenar compensaciones o sancionar a la empresa sino sólo realizar una mediación voluntaria o (ii) denunciar ante el JPL en cuyo caso se encuentran en desventaja frente a un proveedor que puede contar con asesoría legal especializada. <p>Los costos asociados a la defensa en juicio (tiempo, valor económico, desplazamiento, costo de oportunidad, permisos), habitualmente superan el beneficio esperado, especialmente tratándose de productos, bienes y servicios de baja cuantía.</p> <p>La modificación legal que estableció procedimientos de única instancia ante el JPL, para cuantías bajas, sólo reduce, aunque no equilibra, los costos del procedimiento.</p>
Procedimientos colectivos	<p>En cuanto a los procedimientos colectivos, creados específicamente para reducir los costos de transacción asociados a causas masivas de baja cuantía, el resultado no ha sido el esperado. Esto debido a:</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) La duración de los juicios. Los juicios colectivos tienen una duración excesiva (han durado en promedio 7 u 8 años). Esto ha sido parcialmente enfrentado con la reforma reciente que disminuye el tiempo de tramitación al reducir los recursos judiciales disponibles contra las resoluciones pronunciadas en ellos. Con todo, sus resultados prácticos son aún inciertos. (ii) Las compensaciones e indemnizaciones. Tal como están definidas hoy en la LPC, éstas no son efectivas para desincentivar la infracción masiva. Las acciones colectivas han sido utilizadas como la principal herramienta regulatoria por el SERNAC, debido a la falta de facultades generales que tiene para normar, solucionar controversias y sancionar. (iii) Al no existir daños punitivos ni incentivos a la litigación, no se ha desarrollado la litigación privada contra las empresas infractoras tal y como ha sucedido en otros países.

Las deficiencias en los procedimientos colectivos han motivado al SERNAC a buscar medidas alternativas para lograr soluciones, las que nos parecen sub-óptimas. Un ejemplo son las mediaciones colectivas por medio de las que, fuera del procedimiento judicial especial señalado en la ley, el SERNAC ha buscado consensuar soluciones directamente con los proveedores involucrados, quienes a su vez han aceptado participar en estos mecanismos en base al incentivo de sufrir una menor exposición pública. En estas mediaciones colectivas, SERNAC ha negociado soluciones alternativas, como la entrega de *vouchers* aplicados a compras futuras, las que han sido acogidas por los proveedores probablemente por ser menos costosas que una eventual demanda aunque su efectividad como medio de compensación efectiva es dudosa.

4.1. La actual estructura de compensaciones provee incentivos inadecuados para prevenir la infracción masiva. No solamente el costo de reclamar es más alto que el beneficio esperado sino que el resultado sigue beneficiando a quienes eligen violar la ley. Lo anterior es el resultado de una estructura de incentivos insuficiente en los procedimientos individuales y colectivos de compensación, que incita al comportamiento estratégico de los proveedores. No existe poder disuasivo de las sanciones aplicadas en los procedimientos individuales y colectivos (multas de bajo monto e indemnizaciones insuficientes).

Esto también ocurre en mercados regulados. A pesar del texto expreso de la LPC (Artículo 2 bis, letra b)¹³ se han planteado dudas respecto de la utilización del procedimiento colectivo descrito en la LPC para compensar e indemnizar a los consumidores afectados masivamente por infracciones a la libre competencia y a leyes especiales.

4.2. La falta de herramientas regulatorias ha provocado la profusión de mediaciones colectivas no reglamentadas. Debido a la falta de herramientas regulatorias del SERNAC, y a la percepción de que los juicios colectivos son largos, engorrosos y de resultado incierto, la autoridad

¹³ Dicho artículo señala que la LPC no se aplica a materias reguladas por leyes especiales salvo cuando "b) En lo relativo al procedimiento en las causas en que esté comprometido el interés colectivo o difuso de los consumidores o usuarios, y el derecho a solicitar indemnización mediante dicho procedimiento".

ha preferido llevar a cabo *mediaciones colectivas*. Esto es, frente a un incumplimiento legal que lesiona el interés colectivo o difuso de los consumidores, el SERNAC inicia un procedimiento informal de negociación con el o los proveedores involucrados, con el fin de obtener una solución rápida y oportuna.

El problema surge por la falta de reglamentación de estas mediaciones que, a diferencia de los juicios colectivos, no son controlados por el juez. Tampoco lo son por el escrutinio público ya que los criterios alcanzados se conocen sólo después de que la solución es comunicada. Los incentivos del SERNAC y de los proveedores van en la dirección de obtener una solución por lo que el interés de los consumidores puede no estar bien representado. En estas mediaciones colectivas, por ejemplo, no intervienen las asociaciones de consumidores ni los representantes de los consumidores afectados. En el pasado, estos incentivos han producido soluciones inadecuadas para los consumidores.

Problema 5. Educación e información insuficientes para los consumidores

El SERNAC se ha organizado para cumplir con estas tareas mediante un Departamento de Educación que desarrolla programas de educación formal e informal, y un Departamento de Estudios que recoge y analiza información en los mercados, en las áreas de comparación de precios, rotulado y calidad de productos. Las asociaciones de consumidores también han desarrollado, de manera independiente, estas dos líneas programáticas, enfocándose en áreas tales como educación e información al consumidor endeudado y campañas para prevenir métodos ilegales de cobranza.

CASO: LA POLAR

Durante el año 2010, el SERNAC comenzó a recibir reclamos masivos de clientes de la multitienda La Polar, afectados por repactaciones unilaterales, consistentes en que, sin su conocimiento, se subían los montos adeudados o se extendían sus plazos de vencimiento.

