

El consumidor con vulnerabilidad agravada como categoría jurídica y su recepción en el ordenamiento jurídico Chileno

Vulnerable consumer as a legal concept and its reception in the Chilean legal system

Edison Calahorrano Latorre

Universidad San Sebastián y Universidad Andrés Bello, Concepción, Chile.
Correo electrónico: ecalahorrano@utalca.cl. <http://orcid.org/0000-0003-0408-5737>.

Recibido el 09/02/2021

Aceptado el 08/04/2021

Publicado el 30/06/2021

<https://doi.org/10.21703/issn0717-0599/2021.n38-01>

RESUMEN: Se desarrolla la categoría de consumidor con vulnerabilidad agravada y su reconocimiento en Chile. Mediante un estudio dogmático y jurisprudencial se analiza el carácter tutelar del Derecho del Consumo; luego, la categoría de consumidor con vulnerabilidad agravada; se verifica su reconocimiento; y, finalmente se explican los mecanismos de protección reforzada.

PALABRAS CLAVE: Consumidor vulnerable, derecho del consumo, contrato de consumo.

ABSTRACT: The concept of vulnerable consumer and its recognition in Chile is developed. Through a doctrinal approach and the analysis of case-law, the protective nature of Consumer Law is examined; then the concept of vulnerable consumer and its recognition is verified; and, finally, consumer reinforced protection mechanisms are explained.

KEY WORDS: Vulnerable consumer, consumer protection law, consumer contract.

I. INTRODUCCIÓN

El carácter tutelar del Derecho de Consumo aparece como parte de su naturaleza y ha consolidado su autonomía como disciplina jurídica al cimentar principios propios que configuran la protección del consumidor en el contexto de una relación asimétrica. El surgimiento mismo del Derecho de Consumo se produce ante la incapacidad del derecho común para hacerse cargo de la asimetría ne-gocial e informativa en una era digital y globalizada en la que el paradigma de la igualdad formal que consagra el derecho contractual decimonónico se desvanece cada vez más frente a la aparición de actores con suficiente entidad para la imposición de condiciones contractuales frente a contrapartes en desventaja.

El carácter conmutativo característico del derecho de contratos clásico ha perdido vigencia ante las relaciones de consumo, en las que el contrato de adhesión aparece frecuentemente y su contenido se convierte en cuestión de orden público que requiere de regulación específica destinada al con-trol de cláusulas abusivas,¹ proponiéndose soluciones como el contrato dirigido o la homologación contractual,² o reglas de interpretación y contenido.³ A pesar de lo señalado, la relación de consumo sobrepasa el ámbito exclusivo de la relación contractual,⁴ por lo que parte de la doctrina la ha funda-mentado en el acto mismo de consumo, razón por la que se explicaría que algunas normas extiendan sus efectos a otros actores de la cadena de consumo.⁵

La Ley 19.496 de protección al Consumidor en Chile no incluye un catálogo de principios de manera expresa; sin embargo, el artículo tres desarrolla los derechos de los consumidores y garantiza la libre elección, información, no discriminación, seguridad, reparación integral de los daños que puedan sufrir; y la educación en el consumo. La protección integral al consumidor como principio, según Baraona, incluiría la posibilidad de elevar a la justicia el reclamo ante la vulneración de estos derechos en sede judicial y administrativa.⁶

La naturaleza tutelar también aparece en el artículo cuatro de la Ley que establece la irrenuncia-bilidad de los derechos, conformándose esta norma como de orden público, con el fin de procurar remedios al consumidor que se encuentra en una posición de inferioridad en la relación asimétrica

¹ Se ha señalado por la doctrina como el peso del contenido del artículo 1545 del Código Civil que consagra la intangibilidad del contrato, bajo su clásica caracterización de ley para las partes, ha impedido un control judicial óptimo de las cláusulas abusivas, por cuanto la revisión judicial del contrato sigue siendo una figura ajena al derecho chileno; a pesar de ello, se pueden verificar casos en que los jueces chilenos han acudido a la revisión en materia de consumo ante desequilibrios o desproporción importante que contraría la buena fe; y, en casos menos frecuentes, ha operado verdaderamente la revisión frente al hallazgo de un desequilibrio en el carácter de las prestaciones que afecta al carácter conmutativo de las mismas MOMBORG (2013), pp. 10-19; se ha definido además que el control judicial represivo de las cláusulas abusivas es un ejemplo de postergación de los postulados clásicos de la contratación frente a la protección del consumidor MORALES (2018), pp. 63-64 y una muestra inequívoca del carácter tutelar del Derecho de Consumo.

² ELORRIAGA y LÓPEZ (2017), p. 30; PINOCHET (2019b), pp. 134-138; BARRIENTOS (2019).

³ MORALES (2018), pp. 67-74.

⁴ FUENZALIDA (2018), pp. 121-152; GONZÁLEZ (2019), pp. 3-6.

⁵ BARRIENTOS, (2019).

⁶ BARAONA (2019), p. 18-ss.

de consumo, lo que la doctrina ha señalado como principio *pro consumatore*.⁷ La aparición de estos principios no ha impedido que algunos ordenamientos jurídicos hayan incorporado la regulación de las relaciones de consumo en el derecho común, como sucedió en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina o el BGB alemán, por cuanto el establecimiento de un estatuto protector de determinadas relaciones jurídicas no es incompatible con los principios generales del Derecho Privado al encontrar un punto común en la cláusula abierta de la buena fe y su función como creadora de reglas de concreción, suplemento y corrección.

Como se ha visto en la defensa del principio *pro consumatore*, existe un relativo acuerdo en Chile respecto de la necesidad de protección de los consumidores por su vulnerabilidad estructural,⁸ como parte jurídicamente débil debido a su menor capacidad de negociación; asunto que no es novedoso puesto que responde al génesis mismo de la disciplina;⁹ sin embargo, la doctrina no se ha pronunciado lo suficiente respecto de la confluencia de otras condiciones que colocan a ciertos grupos de consumidores en una situación de vulnerabilidad agravada por la confluencia de otros factores adicionales.

La consagración del derecho a la no discriminación a la luz de instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile ha permitido a la jurisprudencia una mayor protección de los consumidores con vulnerabilidad agravada; a ello contribuye la incorporación del criterio de vulneración a la dignidad, como agravante en la valoración del daño al consumidor.

Se pretende identificar elementos que se remitan a la categoría de consumidores con vulnerabilidad agravada en la jurisprudencia chilena de consumo para lo cual se ha utilizado bases de datos de jurisprudencia,¹⁰ y estudios jurisprudenciales previos. Se ha procurado recabar fallos que, sin utilizar la denominación de consumidor con vulnerabilidad agravada, su comprensión coincida con las características que se ha desarrollado en la doctrina comparada.

Desde esta perspectiva, el objetivo de este trabajo será abordar el problema de la suficiencia del estatuto actual del consumidor en Chile respecto a la protección de consumidores con vulnerabilidad agravada, tema que ha tenido una discusión relevante en la doctrina comparada, especialmente en la

⁷ MORALES (2018), p. 71; PINOCHET (2019b), p. 139-140; ISLER (2019), p. 244.

⁸ En el derecho comparado se ha identificado, tempranamente, el carácter tutelar como el rasgo distintivo del derecho del consumo, pero además como un contenido que se encuentra en construcción que va acompañado de la consagración constitucional de los derechos del consumidor y la generación de institucionalidad especializada que resguarde su protección BOURGOIGNIE (1982), pp. XIII-XVIII.

⁹ El derecho de consumo ha sido enmarcado en el llamado fenómeno de la descodificación del Derecho Civil [GUZMÁN (1993), pp. 39-62; FIGUEROA (2005), pp. 101-116; VARGAS (2011), pp. 9-26; ISLER (2019), pp. 463-64]. En este caso se ha extraído del Derecho Común un conjunto de relaciones jurídicas contractuales y extracontractuales que se asumen caracterizadas por una asimetría original o estructural entre el proveedor y el consumidor que le dota de principios específicos que buscan la protección del segundo, las cuales adquieren un amplísimo espectro si se incorporan los conceptos de consumidor material, consumidor potencial, aquellos determinables y las micro y pequeñas empresas según la Ley 20.416 cuyo artículo 9 establece condiciones específicas en que pueden asumir el rol de consumidoras, lo cual se ha reforzado con la promulgación de la reciente Ley 21.236 que reafirma este rol en el numeral 2 del artículo tercero. Por lo tanto, no tiene sentido hablar de derecho de consumo sin la asunción de una posición de vulnerabilidad del consumidor frente al proveedor y la necesidad de su protección mediante mecanismos específicos con los que el primero no cuenta.

¹⁰ Se ha utilizado para este trabajo los motores de búsqueda de Legal Publishing, Vlex y Tirant LATAM.

región latinoamericana.¹¹ Para este propósito se partirá por analizar el carácter tutelar del Derecho del Consumo y sus fundamentos; en segundo lugar se determinará en qué consiste la categoría de consumidor con vulnerabilidad agravada y los argumentos que justifican su tratamiento específico y diferenciado; en tercer lugar se verificarán los mecanismos de protección del consumidor de vulnerabilidad agravada en el Derecho Comparado, con énfasis en el contexto latinoamericano; así como su anclaje con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; posteriormente se verificará si la normativa y jurisprudencia nacionales contienen mecanismos que se refieran a la categoría mencionada y permitan una protección reforzada; para, finalmente, concluir si conviene la adopción expresa de la vulnerabilidad agravada del consumidor como criterio de protección reforzada en el ordenamiento jurídico chileno.

Se plantea la hipótesis de que el ordenamiento jurídico en Chile se inclina por el reconocimiento del consumidor medio como eje de la protección, pero ha acogido progresivamente una diferenciación entre consumidores fundamentada en la vulnerabilidad;¹² por lo que se verificará si se puede vislumbrar la consideración del consumidor con vulnerabilidad agravada en el ordenamiento jurídico chileno y si el fundamento identificado en la dignidad justificaría la consideración de esta categoría. Se sostiene además que la consagración del derecho a la no discriminación a la luz de Convenciones de Derechos Humanos ratificadas por Chile han permitido a la jurisprudencia una mayor protección de los consumidores con vulnerabilidad agravada; a lo que contribuye la incorporación en la Ley de protección al Consumidor del criterio de vulneración a la dignidad como agravante en la valoración del daño.

II. EL CARÁCTER TUTELAR DEL DERECHO DEL CONSUMO

El carácter tutelar del Derecho del Consumo constituye su elemento caracterizador y diferenciador del derecho común; provocó su independencia como disciplina autónoma y norma especial, ampliándose inclusive a través de normas subespecializadas que no han estado libres de conflicto.¹³ A pesar

¹¹ BAROCELLI (2018), pp. 9-32; RODRÍGUEZ (2018), pp. 372-396; SOZZO (2012), pp. 139-166; URQUIO Y SAYAS (2016), pp. 1-20; FRUSTAGLI (2016); MIRAGEM (2016), pp. 127-141; MARQUES (2018), pp. 10-13; GONZÁLEZ VAQUÉ (2014), pp. 92-109.

