

ALGUNOS MECANISMOS DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO*

SOME CONTROL MECHANISMS OF UNFAIR TERMS IN THE CHILEAN LEGAL SYSTEM

MARÍA ELISA MORALES ORTIZ**

RESUMEN: El presente artículo realiza un reconocimiento de los principales mecanismos de control de cláusulas abusivas e identifica, en el ordenamiento jurídico chileno, algunos de los mecanismos que operan o, podrían operar, como tales. Se concluye que, tanto en la ley 19.496 como fuera de ella, es posible encontrar mecanismos de control de cláusulas abusivas, sin embargo, la falta de una norma de coordinación genera un problema de incerteza para proveedores y consumidores.

PALABRAS CLAVES: Cláusulas abusivas, mecanismos de control, derecho de consumo.

ABSTRACT: *This article recognises the main control mechanisms of unfair terms and identifies some of these mechanisms that operate or could operate in the Chilean law. It is concluded that in both cases, inside the 19,496 Act and outside it, is possible to identify such mechanisms however, the lack of a rule to coordinate them, produces a problem of uncertainty for suppliers and consumers.*

KEY WORDS: *Unfair terms, control mechanisms, consumer law.*

* El presente artículo es parte de mi tesis doctoral inédita titulada "Control preventivo de cláusulas abusivas en el ordenamiento jurídico chileno. Una propuesta de control fuerte".

** Doctora en Derecho, Universidad de Chile; Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile; Profesora e Investigadora, Departamento de Ciencias Jurídicas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales, Universidad de la Frontera, Temuco, Chile. Correo postal: Avenida Francisco Salazar 01145, Temuco. Correo electrónico: maria.morales@ufrontera.cl.

INTRODUCCIÓN

En este artículo se clasifican y definen los principales mecanismos de control de cláusulas abusivas con el objeto de identificar algunos de ellos en el ordenamiento jurídico chileno, sea que figuren dentro de la ley 19.496¹ (LPDC) o fuera de ella.

El enfoque se dirige a aquellos mecanismos que han surgido precisamente para controlar cláusulas abusivas en el contexto de la contratación masiva. Lo anterior, a excepción de ciertas reglas de interpretación que “han sido una forma clásica de control de cláusulas abusivas”².

Hay que prevenir que, en general, los mecanismos que se pueden identificar fuera de la LPDC tienen fines amplios de control de legalidad, pero pueden ser considerados mecanismos controladores de cláusulas abusivas pues dentro de esa noción laxa de legalidad quedan comprendidas las normas que regulan cláusulas abusivas de la LPDC. Justamente, cuando alguna doctrina chilena³ se ha referido a la incidencia de dicha normativa en la protección del consumidor, lo ha hecho a propósito de los controles formales de legalidad que realizan⁴. Así, si el control incluye el respeto de las normas de la LPDC, comprende las normas de control de contenido de cláusulas abusivas. Esto debería ocurrir cuando, en cumplimiento de sus facultades, el órgano deba verificar la legalidad de relaciones contractuales regidas por un contrato de adhesión⁵. Son entonces, bajo esas premisas, mecanismos de control de cláusulas abusivas, aunque no exclusivamente.

El artículo se dividirá en dos partes. En la primera parte se revisan, separadamente, las tres principales clasificaciones de mecanismos de control de cláusulas abusivas que se han distinguido en doctrina, identificado las manifestaciones más representativas de cada uno de éstos en nuestro ordenamiento. En la segunda parte, se analizan los problemas del conjunto de los mecanismos identificados.

I. MECANISMOS DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

El gran desequilibrio que suele caracterizar a la contratación por adhesión es la razón primordial para controlar las cláusulas abusivas⁶. En efecto, en un contexto de desequilibrio contractual la posibilidad de discutir antes de concluir un contrato se restringe sólo a la elección de “tomar o dejar”. El principal problema que entraña lo anterior es que se incluyan cláusulas abusivas en perjuicio del contratante débil y de ahí la necesidad de mecanismos de control⁷. A continuación, se revisarán tres de las principales clasificaciones de estos mecanismos.

1. Según el momento en que operan: control preventivo y represivo

Conforme a García⁸, los mecanismos de control pueden clasificarse según el momento en

¹ Ley N° 19.496 de 1997.

² PIZARRO, CARLOS. *La protección de los consumidores en materia contractual*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur, 1999, p. 111.

³ PIZARRO, CARLOS “Análisis empírico del control represivo de cláusulas abusivas”. En: Barrientos Camus, Francisca., De La Maza Gazmuri, Íñigo., y Pizarro Wilson, Carlos., (Eds.). *Consumidores*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2012, pp. 185 y ss. ISLER, E, “Artículo 57. Comentario”. En: Barrientos, F. (Coord) *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago, Legal Publishing, 2013, p.1117.

⁴ PIZARRO, CARLOS “Análisis empírico del...cit., pp. 185 y ss.

⁵ En tanto actos mixtos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 bis de la LPDC y las demás normas relativas al ámbito de aplicación de la misma ley.

⁶ HOWELLS, GERAIN Y WEATHERILL, STEPHEN *Consumer Protection Law*. Aldershot, Ashgate Publishing, Second Edition, 2005, p. 261.

⁷ PIZARRO, CARLOS “La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el Derecho Chileno”. En: Barrientos Camus, Francisca., De La Maza Gazmuri, Íñigo., y Pizarro Wilson, Carlos., (Eds.). *Consumidores*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2012, p. 55.

⁸ GARCÍA, MANUEL *Condiciones generales de los contratos*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, pp.176 y ss.

que se efectúan en control preventivo y represivo. El primero opera antes de que el contrato haya perfeccionado y el segundo, a partir de ese momento⁹.

A lo anterior hay que agregar que, desde otra perspectiva, un control represivo puede generar efecto preventivo evitando la incorporación de cláusulas abusivas a nuevos contratos. Bajo este punto de vista, surge entonces la posibilidad que un mismo control sea represivo, según el momento en que opera, pero que sus efectos sean además preventivos. Un ejemplo servirá para ilustrar esta idea.

En un contrato de adhesión “X”, Sernac¹⁰ detecta la presencia de cláusulas que, a su juicio, son abusivas. En virtud de esa situación, el ente administrativo inicia una mediación colectiva logrando que la empresa redactora retire las cláusulas. En consecuencia, la empresa reformula el contrato de adhesión afectado relaciones contractuales vigentes pero, además, surge una nueva fórmula contractual, jamás empleada, “X1”. Desde ese momento, los futuros contratos entre la empresa y nuevos consumidores se registrarán por un nuevo contrato de adhesión, “X1”, desprovisto de cláusulas abusivas gracias al control represivo que se efectuó¹¹.

Ese efecto preventivo se relaciona con mecanismos de negociación¹² y va a depender de la fuerza o influencia que pueda ejercer el ente negociador. Así, sería muy difícil un acuerdo con los referidos alcances entre un consumidor y una gran empresa de *retail*. Eso demuestra que el efecto preventivo derivado de un mecanismo represivo es eventual.

Ambas fórmulas, preventiva y represiva, deben estar presentes en un sistema de mecanismos de control de cláusulas abusivas. Debido a los costos de un sistema puramente sancionatorio, éste debería ser complementado con mecanismos preventivos que eviten, en alguna medida, estos abusos. Los mecanismos preventivos son verdaderos filtros de abusos.

Esto último se relaciona con el rol preventivo que se asigna al derecho de consumo y que queda muy bien explicado en palabras de Stiglitz y Stiglitz: “es de la esencia del derecho del consumidor, la característica preventiva de las normas y soluciones del sistema de protección, imponiendo una de las más notables superaciones del sistema clásico, que sólo genera la reacción jurídica frente al daño ya producido”¹³. Y ello, continúan los autores, sería absolutamente estéril en el ámbito de la protección del consumidor, pues los costos sociales que dejan las prácticas abusivas no son reparables a través de puros mecanismos sancionatorios tradicionales¹⁴.

1.1. Sello Sernac

En el ordenamiento jurídico chileno, dentro de la LPDC, el mecanismo que podría operar como control preventivo de cláusulas abusivas es el “Sello Sernac”.

⁹ O, en otras palabras, cuando “los contratos ya se encuentran regulando la relación entre consumidores y proveedores”. DE LA MAZA, Í. “El control de las cláusulas abusivas y la letra G”, en: Barrientos, F., De la Maza, I., y Pizarro, C. (Eds.), *Consumidores*, Legal Publishing Chile, Santiago, 2012, p. 116.

¹⁰ Servicio Nacional del Consumidor.

¹¹ Es exactamente el supuesto que se puede constatar en la mediación colectiva de Sernac con 14 clínicas que eliminan de sus pagarés y mandatos cláusulas abusivas que perjudicaban a usuarios. [En línea] <<http://www.sernac.cl/tras-mediacion-colectiva-con-el-sernac-14-clinicas-eliminacion-de-sus-pagares-y-mandatos-clausulas-abus/>> [consulta: 24 de junio de 2016].