En función de estos reclamos, el SERNAC inició una mediación colectiva, que culminó en un acuerdo por medio del cual La Polar se comprometió a revertir las repactaciones indebidas, retirar a los deudores injustamente enviados a Dicom, ofrecer nuevas reprogramaciones de deudas descontando intereses y ofrecer como compensación por los costos del reclamo un cupón de dos mil pesos aplicables a compras en la multitienda.

Sin embargo, los resultados de una auditoría demostraron que la empresa incumplió con esta solución acordada con el SERNAC y continuó con las prácticas abusivas. Por esto, en mayo de 2011, el SERNAC demandó colectivamente a La Polar. En diciembre de 2012, las partes alcanzaron un nuevo acuerdo, aprobado por un tribunal. Por este acuerdo, aplicable al 100% de los consumidores afectados, La Polar se comprometió a reconstituir la historia crediticia de cada cliente, y recalcular con intereses preferenciales la deuda respectiva. Para los consumidores que quedaren con saldo a favor, La Polar emitiría un cheque por el valor en exceso. Además, se comprometió a pagar un bono compensatorio de \$15.641 a cada cliente afectado. Para hacer efectivo el acuerdo, los consumidores debían concurrir a una sucursal de La Polar y solicitar su *cartola histórica* dentro del plazo de 6 meses desde el acuerdo.

El plazo para concurrir a hacer valer los derechos emanados del acuerdo entre el SERNAC y La Polar expiraba el 14 de julio de 2013. El SERNAC informaba a principios de julio, que faltando dos semanas para vencer el período de las compensaciones, aún cerca de 100 mil clientes no había concurrido a la multitienda para solicitarlas. Sorprendentemente, quienes menos se habían acercado a hacer efectivo sus derechos eran precisamente quienes habrían resultado más beneficiados por el acuerdo.

Este caso demuestra que, a pesar de los esfuerzos del SERNAC, usando los medios de comunicación para informar a los consumidores acerca de este acuerdo, muchos de ellos no supieron de las compensaciones acordadas o, sabiendo, se trataba de consumidores vulnerables, sobreendeudados, o que dejaron de confiar en la empresa y por lo tanto prefirieron no acercarse a sus oficinas. De esta forma, aun en las mejores condiciones, con amplia difusión pública, y con un acuerdo razonable logrado por el SERNAC y autorizado por un tribunal, los consumidores siguieron enfrentando fuertes dificultades para ejercer su derecho a la compensación.

La posibilidad de educar a los consumidores dotándolos de competencias adecuadas para analizar información y tomar decisiones racionales en la contratación de bienes y servicios, por un lado, y de generar información relevante que estos consumidores puedan utilizar, por otro, requieren ser evaluados en función del conocimiento empírico que se tenga acerca de las desviaciones que los consumidores muestren en comparación con el modelo de consumidor racional clásico (que maximiza su utilidad procesando de manera adecuada la información disponible)¹⁴.

¹⁴ La evidencia empírica sobre estas desviaciones ha sido presentada por Barberis y Thaler (2005, 12-22) y DellaVigna (2009), entre otros. Estos autores presentan sistemáticamente los aprendizajes obtenidos sobre el comportamiento de los actores económicos (no solamente consumidores) en situaciones de mercado, y han confirmado muchas de las conclusiones obtenidas en situaciones de laboratorio. Ellos

Estos hallazgos implican que existe un límite al efecto que los instrumentos de política basados en educación e información a los consumidores pueden alcanzar, límite impuesto por la forma en que las personas adquieren, procesan y usan la información. Sin perjuicio de ello, parece razonable avanzar en los aspectos en los que la educación e información muestran vacíos relevantes.

5.1. Los consumidores poseen competencias básicas insuficientes en materias clave de consumo. A las dificultades cognitivas que enfrentan los consumidores se suman la falta de competencias esenciales tales como la comprensión lectora o las habilidades en operaciones financieras básicas. Si bien estos problemas superan el ámbito de la PPC, no pueden ser ignorados en una evaluación general de los problemas de consumo.

5.2. Información insuficiente en áreas de alta asimetría y con alto potencial de afectación, como la seguridad de productos. La labor desarrollada por el SERNAC, usando los limitados recursos que posee, se ha enfocado en la producción de información comparativa de precios y en el análisis de información estandarizada, por ejemplo, en el rotulado de productos. El modelo actual de PPC no contempla una intervención decidida del Estado o de las AdCs en la generación de información relacionada con análisis de laboratorios, por ejemplo. En materia de seguridad de productos, el SERNAC se ha limitado a recoger información de alertas internacionales y articular actividades voluntarias de proveedores para retirar del mercado productos potencialmente peligrosos. No ha existido, sin embargo, coordinación fuerte con otros organismos públicos con competencias en la materia, especialmente con la autoridad sanitaria.

documentan tres tipos de desviaciones que comprometen cada paso de la toma de decisiones: (1) preferencias no estandarizadas, (2) creencias equivocadas, y (3) sesgos sistemáticos en la toma de decisiones (Della Vigna 2009: 316). En el mismo sentido, Thaler y Sunstein (2008) y Kahneman (2011)

CASO: INFORMACIÓN DE PRECIOS EN FARMACIAS

Para que los consumidores puedan elegir libremente, requieren tener acceso a información básica sobre los productos que se les ofrecen. En el caso de los medicamentos, para poder comparar entre distintas marcas de similares características, los consumidores requieren información adicional, acerca de la composición y el principio activo que opera en ellos. Sin esta información básica, no puede haber libre elección.

En las farmacias, los consumidores no debieran por lo tanto tener que recurrir al dependiente para consultar por los precios de los medicamentos que no se venden en góndolas, porque así las comparaciones se dificultan y porque se generan incentivos perversos para la comercialización de medicamentos más caros o producidos por laboratorios relacionados con la cadena de farmacias.