¹² La introducción de normativa tutelar del consumidor financiero a través de la Ley 20.555 publicada el 5 de diciembre de 2011 permite identificar un indicio de este fenómeno, por cuanto se introduce reforzados y exhaustivos deberes de información al proveedor financiero en los contratos de adhesión, sin embargo, es necesario señalar que el detalle de información requerida parte de la premisa del consumidor con el conocimiento, el interés y predisposición de procesarla, por lo que, está pendiente incorporar en la comprensión de la Ley aquel subconsumidor que no está preparado para el ejercicio de sus derechos dentro de las reglas del mercado de consumo. El Estado, por lo tanto, puede tomar un papel más activo en materia de política pública y materializar modelos como el contenido en el artículo 12 de la Convención de los derechos de las Personas con Discapacidad en sus numerales 3, 4 y 5; o, el artículo 7 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los derechos Humanos de las Personas Mayores; en los que se verifica la necesidad de acciones afirmativas que deber ir más allá del reforzamiento de los deberes de información y también educar a los proveedores de servicios respecto a la identificación de las características específicas en las que deben operar dichas acciones. La doctrina se ha referido a esto en materia de personas mayores, sobre las cuales no existe mención específica en materia de consumo ISLER (2020), p. 144-146; por lo que, más lejano se ve el panorama en otros grupos de atención prioritaria sobre los que no ha habido desarrollo doctrinario en esta materia.

¹³ DE LA MAZA (2020), pp. 83-116; CALAHORRANO (2020), pp. 163-173; ISLER (2019), pp. 54-ss. En este último la autora hace un recorrido de la noción de *Ius Commune*, su pérdida de eficacia con el advenimiento de la codificación que consolida el *Code* francés de 1804 construido bajo los principios del individualismo, la igualdad formal y consideración a la autonomía de la voluntad de los contratantes, lo que fue heredado a los Códigos decimonónicos; para finalmente encuadrar el derecho de Consumo en la crisis

de que el Derecho de Consumo ha desarrollado una creciente autonomía frente al derecho común, su regulación a través de una ley especial, como ha sido la tendencia en Latinoamérica, no es la única opción de vinculación entre ambos regímenes. Se observa, por ejemplo, que los Códigos Civiles alemán (BGB) y holandés (BW) han optado por la integración de las normas de consumo.¹⁴ Por lo señalado, la armonización es viable y recomendable, por cuanto el Derecho de Consumo emerge como una versión actualizada y adaptada del derecho de contratos a los tiempos de globalización y masividad de las transacciones,¹⁵ por ello se ha intensificado el análisis del derecho del Consumo desde la complejidad de los mercados integrados¹⁶ que, de no existir una normativa adecuada y compatible, sería inviable la protección del consumidor, razón por la que la vulnerabilidad adquiere relevancia como principio.

La sociedad del consumo acompañada por la oferta masiva de productos y servicios cambia de manera radical las relaciones contractuales con respecto del paradigma de intercambio y rol de los pactos del siglo XIX, afectando el principio de igualdad de las partes contratantes, la base negocial por la cual el contrato se configura como un mecanismo de distribución de riesgos; e inclusive, la previsibilidad como elemento fundamental de la responsabilidad.¹⁷

El auge económico de los Estados Unidos de Norteamérica en la segunda posguerra permitió que las familias puedan destinar recursos adicionales a los que destinaban para la adquisición de bienes fundamentales en productos o servicios cuya oferta estaba disponible de manera masiva y permanente; la preocupación, por lo tanto, se centró en la flexibilidad del contrato como respuesta a la vorágine de transacciones;¹⁸ la realidad de la relación contractual clásica, bilateral y cimentada en el pacto desaparece paulatinamente frente a figuras como el contrato de adhesión y posteriormente otras más complejas y automatizadas como el contrato electrónico hasta llegar al *smart contract*.¹⁹

del modelo moderno, a partir de la crítica del mismo en un contexto de desigualdad social en la postmodernidad. Es relevante para nuestro estudio rescatar que la autora sustenta la crisis del modelo decimonónico de Derecho de Contratos, a partir de la aparición del derecho Internacional de los Derechos Humanos desde la segunda posguerra.

¹⁴ La doctrina nacional ha identificado dos grandes modelos de vinculación, en primer lugar, el de distinción, sea en una sola codificación para la materia o la disgregación en múltiples normas que pueden llegar a tener una compleja convivencia y armonización; y, por otro lado, la integración, que puede ser total, parcial o mediante la articulación de reglas de consumo en el Código Civil MOMBORG (2016), pp. 739-743. La integración no ha sido fácil en los ordenamientos que la han ensayado, es así como MICKLITZ (2013), p. 269 describe la dificultad de que normas flexibles y en constante evolución como las del Derecho de Consumo, comparables a pequeños botes, intenten compatibilizarse con un buque pesado de escasa movilidad como describe al BGB.

¹⁵ MOMBORG (2016), p. 753.

¹⁶ BOURGOIGNIE y ST. PIERRE (2009).

¹⁷ Sobre el papel decreciente de la previsibilidad en el contrato de consumo como consecuencia de la asimetría negocial y ascendente importancia de la causalidad se puede revisar CONTARDO (2019), pp. 3-16.

¹⁸ PINOCHET (2019b), pp. 134-136.

¹⁹ La creciente deshumanización de la relación contractual iniciada por el contrato de adhesión como institución necesaria para el funcionamiento de la sociedad de consumo, posteriormente, el contrato electrónico que, a finales del siglo XX irrumpió con fuerza ante el uso del internet como medio para las transacciones; y, finalmente, culmina con la figura del *smart contract* o contrato inteligente que ha llamado la atención de la doctrina en los últimos cinco años; figura automatizada construida a partir de la tecnología de *blockchain* que permite la ejecución automatizada programada mediante un algoritmo de inteligencia artificial, razón por la cual se han distinguido una versión fuerte con altos costos de modificación o terminación por las implicaciones tecnológicas que ello requiere; y, una versión débil con mayor flexibilidad, desde esta perspectiva, el control judicial, por ejemplo, de los términos contractuales debe considerar un elemento adicional como son los costos señalados y la formación del consenso de manera descentralizada [RASKIN (2016), pp. 305-341; JACCARD (2018), pp. 1-25].

Lo señalado nos convoca a un panorama en que aumenta la brecha y propone los términos, y ahora, programa los algoritmos y dispone de mecanismos automáticos de ejecución y aquella que consume el bien o servicio para su uso final. Una parte mantiene una situación dominante frente a la otra, por lo que el Derecho del Consumo nace de la necesidad de protección de quien carga con el peso de la asimetría; su fundamento mismo, al contrario del derecho común, es la desigualdad.²⁰ El cuestionamiento de la igualdad de los contratantes,²¹ la intangibilidad del contrato y la libertad de contratación regida por la autonomía de la voluntad ya ha sido cuestionada incluso frente al derecho común.²²

Desde la aparición de la sociedad de consumo y su intensificación producida por la globalización económica en los últimos treinta años no hay ninguna duda en que el contrato de consumo no puede identificar su validez en la libertad contractual y la autonomía de la voluntad ejercida por individuos libres e iguales; el contrato debía ser intervenido, sea por vía administrativa o judicial, surgiendo los elementos fundamentales de la disciplina como son la seguridad, acceso a la información, posibilidad de elección y audiencia.²³

El carácter tutelar del Derecho del Consumo es una respuesta al cuestionamiento original de los postulados tradicionales del Derecho de Contratos advertidos tras el surgimiento de la sociedad del consumo; pero, además, es una disciplina en constante evolución. En base a lo mencionado, se puede afirmar que la concentración en el acceso a la información, protección, reparación de daño, derecho de asociación de los consumidores y a la educación en el consumo, presentes, por ejemplo, en el mensaje del Presidente J.F. Kennedy al Congreso de Estados Unidos el 15 de marzo de 1962, la Carta Europea de Protección a los Consumidores del Consejo de Europa,²⁴ y el sistema de protección a los consumidores en Europa impulsado desde el propio Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea y que contiene un profuso desarrollo de Directivas dirigidas a desarrollar la protección desde distintas aristas de la relación de consumo.²⁵

²⁰ ISLER (2019), pp. 65-67.

²¹ En doctrina comparada se ha manifestado derechamente que el derecho de contratos en la actualidad no puede ser ajeno al interés público y regulación relacionada con finalidades de justicia distributiva, el Derecho de Consumo es un ejemplo en el que la bilateralidad aparece difuminada y la lógica relacional aparece como insuficiente. Véase HEVIA (2018), pp. 114-117; HEVIA (2015), p. 2526, lo cual se acentúa si asumimos la noción amplia antes planteada sobre el origen de la relación de consumo en fuentes que van más allá del contrato.

²² ELORRIAGA y LÓPEZ (2017); CALAHORRANO (2020), pp. 163-173; PEREIRA (2018), pp. 161-164 este último bajo una visión novedosa que introduce la noción de altruismo en su versión débil frente al fundamento filosófico liberal-individualista que rige el derecho de contratos decimonónico. A pesar de introducirse el cuestionamiento a los elementos del derecho de contratos clásico, respondiendo a las marcadas diferencias entre la sociedad actual y aquella para la que esta normativa fue creada; existe un esfuerzo doctrinario en identificar instituciones en la normativa actual que ya apelan a la necesidad de procurar el equilibrio contractual y proteger a las partes que pueden situarse en una situación de mayor vulnerabilidad LÓPEZ (2015), pp. 133-164.

²³ PINOCHET (2019b), p. 138. Esta necesidad de intervención en el contrato desde el orden público fue señalada tempranamente por la doctrina comparada, con especial énfasis en la necesidad de control de cláusulas abusivas DOMONT-NAERT y FALLON (1982), pp. 85-126.

²⁴ Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, Resolución 543/73.