¹² Como el acuerdo conciliatorio al que este año arribaron Sernac y Falabella. “Tras un acuerdo conciliatorio en el marco de una demanda colectiva presentada por el SERNAC, Falabella Retail S.A. ajustó los términos y condiciones comerciales establecidos en su sitio web, eliminando una serie de disposiciones que a juicio del Servicio vulneraban los derechos de los consumidores”. [En línea] <<http://www.sernac.cl/tras-acuerdo-conciliatorio-con-el-sernac-falabella-elimino-clausulas-abusivas-y-entregara-solucion-a/>> [consulta: 24 de junio de 2016].

¹³ STIGLITZ, RUBÉN Y STIGLITZ, GABRIEL. *Defensa del consumidor y derecho del consumidor*. Buenos Aires, La ley, Segunda edición, 2012, pp. 15-16.

¹⁴ Íd.

Como se sabe, el Sernac es la agencia especializada a cargo de velar por el cumplimiento de las disposiciones de la LPDC y demás normas que digan relación con el consumidor. Entre sus facultades puede otorgar y revocar un sello a los contratos por adhesión de proveedores financieros¹⁵. Este sello busca operar como una especie de certificación de legalidad antes de que los contratos sean utilizados por los proveedores en sus relaciones con consumidores. Se le ha denominado legalmente “Sello Sernac” y fue introducido por la ley N°20.555¹⁶ que modifica la LPDC.

De acuerdo a las disposiciones pertinentes (arts. 55 y ss. de la LPDC), el referido mecanismo debería funcionar de la siguiente manera. Los proveedores de productos financieros pueden solicitar voluntariamente la revisión por el Sernac de sus contratos de adhesión. Para ello deben cumplir con una serie de condiciones establecidas en el artículo 55 de la LPDC. Si algún proveedor decide obtener el sello, debe someter a revisión del Sernac, todos sus contratos de adhesión. La agencia tiene un plazo legal para pronunciarse sobre el otorgamiento del sello. Si es que no hay pronunciamiento dentro de plazo, se entiende que el o los contratos sometidos a revisión cuentan con el Sello. Por otro lado, si algún proveedor con sello Sernac modifica alguno de sus contratos o incorpora uno nuevo, debe someterlo a un nuevo procedimiento de verificación. Además, el Sello es revocable, entre otras razones, por haber sido dictada sentencia definitiva ejecutoriada que declare la nulidad de una o varias cláusulas o estipulaciones de un contrato de adhesión relativo a productos o servicios financieros del respectivo proveedor. De esto último se colige que el Sello no representa una garantía de legalidad.

Como se advierte, la tramitación por la obtención del Sello surge a instancias del proveedor, quien voluntariamente decide someterse al control del órgano administrativo. Se trataría entonces de un mecanismo preventivo mixto ya que, como se verá, mezcla la intervención de un órgano de la administración para evitar la incorporación de cláusulas abusivas, con el sometimiento voluntario del proveedor al mecanismo. Además, como se advierte, sería un mecanismo de control especial, ya que tiene un ámbito de aplicación restringido. Lamentablemente, habiendo transcurrido más de 4 años desde su entrada en vigencia, el Sello jamás ha sido utilizado. Ni si quiera hay proveedores que tengan solicitudes en curso¹⁷.

1.2. Mediaciones colectivas

Otro mecanismo relevante susceptible de operar tanto como control preventivo, como represivo son las denominadas mediaciones colectivas¹⁸ llevadas a cabo por Sernac. No están reguladas en la LPDC, pero se ha interpretado que el servicio cuenta con la atribución de iniciar estos procedimientos en virtud de su facultad más amplia de velar por la protección de los derechos de los consumidores, la que incluye el resguardo de sus intereses colectivos o difusos¹⁹. El objeto de estas mediaciones es que los proveedores cesen en las acciones, que según Sernac, constituyen acciones infractoras²⁰.

¹⁵ Ver: artículos 55 y 55 c, LPDC.

¹⁶ Ley N° 20.555 de 2011.

¹⁷ Servicio Nacional del Consumidor. 5 de octubre de 2016. Respuesta a su solicitud de información AH009T0000394 [en línea] En: <elisa.moralesortiz@gmail.com> 5 oct. <no-responder@portaltransparencia.cl> [consulta: 12 de octubre de 2016].

¹⁸ Denominadas así por la práctica de Sernac. Técnicamente no son mediaciones ya que no se verifica la figura triangular con un tercero imparcial entre las partes. Para nosotros es más propiamente una negociación. Otra apreciación crítica sostiene que sería más propio hablar de “conciliación colectiva”. Ver: AGUIRREZABAL, M. 2015 Intereses supraindividuales: acción colectiva, mediación colectiva. En: Reformas al Sernac. Comentarios y Propuestas Minuta #2. Fundación Fernando Fueyo. [En línea] <http://derechoyconsumo.udp.cl/wp-content/uploads/2015/10/Propuestas-proyecto-de-fortalecimiento-al-Sernac.pdf> [Consulta: 25 de mayo de 2015]

¹⁹ Contraloría General de la República. División de Coordinación e Información Jurídica. Dictamen número 94206N14, 04-12-2014. [En línea]: <http://www.contraloria.cl/LegisJuri/DictamenesGeneralesMunicipales.nsf/FormImpresionDictamen?OpenForm&UNID=46361CAF8226F35C84257DAA004CC7E3> [Consulta: 22 de marzo de 2016]

²⁰ Servicio Nacional del Consumidor. 20 de enero de 2016. Respuesta a su solicitud de información AH009T0000102 [en línea] En: <elisa.moralesortiz@gmail.com> 20 ene. <no-responder@portaltransparencia.cl> [consulta: 28 de julio de 2016].

Las vías o medios a través de los cuales Sernac toma conocimiento de las situaciones infractoras son las denuncias efectuadas por los mismos consumidores; el análisis de información que los proveedores aportan, previa instancia de Sernac; o, a través del resultado de acciones efectuadas por el mismo Servicio de acuerdo a su planificación estratégica de intervención de mercados²¹.

Ejemplo de lo último es que en marzo del año 2013, a través de un oficio, el Sernac exigió a todas las empresas financieras el envío de sus contratos para analizar si se encuentran ajustados a las exigencias de ley 20.555 (ley de Sernac Financiero)²². Tras la revisión realizada por el Servicio se detectaron cláusulas abusivas en contratos de adhesión de los proveedores sometidos a este procedimiento. Frente a este hallazgo, Sernac inició 4 demandas colectivas y 9 mediaciones colectivas²³.

En la práctica, este ha sido un mecanismo bastante utilizado para atacar cláusulas abusivas. En efecto, según cifras entregadas por Sernac²⁴ durante el año 2015 se cerraron 53 mediaciones colectivas, 27 de ellas versaron sobre cláusulas abusivas, y de dicha cantidad 12 resultaron favorables a los consumidores. En el año 2014, se cerraron 39 mediaciones colectivas, 20 de ellas versaron sobre cláusulas abusivas, y de dicha cantidad 12 resultaron favorables a los consumidores. Y en el año 2013 se cerraron 23 mediaciones colectivas, 3 de ellas versaron sobre cláusulas abusivas, y de dicha cantidad 3 resultaron favorables a los consumidores.

Se trata de un mecanismo de control mixto, ya que, como se verá en la próxima sección, estos se caracterizan por mezclar la voluntad del proveedor y la intervención del ente estatal, y las mediaciones de las que se está hablando se fundan en la negociación directa entre Sernac y el respectivo proveedor que se somete voluntariamente al procedimiento, a instancias del órgano estatal.

Las mediaciones colectivas, cuentan entonces con las ventajas de la negociación, que por lo general es un mecanismo barato, rápido, flexible, informal, y como es el Sernac quien interviene en representación de los consumidores, se excluye el problema de la asimetría en la negociación. Se trata de un “*Control by Negotiating*” definido como una forma específica de influencia sobre la formación de los términos del contrato donde una institución pública entra en negociaciones con los proveedores para hacerlos respetar ciertas reglas y así asegurarse que no usen cláusulas abusivas²⁵.

Las señaladas ventajas permiten que la negociación o mediación colectiva opere previniendo la incorporación de potenciales cláusulas abusivas a nuevos contratos de adhesión –por ejemplo si es que recae sobre condiciones generales – o sobre cláusulas de contratos vigentes negociando el retiro de las que son estimadas abusivas y, por lo tanto, modificando esas relaciones contractuales. En este último caso, perfectamente podría operar, además, el llamado “efecto preventivo”.

El problema con la mediación colectiva es que su procedimiento no está establecido en una ley que permita oportuno y cabal conocimiento a proveedores y consumidores. Otro inconveniente es que la realización de la mediación no suspende el plazo de prescripción para ejercer las acciones que la ley dispone a favor de los consumidores. Sin embargo, actualmente, existe un proyecto de reforma²⁶ de la LPDC, en gran estado de avance en el Congreso Nacional que busca, entre otras

²¹ Íd.

²² Ver: [en línea] < <http://www.sernac.cl/27390/> [consulta: 28 de julio de 2016]

²³ Servicio Nacional del Consumidor. 14 de abril de 2016. Respuesta a su solicitud de información AH009T0000165 [en línea] En: <elisa.moralesortiz@gmail.com> 14 abr. <no-responder@portaltransparencia.cl> [consulta: 28 de julio de 2016].

²⁴ Servicio Nacional del Consumidor. 20 de enero de 2016...cit.