Previendo esta situación la LPC establece que, si los consumidores no pueden conocer por sí mismos el precio de los productos que desean adquirir, los establecimientos comerciales deben disponer de listas de precios, de manera permanente y visible al público. Sin embargo, las farmacias se han resistido históricamente a la aplicación de esta norma, como quedó graficado, por ejemplo, en julio de 2013, cuando el SERNAC presentó 17 denuncias contra cinco cadenas de farmacias a nivel nacional, luego de comprobar mediante sus ministros de fe la ausencia de listas de precios en sus locales.

Llama poderosamente la atención que esta falta de cumplimiento se produzca en una industria que ha estado fuertemente cuestionada en cuanto a sus prácticas comerciales, luego del juicio por colusión de precios.

Este caso sirve para ilustrar que queda incluso mucho por hacer en los aspectos más básicos de la política del consumidor en nuestro país –como lo es la información–, especialmente en áreas que afectan a los consumidores más vulnerables.

Nuestras Propuestas

Para responder a los problemas institucionales que hemos detectado en la PPC de Chile, hemos evaluado distintas alternativas de propuestas de modificaciones al sistema actual, en base a criterios de factibilidad, efectividad y eficiencia.

Las 13 propuestas que detallamos a continuación han sido diseñadas para responder a los problemas expuestos en la sección anterior y han sido pensadas de manera que se complementen y refuercen mutuamente, de forma de constituir un cuerpo conjunto que conforme una nueva institucionalidad para la protección al consumidor en nuestro país (un resumen esquemático de las propuestas se puede apreciar en la Tabla 5).

Tabla 5. Resumen de problemas y propuestas

Problema general	Problema específico	Propuesta
1. Fallas en el cumplimiento legal	1.1. Los proveedores no tienen incentivos para adaptar sus prácticas.	Propuesta 1. Otorgar mayores facultades al SERNAC para imponer sanciones directas. Monto y entidad de las sanciones debe desincentivar conductas de infracción. Propuesta 2. Perfeccionar el procedimiento administrativo ante el SERNAC.
	1.2. Brecha entre percepción pública y capacidad de asegurar el cumplimiento.	Propuesta 3. Establecer una nueva ley de planta administrativa para el SERNAC.
	1.3. Falta de criterios claros para el cumplimiento legal.	Propuesta 4. Dotar al SERNAC de facultades normativas que permitan efectuar interpretaciones generales.
2. Falta de coordinación institucional	2.1. Falta de coordinación en mercados regulados.	Propuesta 5. Instituir en la LPC el Sistema Integrado de Protección al Consumidor, con mecanismos de coordinación entre SERNAC y autoridades sectoriales, intercambio de información, solución de superposición de competencias y fijación de reglas obligatorias de análisis de impacto regulatorio en materia de consumidores. También regulación de coordinación con la FNE.
	2.2. Falta de coordinación con FNE.	
3. Riesgo de captura	3.1. Captura política y por grupos de interés.	Propuesta 6. Dotar al SERNAC de autonomía e independencia. Propuesta 7. Crear el Consejo de Protección al Consumidor.
	3.2. Atractivo político del cargo.	Propuesta 8. Elevar la remuneración e imponer inhabilidades al Director del SERNAC.
	3.3. Captura mediática.	
4. Compensaciones e indemnizaciones inadecuadas	4.1. La actual estructura de compensaciones provee incentivos inadecuados para prevenir la infracción masiva.	Propuesta 9. Establecer daños punitivos y premios acotados a la litigación. Propuesta 10. Flexibilizar las restricciones que enfrentan las AdCs en la materia, con mayor transparencia y control.
	4.2. Mediaciones colectivas poco expeditas y engorrosas.	Propuesta 11. Reglamentar mediaciones colectivas en la LPC.
5. Educación e información	5.1. Consumidores poseen competencias básicas insuficientes en materias clave de consumo.	Propuesta 12. Reforzar el desarrollo de competencias básicas de consumo desde la etapa escolar.
	5.2. Información insuficiente en materias de alta asimetría y riesgo.	Propuesta 13. Crear una red de alerta de seguridad de productos, coordinada por el SERNAC.

Propuesta 1. Mayores facultades para el SERNAC

Se propone aumentar las facultades del SERNAC, dotándolo de poderes concretos para solicitar información, realizar investigaciones, emitir advertencias, clausurar y suspender, aplicar multas y publicar sanciones. Con ello, el SERNAC gozaría de facultades similares a de las principales superintendencias del país. Sus nuevas facultades serían las siguientes:

- **Solicitar información.** En la actualidad la LPC confiere esta facultad de manera muy atenuada. Debe establecerse claramente una potestad amplia del SERNAC de pedir información a los regulados (como la tiene hoy la FNE) y se debe establecer que no enviar información de manera oportuna, frente a una petición del SERNAC en este sentido, sería en sí misma una infracción grave a la LPC.
- **Investigar.** Esto significa verificar, a través de los funcionarios habilitados, la ocurrencia de hechos contrarios a la ley e instruir los procedimientos administrativos sancionatorios que correspondan, incluyendo la facultad de citar a declarar y otros homólogos a los que tiene, por ejemplo, la FNE. En la actualidad, la LPC sólo reconoce el primer elemento, limitado a ciertos funcionarios de alto grado jerárquico en la institución, lo cual restringe su operación. Se sugiere asimismo fijar matrices de riesgo que determinen qué industrias o empresas priorizar a la hora de investigar además de la posibilidad de efectuar fiscalizaciones aleatorias.
- **Emitir advertencias.** Debe darse al SERNAC la facultad de dictar actos administrativos de advertencia frente al incumplimiento legal de parte de una empresa proveedora, que debieran tener el efecto de constituir prueba en contra del proveedor reincidente. Estas advertencias deberían contener plazos de adecuación.
- **Suspender y clausurar.** En caso de riesgo grave para la seguridad de los consumidores, previa investigación o frente a reiteradas infracciones debidamente advertidas, y habiéndose vencido los plazos respectivos, el SERNAC debería tener la facultad de clausurar locales o suspender las actividades comerciales por un plazo determinado. Para evitar arbitrariedades por parte del Director de la institución (ver riesgos de captura), se debería exigir requisitos administrativos estrictos para que proceda este tipo de medidas y, por ejemplo, la aprobación previa del

Consejo de Protección al Consumidor (para más detalles acerca de este Consejo, ver Propuesta 7).