²⁵ Desde la inserción del capítulo de protección al consumidor en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, se ha expedido una serie de normativa como la Directiva 85/374/EEC referente a productos defectuosos, Directiva 85/577/EEC a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, Directiva 87/102/EEC sobre el crédito de consumo, Directiva 90/314/EEC sobre viajes combinados, Directiva 93/13/EEC sobre cláusulas abusivas en contratos de consumo, Directiva 94/47/EC sobre contratos de adquisición de un derecho de utilización de inmuebles en régimen de tiempo compartido, Directiva 97/7/EC respecto a contratos a distancia entre proveedores y consumidores,

Como señala Claudia Lima Marques, las Directrices de Protección al consumidor aprobadas por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de abril de 1985 y sus actualizaciones hasta la más reciente en el 2015 constituye la única norma de carácter universal respecto a la materia.²⁶

Estas directrices introducen la noción de consumidor con vulnerabilidad agravada, lo cual se configura como una transformación importante en la comprensión del Derecho del Consumo, al dejar de lado la presunción, a nuestro criterio errada, de considerar que todos los consumidores son iguales y que la protección puede ser estandarizada bajo la noción de un consumidor medio o razonable.²⁷

La doctrina comparada se ha referido también al término de consumidor hipervulnerable, con el fin de resaltar que existen parámetros adicionales a la situación intrínsecamente asimétrica de la relación jurídica de consumo. La doctrina latinoamericana ha decidido utilizar la calificación de hipervulnerables,²⁸ por cuanto, según Barocelli, permite abarcar la pluralidad de situaciones y criterios en que la vulnerabilidad estructural del consumidor se ve profundizada y particularizada, requiriéndose medidas concretas destinadas a dirigir y devolver cierto grado de simetría a la relación.²⁹ A pesar de lo señalado, y de la impactante denominación, por cuanto se acude al calificativo hiper, entendido como exceso o más allá de lo normal por el diccionario de la Real Academia de la Lengua;³⁰ las Directrices de Naciones Unidas para la Protección de los Consumidores, que se constituye como el fundamento de construcción conceptual de esta categoría, se refiere en todo momento a los consumidores en situación vulnerable y desventaja;³¹ por lo que se puede interpretar que aquello que es caracterizado y diferenciado es una situación específica del consumidor que le coloca en una situación en la que la asimetría se incrementa más allá de aquello que puede concebirse como racional dentro de las prácticas comunes en el mercado. Desde este punto de vista, considerar la calificación de consumidor con vulnerabilidad agravada puede ser más preciso respecto del contenido de la norma señalada; por otro lado, la ventaja de este término es que asume que la relación de consumo es originalmente asimétrica determinador factores pueden aumentar la brecha técnica, informativa, o de cualquier índole entre las partes; por lo que, la determinación se convierte en un asunto de gradación o ponderación que

Directiva 98/27/ EC acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores, Directiva 99/44/EC sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo, Directiva 2002/65/ EC relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros para consumidores Directiva 2005/29/EC relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior; hasta la Directiva 2011/83/UE de 25 de noviembre de 2011 sobre los derechos de los consumidores.

²⁶ MARQUES (2018), p. 12

²⁷ En la doctrina nacional se ha considerado la categoría de un consumidor vulnerable en GOLDENBERG (2020) señalándose que puede ser abordada desde una visión intrínseca relacionada con circunstancias idiosincráticas del consumidor; y, una extrínseca referida a una especial situación en el ámbito de una particular decisión de consumo, a la que denomina vulnerabilidad situacional. También se ha referido con la calificación de especialmente vulnerable al consumidor transfronterizo, en el contexto del deber de advertencia establecido en la Ley 19.496 y que puede extenderse inclusive a otras relaciones contractuales del Derecho Común LÓPEZ (2019) Además se ha defendido la identificación de consumidores diferente, en este caso con expresa dedicación a las personas mayores, en PINOCHET (2019b).

²⁸ En Argentina BAROCELLI (2018); FRUSTAGLI (2016); SOZZO y BIANCHI (2019), pp. 291-345; 45-73; ZALAZAR y GARZINO (2018), pp. 49-87; en Brasil MARQUES (2005); GOIABEIRA et. al (2017); en Chile LÓPEZ (2019); ISLER (2019), ISLER (2020).

²⁹ BAROCELLI (2018), p. 17.

³⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, disponible en: <https://dle.rae.es/hiper->. Fecha de consulta: 17 de mayo de 2021.

³¹ Apartados III.5. b); IV.11.a); V.F.37; 5.G.42; y, 5.K.77.

permite al juez u operador jurídico que tenga que aplicarla, valorar el contexto y circunstancias para determinar si es adecuada la implementación de una acción afirmativa y en qué medida. Considerar la calificación de la vulnerabilidad como una escala dinámica y no como un compartimento estanco permitiría no condicionar esta categoría a un solo criterio abstracto como el etario, las condiciones económicas, el nivel educativo, o el contexto específico; sino, valorarlas conjuntamente para determinar el grado de vulnerabilidad de la persona el momento en que sus derechos como consumidor fueron incumplidos.

En un análisis más amplio, el Derecho de Consumo surge de la necesidad de adecuar el derecho de contratos clásico a la sociedad de consumo iniciada en la segunda mitad del siglo XX y profundizada en los últimos treinta años como consecuencia de la globalización económica y la irrupción de la tecnología que masifica las transacciones y las despersonaliza a través del comercio electrónico y la implementación de algoritmos que permiten ejecución automatizada de contratos y descentralización del consentimiento. Los principios del Derecho de Contratos clásico son insuficientes para esta realidad, especialmente la autonomía de la voluntad y la noción de igualdad de las partes contratantes; por lo que la protección del consumidor se convierte en un asunto de orden público, al que promulgación de leyes especiales o la incorporación de normativa específica en los Códigos Civiles de algunos países permiten un control directo de cláusulas abusivas, vulneración a los deberes de información, educación en el consumo, seguridad y ejercicio del derecho de asociación de los consumidores. En materia interpretativa, la doctrina desarrolla el principio *pro consumatore* y una noción amplia de daño moral frente a la vulneración de los intereses del consumidor; a lo cual se suma una comprensión expansiva de la relación de consumo por fuera del contrato de consumo e incorporando las definiciones de consumidor material y determinable en el ámbito de protección.

A pesar de lo señalado, el desarrollo doctrinario reciente ha identificado que la protección sigue siendo insuficiente; y, en concordancia con las Directrices de Protección al Consumidor de Naciones Unidas en su última versión de 2015 se han multiplicado los esfuerzos por identificar al consumidor con vulnerabilidad agravada y la protección reforzada aplicable. Es interesante que este enfoque doctrinario es mayormente de origen latinoamericano, por cuanto el concepto a deconstruir es justamente el de consumidor medio que prima en la normativa europea de corte privatista.³² Los fundamentos de la doctrina encargada de desarrollar la noción de consumidor vulnerable se remiten al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Constitucional, se nutre además de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De esto nos haremos cargo en los siguientes acápite.

III. LA NOCIÓN DEL CONSUMIDOR CON VULNERABILIDAD AGRAVADA

La calificación de la relación de consumo da importancia al aspecto subjetivo o calidad de las perso-

³² La progresiva desaparición del enfoque protector del Derecho del Consumo en Europa ha preocupado a estudiosos del tema, fenómeno que ha sido identificado en el proceso de integración en el BGB alemán y ha significado el paso de la protección del consumidor como parte débil en el mercado a un Derecho de Consumo con un eje central en el pequeño empresario. [MICKLITZ (2012), p. 285-295; MICKLITZ (2013), p. 272 y 290].

nas y no a los actos que celebra, razón por la cual, el elemento definidor de la calidad de consumidor es la de destinatario final del bien o servicio;³³ desde este punto de vista, identificar características específicas de ciertos consumidores es una posibilidad jurídicamente válida.

Las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor revisadas y aprobadas por la Asamblea General en Resolución 70/186 de 22 de diciembre de 2015 señalan dentro de los principios y como necesidad legítima a atender “la protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja”,³⁴ norma que se complementa con otra referencia específica a los consumidores de comercio electrónico. En la doctrina europea también se ha reconocido la existencia de un grupo de personas que no tienen acceso al consumo o no cumplen con las exigencias de la sociedad de consumo y corren peligro de aislamiento y grave detrimento en la obtención de bienes y servicios fundamentales para la dignidad de la persona.³⁵

El reconocimiento expreso que hace las Directrices de Naciones Unidas sobre la Protección de los Consumidores permite señalar que no es un grupo homogéneo, por lo tanto, algunos requerirán mayor nivel de protección que otros; aunque la noción misma de vulnerabilidad en el ámbito del consumo se encuentra en pleno proceso de construcción, asignándose a esta categoría criterios tan disímiles como las personas con discapacidad hasta los pacientes o turistas; en la Unión Europea, la definición de consumidor vulnerable ligada a criterios estancos como la edad, credulidad o salud física ha sido criticada con paternalista, e inclusive, potencialmente discriminatoria, al no permitir indagar en los contextos específicos; por lo que la doctrina se ha mostrado partidaria por un enfoque multidisciplinario y flexible.³⁶ Por lo tanto, la vulnerabilidad en el consumo tiene un espectro amplio de origen, como la marginalización económica del consumidor causada, a su vez, por múltiples factores como el desempleo, la enfermedad, condición migratoria irregular, lo que se traduce en la posibilidad de que la misma aparezca por características propias del consumidor o la situación en que se encuentra para consumir.³⁷ Las primeras tendrán mayor vocación de permanencia que las segundas, por lo que una noción flexible sería la más adecuada para atribuir un abanico de medidas concretas a la identificación de la complejidad de cada caso.

Como señala Tomillo Urbina, las posiciones asimétricas y las situaciones de cometimiento empiezan a no ser toleradas socialmente, cuando no resultan llanamente rechazadas. Nos encontramos ante una sociedad cada vez más moderna y reivindicativa que reacciona y se rebela ante realidades que percibe como injustas por impositivas y discriminatorias, un cuerpo social que ya no se resigna a soportar la desigualdad como *fatuum* insalvable;³⁸ en efecto, la desnaturalización de la abrumante desigualdad entre proveedores de carácter transnacional con facultades logísticas y litigiosas muy superiores a

³³ BARRIENTOS (2019).

³⁴ CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (2016), pp. 6 y 7.

³⁵ MICKLITZ (2013), pp. 293-296.

³⁶ KAPROU (2021), pp. 51-67

³⁷ STANESCU y GIKAY (2021), pp. 28-29

³⁸ TOMILLO (2010), p. 56.

las de cualquier consumidor, no pueden sino conllevar una intensa regulación que permita reducir las diferencias y una humanización del mercado. Sin duda, el gran desafío del Derecho del Consumo hoy es la garantía del acceso al consumo de una gran parte de la población que se encuentra sin las posibilidades del ejercicio de este derecho mediante las garantías de acceso al consumo y la consideración del consumidor material, ambos temas que sí han sido profundizados en la doctrina nacional,³⁹ que permitirían abrir una puerta hacia formas de contratación asistida o con aval del estado respecto de la seguridad y confianza con la que estos tipos de consumidores puedan desenvolverse en la sociedad de consumo, al punto de incorporar herramientas directas de política pública como techo de precios, descuentos obligatorios o mayor flexibilidad respecto de cambios o adaptaciones para estos consumidores y su situación específica; es así que se ha pensado también como consumidores vulnerables a los pacientes, los turistas, los consumidores financieros o aquellos que consumen por medios electrónicos. Una búsqueda de herramientas concretas permitiría incluso llevar a construir una presunción en favor del consumidor en este tipo de contextos asimétricos; especialmente cuando el régimen de responsabilidad civil en materia de consumo requiere la prueba de la culpa, contrariamente a lo que sucede en el derecho comparado, como en el caso español, en el que el régimen de responsabilidad en materia de consumo es derechamente de carácter objetivo como se puede evidenciar en los artículos 128 y siguientes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, especialmente el 139 que señala como requerimiento de prueba al deudor el daño y la relación de causalidad; y, el 148 y 149 que establece regímenes estricto respecto a ciertos servicios como los sanitarios o de construcción.⁴⁰

Una vez que se ha sostenido anteriormente que, a nuestro entender, la calificación de consumidor con vulnerabilidad agravada resulta más precia respecto de las Directrices de Naciones Unidas para la Protección de los Consumidores, es necesario señalar que para definir al consumidor con vulnerabilidad agravada es necesario partir primeramente por qué se entiende por tal vulnerabilidad y enmarcar este concepto en el ámbito jurídico. El artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que los estados parte deben garantizar el goce de los derechos a las personas sin discriminación y cita criterios que permiten identificar una diferenciación discriminatoria,⁴¹ los cuales han sido desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana como criterios sospechosos de discriminación.⁴²

Algunos de los criterios se manifiestan de manera homogénea en miembros de grupos determinados, produciendo discriminación estructural,⁴³ lo que ha llevado a considerarlos como grupos vulnerables

³⁹ ISLER (2020), pp. 148-159.

