

## NUEVOS CRITERIOS JURIDICOS PARA NUEVAS CIRCUNSTANCIAS ECONOMICAS

Rubén Oyarzun Gallegos  
Director del Departamento  
de Derecho Económico.

En los tres últimos números de esta revista hemos dedicado las páginas editoriales a destacar la trascendencia del problema ecológico en relación con el desarrollo económico y con la renovación de los criterios jurídicos al respecto. Ahora pretendemos extender el área de nuestras disquisiciones a otros aspectos de la vida económica que también conllevan nuevos enfoques jurídicos.

Bien demostrado está que Tierra y Hombre, en cuanto factores de la producción y en cuanto objeto y sujeto de la actividad económica, son también fundamentos de la creación jurídica; sin embargo, la legislación del mundo occidental -empapada aun en el espíritu liberal -individualista- sólo en la última década empieza a preocuparse determinadamente por la preservación del habitat y por asegurar al individuo, considerado como simple consumidor, una participación digna en el disfrute de los bienes. No puede desconocerse el aporte que en tal sentido han ofrecido los dramáticos informes del Club de Roma que hemos comentado anteriormente.

Con respecto a la protección del primero de aquellos factores los franceses han configurado un "Droit de la Nature et de l'environnement" (enriquecido ya por una abundante jurisprudencia), por cuyo respeto vela un Ministerio especiali-

zado (\*). Legislaciones y organismos gubernamentales semejantes existen en los principales países del mundo.

Entre nosotros -como escribimos en oportunidad pasada- este espíritu renovador ha sido recogido por nuestra Constitución Política en el N° 8 del artículo 19, que garantiza "el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación" y precisa que "la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente", explicitando que "es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza." Como para que no queden dudas sobre el particular, en el inciso segundo de la misma disposición se agrega que "la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente". A mayor abundamiento, el inciso 2° del artículo 20 expresa que "procederá también el recurso de protección en el caso del N° 8 del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto arbitrario e ilegal imputable a una autoridad o persona determinada."

Lamentablemente, resulta a todas luces controvertible la interpretación que ya en dos oportunidades ha dado la Corte Suprema a esas disposiciones al confirmar sendos fallos de una Corte de Apelaciones. Los argumentos acogidos por el alto tribunal en tales casos inducen por lo menos a la perplejidad. Para sopesar su inconsistencia recordemos sólo que en uno de aquellos casos se sostuvo que la empresa responsable del daño ecológico -por añadidura empresa estatal- "fue debidamente autorizada para su funcionamiento, por lo cual no le está prohibido lanzar al aire por la chimenea humos, polvos o gases". Se sostuvo, además, que la garantía contemplada en el N° 8 del artículo 19 de la Constitución no puede ser amparada por este recurso, por cuanto en estos casos procede únicamente cuando se ataca o perturba este derecho mediante una acción, y la conducta que se denuncia es evidentemente de omisión, en razón de todo lo cual debe igualmente declararse improcedente el reclamo." (\*\*). Con semejantes argumentos podrían quedar marginados de toda responsabilidad no sólo los que infrinjan las disposiciones transcritas sino muchos otros delincuentes económicos. A pesar de todo,

---

(\*).- Lamarque, Jean: "Droit de la protection de la nature et de l'environnement", Supplement, L.G.D.J., Paris, 1975. Editorial Dalloz. "Code de l'environnement", 1980.

(\*\*).- Soto Kloss, Eduardo: "El recurso de protección", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1982, páginas 103 a 110.

no es posible desconocer que la consagración constitucional de la protección del medio ambiente es un verdadero progreso en la materia; por lo que cabe esperar también que, con mayor información sobre los criterios jurídicos atinentes puestos en práctica en los países más adelantados de la tierra y con más exacta comprensión del problema ecológico, nuestros tribunales hagan efectiva la explícita intención del constituyente de 1980.

No menos indispensable que la protección del habitat y sin necesaria relación con vínculos contractuales, es la protección del individuo considerado simplemente en su calidad de consumidor. Al respecto hay también mucho que aprender de Europa y Norteamérica.

Efectivamente, en este campo han surgido avances jurídicos extranjeros que merecen nuestra atención. Podríamos decir que el consumidor, actuando aisladamente, ha sido perseguido por productores, vendedores, anunciadores y publicistas, como cualquier blanco pasivo; pero cuando integra una multitud organizada reivindica su calidad de auténtico agente, partido activo, a justo título, en el circuito económico; y, por ende, como puede llegar a constituirse -y así está ocurriendo en diversos países- en un verdadero poder político. Por cierto, el consumidor -al cual ahora se tiende a proteger mediante un derecho nuevo en que la sustancia prevalece sobre reglas preexistentes- no es un ser específico, diferente de los otros individuos: es cada uno de nosotros tomado en función de consumidor. No es un sujeto categorizable, un arquetipo socio-profesional, la parte de un conjunto, sino el conjunto mismo.