- **Aplicar multas.** Otorgar al servicio la facultad de aplicar directamente multas, debidamente calculadas en función de criterios tales como la facturación del proveedor, las utilidades obtenidas a partir de la infracción, la amplitud del daño causado, su reincidencia, su intento o no de remediar el mal causado, su cooperación o no con la investigación, etc., y ordenar reintegros. Se podrá fijar para las multas límites superiores relativos a la facturación de la compañía, en lugar de límites únicos absolutos (siguiendo las recomendaciones que se han hecho por ejemplo en materia de libre competencia, por la Comisión Presidencial Libre Competencia, 2012).
- **Publicar sanciones.** Se propone dotar al SERNAC de la facultad de dar publicidad a las sanciones aplicadas.

Propuesta 2. Establecer un procedimiento administrativo

Se propone reemplazar la competencia general de los Juzgados de Policía Local para conocer materias de consumo individuales por un procedimiento administrativo ante el SERNAC. En la práctica, este procedimiento reemplazará los procedimientos de mediación que actualmente realiza el servicio, con las siguientes diferencias: El Director Regional del SERNAC respectivo no actuará como mediador sino que desarrollará un procedimiento administrativo que podrá culminar con la aplicación de multas, entre otras sanciones, y la orden de reintegros (las características básicas de este proceso se exhiben en el Cuadro 3).

Cuadro 3. Nuevo procedimiento administrativo del SERNAC

- | |
|--|
| <p>a. Inicio. El procedimiento se iniciará por escrito mediante una denuncia presentada ante el SERNAC o de oficio en base a una resolución fundada en los antecedentes derivados de las investigaciones desarrolladas.</p> <p>b. Conciliación. El procedimiento administrativo contendrá una fase de conciliación obligatoria entre la parte afectada y el posible infractor.</p> <p>c. Prueba. Al igual que en el procedimiento que se realiza ante los JPL, se realizará una audiencia de contestación y prueba, y la prueba se apreciará de acuerdo con las reglas de la sana crítica.</p> <p>d. Resolución. Respecto de la resolución administrativa que dicte el Director Regional procederán los recursos de reposición y jerárquico, que serán resueltos por el Director Nacional o por el Consejo de Protección del Consumidor (ver Propuesta 2). Luego procederá el recurso de apelación ante la justicia ordinaria (Corte de Apelaciones), de acuerdo con un procedimiento abreviado.</p> <p>e. Multas y sanciones. La resolución administrativa que dé término al procedimiento podrá imponer multas y otras sanciones. Las multas deberán fijarse en atención a criterios como la amplitud del daño, la reincidencia y las ganancias obtenidas por la empresa con motivo de las conductas, entre otros.</p> <p>f. Reintegros e indemnizaciones. Podrá asimismo ordenarse el reintegro de cobros indebidos, con reajustes e intereses. Pero el SERNAC no podrá determinar indemnizaciones, las que deberán ser perseguidas ante el Juzgado de Policía Local, que retendrá para estos efectos su competencia para conocer en única instancia de causas de mínima cuantía, o ante la justicia ordinaria si las indemnizaciones buscadas exceden dicho monto o son perseguidas en el marco de un procedimiento colectivo.</p> |
|--|

Propuesta 3. Nueva Ley de planta administrativa de SERNAC

La estructura administrativa del SERNAC, establecida en su ley de planta, es similar a la de DIRINCO, su antecesora legal. Esta estructura no sólo es inadecuada para enfrentar el explosivo aumento de reclamos y consultas, sino que limita al SERNAC a adoptar una postura meramente reactiva, concentrarse en hechos de alta figuración mediática y traspasar a los tribunales de justicia los conflictos no resueltos entre consumidores y proveedores. Para adaptar la institución a los desarrollos y desafíos actuales se requiere de una nueva ley de planta fiscalizadora, que incorpore un aumento sustantivo en la dotación de funcionarios encargados de verificar infracciones en los mercados, recabar y analizar información sobre cumplimiento, fiscalizar y conducir procedimientos administrativos.

El aumento de remuneraciones de los funcionarios del servicio debería provenir, fundamentalmente, de la asignación de fiscalización que recibirían como complemento de su remuneración base. Adicionalmente, es necesario

adaptar la estructura organizacional del SERNAC para lograr la especialización necesaria que requiere la interacción permanente, a nivel técnico, con otros reguladores y la FNE. Esta adaptación debiera comprender, pero no quedar limitada a, la creación de fiscalías distintas para mercados regulados y no regulados y de departamentos o unidades de análisis de comportamiento del consumidor, de unidades de análisis económico, además de un aumento sustantivo en el número y remuneraciones de profesionales del área económica.