⁴⁰ SOLER y DEL OLMO (2019), pp. 475-486; 494-495; 522-525

⁴¹ Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de septiembre de 1969. Los criterios son: raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁴² *González Lluy con Ecuador* (2015).

⁴³ Se entiende por discriminación estructural aquella que permanece en el contexto de una valoración amplia del histórico, temporal y geográfico. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2019). Se puede apreciar referencias específicas, por ejemplo, en el informe temático de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62. 5 diciembre 2011 en el que se señala que además de las evidencias históricas y estadísti-

a aquellos que “(...) requieren medidas particulares para poder garantizar en forma efectiva su derecho a la igualdad y no discriminación, tales como niños, niñas y adolescentes, personas inmigrantes, grupos indígenas, mujeres y personas en situación de discapacidad”.⁴⁴

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refirió a la categoría de vulnerabilidad en el caso *Furlán vs. Argentina* en el que se señala que “no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre (...)”;⁴⁵ apreciación similar usa en otros casos en que la afectación de derechos recae sobre un miembro de grupo vulnerable como *Ximenes Lopes vs. Brasil* respecto a personas con discapacidad;⁴⁶ *González Lluy vs. Ecuador* respecto a persona con VIH;⁴⁷ *Guzmán Albarracín vs. Ecuador* respecto a niñez y adolescencia;⁴⁸ *Poblete Vilches vs. Chile*⁴⁹ respecto a personas mayores; y, recientemente en *Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*,⁵⁰ respecto a pueblos y nacionalidades indígenas.

El concepto dinámico de vulnerabilidad adoptado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no solo implica que cada sociedad puede discriminar a grupos diferentes; además considera que individuos que no se encuentran en dicha situación pueden para a ser vulnerables y viceversa; así sucede por ejemplo con el turista;⁵¹ o, aun palpable en el contexto de pandemia respecto de las personas contagiadas de COVID-19, los consumidores alimentarios o aquellos que consumen por medios electrónicos, por lo que no necesariamente la vulnerabilidad se refiere al aspecto socioeconómico.⁵² Bajo este marco se ha señalado que los consumidores están en situación de hipervulnerabilidad: “cuando se constatan circunstancias fácticas que concurren a agudizar la vulnerabilidad del consumidor, la aplicación de los institutos tuitivos generales de manera indiferenciada puede conducir a una infraprotección (...) se tratará en definitiva acciones afirmativas”.⁵³

La Directiva 2005/29/CE regula la vulnerabilidad en el artículo 5.3 como parámetro para la calificación de una práctica comercial como desleal, para lo cual se debe verificar la previsibilidad del comerciante respecto del efecto que la misma pueda producir a un miembro medio del grupo de consumidores especialmente vulnerables por la edad, dolencia física, trastorno mental o credulidad.

cas este tipo de discriminación aparece en el imaginario colectivo y continuidad de estereotipación.

⁴⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2019), p. 93.

⁴⁵ *Furlán con Argentina* (2012).

⁴⁶ *Ximenes Lopes con Brasil* (2006).

⁴⁷ *Lluy con Ecuador* (2015).

⁴⁸ *Guzmán Albarracín con Ecuador* (2020).

⁴⁹ *Poblete Vilches con Chile* (2018).

⁵⁰ *Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina* (2020).

⁵¹ KLEIN VIEIRA (2017).

⁵² SAHIÁN (2020).

⁵³ FRUSTAGLI (2016).

Sobre esta norma se señala que la protección se complementa con la extensión de la protección a todos los consumidores del grupo, respecto a la práctica calificada como desleal para el consumidor medio del mismo. La Directiva 2005/29 del Parlamento Europeo y el Consejo que regula la materia bajo la figura abstracta del consumidor medio,⁵⁴ aunque menciona la vulnerabilidad al tratar las prácticas desleales.⁵⁵

La Directiva 2009/72 se refiere también a los consumidores vulnerables en el plano energético y la Directiva 2011/83 también manda al comerciante a considerar la situación de los consumidores vulnerables por enfermedad, edad o credulidad, dentro de lo previsible por éste, aunque proscribire un nivel de protección diferenciado.⁵⁶

En la doctrina se ha desarrollado una tesis que diferencia entre el consumidor responsable, que según lo que se ha dicho coincidiría con la figura del consumidor medio; y el consumidor vulnerable, con el fin de diferenciar la intensidad de la protección; en el primer caso, se garantiza el acceso al consumo, mientras que el segundo se consideraría que no cumple las condiciones de la sociedad de consumo por lo que sería sujeto de políticas de carácter distributivo.⁵⁷ Este razonamiento ha recibido críticas respecto a las condiciones bajo las que se consideraría que un consumidor se encuentra en una u otra categoría, cuya indefinición podría traer relaciones injustas en determinados casos,⁵⁸ por lo que, para la garantía de los más débiles en el acceso a los productos y servicios fundamentales se señala la necesidad de que el Derecho de Consumo se haga cargo directamente de incorporar herramientas de justicia distributiva.⁵⁹

En este contexto, se han referido a la vulnerabilidad agravada del consumidor el *Code de la Consommation* francés en el artículo L121-1, siguiendo la Directiva Europea 2005/29, al señalar que “*el carácter desleal de una práctica comercial dirigida a una categoría particular de consumidores o un grupo de consumidores vulnerables por motivos de enfermedad mental o física, su edad o su credulidad se evalúa con respecto a la capacidad media de discernimiento de la categoría o grupo*”; la regulación se especifica en la práctica bajo la figura del abuso de la debilidad contenida en los artículos L121-8 a L121-10 que se refieren a la obtención de compromisos por parte del consumidor a partir de prácticas

⁵⁴ La noción del consumidor medio está presente en la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 y se centra en la presunción de perspicacia, la atención y la búsqueda de la información, lo que se traduce en una pericia mínima que le permita aproximarse a la mejor opción en medio de la publicidad y otras estrategias de los proveedores para promover el acto de consumo. Su pericia no llega a superar el efecto dañoso de las malas prácticas, por lo que el modelo es de un consumidor razonable y diligente. HUALDE MANSO (2014), pp. 30-31; BAROCELLI (2018), p. 19-20. Se ha criticado la noción de consumidor confiable o medio como un concepto que ha debilitado progresivamente el carácter tutelar del consumidor en el Derecho de Consumo europeo y su enfoque economicista mediante el desinterés por el consumidor vulnerable para el mercado europeo MICKLITZ (2009), p. 11; MICKLITZ (2013), p. 271.

⁵⁵ HUALDE MANSO (2014), p. 33.

⁵⁶ Parlamento Europeo y Consejo, Directiva 2011/83/UE, 25 de octubre de 2011, c. 34.

⁵⁷ MICKLITZ (2013), p.363.

⁵⁸ HESSELINK (2014), p. 40-41.

⁵⁹ HESSELINK (2020), pp. 7-8. Una construcción filosófica sobre la necesaria consideración de elementos de justicia distributiva en el ámbito contractual y especialmente contraria a la noción relacional puramente bilateral se puede verificar en PAPAYANNIS (2016), pos. 4503-4531.

comerciales agresivas abusando de su debilidad.⁶⁰ En similar situación se coloca el artículo 4 del *Codice di Consumo* italiano al disponer la mayor intensidad en la educación del consumidor vulnerable; pero, especialmente en el artículo 20 al prescribir la prohibición de prácticas comerciales desleales que pueden ser dirigidas al consumidor promedio o distorsionar apreciablemente el comportamiento económico un grupo de consumidores particularmente vulnerables a la práctica o producto a que se refiere; en este caso, se enuncian expresamente los criterios de discapacidad mental, enfermedad o ingenuidad como productores de la vulnerabilidad y la distorsión puede ser provocada al consumidor promedio dentro de ese grupo determinado.⁶¹ En la región latinoamericana, el artículo 4 del Código de Defensa del Consumidor brasileño,⁶² reconoce expresamente la vulnerabilidad del consumidor y la defensa de su dignidad como objetivo, lo cual tendría un anclaje constitucional y permite potenciar una diferenciación entre consumidores en función de su mayor exposición al riesgo en las relaciones de consumo, alejándose de una noción estandarizada de consumidor;⁶³ el artículo 39 inciso cuarto de la norma destaca las condiciones de salud, ignorancia, edad o condición social como factores que pueden generar abuso. El Código de Protección y Defensa del Consumidor de Perú acoge el mismo reconocimiento de la vulnerabilidad que aparece en su par brasileño, pero además refuerza la protección “con especial énfasis en quienes resulten más propensos a ser víctimas de prácticas contrarias a sus derechos por sus condiciones especiales, como es el caso de las gestantes, niñas, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, así como los consumidores de las zonas rurales o de extrema pobreza”, se señalan categorías específicas de consumidores que requieren protección reforzada.⁶⁴

La Ley 1480/2011 de Colombia⁶⁵ en su artículo 1 numeral 5 prescribe protección especial a los niños, niñas y adolescentes consumidores y en el artículo 28 señala disposiciones específicas respecto a la información.

Una definición más amplia se puede encontrar en la reciente Resolución 139/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo de la República Argentina emitida para el contexto de pandemia en la que: se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Asimismo, podrán ser considerados consumidores hipervulnerables las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo.⁶⁶

⁶⁰ *Code de la Consommation*, Ordenanza No. 2016-301 de 14 de marzo de 2016.

⁶¹ *Codice Civile Italiano*, Decreto Legislativo No. 206 de septiembre de 2005.

⁶² *Código de Defesa do Consumidor*, Lei No 8.078/1990, 11 de septiembre de 1990.

⁶³ GOIABEIRA et al (2017), pp. 545-547.

⁶⁴ Congreso del Perú, Ley 29.571 de 01 de septiembre de 2010, art. VI inciso 4.

⁶⁵ Estatuto del Consumidor, Ley 1480/2011, 12 de abril de 2012.

⁶⁶ Ministerio de Desarrollo Productivo de la República Argentina, Resolución 139/2020, 27 de mayo de 2020. El artículo 2 de la resolución incluye en la categoría a niñas, niños y adolescentes, colectivos LGBT+, personas mayores de 70 años, personas con discapacidad, migrantes o turistas, personas pertenecientes a pueblos originarios, ruralidad, residencia en barrios populares, situaciones de vulnerabilidad socioeconómica acreditada.

Esta definición se conecta con aquella transversal al proyecto de Código de Defensa del Consumidor que se encuentra en proceso de trámite y señala como consumidores hipervulnerables a “*aquellas personas humanas que, además de su vulnerabilidad estructural en el mercado, se encuentran también en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, salud, o por otras circunstancias sociales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores*”.⁶⁷ La inclusión de grupos en el espectro de protección de la norma y proyecto de norma señalados responde a un desarrollo jurisprudencial importante en el país trasandino.⁶⁸

IV. ¿SE PUEDE VISLUMBRAR LA CONSIDERACIÓN DEL CONSUMIDOR CON VULNERABILIDAD AGRAVADA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO?