La sociedad de consumo en que vivimos está organizada sobre la base de un mecanismo productivo que busca multiplicarse para auto desarrollarse. Amenazado por la búsqueda voraz del provecho en la venta de bienes y servicios -objetivo determinante de la acción de los productores-, el consumidor empieza a percatarse de que la producción es guiada sin mayor consideración a sus verdaderas necesidades, y a reprobar el despilfarro de recursos en que se incurre con el propósito de mantener los niveles de precios o conseguir otras ventajas para el empresario.

Reconociendo que los consumidores constituyen el grupo económico más numeroso y el único que no está efectivamente organizado, en circunstancias que lo afectan todas las decisiones económicas, en Marzo de 1962 el Presidente Kennedy dijo

gió un Mensaje al Congreso de los Estados Unidos en que planteó los siguientes derechos del consumidor que consideraba amenazados en el mercado:

1°.- El derecho a la seguridad, es decir, el derecho a ser protegido contra la venta de productos que importan un riesgo para la salud o la vida.

2°.- El derecho a ser debidamente informado, es decir, a ser protegido contra la información, la publicidad y el etiquetaje fraudulentos o cualquiera otra práctica engañosa o cuya naturaleza induzca gravemente a error, y a recibir los elementos de información indispensables para hacer una elección acertada.

3°.- El derecho a elegir, es decir, a tener la seguridad, en la medida de lo posible, de acceder a una variedad de productos y servicios a precios competitivos.

4°.- El derecho a ser atendido, es decir, a que sus intereses sean tomados plena y favorablemente en consideración al formularse la política económica del Gobierno, y a recibir, cuando corresponda, un tratamiento rápido y equitativo en los tribunales.

En aquella ocasión el Presidente hizo estas reflexiones:

"La elección del consumidor está influida por una publicidad masiva que utiliza en alto grado las artes desarrolladas de la persuasión. El consumidor no puede, en general, saber si la preparación de una mercadería responde a normas de seguridad, de calidad y de eficacia. El no sabe habitualmente cuánto paga por el crédito al consumo, si un alimento industrial tiene más valor nutritivo que otro, si las características de un producto van en el hecho a corresponder a sus necesidades, o si la gran dimensión empresarial es garantía de mayor calidad.

"Muchos de los novedosos productos utilizados cada día en una casa son altamente complejos. La dueña de casa está forzada a ser una electricista aficionada, mecánica, química, toxicóloga, dietista y matemática, pero está raramente en posesión de las informaciones que necesita para cubrir esas tareas con conocimiento de causa. El Gobierno tiene la obligación de proteger el interés común de los consumidores en todas las decisiones que adopta."

Tal documento, que contenía una enumeración de ac

ciones destinadas a reforzar otras anteriores y a adoptar nuevas medidas concretas, tuvo una gran resonancia. Constituyó una demostración de la toma de conciencia de la necesidad patente, aún dentro de un estado capitalista tan poderoso como los Estados Unidos, de no hablar más exclusivamente en términos de producción y de las decisiones políticas pertinentes, sin preocuparse de su repercusión sobre ese protagonista de la actividad económica tan digno de respeto, particularmente en una democracia: la masa consumidora. (\*)

En el mismo sentido, cabe destacar la trascendental influencia alcanzada por el movimiento "consumidorista" encabezado por Ralph Nader, quien demostró que, con un buen conocimiento de las leyes, de la administración y del manejo de la opinión pública, es posible triunfar -en nombre de los consumidores- sobre empresas poderosas y hasta sobre gobiernos poderosos. Sus esfuerzos, desde que comenzó a ser conocido por el público norteamericano en 1965, fueron el acicate para la dictación de un gran número de normas legales que reglamentan diversas actividades, desde la seguridad de los automóviles hasta la limpieza con que debe empacarse la carne. Un ejemplo contundente de la efectividad de su influencia lo proporcionó al conseguir que la General Motors Corporation retirara de la producción su modelo Corvair, cuando calificó a este automóvil como riesgoso para la seguridad personal en su "best-seller": "Unsafe at any speed" ("Inseguro a cualquier velocidad"). Este libro, además de posteriores discursos, artículos de prensa y comparecencias de Nader ante el Congreso de los Estados Unidos, indujo al Departamento del Transporte de aquella nación a imponer normas de seguridad más estrictas a los fabricantes de automóviles y neumáticos. Asimismo, Nader ejerció una presión considerable para la aprobación de leyes relativas a la seguridad de los gasoductos, al control de las radiaciones, a la seguridad y la salubridad en las minas de carbón, a la fabricación de alimentos para niños, etc. Más allá aun: luchó contra el desperdicio del poder de compra del consumidor que originan las engañosas o abusivas formas de manejo del mercado a las cuales recurren frecuentemente las grandes empresas. Para él, la cuarta parte de los gastos globales de los norteamericanos no corresponden a ninguna adquisición de valor; los consumidores, sometidos a un régimen de subeconomía (unvoluntary subeconomy), no incurrirían en esos gastos si supieran lo que adquieren.