²⁵ TRÄGER, M. “Party Autonomy and Social Justice in Member States and EC Regulation: A Survey of Theory and Practice”. En: Collins Hugh (Ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law*. The Netherlands. Kluwer Law Internationals BV, 2008. p. 65.

²⁶ En el proyecto se ley que se tramita actualmente en el Congreso Nacional, se estudia su regulación expresa. Ver: Boletín 9369-03. Modifica ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. El proyecto propone, entre otras cosas, el fortalecimiento del Sernac confiriéndole facultades para fiscalizar, sancionar, interpretar la ley y dictar normas de carácter general; modificaciones en la forma de operación y financiamiento de las Asociaciones de Consumidores; regular, en la misma ley, las mediaciones colectivas que, actualmente, no están especificadas en la LPDC; además, los legisladores están discutiendo la incorporación de un organismo coordinador de las distintas

cosas, resolver los problemas planteados.

2. Según quién realiza el control: control voluntario, administrativo, mixto y judicial

Otra forma de clasificar el control de cláusulas abusivas es según quien lo ejerce²⁷. Así, se puede distinguir entre mecanismos de control voluntario, administrativo, mixto y judicial.

El control voluntario se refiere a fórmulas no impuestas al proveedor, generalmente producto del acuerdo de este con otros proveedores (autocontrol), o con consumidores o sus representantes (control pactado)²⁸.

El ejemplo paradigmático de autocontrol, son los códigos voluntarios de conducta. A través de ellos las empresas intentan fijar reglas para enfrentarse a ciertos asuntos relativos a responsabilidad social corporativa, tales como compromisos empresariales asumidos con el consumidor. Así, indirectamente o por vía de principios, estos códigos inciden en la formulación de condiciones generales²⁹ que son redactadas para integrar el futuro contenido contractual de contratos que, generalmente, serán contratos de adhesión.

En cuanto al control pactado con consumidores, este consiste en la redacción de las cláusulas del contrato de adhesión con participación de los consumidores a través de algún organismo no estatal que represente sus intereses, normalmente, asociaciones de consumidores. Aparte de su vocación preventiva, otras ventajas de estos mecanismos es que suelen ser más baratos y rápidos que los administrativos o judiciales y son atractivos para los proveedores porque suelen funcionar como capital de confianza, siendo este el incentivo para someterse al respectivo control.

Como ejemplos de control voluntario en el ordenamiento jurídico chileno, se pueden citar el defensor del asegurado, el defensor del cliente bancario, y algunos mecanismos que operan al alero de la Cámara de Comercio de Santiago como el Servicio de Atención al Cliente que se encuentra establecido en el Código de Buenas Prácticas de Comercio Electrónico. Sin embargo, por motivos de extensión, no se hará un desarrollo de estos aquí.

Por su parte, los controles administrativos, normalmente consisten en un control sectorial ejercido por un ente de la administración del Estado que, en su versión más vigorosa, supedita la liberación al mercado de un contrato de adhesión a la autorización por parte del órgano administrativo³⁰. La obligatoriedad no es una condición necesaria para su operación³¹. Se relacionan con este último tipo de control, ciertos órganos reguladores. Se pueden mencionar los siguientes órganos reguladores que operan en nuestro ordenamiento y cuyas materias y normativa involucran derechos de los consumidores: Superintendencia de Electricidad y Combustibles (SEC); Superintendencia de Valores y Seguros (SVS); Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF); Subsecretaría de Telecomunicaciones (Subtel); y Superintendencia de Seguridad Social (Suseso). Teniendo en cuenta que la mayor cantidad de reclamos que recibió el Sernac por parte de los consumidores durante 2015, afecta al sector de las telecomunicaciones, con un 22,1% del total de los reclamos y que el mercado de los seguros sólo recibió un 3,1% en el mismo periodo³², manteniéndose esta

entidades administrativas con competencia en la aplicación del derecho de consumo. El proyecto y su tramitación en segundo trámite constitucional puede revisarse [en línea] <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9369-03#> [consulta: 19 de agosto de 2016].

²⁷ POLO, EDUARDO *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1990, pp. 42-43.

²⁸ *Ibid.*, pp. 43-45.

²⁹ POLO, EDUARDO *Protección del contratante...cit.*, p. 43.

³⁰ DE LA MAZA, ÍNIGO "El control de...cit.", p.118.

³¹ Existen controles administrativos que no son obligatorios, como por ejemplo el Sello Sernac en Chile.

³² Balance de Gestión Integral año 2015. Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Servicio Nacional del Consumidor. 01 de abril

brecha en el ámbito específico de las cláusulas abusivas, en este trabajo sólo se analizarán las facultades de Subtel y SVS, que corresponden a los organismos reguladores de mercados con mayor y menor porcentaje de reclamos durante el año 2015, respectivamente.

El control mixto, por su parte, asume dos formas. La primera viene dada por el sometimiento voluntario por parte del proveedor al control del órgano administrativo correspondiente y, la segunda, por la figura del Ombudsman. El distintivo es la combinación de intervención de un órgano administrativo y la voluntad del proveedor, sin que sea obligatorio someterse al respectivo procedimiento.

En la primera modalidad se puede incluir el control vía negociación, entendida como una forma de influenciar la formación del contrato de adhesión donde el ente administrativo busca un acuerdo con los proveedores a fin de evitar la incorporación o suprimir cláusulas, a su juicio, abusivas. Manifestaciones de este tipo de control encontramos en el Sello Sernac y las mediaciones colectivas, ya revisadas a propósito del control preventivo/represivo.

Por otro lado, como se dijo, existe la figura de un *Ombudsman* especializado. El *Consumer Ombudsman*³³ constituye uno de los modelos básico de derecho de protección al consumidor en Europa, es una especie de mediador cuyas funciones varían de país en país. En su rol protector de los consumidores, sin perjuicio de poder actuar en el ámbito represivo³⁴, puede desempeñar una importante labor de control preventivo interviniendo en la redacción de los contratos en conjunto con las asociaciones de empresarios³⁵.

Finalmente, dentro de esta clasificación se encuentra también el control judicial. Este es el control realizado por los tribunales de justicia interviniendo el contrato en virtud de las facultades que la ley les ha entregado. Primero, entonces, debe estar dispuesto el control de contenido de las cláusulas en la ley respectiva –del cual se hablará a propósito del control legal– para, luego, ser aplicado en sede judicial. El grado de intensidad de este mecanismo puede variar según la prevalencia que el respectivo sistema legal de a la autonomía de las partes³⁶. De todas formas, es el ejemplo más palmario de postergación de los postulados clásicos de la contratación en beneficio del principio de protección del consumidor. En palabras de Ramsay, lo anterior supone “la ruptura del sistema formal del derecho contractual como un sistema autónomo que se basa en la igualdad formal entre las partes contratantes”³⁷.

La facultad de activar el control judicial –ejercer la respectiva acción– no tiene un titular exclusivo. De hecho, son titulares de la acción el Sernac, las asociaciones de consumidores, un grupo de consumidores no inferior a 50, y el consumidor afectado para proteger su interés individual³⁸.

El control judicial, cuando recae en cláusulas de contratos vigentes entre las partes es, a la vez, un control represivo. Sin embargo, si por sentencia judicial se anulan condiciones generales de la contratación, no hay intervención en una relación contractual, y por lo tanto el control es preventivo porque estas condiciones no están regulando una la relación vigente entre proveedor y consu-

de 2016. [En línea] <<http://www.economia.gob.cl/wp-content/uploads/2016/04/10-BGI-2015-SERNAC.pdf>> [consulta: 28 de julio de 2016], p.13.

³³ MICKLITZ, H., STUYCK, J. and TERRY, E. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford, Portland, Hart, 2010, pp. 55 y ss.

³⁴ En defensa de los intereses de los consumidores y presenta querrelas ante los tribunales en su representación. MOURE, A. *El ombudsman. Un estudio de Derecho Comparado con especial referencia a Chile*. Madrid. Dickinson, 2013, p. 50.

³⁵ PIZARRO, CARLOS. *La protección de...cit.*, 156p.

³⁶ TRÄGER, MARION “Party Autonomy and Social Justice in Member States and EC Regulation: A Survey of Theory and Practice”. En: Collins Hugh (Ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law*. The Netherlands. Kluwer Law Internationals BV., 2008. p. 64.

³⁷ “[T]he breakdown of the formal system of contract law as an autonomous system of law that assumed a basis of formal equality between contracting parties”, RAMSAY, Iain. *Consumer Law and Policy. Text and Materials on Regulating Consumer Markets*. Tercera Edición. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2012, pp. 305-306. La traducción es propia.

³⁸ Ver: artículo 50 y 51 de la Ley N° 19.496 de 1997.

midor. Como en el caso Sernac con Ticketmaster Chile S.A., aunque se advierten ciertos inconvenientes normativos ya que el artículo 16 de la LPDC no entrega expresamente al juez la posibilidad de controlar condiciones generales, sino que circunscribe el control a los contratos de adhesión³⁹.

El control judicial suele criticarse por ser muy lento y costoso. Además, el control judicial no es capaz de evitar, directamente, que cláusulas muy similares vuelvan a insertarse en futuros contratos⁴⁰. En este sentido, los mecanismos voluntarios, e incluso los mixtos –como la negociación– parecen ser mejores soluciones.