En Chile no existe en la Ley 19.496 ninguna mención a la vulnerabilidad como criterio de protección reforzada de un grupo específico de consumidores. Se ha criticado a la norma de ser excesivamente reglamentaria y partir de una consideración negativa del proveedor y poco desarrollo de disposiciones que tiendan a una cultura positiva y armónica de consumo.⁶⁹

La doctrina tampoco se ha encargado del tema en forma exhaustiva pero ha identificado la vulnerabilidad agravada de ciertos consumidores, salvo acercamientos indirectos⁷⁰ o refiriéndose a un grupo concreto, como en el caso de las personas mayores, en el contexto de la ratificación de la Convención Interamericana para la Protección de los Derechos de las Personas Mayores; se señala así que ésta prevalecería respecto de la Ley de Protección de los Consumidores al ser instrumento internacional de derechos humanos con rango constitucional y se plantea la necesidad de modular la noción respecto de la tercera edad en base a los criterios de ampliación de la comprensión de consumidor material, superación del consumo exclusivamente como acto oneroso y el derecho del consumidor a no discriminación.⁷¹ El derecho del consumidor a no discriminación parece constituirse como una posible vía de reconocimiento de una categoría de consumidores con vulnerabilidad agravada en el

⁶⁷ Proyecto de Código de Defensa al Consumidor, Expediente 343-D-2020, 26 de junio de 2020.

⁶⁸ Corte Suprema de la Nación, Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. c/Provincia de Santa Fe s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, 27 de octubre de 2015 IJ-XCIII-987 que considera a los consumidores de tabaco como vulnerables; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín - Sala I, L., M. G. c/Inc SA - Supermercados Carrefour y Otro s/Daños y Perjuicios de 03 de septiembre de 2015 indemniza por daños a una persona con discapacidad sometida a protocolos de seguridad porque su prótesis activó la alarma de seguridad; Cámara en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza - Cámara Cuarta, Rodríguez Martínez, S. c/Salinas Zapata, Gonzalo J. p/Daños y Perjuicios de 11 de junio de 2019 establece la necesidad de incrementar el cuidado en el transporte escolar ante caída de un menor; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala E, Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes (ACUUC) c/Despegar.com.ar SA s/Amparo de 26 de agosto de 2020 atiende un amparo colectivo frente a la negativa de reembolso de pasajes comprados por medios electrónicos, se ha criticado el fallo al definir erróneamente a los compradores como consumidores hipervulnerables por su calidad de “turistas”, sin embargo, el fundamento también se ha referido a la calidad de consumidores por medios electrónicos.

⁶⁹ RODRÍGUEZ (2015).

⁷⁰ GOLDENBERG (2020). El autor se refiere a la noción de vulnerabilidad en los siguientes términos: “(...) Ello implica que toda persona puede ser más o menos vulnerable en determinados ámbitos, siendo mucho más puntuales los casos en que el sujeto es vulnerable en todos los aspectos de su vida. De lo anterior también aparece que, al menos en términos abstractos, parece posible generar distintas capas de protección, especialmente cuando se constata la existencia de los denominados “consumidores hipervulnerables”. LÓPEZ (2019) hace una mención al referirse al consumidor transfronterizo.

⁷¹ PINOCHET (2019) a.

ordenamiento jurídico chileno; sin embargo, su enunciación carente de mayor contenido en la Ley de Protección al Consumidor y ausencia de mecanismos diferenciados de protección lo convierten en poco útil, generando, mas bien, incerteza; situación que se supera cuando nos referimos a las personas mayores consumidoras, por cuanto este criterio se nutre de las precisiones de la Convención Interamericana para la protección de sus derechos⁷², criterio que compartimos y puede ser aplicado a otros grupos vulnerables recurriendo a las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El artículo 3 literal c) de la Ley 19.496 consagra el derecho de los consumidores a no ser discriminados por el proveedor; sin embargo, no se especifica si la discriminación puede producirse referente a grupos determinados o los criterios bajo los que puede producirse dicha discriminación.

El artículo 25 agrava la multa al proveedor por la suspensión de agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, telecomunicaciones, teléfono o recolección de basura, residuos o elementos tóxicos, se prevé además que no se cobrará por el tiempo de servicio suspendido y se realizarán los reembolsos según corresponda. En este caso no se establece la tutela reforzada en base a los consumidores sino a la actividad.

Según Corral,⁷³ la industrialización de la economía, los avances tecnológicos y científicos; así como una mayor preocupación por la víctima y la necesidad de resarcimiento de su integralidad como persona ha traído algunas consecuencias en materia de responsabilidad civil, a través de la adopción de herramientas prácticas que tienden a reconocer la necesidad de protección en la desigualdad e instauran mecanismos de justicia distributiva y una creciente categorización de relaciones que ameritan la aplicación de un sistema de responsabilidad estricta.⁷⁴

En esta tendencia, en materia de responsabilidad dentro de las relaciones de consumo, el artículo 50 literal H establece las reglas del proceso de la acción indemnizatoria individual en los juzgados de policía y faculta al tribunal a distribuir la carga de la prueba conforme a la disponibilidad y facilidad probatoria que posea cada una de las partes en el litigio. Esta norma también es genérica y constituye una manera de equilibrar la asimetría de la relación de consumo en general y enfatizarse en casos en que el consumidor tenga vulnerabilidad agravada. Una posición protectora más radical, a través de una presunción de la causalidad, aparece en los artículos 111E y 111J del Código Sanitario introducido por la Ley 20.850 que establece responsabilidad estricta por los daños producidos en el contexto de investigación médica en seres humanos, misma que recae en los titulares de las autorizaciones para uso provisional con fines de investigación, en el primer caso; y, se imputa como causa a la investigación cuando hay daños por productos defectuosos en ensayos clínicos.

En el contexto de pandemia se puede observar una remisión clara a la vulnerabilidad en el contexto

⁷² PINOCHET (2019a).

⁷³ CORRAL (2013), pp. 82-84; JOURDAIN (2014), pp. 630-694.

⁷⁴ BARROS (2020), pp. 63-66; VINEY (2007), pp. 463-505; LE TORNEAU (2008), pp. 39-43.

de las relaciones del consumo en la Ley 21.249 que dispone, de manera excepcional, medidas en favor de los usuarios finales de servicios sanitarios, electricidad y gas de red,⁷⁵ en cuyo artículo 3 establece en los requisitos para el acceso encontrarse en el 60 por ciento de hogares más vulnerables de Chile, estar recibiendo prestaciones del seguro de desempleo, ser adulto mayor, ser trabajador independiente y encontrarse afectado económicamente.

La reforma a la Ley 19.496 incorporada en la Ley 21.081 de 13 de septiembre de 2018 señala como situación agravante de la responsabilidad infraccional a la vulneración de la dignidad del consumidor, según lo señalado en el literal c) del artículo 24, lo que nos puede acercar a la consideración de la vulnerabilidad agravada para comprender la noción de dignidad. En esta misma norma inciso séptimo se señalan los criterios para el establecimiento de la multa, entre los que resaltan algunos que parecen tener en consideración la vulnerabilidad del consumidor, como la referente al grado de asimetría existente entre el infractor y la víctima, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción; y, la capacidad económica del deudor. Con esta norma parece dibujarse tímidamente una intención del legislador de rechazar los abusos que puedan producirse a consumidores especialmente vulnerables.

El artículo 51 numeral 2 inciso segundo también introducido por la Ley 21.081 se refiere nuevamente a la afectación a la dignidad como requisito para extender las indemnizaciones al daño moral en los procesos de protección del interés colectivo y difuso de los consumidores; adicionalmente, el literal c) del artículo 53 C de la ley incorpora la posibilidad de aumentar el monto de la indemnización a los consumidores por daño moral colectivo en un 25% si concurre alguna de las agravantes contenidas en el artículo 24 inciso quinto, entre ellas, la vulneración a la dignidad del consumidor. Esta norma ha sido señalada por la doctrina como relacionada con la noción de daño punitivo.⁷⁶

En la jurisprudencia nacional existe una remisión al término “consumidores vulnerables” en el fallo Rol 5.213-2015 de 19 de julio de 2016 referente a una demanda promovida por SERNAC por el interés colectivo de los consumidores frente a la publicación de deudores de cuentas de servicios básicos.⁷⁷ Un primer grupo que ha tenido mención especial en la jurisprudencia de consumo respecto a la vulnerabilidad es el de la niñez; así, en el fallo Rol 727-2013 se concede indemnización por daño moral ante la responsabilidad infraccional por incumplimiento de lo establecido en los artículos 12 y 23 de la Ley 19.496 ante la negligencia de la demandada al permitir que se cambie un medidor de luz cuando en la casa se encontraba sola una niña de 12 años.⁷⁸ En el fallo Rol 61-2014 de 08 de julio de 2014 se considera como consumidor a un niño de 8 años que, esperando a sus familiares que compraban en un supermercado, le cae encima la reja de cierre perimetral causándole lesiones, aplicándose la

⁷⁵ Congreso de Chile, Ley 21.249, 08 de agosto de 2020.

⁷⁶ MENDOZA (2019), pp. 74-77.

⁷⁷ Servicio Nacional del Consumidor con Cámara de Comercio de Santiago (2016). El fallo señala que la Ley Nº 19.628, sobre protección de la vida privada, pretende resguardar a la parte más débil de la relación de consumo, el público y mercado cautivo de estas empresas de servicios, que ofrecen distintos productos y servicios a consumidores vulnerables y de escasos recursos. Sostiene que ninguna de las modificaciones a esta ley ha reformado el contenido del precepto en comento, por lo que no cabe restringirlo a las deudas por consumo de servicios básicos, sobre todo porque esa interpretación contraría el principio pro consumidor.

⁷⁸ Chilectra S.A. con Cañas Benitez Julieta (2014).

noción más amplia de consumidor y tomando en cuenta la condición vulnerable del menor para la valoración del daño moral.⁷⁹

Respecto a una aproximación del turista como consumidor vulnerable se verifica el daño grave proporcionado por sucesos como fallas en la entrega de equipaje o retrasos importantes en los vuelos.⁸⁰ En el primer caso se indemniza por el daño moral provocado tras fallar en la entrega de una encomienda para tratamiento dermatológico de una persona en el exterior; mientras que en el segundo se reconocen como parámetros para la indemnización por daño moral las dificultades adicionales de encontrarse en la condición de turista, por cuanto la cancelación de un vuelo obligó a una familia a posponer actividades, perder su equipaje y dormir en la recepción de un hotel. Finalmente, en el tercer y cuarto caso la consideración de turista influye en la calificación del daño moral ante el retraso en la entrega del equipaje.