Propuesta 4. Facultades normativas

En la actualidad el SERNAC carece de facultades autónomas para dictar actos administrativos en los mercados cuya vigilancia le corresponde. Si bien estas materias pueden ser reglamentadas por el Presidente de la República a través de la facultad reglamentaria autónoma descrita en el artículo 32 N°6 de la Constitución Política (como en el caso del reglamento sobre precio por unidad de medida) o cuando el Congreso delega esta facultad en el Ejecutivo (como en el caso del llamado *Sernac Financiero* y la información de crédito), SERNAC no puede interpretar con efecto vinculante las normas generales de la LPC ni dictar autónomamente instrucciones de carácter general. Por ello, proponemos dotar al SERNAC de facultades normativas con el fin de que quede en condiciones de proveer criterios claros y precisos de cumplimiento legal, con efecto general. Durante el proceso de elaboración de las circulares normativas respectivas, el SERNAC debería considerar, mediante consulta pública, el parecer de las asociaciones de consumidores y de las empresas de la industria afectada.

Propuesta 5. Instituir en la LPC un Sistema Integrado de Protección al Consumidor¹⁵

La coordinación de este sistema debería corresponderle al SERNAC. Se trataría de reemplazar la actual primacía de las normas sectoriales sobre las de protección al consumidor (como se encuentra hoy en la LPC) por un

¹⁵ Espacio Público ha estudiado este tema con mayor profundidad y de forma posterior a la elaboración del presente documento, con lo que han surgido nuevos antecedentes. Para más detalles, ver el Informe de Políticas Públicas N° 6 - "Aclarando las reglas del juego: Propuestas para mejorar la coordinación entre el SERNAC y los reguladores sectoriales", disponible en www.espaciopublico.cl

reconocimiento explícito de la relevancia que debe tener la tutela del consumidor en todos los mercados, sean éstos regulados o no.

Desde la perspectiva de la técnica legislativa a usar, este reconocimiento legal supondría reemplazar en la LPC el Título I, “Ámbito de aplicación y definiciones básicas” que se refiere a la subsidiariedad de la protección del consumidor frente a regulaciones especiales, y reemplazarla por un nuevo Título introductorio “Del sistema de protección al consumidor” que establezca los criterios mínimos de protección a los consumidores en todos los mercados. Este título contendría a lo menos las materias señaladas en el Cuadro 4.

Cuadro 4. Contenido del Sistema Integrado de Protección al Consumidor

- | |
|---|
| <ul style="list-style-type: none">a. El establecimiento del principio pro-consumidor como principio rector y vinculante de la regulación en mercados regulados y no regulados. Esto supondrá que en los procedimientos administrativos en mercados regulados (a) debe existir una presunción simplemente legal de que el interés de los consumidores ha sido perjudicado en caso de infracción a la normativa especial y, (b) todas las regulaciones deben contener un análisis de cómo aumenta el bienestar de los consumidores por medio de la normativa de que se trate (inclusión del análisis de impacto regulatorio en materia de consumidores en todos los actos de los reguladores sectoriales, lo que genera una obligación de argumentación en la autoridad sectorial).b. La creación de un sistema integrado de información sobre mercados regulados y no regulados que permita detectar y prevenir fallas regulatorias y abusos masivos. Este sistema será alimentado por todos los reguladores de mercados y será administrado por el SERNAC, en coordinación con dichos organismos. El SERNAC asegurará la acción coordinada y resguardará la reserva de la información pero, en caso de infracción a la LPC, iniciará las acciones administrativas o legales pertinentes. También coordinará la imposición de sanciones (asegurando el principio de non bis in ídem) e informará sobre los efectos de mediaciones y conciliaciones administrativas.c. El rol de coordinación técnica del SERNAC, bajo su nueva estructura organizacional (ver Propuesta 6), otorgará al servicio la función de articular y dirigir las coordinaciones institucionales dentro del sistema integrado, asumiendo para esto un rol transversal en la implementación de la PPC. Si bien no tendrá una mayor jerarquía administrativa que los reguladores de mercados, estos deberán considerar al SERNAC como el referente técnico en materia de protección a los consumidores.d. Indicar de manera clara que los colectivos de consumidores afectados por infracciones en sectores regulados o atentados contra la libre competencia, pueden utilizar el procedimiento de acción colectiva para obtener el debido resarcimiento o compensación de sus daños.e. Coordinar adecuadamente el procedimiento de compensación de daños en materia de consumidores con el procedimiento de indemnización de perjuicios previsto en la Ley de Defensa de la Libre Competencia. |
|---|

Propuesta 6. Dotar al SERNAC de autonomía e independencia

Actualmente, este servicio está bajo la supervisión del Presidente de la República a través del Ministerio de Economía. Si bien su Director Nacional fue el primer cargo del sistema de alta dirección pública en ser exitosamente concursado, no existen barreras fuertes para pedir su renuncia. Aunque existen resguardos informales, como la alta visibilidad pública del Director de SERNAC, lo que aumenta los costos políticos de reemplazarlo en caso de conflicto, la dependencia política de un Ministerio restringe la habilidad del servicio de realizar acciones basadas en evidencia técnica. Nuestra propuesta considera eliminar esta dependencia y transformar al SERNAC en un organismo autónomo de la administración del Estado. Los potenciales riesgos asociados a esta modificación se abordan en la siguiente propuesta.

Propuesta 7. Crear un Consejo de Protección al Consumidor

Para asegurar la independencia técnica y autonomía de SERNAC se requiere adecuar su gobierno corporativo. La existencia de un Director Nacional, encargado de diseñar la política, decidir sobre casos de alta figuración pública y administrar el servicio, no parece suficiente resguardo frente al riesgo de captura, especialmente si se dota al servicio de autonomía. Además, es deseable que la PPC sea autónoma respecto de los ciclos electorarios, manteniendo al mismo tiempo el adecuado origen democrático en la designación de sus directivos. Nuestra propuesta considera la creación de un **Consejo de Protección al Consumidor** como parte de un sistema integrado de protección al consumidor. El Director de SERNAC pasará a ser su Director Ejecutivo, manteniendo su rol como Jefe de Servicio. La composición y facultades del Consejo se exponen en la Tabla 6.