2.1. El depósito de pólizas

En el mercado de los seguros, la SVS⁴¹ cuenta con la facultad de examinar la legalidad de las cláusulas, según lo dispone el artículo 3 letra e) del Decreto con Fuerza de Ley N°251⁴² (DFL 251), conforme al cual se crea un depósito de pólizas de seguros cuya función es mantener a disposición del público los modelos de pólizas y cláusulas que se contraten en el mercado, no pudiendo las entidades aseguradoras contratar con modelos que no hubieren sido previamente depositados allí, sino a partir del sexto día del depósito.

Conforme a la norma recién citada, la SVS tiene la facultad de prohibir la utilización de un modelo de póliza o cláusula cuando, a su juicio, su texto no cumpla con los requisitos de legalidad y claridad en su redacción. Este es, en principio, un control administrativo obligatorio. En efecto, todas las pólizas, para poder ser utilizadas, deben ingresar al depósito de pólizas. La única excepción viene dada por el artículo 3 letra e) inciso 2°, que excluye de este control los seguros de grandes riesgos.

La existencia de este depósito genera en los consumidores la impresión de iniciar “su relación de consumo, con la tranquilidad de que los términos base de su contrato -condiciones generales- han pasado por un control preventivo de la autoridad sectorial (...)”⁴³. Lo anterior tiene sentido, si se piensa en la baja cantidad de reclamos ante Sernac relativos al contrato de seguro, en contraste con el mercado de telecomunicaciones, u otros mercados, donde no hay algo parecido al depósito de pólizas.

La cuestión acerca del depósito de pólizas como mecanismo de control de cláusulas abusivas requiere primero de una precisión⁴⁴.

La pregunta inicial es si efectivamente el depósito de pólizas opera como una garantía de legalidad. Es decir, si acaso la SVS realmente realiza control de todas y cada una de las condiciones generales depositadas prohibiendo las que no se ajustan a la ley vigente antes de vencido en plazo de 6 días.

³⁹ Corte Suprema. 7 de julio de 2016. Rol 1533-2015. Ver: MORALES, María Elisa. “El control judicial como control preventivo de cláusulas abusivas (Corte Suprema)”. En: *Revista de Derecho (Valdivia)*, 30 (1), 2017: pp. 387-396.

⁴⁰ Como lo ha hecho Cencosud, no obstante la comentada sentencia dictada por la Corte Suprema en materia de cláusulas abusivas. Ver: en línea <<http://www.sernac.cl/sernac-inicia-mediacion-colectiva-con-cencosud-por-cambios-en-cobros-de-comision-mensual/>> [consulta: 2 de marzo de 2017].

⁴¹ Con la ley 21.000 se crea la Comisión para el Mercado Financiero (CMF) que reemplazará a la SVS, cuya vigencia se proyecta para agosto de 2018 o incluso antes si es que la Comisión entra en funcionamiento de manera previa. No obstante, la referida ley no modifica el DFL 251 que regula el depósito de pólizas.

⁴² Decreto con Fuerza de Ley N° 251 de 1931.

⁴³ CASTILLO, XIMENA. “Los textos asimétricos y el control preventivo de abusividad”. En: *Cuadernos de Análisis Jurídico. Colección Derecho Privado VIII*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, 2014, p. 290.

⁴⁴ Existen otras fórmulas que podrían operar como mecanismos de control de cláusulas abusivas en el seno de la SVS como son los reclamos y el arbitraje. En esta oportunidad no se hará referencia a ellos por preferir dar prioridad al mecanismo que posiblemente sea el más relevante para efectos de este trabajo, esto es, el depósito de pólizas.

Sobre esto Contreras⁴⁵ ha señalado que en la actualidad la Superintendencia no realiza un examen anterior a los referidos 6 días, pero su facultad de prohibir la utilización de un modelo de póliza o cláusula subsiste. En resumen, concluye el autor, la inclusión de las pólizas en depósito llevado por la Superintendencia, no garantiza su legalidad, porque en los hechos la SVS no realiza control durante el periodo señalado, sin perjuicio del control posterior que se concreta con el retiro del depósito de algunos modelos de pólizas transcurridos los seis días. Lo anterior es coherente con dispuesto en la Norma de Carácter General N° 349⁴⁶ (NCG) que señala que la prohibición que efectúe la SVS sobre la utilización de un modelo de póliza o cláusula no afectará los contratos celebrados con anterioridad, lo que sugiere que el control de legalidad opera *ex post*.

Las preguntas ahora son ¿es posible identificar en el depósito de pólizas un mecanismo de control de cláusulas abusivas? y en caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior ¿qué tipo de control sería?

Respondiendo a la primera pregunta, si se admite que las normas sobre cláusulas abusivas contenidas en la LPDC resultan aplicables al contrato de seguro, sumado a la facultad de control de legalidad de la SVS sobre los textos de las pólizas, es posible identificar en el depósito de pólizas un mecanismo de control de cláusulas abusivas ya que cuenta con la configuración legal para hacerlo. Y respondiendo a la segunda pregunta, se trataría de un control preventivo, sea que opere antes o después de los 6 días de depositada la póliza. Esto es así porque el control no se ejerce sobre un contrato vigente entre las partes, sino sobre cláusulas generales de la contratación.

La conclusión anterior se ve refrendada por la NCG que regula el depósito y que dispone que la prohibición de utilización de un modelo o cláusula no afectará los contratos celebrados con anterioridad, por lo que no alcanza a contratos de seguros vigentes, de lo cual se sigue que no podría ser un control represivo. Y es razonable que las cosas sean así porque la ley entrega el poder de intervenir un contrato vigente declarando nulas todas o algunas de sus cláusulas al juez.

Con todo, la Superintendencia no ha rechazado o prohibido las condiciones generales de una póliza invocando, como causal de rechazo, la LPDC⁴⁷.

2.2. Subtel

En cuanto al control administrativo realizado por la Subtel, entre sus principales facultades encontramos la de supervisar a las empresas del sector a través de su función de control de legalidad, función que le es atribuida por la Ley General de Telecomunicaciones (en adelante LGT)⁴⁸ y el Decreto Ley que crea la Subsecretaría⁴⁹.

En resumen, las normas pertinentes señalan que compete a la Subtel la aplicación y control de las leyes y reglamentos que versen sobre las telecomunicaciones y normas complementarias, así como proteger los derechos del usuario y velar por el cumplimiento de las políticas de telecomunicaciones aprobadas por el gobierno.

En el ejercicio de su función de control de legalidad, la Subtel resuelve reclamos relativos a “cualquier cuestión” derivada de las leyes cuyo cumplimiento debe supervigilar. El procedimiento de reclamo se encuentra regulado en el Decreto 194, sobre tramitación y resolución de reclamos

⁴⁵ CONTRERAS, O. Derecho de Seguros. Santiago, Legal Publishing, 2014, pp. 195 y ss.

⁴⁶ Norma de Carácter General N°349 de 26 de julio de 2013.

⁴⁷ Superintendencia de Valores y Seguros Oficio Electrónico Nro: 7574 [En línea] <elisa.moralesortiz@gmail.com> 29 mar. <webmaster@svs.cl> [consulta: 11 de noviembre de 2016].

⁴⁸ Ley N° 18.168. 2 de 1982. Artículos 6 y 7.

⁴⁹ Artículo 6 Decreto Ley N° 1.762.

sobre servicios de telecomunicaciones. De acuerdo a este procedimiento, el usuario de servicios de telecomunicaciones reclama, en primer lugar, ante el proveedor. Este debe dar respuesta aceptando total o parcialmente el reclamo o rechazándolo. En caso de disconformidad con lo resuelto, el reclamante podrá insistir ante la Subsecretaría. Recibida una insistencia, la Subsecretaría notificará al proveedor y resolverá conforme al mérito de los antecedentes. En el marco de este procedimiento, la Subsecretaría podrá impartir las órdenes que estime pertinentes para la protección de los derechos de los usuarios⁵⁰.

Cabe preguntarse si en el ejercicio de esta facultad podría la Subtel ordenar el retiro de las cláusulas, a su criterio, potencialmente abusivas. La verdad es que no hay una norma que entregue explícitamente dicha facultad a la Subtel y en virtud del principio de vinculación positiva en relación al principio de juridicidad la respuesta tendría que ser no.

Lo cierto es que la LPDC sólo entrega al juez la facultad intervenir un contrato vigente entre las partes y declarar la nulidad de una cláusula, y por lo tanto excluirla del contrato vía nulidad, y la facultad de activar dicho control es entregada por el legislador al Sernac, los consumidores y las asociaciones de consumidores.

Entonces, si Subtel, advierte la presencia de una cláusula probablemente abusiva en un contrato de telecomunicaciones vigente, en virtud del principio de inexcusabilidad⁵¹ debería enviar los antecedentes al Sernac, informando de ello a los interesados. De esta forma, frente a cláusulas consideradas abusivas, el control quedaría limitado sólo a la detección de cláusulas. Además, de acuerdo a la LGT, no procedería aplicar una sanción administrativa, ya que según la norma respectiva⁵², la facultad sancionadora de Subtel procede por infracción a la LGT, sus reglamentos y normas técnicas, pero no se menciona la infracción a normas complementarias como la LPDC.