De la misma manera, en el fallo rol 72-2018 se toma en cuenta la condición de discapacidad del hijo de la demandante para evaluar el daño moral indemnizable provocado por las complicaciones producidas por reprogramaciones de viajes de la aerolínea que la obligaron a viajar 21 horas en bus para acudir a una hora médica.⁸¹ En fallo Rol 19-2010 de 28 de mayo de 2010 se interpreta por la Corte de Apelaciones de Arica que la falta de adaptación del local respecto al acceso de personas con silla de ruedas incurre en incumplimiento del artículo 24 de la Ley 19.496 equivalente a la negación injustificada de la venta de bienes o prestación de servicios a un consumidor, el fallo además es relevante porque recurre a la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad para dar contenido al derecho de no discriminación de la consumidora en tal condición.⁸² Respecto a la condición de migrante como criterio para reforzar la exigencia de los deberes de información al proveedor en un contrato educativo en el que no se expresan claramente los requisitos y privan al consumidor, de nacionalidad haitiana, de acceder a servicios educacionales.⁸³

La protección de los consumidores por medios electrónicos también es apreciable en la jurisprudencia nacional.⁸⁴ Este conjunto de fallos demuestra la absoluta vulnerabilidad del consumidor frente a las operaciones a distancia y por medios electrónicos de proveedores de servicios financieros.

En el contexto de pandemia ha emergido con intensidad la consideración de la vulnerabilidad en el Derecho Privado, lo cual ha desencadenado una serie de normativa de emergencia que ha influido en los contratos y su cumplimiento.⁸⁵ En materia de consumo han tenido relevancia la Circular Inter-

⁷⁹ *Llancaleo con Supermercado 10 S.A.* (2014).

⁸⁰ Se pueden citar los fallos Rol 94-2014 de la Corte de Apelaciones de Temuco; rol 20-2015 de la Corte de Apelaciones de Rancagua; 62-2017 y 130-2007 de la Corte de Apelaciones de Santiago

⁸¹ *Burgos con Latam Airlines Group S.A.* (2019)

⁸² *Servicio Nacional del Consumidor con Sociedad Kamel Ltda.* (2010)

⁸³ *Prismack con Instituto Centro de Formación Técnica Magnos* (2015).

⁸⁴ Como se puede apreciar en el fallo *Zalazar con Banco Santander Chile S.A.* (2015); *Lucero con Ticketek S.P.A.* (2015); *SERNAC y otro con Promotora CMR Falabella* (2014); *Pezo con Empresa Car S.A.* (2014); y, *Actor con Sociedad Cobranza Payback S.A.* (2010).

⁸⁵ Han sido varias las referencias al cumplimiento de los contratos de arrendamiento, contrato de educación, contratos de ser-

pretativa del SERNAC que establece precisiones respecto a la contratación a distancia y refuerza la protección de los consumidores a través de medios electrónicos, especialmente en materia informativa convocando al proveedor a “adoptar las medidas necesarias para cautelar que el consumidor tenga un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales de la respectiva contratación y la posibilidad de almacenar o imprimir una copia de ellas(...)”,⁸⁶ a nuestro criterio, la preocupación en un grupo específico de consumidores puede demostrar un especial interés de protección debido a la vulnerabilidad en que se encuentran frente al medio por el que se produce la relación de consumo, lo que se menciona expresamente en la Circular respecto a la susceptibilidad de fraude digital.⁸⁷ En la Resolución Exenta No. 371 sobre medidas de resguardo de la salud en las relaciones de consumo se señala “(...) los proveedores deberán adoptar cualquier otra medida de protección de los consumidores, en especial, respecto de aquellos en situación de riesgo frente a esta enfermedad”, lo que permite deducir una intención de protección reforzada a una categoría de consumidores vulnerables emergente como sucede con aquellas personas susceptibles de contagio o que han contraído la enfermedad y se resalta la importancia de la continuidad de los servicios básicos.⁸⁸ La Resolución Exenta No. 360 sobre buenas prácticas de los proveedores ante el COVID 19 reconoce, de manera transversal, el establecimiento de medidas de protección a los consumidores que se encuentren en grupos de riesgo de contagio.⁸⁹

Las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, en su párrafo 5, centra el enfoque para evitar las prácticas comerciales abusivas en caso de consumidores vulnerables; recomiendan además la implementación de mecanismos legales o administrativos eficaces para que los consumidores vulnerables obtengan compensación por daños (párrafo 37). Se prevé también la protección reforzada en educación e información (párrafo 42), en acceso y continuidad de los servicios públicos, así como mecanismos de solución ante el no pago y solución de controversias (párrafo 77).

V. MECANISMOS DE PROTECCIÓN REFORZADA AL CONSUMIDOR CON VULNERABILIDAD AGRAVADA

Finalmente queda revisar qué medidas específicas se desarrollan para la protección reforzada de aquellos grupos de consumidores que se han identificado tienen una vulnerabilidad agravada. La Resolución 139/2020 del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación Argentina, que es la norma más reciente sobre este reconocimiento, establece medidas de simplificación de trámites, asistencia, mitigación de obstáculos de acceso a la justicia, implementar ajustes razonables para el ejercicio de derechos, intensificar las labores de educación en el consumo, promoción de buenas prácticas a

vicios básicos, entre otros DE LA MAZA Y VIDAL (2020), pp. 135-148; MOMBERG Y PINO (2020), pp. 2-5.

⁸⁶ Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta No. 0326 de 06 de abril de 2020, párrafo 4.3.

⁸⁷ Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta No. 0326 de 06 de abril de 2020, párrafo 6.3.

⁸⁸ Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta No. 0371 de 23 de abril de 2020, título 3ª, párrafo v).

⁸⁹ Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta No. 0360 de 20 de abril de 2020.

comerciales proveedores y el requerimiento de actuación con un lenguaje accesible y un deber reforzado de colaboración.

El Proyecto de Código de Defensa del Consumidor argentino, además de establecer expresamente la categoría de consumidor vulnerable en el artículo 3, en su artículo 5.6. eleva a principio general el reforzamiento de protección de consumidores hipervulnerables. En cuanto a medidas transversales, la mayoría son programáticas y están dirigidas a reforzar el deber de información y el deber del proveedor de prever la situación de hipervulnerabilidad estableciendo responsabilidad es objetiva en la materia. Adicionalmente se incorpora el criterio de hipervulnerabilidad en la noción de trato digno y la atención prioritaria (artículos 23 y 24). El artículo 37 incorpora el criterio en la ponderación del juez respecto de contratos de consumo, el 47 lo hace en el control de contenido de manera expresa y los artículos 80 y 82 se refieren a la protección del consumidor financiero, especialmente el sobreendeudado. En materia procesal resalta el principio de flexibilización de la congruencia en las sentencias (artículo 170).

El Código peruano que consagra ciertos grupos de consumidores vulnerables, en el artículo IV referente a políticas públicas, no establece medidas específicas en el resto del articulado; sin embargo, establece la carga de la prueba de la información en el proveedor (artículo 4.2 inciso segundo), de la justificación del trato desigual (artículo 39 y el anunciante en caso de control del contenido de la publicidad (artículo 14.4). El Código francés e italiano, siguiendo la normativa europea, consideran esta categoría para efecto de calificar prácticas comerciales como abusivas.

Por lo señalado, se observa un catálogo de medidas relacionadas con políticas públicas, instituciones procesales, generación de determinadas conductas, especialmente de los actores públicos o la utilización de la categoría como criterio de interpretación para determinar prácticas ilegítimas.

VI. CONCLUSIONES

En virtud de lo señalado pueden alcanzarse algunas conclusiones:

El concepto de consumidor con vulnerabilidad agravada parte de la consideración del mismo como sujeto de vulnerabilidad estructural, al cual se suman otros criterios que lo ponen en adicional desventaja o debilidad en la relación de consumo. El establecimiento de la categoría además se ve reforzado con la concepción dinámica de la vulnerabilidad⁹⁰ no restringida a las características socioeconómicas; y, especialmente, a la necesidad de establecer medidas de acción positiva.⁹¹ La adopción de un concepto flexible ha sido identificada como necesidad desde la doctrina latinoamericana como europea, por cuanto la consideración de los criterios de vulnerabilidad como conceptos estancos no ha permitido la claridad de esta categoría ni la apertura que requiere para abarcar un amplio espectro

⁹⁰ BAROCELLI (2018), p. 26.

⁹¹ FRUSTAGLI (2016); MARQUES (2005), p. 245.

de casos concretos. Se ha optado por el término consumidor de vulnerabilidad agravada, por sobre el de hipervulnerabilidad, por su mayor precisión respecto al carácter gradual de su identificación y la ventaja de demostrar inmediatamente que se refiere a un incremento de la vulnerabilidad estructural propia del consumidor. La amplitud de la noción de consumidor, finalmente, es una decisión de política legislativa que permite la extensión del estatuto protectorio a un mayor número de destinatarios.⁹² La categoría se justifica, por cuanto, la protección regulada bajo la noción de consumidor medio no alcanza a comprender la realidad de la vulnerabilidad agravada y parte de un modelo ideal, poco frecuente, del consumidor informado y perspicaz que busca elegir racionalmente sus actos de consumo; lo cual, como señala doctrina comparada europea, ha provocado una pérdida creciente del sentido tutelar del derecho del Consumidor y economización del sistema por lo que se recomienda la aplicación de criterios de justicia distributiva para evitar el aislamiento de las personas que no pueden cumplir con los requerimientos de la sociedad de consumo.

En el derecho comparado se identifica una versión menos intensa en el reconocimiento de la vulnerabilidad como característica del grupo de consumidores en general, como sucede en Brasil; una intermedia que distingue a los consumidores de vulnerabilidad agravada respecto del género, con el fin de brindar protección adicional frente a prácticas abusivas y calificarlas, como en Francia e Italia; y, finalmente, otros ordenamientos generan una nueva categoría y caracterizan los grupos protegidos como sucede en Perú y la Resolución 139/2020 del Ministerio de Desarrollo de la República Argentina y el proyecto de Código de Defensa del Consumidor del mismo país.

La doctrina chilena ha hecho recientemente referencias a la consideración de una categoría de consumidores con vulnerabilidad agravada que requerirían protección reforzada, aunque no se ha profundizado directamente sobre la conveniencia o requisitos de asumir esta categoría. La Ley 19.496 no se refiere en su texto a la vulnerabilidad ni identifica grupos de consumidores que requieran protección diferenciada; sin embargo, la incorporación de normas tutelares específicas respecto del consumidor financiero en la Ley 20.555 que reforma la 19.496 permite identificar una sensibilidad del legislador nacional respecto a la posibilidad de desarrollar criterios para no homogeneizar el concepto de consumidor y asumir una protección diferenciada. La incorporación de la dignidad del consumidor y el nivel de asimetría como factores para evaluar el daño; así como, el reconocimiento del derecho a la no discriminación, han permitido generar jurisprudencia que se ha referido a ciertos consumidores que requiere protección reforzada como niños, personas con discapacidad, migrantes, consumidores por medios electrónicos o turistas; la doctrina también se ha remitido a esta necesidad de diferenciación con fundamento en el derecho Internacional de los Derechos Humanos, por lo que es posible alcanzar la protección reforzada en sede judicial, aunque no se haya reconocido expresamente una categoría diferenciada de consumidores.