Tabla 6. Composición y facultades del Consejo de Protección al Consumidor

Composición	<ul style="list-style-type: none"> a. Integrado por 5 miembros propuestos por el Presidente y confirmados por el Senado. b. Composición plural, integrando distintas perspectivas. El Consejo debería incorporar profesionales con destacada trayectoria en materia de protección a los consumidores. Al menos uno de ellos debería tener especialización en temas financieros y otro en servicios públicos. c. Los Consejeros serán designados por períodos superiores a 4 años (5-6) no renovables, para asegurar una continuidad en la PPC. d. Su remoción deberá contar con el acuerdo del Senado y estar basada en causales excepcionales como el mal comportamiento en el cargo.
Facultades	<ul style="list-style-type: none"> a. Dirigir el Sistema Integrado de Protección al Consumidor (ver Propuesta 5). b. Aprobar los planes estratégicos del servicio. c. Aprobar la presentación de acciones colectivas. d. Aprobar las circulares normativas e instrucciones generales del servicio (ver Propuesta 4). e. Aprobar la imposición de las medidas más intrusivas (como suspensiones y clausuras). f. Conocer los recursos jerárquicos que se presenten en su caso (ver Propuesta 2). g. Coordinar la red de alerta de seguridad de productos (ver Propuesta 13).

Propuesta 8. Remuneración e inhabilidades especiales para el Director del SERNAC

Para evitar una potencial utilización política del cargo, se propone elevar la remuneración de su Director Nacional (o Director Ejecutivo), poniéndolo a la par con la de los superintendentes y el Fiscal Nacional Económico –en concordancia con el ajuste de remuneraciones al resto de la planta según la Propuesta 3- y establecer una inhabilidad especial para postular a cargos públicos de representación popular por dos años para el Director desde su cesación en el cargo. Se debería mantener la selección del cargo a través del sistema de alta dirección pública.

Propuesta 9. Introducir daños punitivos y premios a la litigación en la LPC

Esto debería considerarse para eventos de infracciones masivas. Si bien en la literatura y la jurisprudencia comparada, especialmente en Estados Unidos,

existen controversias respecto de la justificación (sanción o disuasión), alcance (razonabilidad o exceso) y efectos (efectivo o sobre-ajuste) de los daños punitivos, nadie discute que son la piedra angular en el desarrollo de un mercado de litigación que permite descentralizar el cumplimiento de la PPC¹⁶. La propuesta consiste en introducir estos incentivos de manera acotada, esto es, vincularlos a la evaluación ya existente en la legislación vigente para la determinación de multas en el artículo 24 inciso final y 53C letra b de la LPC.

En función de lo anterior, proponemos introducir daños punitivos consistentes en un monto adicional similar al valor total de las compensaciones e indemnizaciones para los consumidores, determinadas en el juicio respectivo, cuando (1) exista reincidencia en un mismo tipo de conducta infractora; o (2) exista riesgo elevado para los consumidores, como en el caso de daños vinculados a la infracción del deber informacional en materia de seguridad de productos o se afecte a un grupo de consumidores vulnerables.

A su vez, los premios a la litigación que proponemos están ligados a los daños punitivos. Cuando un grupo de 50 o más consumidores o una asociación de consumidores logre una sentencia favorable en las condiciones señaladas en el párrafo anterior, obtendrá un 25% de los daños punitivos, mientras el 75% restante acrecerá al monto de las indemnizaciones o compensaciones determinadas para los consumidores afectados.

Propuesta 10. Empoderar a las asociaciones de consumidores

Para contar con un sistema de protección al consumidor saludable se necesita que las asociaciones de consumidores tengan una mayor flexibilidad en la presentación de acciones, cuidando siempre la transparencia y el interés de los consumidores. Proponemos eliminar la restricción contenida en el artículo 9 letra a) de la LPC, que estipula que estas asociaciones sólo

¹⁶ Parece claro que los incentivos establecidos en la LPC son inadecuados para generar suficiente atractivo para que abogados asuman el riesgo de iniciar juicios representando a colectivos de consumidores, quedando en la práctica entregados al SERNAC y las asociaciones de consumidores. Observando el mercado de las *acciones de clase* en Estados Unidos, parece razonable asumir que este efecto está vinculado a la falta de incentivos. La ley chilena simplemente no creó mercados de cumplimiento.

pueden realizar actividades lucrativas para recuperar costos, reemplazándola por una redacción que les permita un mayor espacio de financiamiento.

Para que existan asociaciones con un alto grado de profesionalismo y con recursos suficientes para realizar autónomamente su labor, deben contar con la libertad suficiente para desarrollar modelos de administración sustentables. Dentro de estos incentivos para el financiamiento se encuentran los premios a la litigación descritos en la Propuesta 9. Como contrapartida, debieran incrementarse las obligaciones de transparencia de las fuentes de financiamiento de las asociaciones de consumidores e imponerles adecuadas normas de contabilidad regulatoria.

Propuesta 11. Reglamentar las mediaciones colectivas en la Ley de Protección al Consumidor

Se sugiere eliminar la discrecionalidad del SERNAC en el desarrollo de mediaciones colectivas. La ley deberá reconocer esta instancia previa, pero someterla a controles estrictos, señalando en qué casos procede y qué plazos tiene, ordenando su publicidad para que representantes de los consumidores afectados o las asociaciones de consumidores puedan requerir información, y especificando qué estándares mínimos debe cumplir este tipo de solución alternativa.