3. Control legal

Las normas legales que tienen el específico objeto de controlar cláusulas abusivas, o bien por su configuración han servido de manera indirecta a dicho propósito, constituyen lo que se denomina control legal. Se distinguen 3 formas de control legal, a saber: control de inclusión de cláusulas en el contrato, reglas de interpretación favorable al consumidor y control de contenido de las cláusulas⁵³.

3.1. Control de inclusión

El control de inclusión busca garantizar que el consumidor esté en condiciones de obtener la información necesaria antes de la conclusión del contrato⁵⁴ y supone el cumplimiento de una serie de requisitos formales. Como se advierte, se trata de una técnica que recae sobre la forma de la cláusula y de esta manera intenta impedir que albergue un contenido abusivo.

En términos amplios, manifestaciones de este tipo de control en la LPDC encontramos en los artículos 12 A, 17, 17 B y 17 C. El primero de ellos se refiere, específicamente, a los contratos celebrados por medios electrónicos y a distancia en general, exigiendo, para que se entienda formado el consentimiento, que el consumidor haya tenido previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del contrato y la posibilidad de almacenarlo o imprimirlo.

⁵⁰ Artículo 30, Reglamento 194.

⁵¹ Contenido en el artículo 14 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.

⁵² Artículo 36 de la LGT.

⁵³ DE LA MAZA, IÑIGO. "El control de...cit., pp. 124 y ss.

⁵⁴ *ibid.*, p. 124.

Una especificación del control de inclusión es el principio de transparencia. Cuando se habla de principio de transparencia se hace referencia a lo establecido en la primera parte del artículo 5 de la Directiva 93/13⁵⁵ que señala: “[e]n los casos de contratos en que todas las cláusulas propuestas al consumidor o algunas de ellas consten por escrito, estas cláusulas deberán estar redactadas siempre de forma clara y comprensible”⁵⁶. Otros encuentran allí dos principios distintos, “claridad y comprensibilidad”⁵⁷.

El principio de transparencia implica, por una parte, que los términos redactados por el proveedor se ponen a disposición de la otra parte (consumidor) antes de la conclusión del contrato y, por otro lado, que los términos deben ser redactados de tal manera que un consumidor promedio sea capaz de entenderlos sin necesidad de asesoría jurídica⁵⁸. Se ha sostenido que en este sentido el principio de transparencia opera como control *ex ante*, ya que sus exigencias deben satisfacerse antes de la conclusión del contrato⁵⁹.

Ahora, el principio de transparencia no puede asegurar que el consumidor vaya, efectivamente, a conocer y comprender el contenido de la cláusula, ya que eso depende de factores adicionales tales como educación, tiempo, etc. Este control implica, más bien, que los términos deben ser formulados de manera tal que provean la oportunidad de ser conocidos. Loos⁶⁰ entiende que, en orden a cumplir este principio, “(1) el proveedor debe asegurarse de que la otra parte tenga la oportunidad de conocer los términos contractuales antes de la conclusión del contrato; (2) los términos deben ser «comprensibles» para la otra parte (promedio) por si decide utilizar la oportunidad de conocerlos”.

El principio de transparencia es criticado porque la fuente de donde se recoge —el artículo 5 de la Directiva 93/13— no señala sanción para su transgresión. Sin embargo, su incumplimiento puede activar la aplicación de la regla *contra proferentem*, como de hecho dispone la segunda parte de la norma en comento⁶¹. Operaría en ese caso como un control *ex post*⁶². Por último, la falta de transparencia de un término contractual es un fuerte indicio de que la cláusula es abusiva⁶³.

Según Baraona⁶⁴, este principio se puede verificar ampliamente en la LPDC en los artículos 1 N°2; 3 b); 12; 14; 17 A, 17B, 17 C, 17 D, 17G, 17J y 17L.

De las disposiciones citadas, la más representativa de transparencia es la norma del artículo 17. Esta norma exige que los contratos de adhesión estén escritos de modo claramente legible. A diferencia de la Directiva, la norma prevé una sanción para el caso de que alguna cláusula no cumpla las exigencias de transparencia, disponiendo que “no producirá efecto alguno respecto del consumidor”.

Otras expresiones del principio de transparencia se verifican en las normas especialmente

⁵⁵ Directiva 93/13 Sobre las Cláusulas Abusivas en los Contratos Celebrados con Consumidores.

⁵⁶ DE LA MAZA, ÍÑIGO “El control de...cit., p. 125.

⁵⁷ SALVADOR, PABLO Y RUIZ, JUAN. “Comentario artículo 6.2”. En: Águila- Real, Jesús (Coord). *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*. Madrid, Civitas, 2002, p. 390.

⁵⁸ “(1) the trader must ensure that the other party has an opportunity to become acquainted with the terms before the contract is concluded; (2) the terms must be ‘understandable’ to the (average) other party if he decides to make use of the opportunity to become acquainted with these terms”. LOOS, MARCO. “Transparency of Standard Terms under the Unfair Contract Terms Directive and the Proposal for a Common European Sales Law”. En: *European Review of Private Law* (2), 2015, pp. 179-178. La traducción es propia.

⁵⁹ FEJÖS, ANDREA. *European, Hungarian and Serbian models of fairness consumer contracts and their application to consumer credit*. PhD Thesis. Szeged, University of Szeged Faculty of Law and Political Sciences Graduate School, 2013, p. 43.

⁶⁰ LOOS, MARCO. “Transparency of Standard...cit., p. 180.

⁶¹ “(...) En caso de duda sobre el sentido de una cláusula, prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor. (...)”

⁶² FEJÖS, A. *European, Hungarian and...cit., p. 44.*

⁶³ LOOS, MARCO. “Transparency of Standard...cit., p.189.

⁶⁴ BARAONA, JORGE “La regulación contenida en la ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: un marco comparativo”. En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol.41 (2), 2014, p.280.

aplicables a contratos de adhesión de productos o servicios financieros⁶⁵. Así, el artículo 17 B contempla el contenido mínimo que estos contratos deben tener. En caso de que el proveedor no respete este contenido mínimo, el consumidor puede solicitar la nulidad de la respectiva cláusula⁶⁶. Por su parte, el artículo 17 C, exige que este tipo de contratos contengan, al inicio, una hoja de resumen estandarizado de sus principales cláusulas. No hay sanción específica en este último caso, pero para la infracción de cualquiera de ellos se dispone una multa agravada, respecto a las que proceden en general, y sin perjuicio de la indemnización de perjuicios⁶⁷.

Fuera de la LPDC también es posible identificar control de inclusión vía principio de transparencia. Por ejemplo, en el mercado de los seguros. Según lo dispone el artículo 3 letra e) parte primera del DFL 251, las compañías de seguros son responsables de que las pólizas estén redactadas en forma clara y entendible.

3.2. Reglas de interpretación

En cuanto a las reglas de interpretación, éstas son fórmulas clásicas de control⁶⁸. Se trata de la regla de prevalencia y *contra proferentem*.

La regla de prevalencia consiste en reconocer la preferencia de las cláusulas individuales por sobre las condiciones generales⁶⁹. Esta regla va a operar en aquellos casos en los que existe una discrepancia entre las cláusulas especialmente negociadas y las condiciones generales contenidas en el contrato, con independencia del momento en que el acuerdo individual se haya alcanzado, pudiendo ser antes, durante o después de la celebración del contrato de adhesión, porque lo relevante aquí es “la expresión genuina de la autonomía de la voluntad”⁷⁰.

Interpretando a la luz del principio de protección de los consumidores, la regla de prevalencia se puede extender a aquellos casos en que, habiendo discrepancia entre dos cláusulas en el mismo contrato, prevalezca la más favorable para el consumidor.

En cuanto a la regla *interpretatio contra proferentem* o *contra stipulatorem*, de acuerdo a su formulación básica “cuando se esté ante la ambigüedad de una cláusula que no haya podido ser superada con los demás cánones de interpretación y, adicionalmente, la cláusula haya sido dictada por una de las partes (o una de las partes se haya valido de un formulario facilitado por un tercero), dicha ambigüedad debería resolverse en contra de la persona que ha dictado la cláusula o se ha valido del formulario del tercero”⁷¹.

Algunas legislaciones⁷² han concretado la formulación anterior en una regla especialmente aplicable a los consumidores y que denominan *interpretatio pro consumatore*⁷³.

La LPDC contiene una regla de prevalencia en el artículo 17 inciso 2° aplicable a los contratos de adhesión impresos en formularios y según la cual “prevalecerán las cláusulas que se

⁶⁵ Ver artículo 17 B de la Ley N° 19.496 de 1997.

⁶⁶ Ver artículo 17 E de la Ley N° 19.496 de 1997.

⁶⁷ Ver artículo 17 K de la Ley N° 19.496 de 1997.

⁶⁸ PIZARRO, CARLOS. *La protección de...cit.*, p. 111.

⁶⁹ Íd.

⁷⁰ PAGADOR, JAVIER *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas: la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*. Madrid, Macial Pons, 1999, pp. 542-543.

⁷¹ RODRÍGUEZ, JAVIER., “Contexto y construcción de la regla ‘interpretatio contra proferentem’ en la tradición romanista. Aspectos histórico-comparativos de un principio de interpretación contractual”. En: *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, (14), 2008, p. 70.