La Directrices de Naciones Unidas y la regulación específica que se encuentra en el derecho argentino y peruano se refieren a elementos de política pública y programáticos como mecanismos de protección específica a consumidores de vulnerabilidad agravada; en el contexto europeo, las normas francesa e italiana utilizan el criterio de vulnerabilidad para la calificación de prácticas abusivas.

⁹² WAINTRAUB (2019).

En el presente trabajo se ha tratado de identificar algunas figuras que pueden ser utilizadas para la protección reforzada de los consumidores con vulnerabilidad agravada como el trato prioritario, la facilidad probatoria para distribuir la carga de la prueba, la mayor intensidad en el cumplimiento de los deberes de información del proveedor, flexibilización del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad del proveedor, flexibilización de la congruencia en la sentencia, presunción de causalidad y establecimiento de responsabilidad objetiva para aquellos casos de mayor afectación. En el ordenamiento chileno se encuentran casos de estas figuras que, materialmente, protegen consumidores considerados como vulnerables, aunque no se establezca expresamente dicha categoría; un ejemplo se encuentra en Ley 21.249 sobre provisión de servicios públicos debido a la pandemia.

La adopción expresa de la categoría de consumidores de vulnerabilidad agravada permitiría una regulación ordenada y unívoca que configure este estatuto de protección, sin embargo, se debe extremar cuidados en la determinación del contenido y requisitos que permitan identificarla claramente; así como, mecanismos de protección adecuados cuya aplicación no derive en situaciones injustas. El análisis de la vulnerabilidad en la relación de consumo no puede ser ajeno al de la justicia contractual y la reconstrucción de los fundamentos del derecho de contratos mediante la incorporación de criterios de justicia distributiva.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina citada

- BARAONA, Jorge (2019): “Concepto, autonomía y principios del Derecho de Consumo”, en: Morales, María (Directora), *Derecho del Consumo: ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial DER), pp. 1-23.
- BAROCELLI, Sebastián (2018): “Hacia la construcción de la categoría de los consumidores hipervulnerables”, en: Barocelli, Sebastián (Director), *Consumidores Hipervulnerables* (Buenos Aires, Editorial El Derecho), pp. 9-32.
- BARRIENTOS, Francisca (2019): *Lecciones de Derecho de Consumo* (Santiago, Legal Publishing, versión Thomson Proview).
- BARROS, Enrique (2020): *Tratado de responsabilidad extracontractual*, 2ª edición (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- BOURGOIGNIE, Thierry (1982): “Introduction”, en: Bourgoignie, Thierry y Gillardin, Jean (Directores), *Droit des Consommateurs*, (Bruselas, Presses de l'Université Saint-Louis).
- BOURGOIGNIE, Thierry y ST. PIERRE, Julie (2009): *Integración regional y la protección del consumidor en las Américas y en Europa*. Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/XXXV_curso_Integraci%F3n_regional_y_la_protecci%F3n_del_consumidor_en_las_Am%E9ricas_y_en_Europa_Thierry_Bourgoignie.pdf. Fecha de Consulta: 1 de diciembre de 2020.
- CALAHORRANO, Edison (2020): “Derecho de contratos y excepcionalidad: reaparición de instituciones y retorno a los principios en contexto de Covid-19”, en: *Ius Humani* (vol. 9, núm 2)
- CARVAJAL, Patricio (2002): “Sugerencias para un derecho de consumo unitario”, en: *Revista Chilena de Derecho* (vol 29, núm. 1).

- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE COMERCIO Y DESARROLLO (2015): *Directrices para la Protección del Consumidor*, Resolución 70/186 Asamblea General de Naciones Unidas, 22 de diciembre de 2015.
- CORRAL, Hernán (2013): *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*, (Santiago, Thomson Reuters).
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2019), Cuadernillo 14: Igualdad y no Discriminación, disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>.
- DE LA MAZA, Íñigo (2020): “Lex Specialis: sobre el artículo 2 de la ley 19.496” en: *Revista de Derecho (Concepción)* (vol. 88, núm. 247).
- DE LA MAZA, Íñigo y VIDAL, Álvaro (2020): “El impacto del COVID 19 en los contratos. El caso chileno: Medidas excepcionales y Derecho común”, en: *Revista de Derecho Civil. Notarios y registradores*. (Número Especial normativa internacional contratos civiles y COVID-19).
- DOMONT-NAERT, Françoise y FALLON, Marc (1982): “Le droit de la consommation et le droit des contrats”, en: Bourgoignie, Thierry y Gillardin, Jean (Directores), *Droit des Consommateurs* (Bruselas: Presses de l’Université Saint-Louis).
- ELORRIAGA, Fabián y LÓPEZ, Jorge (2017): *Los Contratos* (Santiago, Thomson Reuters. Versión Proview).
- FIGUEROA, Gonzalo (2005): “Codificación, descodificación y recodificación del derecho civil”, en: *Cuadernos de Análisis* (vol. II).
- FRUSTAGLI, Sandra (2016): “La tutela del consumidor hipervulnerable en el derecho argentino”, en: *Revista de Derecho del Consumidor* (IJ-CCLI-396. Base de Datos Lejister).
- FUENZALIDA, Eduardo (2018): “El acto de consumo como hecho y la responsabilidad civil”, en: *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte* (vol. 5, núm.1).
- GOIABEIRA, LUIZ et. al. (2017): “O idoso como consumidor hipervulnerável na sociedade de consumo pós-moderna”, en: *Revista Jurídica da Presidência* (vol.18, núm. 116).
- GOLDENBERG, Juan Luis (2020): “El crédito de consumo ofrecido al consumidor vulnerable: el deber de adecuación como parte de un modelo de corresponsabilidad del proveedor”, en: ELORRIAGA, Fabián (coordinador), *Estudios de Derecho Civil XV XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil Viña del Mar Universidad Adolfo Ibañez* (Santiago, Thomson Reuters. Versión Proview).
- GONZÁLEZ VAQUÉ, Luis (2004): “La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en: *Revista de derecho Comunitario Europeo* (vol. 8, núm. 17).
- GONZÁLEZ, Fabián (2019): *Daño moral en el Derecho del Consumidor* (Santiago, Editorial DER).
- GUZMÁN, Alejandro (1993): “Codificación, descodificación y recodificación del derecho civil chileno”, en: *Revista de Derecho y Jurisprudencia* (vol. 90, núm. 2).
- HESSELINK, Martijn (2014): “Post Private Law”, en: Purnhagen, K.P. & Rott, P. (editores), *Varieties of European Economic Law and Regulation, Liber Amicorum for Hans Micklitz* (Amsterdam, Editorial Springer).
- HESSELINK, Martijn (2020): *Towards a critical theory of justice in European Private Law*, disponible en: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3752748>
- HEVIA, Martín (2015): “Kant y la Filosofía del Derecho Contractual: las teorías basadas en la autonomía”, en: Fabra, Jorge y Spector, Ezequiel (coordinadores), *Enciclopedia de filosofía y Teoría del Derecho* (Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México), Vol. 3.
- HEVIA, Martín (2018): “Los límites del consentimiento en el derecho contractual”, en: Papayannis, Diego y Pereira, Esteban (editores), *Filosofía del derecho Privado* (Madrid, Marcial Pons).

- HUALDE MANSO, Teresa (2014): *Del consumidor informado al consumidor real* (Madrid, Dykinson).
- ISLER, Érika (2019): *Derecho de Consumo. Nociones Fundamentales* (Santiago, Tirant lo Blanch).
- ISLER, Érika (2020): “La situación de las personas mayores en el Derecho de Consumo”, en: Riveros, Carolina (editora), *Protección Jurídica de las Personas Mayores en Chile* (Valencia, Tirant Lo Blanch).
- JACCARD, Gabriel (2018): *Smart contracts and the role of law*, disponible en: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3099885> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3099885>; fecha de consulta: 3 de enero de 2021.
- JOURDAIN, Patrice (2014): *Les principes de la responsabilité civile* (Paris, Editorial Dalloz).
- KLEIN VIEIRA, Luciane (2017): El consumidor especialmente hipervulnerable y el Derecho Internacional Privado, disponible en: https://unctad.org/system/files/non-official-document/cicplp2nd_c_brasilcon_vul_esp.pdf
- LE TORNEAU, Philippe (2008): *La responsabilidad civil* (Traducc. de Javier Tamayo, Bogotá, Legis).
- LÓPEZ, Patricia (2019): “¿Es la obligación del deber de advertencia una categoría exclusiva de la Ley 19.496?: hacia una justificación dogmática y propuesta de construcción en el Código Civil Chileno”, en: Gómez De La Torre, Maricruz et.al (editores), *Estudios de Derecho Civil XIV XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Coquimbo* (Santiago, Thomson Reuters. Versión Preview).
- LÓPEZ, Patricia (2015): “El principio de equilibrio contractual en el Código Civil chileno y su particular importancia como fundamento de algunas instituciones del moderno derecho de las obligaciones en la dogmática nacional”, en: *Revista Chilena de Derecho Privado* (núm. 15).
- MARQUES, Claudia Lima (2003): “Diálogo Entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – Do “Diálogo das Fontes” no Combate Às Cláusulas Abusivas”, en: *Revista de direito do Consumidor* (vol. 45).
- MARQUES, Claudia Lima (2005): “Solidaridad en la enfermedad y en la muerte: sobre la necesidad de “acciones afirmativas” en contratos de planes de salud y planes funerarios frente al consumidor anciano”, en: Lorenzetti, Ricardo y Marques, Claudia, *Contratos de servicios a los consumidores* (Santa Fe, Rubinzal-Culzoni).
- MARQUES, Claudia Lima (2014): “Protección al consumidor en las normas del derecho internacional privado: la necesidad de una Convención Interamericana sobre la ley aplicable a algunos contratos y transacciones de consumo (CIDIP)”, en: *Cuadernos del Programa de Posgrado en Derecho - PPG-Dir./UFRGS*, Porto Alegre, (n. 5, fuera. 2014) Disponible en: < <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/51111/31768> >. Consultado en: 13 enero 2021. doi: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.51111> .
- MARQUES, Claudia Lima (2018): “25 Anos de Código de Defesa do Consumidor e as Sugestões Traçadas pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de Proteção dos Consumidores para a Atualização”, en: *Revista de Direito do Consumidor* (vol. 103/2016).
- MENDOZA, Pamela (2019): “Introducción al Estatuto de la Responsabilidad del Proveedor” en: María Elisa Morales (Directora), *Derecho del Consumo Ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial DER).
- MICKLITZ, Hans (2009): “The Visible Hand of European Regulatory Private Law. The Transformation of European Private Law from Autonomy to Functionalism in Competition and Regulation”, en: *Yearbook of the European* (vol. 28).
- MICKLITZ, Hans (2012): “The Expulsion of the Concept of Protection from the Consumer Law and the Return of Social Elements in the Civil Law: A Bittersweet Polemic”, en: *Journal of Consumer Policy*, (vol 35, núm. 3).