Propuesta 12. Educación para el consumo

Los consumidores requieren un mínimo de competencias para procesar información y tomar decisiones. Aunque enfrentan problemas para procesar información compleja -que evidentemente no se solucionan con más información- sí pueden adquirir competencias básicas que disminuyan el impacto de estos problemas y, sobre todo, les ayuden a superar ciertas asimetrías especialmente críticas. Estas son particularmente relevantes a propósito, por ejemplo, de leer contratos y contratar créditos de consumo.

Para que estas competencias sean efectivas debe necesariamente trabajarse en la educación básica y secundaria. Proponemos replicar y ampliar a nivel nacional la experiencia de SERNAC en esta materia, mediante la masificación de iniciativas tales como el “programa piloto para la educación

financiera”¹⁷ y el desarrollo de nuevos programas para reforzar otras competencias básicas tales como las vinculadas a la contratación de servicios y el consumo sustentable.

Propuesta 13. Crear una red de alerta de seguridad de productos coordinada por el SERNAC

Si bien los defectos de información que enfrentan los consumidores son múltiples y difíciles de superar, el Estado debe asegurar, como mínimo, que cuando la vida y la integridad física de los consumidores estén en riesgo, exista la información adecuada y un sistema de reacción rápida para evitar o minimizar los daños. Por eso, consideramos esencial establecer un sistema único de información sobre seguridad de productos que, dentro del sistema integrado de protección al consumidor, sirva como una red de alerta temprana. El SERNAC, a través de su rol de coordinador del sistema integrado de protección a los consumidores, recibirá y procesará la información relevante que los organismos sectoriales estarán obligados a proveer, y tomará a su cargo el sistema de alerta.

¹⁷ Este programa piloto busca, entre otros objetivos, “promover la incorporación de temáticas financieras y relacionadas a los derechos del consumidor en las actividades dentro y fuera de la sala de clases” <http://www.sernac.cl/educacion-para-el-consumo/programa-piloto-educacion-financiera/>

Conclusiones

Nuestras propuestas reconocen que los mercados presentan fallas y que los consumidores no están en posición, sin apoyo adecuado de la institucionalidad, de hacer frente a todas esas fallas.

Los consumidores no tienen la capacidad de procesar toda la información técnica y compleja que se les presenta; no tienen el poder de negociar las cláusulas de los contratos masivos; sólo descubren los defectos de bienes o servicios cuando los han contratado; y los costos que enfrentan para perseguir responsabilidad de los proveedores, sanciones e indemnizaciones son en general tan altos que resultan desincentivadores. En una lógica de funcionamiento de *leyes de los grandes números*, bajo la institucionalidad actual, a muchos proveedores simplemente les conviene incumplir la ley.

Las propuestas presentadas en este Informe, buscan fortalecer los mecanismos institucionales de protección al consumidor creando un sistema integrado de tutela a favor de los consumidores cuya coordinación corresponda a un SERNAC renovado, con mayor capacidad técnica y autonomía, y con facultades apropiadas y más fuertes para cumplir adecuadamente sus funciones.

Creemos que las 13 propuestas presentadas ofrecen una visión balanceada de lo que debe ser una protección eficaz de los consumidores en una economía moderna en que cada actor tiene un rol que cumplir. Tomadas en su conjunto, nuestras propuestas permitirán a las empresas tener mayor certeza respecto de los criterios legales que se les apliquen, fomentarán el fortalecimiento de asociaciones de consumidores bien financiadas y profesionales, y conducirán a la creación de un organismo público independiente y fuerte, capaz de coordinarse con sus homólogos de otros sectores y de conducir una política del consumo robusta en todos los mercados.

Confiamos en que este Informe permitirá avanzar en la construcción de la cultura de respeto a los derechos y prevención del abuso que los consumidores y ciudadanos chilenos merecen y reclaman.

Referencias

- BANCO Central. 2010. *Endeudamiento de los hogares en Chile: "Análisis e implicancias para la estabilidad financiera"* Disponible en http://www.bcentral.cl/publicaciones/recuadros/pdf/ief/2010/ief2010_1endeudamiento.pdf
- BARBERIS, Nicholas y Richard Thaler. 2005. "A Survey of Behavioral Finance" en Richard Thaler, ed. *Advances in Behavioral Finance, Vol II*. Princeton: Princeton University Press.
- BULMER-THOMAS, Victor. 1994. *The Economic History of Latin America since Independence*. Cambridge: Cambridge University Press.
- CERES, Katalin Judit. 2005. *Competition Law and Consumer Protection*. Kluwer Law International
- COHEN, Lisbeth. 2010. "Is It Time for Another Round of Consumer Protection? The Lessons of Twentieth Century US History" *The Journal of Consumer Affairs*, Vol. 44, No. 1: 234-46
- DELLAVIGNA, Stefano. 2009. "Psychology and Economics: Evidence from the Field". *Journal of Economic Literature* 2009, 47:2, 315–372
- EVERSON, Michelle 2006 "Legal Constructions of the Consumer". In Trentmann, Frank. (ed.) *The making of the consumer: knowledge, power and identity in the modern world*. New York: Berg 99-121.
- FLICKINGER, Richard. 1993. "The Comparative Politics of Agenda Setting: The Emergence of CPP as a Public Policy Issue in Britain and the United States" *Policy Studies Review*, Vol. 2, No.3,
- KAHNEMAN, Daniel. 2011. *Thinking Fast and Slow*. Farrar, Straus and Giroux.
- KENNEDY, John Fitzgerald. (1962) *Special Message to the Congress on Protecting the Consumer Interest*. Disponible en <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108#ixzz1VKEe8R7x>
- LORENZINI, Jaime. 2013. "Protección Efectiva del Consumidor", Documento de Referencia N° 4, Agosto de 2013, Espacio Público. Disponible en www.espaciopublico.cl.
- MUNOZ-LAMARTINE, Ernesto. 2013. "States and Markets: The Emergence of Consumer Protection in Latin America" Manuscrito sin publicar. Presentado en el Latin American Studies Association 2013, Washington.
- RHODES, Sybil. 2006. *Social Movements and Free-Market Capitalism in Latin America*. Albany, SUNY Press
- REICH, Norbert, 1992 "Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy" *Journal of Consumer Policy* 14: 257-292
- ROTFELD, Herbert Jack, 2010 "A Pessimist's Simplistic Historical Perspective on the Fourth Wave of Consumer Protection" *Journal of Consumer Affairs*, Vol.44, No.2: 423-29
- THALER, Richard H., Cass R. Sunstein. 2008. *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth and Happiness* New Haven: Yale University Press.