⁷² Ver: artículo 86 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario en Venezuela o el artículo 47 del Código de Defensa del consumidor en Brasil.

⁷³ RODRÍGUEZ, JAVIER., “Contexto y construcción...cit.”, p. 105.

agreguen por sobre las del formulario cuando sean incompatibles entre sí”.

Respecto a la regla *contra proferentem*, esta no encuentra una consagración expresa en la LPDC. No obstante, nuestra legislación contiene su formulación desde antes en el Código Civil⁷⁴ entre las normas de interpretación de los contratos en el artículo 1566. Pero la falta de consagración expresa de *la regla contra proferentem* no impide sostener su aplicación en base al principio de protección del consumidor. En este sentido Momberg, en su comentario a la sentencia del caso Cencosud, señala que a partir del reconocimiento que en dicho fallo se realiza de los principios especiales que rigen las relaciones de consumo, “los tribunales podrán comenzar a aplicar, por ejemplo, la regla de la interpretación del contrato de la manera más favorable al consumidor, aun a falta de norma expresa que la consagre legalmente”⁷⁵.

En cuanto al momento en que este tipo de control opera, al aplicarse estas reglas de interpretación de un contrato vigente entre las partes, son controles que operan represivamente.

3.3 Control de contenido

Como ya se ha sostenido en doctrina⁷⁶, la teoría general del contrato no resultó suficiente para abordar la problemática de la contratación estandarizada. Es por ello que, actualmente, la mayoría de las legislaciones han adoptado soluciones especiales ya no sustentadas en válvulas generales sino en normas especiales dirigidas a, entre otras cosas, controlar el contenido de los contratos de adhesión disponiendo la invalidez de las cláusulas contractuales abusivas⁷⁷.

No existe sólo una fórmula de control de contenido, sino que diferentes formas en que los sistemas legales intervienen, sea directa o indirectamente sobre la justicia del contrato. En este contexto, una opción es el control donde la ley señala qué se debe entender por cláusulas abusiva y entrega directamente a los tribunales la facultad de anular aquellas que puedan subsumirse en la norma⁷⁸. Un ejemplo de este tipo de control es el modelo europeo de control de contenido de cláusulas abusivas.

En Chile, el control legislativo de la LPDC sigue muy de cerca el modelo europeo instaurado por la Directiva 93/13. Este modelo, se caracteriza por operar a través de una cláusula abierta o general y una lista indicativa de cláusulas⁷⁹. La cláusula abierta o general consiste en una definición de cláusula abusiva contenida en el artículo 3 § 1 de la Directiva 93/13, que dispone “[l]as cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”. El control a través de la definición de cláusula abusiva se complementa con una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas, constituida por 17 tipos de cláusulas con claros indicios de abusividad. Esta es una lista gris de cláusulas que podrían ser declaradas abusivas⁸⁰. Así, si algunas cláusulas no quedan incorporadas en la lista, pero cumplen con los criterios que establece la definición contenida en la cláusula general, entonces pueden ser declaradas abusivas.

De similar forma, el actual artículo 16 de la LPDC contempla una cláusula general y una

⁷⁴ Decreto con Fuerza de Ley N° 1. De 2000.

⁷⁵ MOMBERG, RODRIGO. “Primera sala de la Corte Suprema, 24 de abril de 2013, Rol 12.355-11”. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, n20, 2013, p. 248.

⁷⁶ PIZARRO, CARLOS. *La protección de...cit.*, p. 115.

⁷⁷ STIGLITZ, RUBÉN Y STIGLITZ, GABRIEL. *Defensa del consumidor...cit.*, p. 7.

⁷⁸ CARTWRIGHT, JOHN., *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, Segunda Edición, 2013, pp. 209 y ss.

⁷⁹ DE LA MAZA, IÑIGO. “El control de...cit., pp.126 y ss.

⁸⁰ La otra posibilidad es lista negra, donde las cláusulas allí contenidas son irremediamente abusivas.

lista de cláusulas abusivas, con la diferencia que en este caso la cláusula general forma parte de esta lista de cláusulas y no constituye una definición, y la lista es negra y no gris como en la Directiva. La causal genérica, consiste en una formulación casi idéntica a la del artículo 3 § 1 de la Directiva.

La lista del artículo 16 ha sido catalogada como una “extraordinariamente escasa”⁸¹, no obstante, la amplitud del tenor de la letra g) del artículo 16⁸² parece compensarlo.

Ahora bien, este control legal de contenido entrega a los tribunales la facultad de anular cláusulas abusivas dando facultad a los consumidores, a Sernac y a las asociaciones de consumidores para activar el procedimiento ejerciendo la respectiva acción⁸³. Así, el control de contenido da lugar al control judicial y represivo ejercido por los tribunales de justicia. Entonces, el control establecido en el artículo 16 de la LPDC es, a la vez, un control legal, de contenido, represivo y judicial.

II. ALGUNOS PROBLEMAS DE LOS MECANISMOS DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

Los mecanismos de control de cláusulas abusivas vigentes en el ordenamiento jurídico chileno ofrecen, al menos, dos grandes problemas.

En primer lugar, el control represivo es débil y parece no haber control preventivo que efectivamente opere como tal.

Según estudios realizados por parte de la doctrina chilena, el control judicial como mecanismo represivo de control de cláusulas abusivas, establecido en la LPDC, se ha mostrado “ineficaz”. Así lo han sostenido, por ejemplo, Pizarro⁸⁴ y Barrientos⁸⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, este mismo mecanismo de control represivo ha generado en los últimos años algunos importantes efectos en casos de defensa del interés colectivo de los consumidores⁸⁶. Esto, además de la consideración que merecen las mediaciones colectivas como mecanismo controlador de cláusulas abusivas.

Por lo anterior, en este trabajo, se sostiene que el control represivo no puede ser catalogado categóricamente como ineficaz sino, como débil, teniendo presente que no es posible exigirle todos los objetivos ya que, una política correcta de protección al consumidor debería recurrir, además, a un control preventivo⁸⁷ que funcione.

Con respecto al control preventivo en el sistema chileno, los resultados no son mejores que

⁸¹ DE LA MAZA, IÑIGO “El control de...cit., p.134.

⁸² Un análisis al respecto en: DE LA MAZA, I. “El control de...cit., pp. 115 y ss.

⁸³ Ver: artículos 8 letra e); 50 y ss.; 51 y ss.; y 57 de la Ley Nº 19.496 de 1997.

⁸⁴ PIZARRO, CARLOS. “Las cláusulas abusivas. Una crítica al control represivo”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXVI (semestre II), 2005, 391-904. Ver, además, del mismo autor: “La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el Derecho Chileno”. En: BARRIENTOS, F., DE LA MAZA, IÑIGO., y PIZARRO, CARLOS., (Eds.). *Consumidores*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2012: pp. 47-74. (Este artículo se publicó originalmente en: *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Universidad del Rosario. Vol. 6 2002, pp. 117-141); “El fracaso de un sistema. Análisis empírico y dogmático del control de cláusulas abusivas en contratos por adhesión”. En: BARRIENTOS, F., DE LA MAZA, I., y PIZARRO, C., (Eds.). *Consumidores*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2012: pp.149-170. (Este artículo se publicó originalmente en: *Revista de Derecho*, Valdivia. Vol.XX-Nº2, 2007, pp.31-47); “Análisis empírico del control represivo de cláusulas abusivas”. En: BARRIENTOS, F., DE LA MAZA, I., y PIZARRO, C., (Eds.). *Consumidores*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2012: pp. 171-190. (Este artículo se publicó originalmente en: *Colección de Estudios de Derecho Civil en homenaje a la profesora Inés Prado de Carvallo*, Valparaíso, Chile, 2008, 13pp.).

⁸⁵ BARRIENTOS, FRANCISCA. “El fracaso del control judicial de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión”. En: *Estudios de derecho civil VIII: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz*, 2012. Santiago, Legal Publishing Chile, (e-book).

⁸⁶ Como por ejemplo, Sernac con Cencosud, Corte Suprema, 24 de abril de 2013, Rol 12.355-2011; Sernac con Cofisa, Corte Suprema, 11 de octubre de 2016, Rol 27.802-2014; Sernac con Gimnasio Pacific Fitness Limitada, Corte de Apelaciones de Santiago, 11 de mayo de 2015, Rol 1693-2015; Sernac con Hites, Corte de Apelaciones de Santiago, 6 de noviembre de 2013, Rol 7502-2013.

⁸⁷ PIZARRO, C. 2005. “Las cláusulas abusivas...cit., 403p.

los demostrados por el control represivo.

Por otro lado, la falta de norma legal que coordine los diferentes mecanismos que operan o podrían operar, genera un problema de incerteza para ambas partes de la relación de consumo, sin contar otros inconvenientes que se podrían presentar horizontalmente entre los órganos administrativos.

1. Control represivo débil y falta de control preventivo

Nuestro sistema de protección de los derechos de consumidores vigente responde a un modelo sancionatorio de *enforcement*⁸⁸. Siendo coherentes con ello, los controles represivos deberían ser los más fortalecidos.