- MICKLITZ, Hans (2013): “Do Consumers and Businesses Need a New Architecture of Consumer Law? A Thought Provoking Impulse” en: *Yearbook of European Law*, (vol. 38, núm. 1).
- MIRAGEM, Bruno (2016): *Curso de Direito do Consumidor*, sexta edición (Sao Paulo, Editorial Revista Dos Tribunais)
- MOMBERG, Rodrigo (2013): “El control de las cláusulas abusivas como instrumento de intervención judicial en el contrato”, en: *Revista derecho Valdivia* (vol.26, núm.1).
- MOMBERG, Rodrigo (2016): “Análisis de los Modelos de Vinculación del Código Civil y la legislación de Protección al Consumidor: hacia un Principio General De Protección de la parte débil en el Derecho Privado”, en: *Revista chilena de derecho* (vol. 43. núm. 2).
- MOMBERG, Rodrigo y PINO, Alberto (2020): “The impact of COVID-19 in chilean contract law”, en: *Opinio Juris in Comparatione* (vol. especial COVID-2019).
- MORALES, María Elisa (2018): *Control preventivo de cláusulas abusivas* (Santiago, Editorial DER).
- MORALES, María Elisa y VELOSO, Franco (2019): “Cláusulas abusivas en la Ley 19.496. Ley, Doctrina y Jurisprudencia”, en: Morales, María Elisa (Directora), *Derecho del Consumo: ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial DER).
- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (2019): *Igualdad y no discriminación. Estándares Interamericanos* (Washington, CIDH).
- OVALLE, José (2000): *Derechos del Consumidor* (México D.F., Universidad nacional Autónoma de México).
- PAPAYANNIS, Diego (2016): *El derecho privado como cuestión pública* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia).
- KAPROU Eleni (2021): “The legal definition of vulnerable consumers in UCPD”, en: Riefa, Christine y Saintier, Séverine (editors), *Vulnerable Consumers and the Law. Consumer Protection and Access to Justice* (London, Editorial Routledge).
- STANESCU, Catalin Gabriel y GIKAY, Asress Adimi (2021): “Introduction”; en: *Discrimination, vulnerable consumers and financial inclusion. Fair access to financial services and the Law* (London, Routledge).
- PEREIRA, Esteban (2018): “Altruismo y Derecho Contractual”, en: Papayannis, Diego y Pereira, Esteban (editores), *Filosofía del derecho Privado* (Madrid, Marcial Pons).
- PINOCHET, Ruperto (2007): “¿Integra el derecho de Consumo el Derecho Civil, el Derecho Mercantil o conforma una disciplina jurídica autónoma?”, en: *Estudios de derecho Civil III* (Valparaíso, Legal Publishing).
- PINOCHET, Ruperto (2019a): “El consumidor y la tercera edad. ¿una tutela diferente?”, en: Ferrante, Alfredo (Director), *Venta y Protección del Consumidor. Una visión a través el caleidoscopio latinoamericano* (Santiago, Thomson Reuters versión Proview).
- PINOCHET, Ruperto (2019b): “El contrato de consumo, consideraciones preliminares”, en: María Elisa Morales (Directora), *Derecho del Consumo: ley, doctrina y jurisprudencia* (Santiago, Editorial DER).
- RASKIN, Max (2016): “The Law and Legality of Smart Contracts”, en: *Georgetown Law Technology Review*, (Vol. 304, 2017).
- SOLER, Ana y DEL OLMO, Pedro (2019): *Practicum Daños* (Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi).
- RODRIGUEZ, Juan Francisco (2018): “La protección del consumidor hipervulnerable en el ámbito de la Unión Europea”, en: Barocelli, Sebastián (Director): *Consumidores Hipervulnerables* (Buenos Aires, Editorial El Derecho).

- RODRIGUEZ, Pablo (2015): *Derecho del Consumidor. Estudio Crítico* (Santiago, Thomson Reuters versión Proview).
- SAHIÁN, José (2020): “El impacto de la emergencia por pandemia en las relaciones de consumo”, en: Alferillo, Pascual (Director), *La Crisis del Coronavirus y el Derecho Argentino* (Buenos Aires, IJ Editores).
- SOZZO, Gonzalo (2015): “Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del Derecho del Consumidor”, en: *Revista de Derecho Privado y Comunitario* (núm. 1994-2015).
- SOZZO, Gonzalo y BIANCHI, Lorena (2019): “El consumidor de agua potable: las nuevas vulnerabilidades y acceso en la agenda del Derecho del Consumidor”, en: *Revista de Direito do Consumidor* (núm. 125, Año 28).
- ZALAZAR, Claudia y GARZINO, Constanza (2018): “El paciente como consumidor hipervulnerable”, en: *Revista do Direito do Consumidor* (núm. 119, Año 27).
- KLEIN, Luciane y BAROCELLI, Sebastián (2020): “El reciente reconocimiento de la categoría de consumidor hipervulnerable en la Argentina y en el MERCOSUR”, en: *Revista de Direito do Consumidor* (núm. 127, Año 29).
- URQUIJO Ivette, SAYAS, Rafaela (2016): “El consumidor alimentario vulnerable en Colombia: Un análisis desde la normativa europea”, en: *Revista de Derecho Privado Universidad de los Andes Bogotá* (núm. 56).
- VARGAS, Macarena (2011): “Reflexiones en torno al alcance del fenómeno descodificador en el proceso civil”, en: *Revista Chilena de derecho Privado* (Vol. 17).
- VINEY, Geneviève (2007): *Tratado de derecho Civil. Introducción a la Responsabilidad* (Traducc. de Fernando Montoya Mateus, Bogotá, Universidad Externado de Colombia)
- TOMILLO URBINA, Jorge (2010): “La paridad posicional en el ámbito sanitario: hacia la consideración jurídica del paciente como consumidor”, en: Tomillo Urbina, Jorge y Cayón De Las Cuevas, Joaquín (Directores), *La protección jurídica del paciente como consumidor* (Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi).
- WAJNTRAUB, Javier (2019): “El concepto de consumidor en el Derecho Argentino”, en: Ferrante, Alfredo (Director), *Venta y Protección del Consumidor. Una Visión a Través del Caleidoscopio Latinoamericano* (Santiago, Thomson Reuters. Versión Thomson Proview).

Normativa citada

- Organización de los Estados Americanos, Convención Americana de Derechos Humanos, 22 de septiembre de 1969
- Código de Defesa do Consumidor*, Lei No 8.078/1990, 11 de septiembre de 1990.
- Codice Civile Italiano*, Decreto Legislativo No. 206 de septiembre de 2005.
- Congreso del Perú, Ley 29.571 de 01 de septiembre de 2010.
- Estatuto del Consumidor de Colombia, Ley 1480/2011, 12 de abril de 2012.
- Code de la Consommation*, Ordenanza No. 2016-301 de 14 de marzo de 2016.
- Cámara del Senado del Congreso de la Nación, Proyecto de Código de Defensa al Consumidor de Argentina, Expediente 343-D-2020, 26 de junio de 2020.
- Ministerio de Desarrollo Productivo de la República Argentina, Resolución 139/2020, 27 de mayo de 2020.

Congreso de Chile, Ley 21.249 prohíbe cortes de servicios básicos y el acceso a pago en cuotas, 08 de agosto de 2020.

Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta No. 0326 de 06 de abril de 2020.

Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta No. 0371 de 23 de abril de 2020, título 3ª, párrafo v).

Servicio Nacional del Consumidor, Resolución Exenta No. 0360 de 20 de abril de 2020.

Ley Nº 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores, 7 de marzo de 1997

Ley 21.081, modifica Ley Nº 19.496, sobre protección de derecho de los consumidores, 13 de septiembre de 2018

Jurisprudencia citada

Ximenes Lopes con Brasil (2006): Corte Interamericana de Derechos Humanos, 04 de julio de 2006, Serie C-149.

Alberto Albala Weissmann con American Airlines Inc. (2009): Corte de Apelaciones de Santiago, de 4 de mayo de 2009, Rol 130-2007.

Servicio Nacional del Consumidor contra Sociedad Kamel Ltda. (2010): Corte de Apelaciones de Arica, de 28 de mayo de 2010, Rol 19-2010.

Actor con Sociedad Cobranza Payback S.A. (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, de 22 de junio de 2010, Rol 1.223-2010.

Furlán con Argentina (2012): Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 31 de agosto de 2012, Serie C-246.

SERNAC y otro con Promotora CMR Falabella (2014): Corte de Apelaciones de Concepción, de 7 de mayo de 2014, Rol 406-2013.

Chilectra S.A. con Cañas Benitez Julieta (2014): Corte de Apelaciones de Santiago, de 09 de mayo de 2014, Rol 727-2013.

Marcos Llancaleo Llancaleo con Supermercado 10 S.A. (2014): Corte de Apelaciones de Temuco, de 08 de julio de 2014, Rol 61-2014.

Eric Arnoldo Pezo Alarcón con Empresa Car S.A. (2014): Corte de Apelaciones de Concepción, de 17 de julio de 2014, Rol 228-2013.

Susana Lee Adams Rosa con Empresa de Correos de Chile (2014): Corte de Apelaciones de Temuco, de 14 de agosto de 2014, Rol 94-2014.

Jean Philippe Prismack con Instituto Centro de Formación Técnica Magnos (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, de 24 de marzo de 2015, Rol 1.535-2014.

Cristian Reyes Cabello con Latam Airlines Group S.A. (2015): Corte de Apelaciones de Rancagua, de 17 de junio de 2015, Rol 20-2015.

Zalazar con Banco Santander Chile S.A. (2015): Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 1.739-2015.

Lucero con Ticketek S.P.A. (2015): Corte de Apelaciones de Concepción, Rol 588-2015.

González Lluy con Ecuador (2015): Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 01 de septiembre de 2015, Serie C-298.

L., M. G. con Inc SA - Supermercados Carrefour y Otro s/Daños y Perjuicios (2015): Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Martín - Sala I Argentina, de 03 de septiembre de 2015.

- Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. con Provincia de Santa Fe s/Acción Declarativa de Inconstitucionalidad (2015): Corte Suprema de la Nación, de 27 de octubre de 2015, IJ-XCIII-987.
- Servicio Nacional del Consumidor con Cámara de Comercio de Santiago (2016): Corte Suprema, de 19 de julio de 2016, Rol 5.213-2015.
- Karen Córdova Boric con Aerovías del Continente Americano S.A. (2017): Corte de Apelaciones de Santiago, de 03 de marzo de 2017, Rol 62-2017.
- Poblete Vilches con Chile (2018): Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 08 de marzo de 2018, Serie C-349.
- Mónica Adelaida Burgos Cerda con Latam Airlines Group S.A. (2019): Corte de Apelaciones de Arica, de 20 de marzo de 2019, Rol 72-2018.
- Rodríguez Martínez, S. con Salinas Zapata, Gonzalo J. p/Daños y Perjuicios (2019): Cámara en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza - Cámara Cuarta Argentina, de 11 de junio de 2019.
- Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) con Argentina (2020): Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 06 de febrero de 2020, Serie C-400.
- Guzmán Albarracín con Ecuador (2020): Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 24 de junio de 2020, Serie C-405.
- Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes (ACUUC) con Despegar.com.ar SA s/Amparo (2020): Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial - Sala E Argentina, de 26 de agosto de 2020.