THALER, Richard H., Cass R. Sunstein, y John P. Balz, 2010 “*Choice Architecture*”.
Disponible en <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1583509>

TRUMBULL, Gunnar. 2006. *Consumer Capitalism. Politics, Product Markets, and Firm Strategy in France and Germany*. Ithaca: Cornell University Press.

_____. 2012. *Strength in Numbers. The Political Power of Weak Interests*

VOGEL, David. 1995. *Trading Up. Consumer and Environmental Regulation in a Global Economy*. Cambridge: Harvard University Press.

WILLIAMSON, John. 1990. “What Washington Means By Policy Reform” in John Williamson, ed. *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?* Institute for International Economics.

Anexos

Tabla I. Temas relevantes, institucionalidad e impacto

Caso/Tema	Problema Institucional	Impacto
Transantiago	El Ministerio de Transportes carece de facultades regulatorias suficientes para enfrentar los problemas de calidad del Transantiago y SERNAC no ha intervenido activamente en la defensa de los usuarios.	El sistema es utilizado masivamente por los residentes de Santiago. Los más afectados han sido los grupos socioeconómicos más bajos.
Seguridad de Productos	Falta de coordinación institucional. Autoridades separadas, no coordinadas, y cada una de ellas con débiles potestades fiscalizadoras. Falta de coordinación también con SERNAC.	No existe una red de alerta en el país que coordine a las distintas autoridades que tienen atribuciones en aspectos relacionados con la seguridad de productos.
Seguros	SERNAC no se hace cargo de este tipo de reclamos y la Superintendencia de Valores y Seguros, no tiene una orientación clara en cuanto a la tramitación de estos reclamos.	Un mercado altamente complejo con severas asimetrías informacionales no tiene planes de acción ni salvaguardias efectivas para proteger a los consumidores.
Telecomunicaciones	El mercado de mayor crecimiento en reclamos de los consumidores. A pesar de una clara preocupación del regulador, existen importantes brechas de protección y coordinación.	Por la masividad y rapidez con que se realizan las transacciones en estos mercados (telefonía, Internet) nuevos instrumentos de política son necesarios. Existen amplios espacios en que los consumidores están efectivamente desprotegidos.
Servicios básicos	Regulación insuficiente y atrasada. Soluciones para los consumidores no son oportunas y completas.	Servicios públicos de agua potable, electricidad y gas son condiciones básicas para el desarrollo de cualquier actividad económica. Los vacíos regulatorios afectan a todos los habitantes del país, especialmente a los más vulnerables.
Créditos	Los consumidores enfrentan en los mercados crediticios severas asimetrías informacionales y limitaciones al uso racional de la información. Se han realizado intentos para mejorar la disponibilidad de esa información, haciéndola comparable, como la carga anual equivalente (CAE) introducida por la Ley N°20.555. Incluso con esa información, los consumidores enfrentan problemas para evaluar su propio comportamiento crediticio.*	La explosión de medios de pagos en las últimas décadas, y las facilidades de acceso al crédito, junto con reportar innegables beneficios a la población han creado problemas tales como el sobreendeudamiento cuyo impacto ha sido evaluado por el Banco Central (Banco Central, 2010).**

* Formas no intrusivas para solucionar este problema han sido propuestas por Thaler, Sunstein & Balz (2010:11). Al mismo tiempo, a pesar de la creación del llamado *Sernac Financiero*, existen importantes problemas de coordinación entre los reguladores (SBIF y Banco Central) y Sernac, en cuanto a criterios de interpretación y estrategias de cumplimiento legal.

** Si bien desde el punto de vista microeconómico el ente rector no encontró efectos desmesurados sobre el estrés financiero asociado al modelamiento de shocks (5% aumento de desempleo), es indudable que el aumento sustantivo en la disponibilidad de medios de pago no bancarios abre cuestionamientos sobre la estabilidad del sistema. El caso La Polar, por ejemplo, puso en relieve los problemas regulatorios de reporte y transparencia en las transacciones y contabilidad de estos operadores.

Elaboración propia en base a Lorenzini, 2013.

Tabla II. Facultades administrativas para el cumplimiento de la legislación de protección al consumidor en 18 países latinoamericanos

Facultad administrativa	% Países en Latinoamérica que tienen la facultad	Facultades SERNAC
Multar	83.3	No
Requerir información	77.7	Sí
Clausura o suspensión	72.2	No
Investigar	72.2	No puede abrir expediente
Aplicar sanciones	72.2	Sólo puede pedir las
Advertencias	61.1	No
Representar a los consumidores	55.5	Sí
Publicar Infracciones	50	No
Inspeccionar	50	Sólo ministros de fe designados expresamente por resolución
Prohibir	38.8	No
Regular contratos	38.8	Sólo facultades sello SERNAC
Regular precios	33.3	No
Incautar bienes	27.7	No
Crear nuevas regulaciones	27.7	No

Fuente: Munoz-Lamartine, 2013