De los mecanismos represivos, el más importante es el control judicial, activado a través de una acción ante los tribunales ordinarios de justicia que, de ser acogida, culmina en la declaración de nulidad de la respectiva cláusula. Así, frente a una cláusula abusiva, de conformidad al control represivo establecido en la LPDC, el consumidor (o quien lo represente) debería interponer una acción de nulidad ante el tribunal competente, y es aquí donde descansa la gran crítica que parte de la doctrina chilena ha realizado al sistema ya que se ha constatado que son escasos los litigios por contratos con contenido abusivo, dado que son muy pocos los consumidores que reclaman judicialmente pese a la existencia de este tipo de cláusulas⁸⁹. Quien más ha estudiado el asunto en Chile es el profesor Pizarro⁹⁰.

Pizarro ha sostenido, categóricamente, como conclusión de sus estudios empíricos, que el sistema de control represivo imperante en Chile es ineficaz, destacando que lo más negativo es que, en las escasas oportunidades en que el consumidor recurre ante los tribunales, raramente logra una sentencia favorable que decida excluir la cláusula respectiva⁹¹. En la misma línea Barrientos, a 8 años del estudio de Pizarro, actualiza y confirma sus conclusiones⁹². En efecto, una clara tendencia muestra la carencia de litigios por contratos con contenido abusivo, dado que los consumidores no reclaman pese a la existencia de cláusulas abusivas en los contratos⁹³. Si el presupuesto que activa el funcionamiento del mecanismo se manifiesta escasamente, entonces es débil, no tiene la potencia para luchar por sí solo en contra de las cláusulas abusivas. Se ha concluido, por lo tanto, que el control represivo no resulta suficiente para entregar remedios sustantivos que procuren evitar los perjuicios de las cláusulas abusivas⁹⁴.

Sin perjuicio de lo anterior, este mismo mecanismo de control represivo ha generado algunos importantes efectos en casos de defensa del interés colectivo de los consumidores. Es el caso del asunto Cencosud⁹⁵. Se debe advertir que este no es el único juicio sobre protección del interés colectivo de los consumidores que ha llevado adelante Sernac en materia de cláusulas abusivas, pero sí el con mayor repercusión de los pocos con sentencia de término hasta el año 2015⁹⁶. Cabe

⁸⁸ “the objective of enforcement is to detect and prosecute violations of the law to use the legal penalties to punish lawbreakers”. Veljanovski, 1984:172. Citado por: Ramsay, *I Consumer law and Policy. Text and Material son Regulating Consumer Markets*. Third Edition. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012, p. 218.

⁸⁹ BARRIENTOS, FRANCISCA. “El fracaso del control judicial de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión”. En: *Estudios de derecho civil VIII: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz*. Santiago, LegalPublishing Chile, 2013. (e-book).

⁹⁰ Estudios que formaron parte del proyecto FONDECYT N° 1050882, sobre “La eficacia del control de cláusulas abusivas en contratos por adhesión en el ordenamiento jurídico chileno”.

⁹¹ PIZARRO, CARLOS. “Análisis empírico del...cit., p. 186.

⁹² BARRIENTOS, FRANCISCA. “El fracaso del...cit., (E-book)

⁹³ Íd.

⁹⁴ PIZARRO, CARLOS. “Las cláusulas abusivas...cit., p. 420.

⁹⁵ Sernac con Cencosud. Corte Suprema de 24 de abril de 2013, Rol 12.355-11.

⁹⁶ En enero de 2015, el Sernac era parte de 23 juicios en curso por materia de cláusulas abusivas donde era demandante y había terminado 3 sobre la misma materia [En línea] <<http://www.sernac.cl/proteccion-al-consumidor/juicios-colectivos/iniciados-por-sernac-2/>> [Consulta: 23 de enero de 2015]

tener en cuenta, además, que las sentencias recaídas en estos juicios tienen efectos *erga omnes*⁹⁷ y hay que agregar a las negociaciones o mediaciones colectivas han venido a cumplir un rol de control represivo, generando incluso efectos preventivos.

Es por eso que en este trabajo el control represivo no se cataloga como ineficaz sino, como débil.

La anterior calificación del control represivo, tiene en cuenta dos cosas. Primero, como el mismo Pizarro reconoce, no es posible exigir a los mecanismos represivos todos los objetivos ya que una política correcta de protección al consumidor debería recurrir además a un control preventivo⁹⁸. Y segundo, siguiendo al mismo autor, en el caso del control judicial, se trata de un mecanismo demasiado costoso y engorroso para el consumidor⁹⁹, a lo cual cabe agregar la lentitud de la tramitación, razones que impiden esperar mayores resultados de este mecanismo por sí solo.

En cuando a los controles preventivos, de los pocos mecanismos de este tipo, el Sello Sernac, hasta ahora, no se ha utilizado¹⁰⁰. Sin embargo, como se dijo, las mediaciones colectivas han tenido algún efecto preventivo, pero el problema con estas es que no se encuentran reguladas.

Además, como se dijo, ha sido posible verificar control preventivo judicial, pero esta parece ser una excepción ya que sólo se ha identificado un caso y las facultades del juez para realizar este tipo de control no parecen estar claramente expresadas en el artículo 16 de la LPDC.

En cuanto a los mecanismos extra LPDC, de los dos casos analizados, Subtel no tiene facultades expresamente conferidas para ejercer un control de cláusulas abusivas y SVS tendiendo facultades para ello no lo ha hecho –o, al menos no en virtud de la LPDC–.

En base a lo anterior, es posible concluir que los mecanismos de control de cláusulas abusivas de nuestro ordenamiento no actúan como filtro preventivo y, al parecer, sólo operan débilmente de forma represiva.

Como los mecanismos represivos no encuentran complemento en mecanismos de control preventivos que efectivamente funcionen como tales, tenemos un sistema permeable, que permite holgadamente la existencia de contratos de adhesión con cláusulas abusivas rigiendo las relaciones de consumo. Este escenario evidencia un aspecto donde el principio de protección de los consumidores no encuentra proyección.

2. Vacío legal de coordinación

Otra deficiencia que se puede observar en el sistema de mecanismos de control vigente es que no existe una norma legal que establezca una coordinación entre ellos¹⁰¹.

No hay una disposición en la LPDC que lo resuelva, ni respecto del contrato de seguro ni de otros tipos de contratos de adhesión. Debido a este vacío, existe la posibilidad de que los controles mixtos y/o administrativos se contradigan o superpongan.

⁹⁷ Ver artículo 54 LPDC.

⁹⁸ PIZARRO, CARLOS. “Las cláusulas abusivas...cit., p. 403.

⁹⁹ *Ibíd.*, 393p.

¹⁰⁰ Servicio Nacional del Consumidor. 5 de octubre de 2016. Respuesta a su solicitud de información AH009T0000394 [en línea] En: <elisa.moralesortiz@gmail.com> 5 oct. <no-responder@portaltransparencia.cl> [consulta: 12 de octubre de 2016].

¹⁰¹ En lo relativo a la coordinación, actualmente se discute en el Congreso la incorporación de un comité de coordinación de las distintas entidades administrativas con competencia en la aplicación del derecho de consumo. Ver: Boletín 9369-03. Modifica ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

Cabe señalar que el artículo 16 letra g) parte final de la LPDC, pareciera sugerir una manifestación de coordinación entre los diferentes controles administrativos.

En virtud de dicha disposición se presumen legalmente ajustadas a la buena fe las cláusulas de contratos revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales. Es decir que si, por ejemplo, la Subtel conociendo de un reclamo revisa un contrato de adhesión y autoriza que siga vigente en los términos en que fue redactado, dichas cláusulas gozan de presunción de buena fe, lo que excluiría, en principio, la posibilidad de anularlas de acuerdo con la causal que la misma norma establece¹⁰².

Sin embargo, el alcance de esta norma es limitado debido a que se trata de una presunción *iuris tantum* y, por lo tanto, admite prueba en contrario.

De manera que, no obstante haberse efectuado algún control sobre el contrato por parte de un órgano administrativo, a la luz de esta norma, ello no garantiza que sus cláusulas se encuentren ajustadas a la buena fe, pudiendo alegarse su abusividad de acuerdo con la letra g) del artículo 16 y obtener la declaración de nulidad, lo que parece ser un contrasentido.

Por lo tanto, esta presunción lejos de venir a cerrar el sistema más bien confirma el problema de descoordinación frente a los consumidores, porque abre la posibilidad de que resoluciones contradictorias. Diferente habría sido si la misma presunción hubiese tenido carácter de presunción de derecho, lo que habría dado a la norma mayor alcance y verdadero efecto coordinador.

Con todo, aunque no existe en la LPDC una norma de coordinación, es posible encontrar ciertas manifestaciones dispersas de coordinación que buscan justamente evitar superposiciones. Así, por ejemplo, el artículo 5 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado¹⁰³ establece el principio de coordinación que exige a los órganos de la administración cumplir sus cometidos coordinadamente y evitando la duplicación o interferencia de funciones. La norma anterior se complementa con el principio de inexcusabilidad contemplado en el artículo 14 de la ley 19.880 según el cual establece la obligación de los órganos de la administración para dictar resolución expresa en todos los procedimientos salvo que se trate de un asunto que no sea de su competencia, caso en el cual debe enviar de inmediato los antecedentes a la autoridad que deba conocer según el ordenamiento jurídico, informando de ello al interesado. Se establece así, un mandato de actuación coordinada para los órganos del Estado.

En cumplimiento de dicho mandato legal, existen convenios que Sernac ha suscrito con algunos organismos reguladores para la derivación de reclamos¹⁰⁴. Sin embargo, la forma en que dichos organismos cumplen con las exigencias de coordinación e inexcusabilidad no es visible para consumidores y proveedores, persistiendo el inconveniente de falta de seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

En nuestro ordenamiento jurídico es posible identificar distintos mecanismos de control de cláusulas abusivas. Sin embargo, los mecanismos de control represivos son débiles y, desde el punto de vista preventivo, el sistema es permeable, es decir desprovisto de filtros que eviten la incor-

¹⁰² Artículo 16: No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales”.

¹⁰³ Decreto con Fuerza de Ley N° 1-19.653 de 2001.

¹⁰⁴ Balance de Gestión Integral año 2015...cit., 13p.

poración de cláusulas abusivas a los contratos, no obstante contar con la institucionalidad para ello.

El problema, probablemente, no tenga sólo una explicación. No obstante, se puede advertir que, dentro de esas explicaciones se encuentra el desconocimiento por parte de los consumidores de la existencia y funcionamiento de estos mecanismos.

Para solucionar el problema de debilidad e ineficacia, una buena salida sería regular y fortalecer el mecanismo de negociación, que de facto viene realizando Sernac. Gracias a su flexibilidad, podría funcionar tanto como mecanismo preventivo como represivo, de manera más informal, rápido y menos costoso que los mecanismos judiciales, y podría tener un gran alcance impidiendo, a través del acuerdo, que cláusulas similares se vuelvan a insertar a futuros contratos de adhesión.

Por otro lado, existe un vacío de coordinación, aunque no absoluto. En efecto, entre Sernac y los demás órganos de la administración con competencias en materia de consumidores existen normas legales, y convenios en virtud de dichas leyes, que buscan algún grado de coordinación horizontal.

El gran inconveniente de esto es que se trata de disposiciones cuyos destinatarios son los órganos de la administración, y no los consumidores o proveedores, por lo que difícilmente estos conozcan dicha distribución de competencias, lo que crea un ambiente de confusión e incerteza.

Lo dicho hace evidente la necesidad de contar con una norma legal que establezca la coordinación entre estos órganos, de manera que pueda ser conocida por los consumidores que, para ejercer sus derechos de manera eficiente, requieren certeza y claridad respecto del órgano competente¹⁰⁵.

BIBLIOGRAFÍA

BARAONA, JORGE. “La regulación contenida en la ley 19.496, sobre protección de los derechos de los consumidores y las reglas del Código Civil y Comercial sobre contratos: un marco comparativo”. En: *Revista Chilena de Derecho*. Vol.41 (2), 2014,

BARRIENTOS, FRANCISCA. “El fracaso del control judicial de las cláusulas abusivas en los contratos por adhesión”. En: *Estudios de derecho civil VIII: Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Cruz 2012*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2013. (e-book).

CARTWRIGHT, JOHN. *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, Segunda Edición, 2013.

CASTILLO, XIMENA. “Los textos asimétricos y el control preventivo de abusividad”. En: *Cuadernos de Análisis Jurídico. Colección Derecho Privado VIII*. Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, 2014.

CONTRERAS, OSVALDO. *Derecho de Seguros*. Santiago, Legal Publishing, 2014.

DE LA MAZA, ÍÑIGO. “El control de las cláusulas abusivas y la letra G)”. En: BARRIENTOS CAMUS, Francisca., DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo., y PIZARRO WILSON, Carlos., (Eds.). *Consumidores*. Santiago, Legal Publishing, 2012.

¹⁰⁵ En lo relativo a la coordinación, actualmente se discute en el Congreso la incorporación de un organismo coordinador de las distintas entidades administrativas con competencia en la aplicación del derecho de consumo. Ver: Boletín 9369-03...cit.

FEJÖS, ANDREA. *European, Hungarian and Serbian models of fairness consumer contracts and their application to consumer credit*. PhD Thesis. Szeged, University of Szeged Faculty of Law and Political Sciences Graduate School, 2013.

GARCÍA, MANUEL. *Condiciones generales de los contratos*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.

HOWELLS, GERAINT Y WEATHERILL, STEPHEN. *Consumer Protection Law*. Aldershot, Ashgate Publishing, Second Edition, 2005.

ISLER, ERIKA “Artículo 57. Comentario”. En: BARRIENTOS (Coord) *La protección de los derechos de los consumidores. Comentarios a la ley de protección a los derechos de los consumidores*. Santiago, Legal Publishing, 2013.

LOOS, MARCO. “Transparency of Standard Terms under the Unfair Contract Terms Directive and the Proposal for a Common European Sales Law”. En: *European Review of Private Law* (2), 2015.

MICKLITZ, HANS-W; STUYCK, JULES; TERRY, EVELYNE. *Cases, Materials and Text on Consumer Law*. Oxford/Portland, Hart Publishing, 2010.

MOMBERG, RODRIGO. “Primera sala de la Corte Suprema, 24 de abril de 2013, Rol 12.355-11”. En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, n20, 2013.

MORALES, MARÍA ELISA. “El control judicial como control preventivo de cláusulas abusivas (Corte Suprema)”. En: *Revista de Derecho (Valdivia)*, 30 (1), 2017.

MOURE, ANA MARÍA. *El ombudsman*. Un estudio de Derecho Comparado con especial referencia a Chile. Madrid, Dickinson, 2013.

PAGADOR, JAVIER. *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas: la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*. Madrid, Marcial Pons, 1999.

PIZARRO, CARLOS. *La protección de los consumidores en materia contractual*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur, 1999.

PIZARRO, CARLOS. “Análisis empírico del control represivo de cláusulas abusivas”. En: BARRIENTOS CAMUS, Francisca., DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo., y PIZARRO WILSON, Carlos., (Eds.). *Consumidores*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2012.

PIZARRO, CARLOS. “La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el Derecho Chileno”. En: BARRIENTOS CAMUS, Francisca., DE LA MAZA GAZMURI, Íñigo., y PIZARRO WILSON, Carlos., (Eds.). *Consumidores*. Santiago, Legal Publishing Chile, 2012.

PIZARRO, CARLOS. “Las cláusulas abusivas. Una crítica al control represivo”. En: *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. XXVI (semestre II), 2005.

POLO, EDUARDO. *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1990.

RAMSAY, IAN. *Consumer law and Policy. Text and Material son Regulating Consumer Markets*. Third Edition. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012.

RODRÍGUEZ, JAVIER. “Contexto y construcción de la regla ‘interpretatio contra proferentem’ en

la tradición romanista. Aspectos histórico-comparativos de un principio de interpretación contractual”. En: *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, (14), 2008.

SALVADOR, PABLO Y RUIZ, JUAN. “Comentario artículo 6.2”. En: ÁGUILA- REAL, Jesús (Coord). *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*. Madrid, Civitas, 2002.

STIGLITZ, RUBEN Y STIGLITZ, Gabriel. *Defensa del consumidor y derecho del consumidor*. Buenos Aires, La ley, Segunda Edición, 2012.

TRÄGER, MARION. “Party Autonomy and Social Justice in Member States and EC Regulation: A Survey of Theory and Practice”. En: COLLINS Hugh (Ed.) *Standard Contract Terms in Europe. A Basis for and a Challenge to European Contract Law*. The Netherlands. Kluwer Law Internationals BV., 2008.

SENTENCIAS CITADAS

SERNAC CON GIMNASIO PACIFIC FITNESS LIMITADA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 11 DE MAYO DE 2015, Rol 1693-2015.

SERNAC CON CENCOSUD. Corte Suprema, 24 de abril de 2013, Rol 12.355-11.

SERNAC CON HITES, Corte de Apelaciones de Santiago. 6 de noviembre de 2013. Rol 7502-2013.

SERNAC CON TICKETMÁSTER CHILE S.A. Corte Suprema. 7 de julio de 2016. Rol 1533-2015.

SERNAC CON COFISA. Corte Suprema. 11 de octubre de 2016. Rol 27.802-2014.

NORMAS CITADAS

Norma de Carácter General 349. Establece normas relativas al depósito de pólizas y disposiciones mínimas de las pólizas de seguros.

Decreto 194. Sobre tramitación y resolución de reclamos sobre servicios de telecomunicaciones.
Decreto Ley 1.762. Crea la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Decreto con Fuerza de Ley N° 251. Compañías de Seguros, Sociedades Anónima y Bolsa de Comercio.

Ley N° 18.168. Ley General de Telecomunicaciones.

Ley N° 18.575. Orgánica Constitucional de las Bases Generales de la Administración del Estado.

Código Civil chileno.

Ley N° 19.880. Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado.

Ley N° 19.496. Normas sobre protección de los derechos de los consumidores.

Ley N° 19.955. Modifica ley N° 19.946.

Ley Nº 20.416. Fija normas especiales para empresas de menor tamaño.

Ley Nº 20.555. Modifica ley Nº 19.496.

Ley Nº 20.667. Regula el contrato de seguro.

Ley Nº 21.000. Crea la Comisión para el Mercado Financiero.

Ley Nº 37.930. Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Venezuela.

Ley Nº 8.078. Código de Defensa del Consumidor. Brasil.