En suma, es el conjunto de la economía lo que Nader ha cuestionado y, consiguientemente, la propia organización política de su país. Así lo ha enfatizado en sus diversas

obras. (\*)

La acción de los poderes públicos en Francia en esta materia ha logrado un más prolongado y fructífero desarrollo. Ya en 1960 fue constituido un Comité Nacional del Consumo junto al Ministro de Economía y Finanzas, como órgano consultivo, compuesto paritariamente de representantes de la administración y representantes de los consumidores. En 1963 se dictó una ley destinada a reprimir la publicidad engañosa, reforzada en 1973 por la ley de orientación del comercio y del artesanado. En 1966 se creó un Instituto Nacional del Consumo como establecimiento público bajo la tutela del Ministro de Economía y Finanzas. En 1976 se creó un Secretariado de Estado para el consumo. Se ha desarrollado desde entonces una amplia gama de medidas legales tendientes a restringir o impedir muchas formas de prácticas promocionales, como las ventas a domicilio, el ofrecimiento de primas o los concursos publicitarios. La actividad del Secretariado de Estado para el consumo vio su consagración con dos leyes dictadas en 1978, cuyo explícito objetivo fue la protección e información de los consumidores.

El espíritu de las medidas adoptadas y los procedimientos utilizados, al amparo de la legislación francesa contemporánea, para alcanzar los objetivos aludidos, con la ayuda de la jurisprudencia, se resume en las tendencias siguientes:

- extensión de la responsabilidad de los fabricantes y de los distribuidores;
- adopción de protección para impedir que el consumidor sea víctima de una decisión de compra que podría serle arrancada por la fuerza o de la cual él no hubiere podido medir suficientemente sus alcances (plazo de retractación en las ventas a domicilio y en las operaciones ligadas al crédito).
- lucha contra las cláusulas abusivas por abandono del principio de la autonomía de la voluntad, en el supuesto de que el consumidor adolece siempre de falta de voluntad suficiente para que el contrato llegue a constituir la ley de la voluntad de las partes (en el espíritu de la resolución

---

(\*).- Mac Carry, Charles: "Ralph Nader y el consumerismo", en Perspectivas Económicas", N° 3, 1972.

76-47 del Comité de Ministros del Consejo de Europa);

- control de la publicidad y represión de la publicidad engañosa;
- institución de una verdadera contra-publicidad, especie de derecho de respuesta económica (anuncio rectificativo);
- reglamentación de ciertos sectores claves de la publicidad, comprendida la terminología empleada;
- multiplicación de las sanciones penales;
- organización de la represión de manera de prevenir el engaño contractual.

Se asiste desde este punto de vista a un desplazamiento en las incriminaciones, a saber, que la ley de 1° de agosto de 1905, que era utilizada corrientemente cuando se había puesto a la venta un producto, ha sido más y más abandonada, aún cuando haya puesta en venta y el delito de estafa pudiera ser configurado, en favor de la aplicación de disposiciones que reprimen la publicidad engañosa.

Las asociaciones de consumidores pueden actuar como verdaderos agentes demandantes, "auxiliares naturales del ministerio público", lo que no impide a los productores víctimas de actos que, igualmente, constituyen hechos de concurrencia desleal, prevalerse de la legislación protectora de los consumidores para obtener la condena de los comerciantes deshonestos. (\*)

En Alemania Federal, con el mismo propósito de proteger al consumidor, se dictó en 1976 una ley sobre condiciones comerciales generales cuyo objetivo es proteger a los usuarios y consumidores contra los abusos implícitos en las cláusulas que se acostumbra imprimir con letra pequeña en los contratos de adhesión.

Por otra parte, es de gran actualidad la creación de un derecho de compra unitario para las adquisiciones internacionales de mercaderías, que ha tenido su origen en un Tratado

---

(\*).- Commission de Communautés européennes: "La Communauté européenne et les consommateurs", Le dossier de l'Europe, Bruselas, 13/79, Julio Agosto de 1979.

que se gestó en Viena durante una conferencia diplomática organizada por las Naciones Unidas en Marzo de 1980, tratado que se espera sea suscrito por todos los países del mundo. Mientras tanto, en virtud de otra conferencia celebrada en la Haya en 1964, este derecho entró ya en vigencia desde 1974 en Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Italia, Inglaterra y la República Federal de Alemania. Este derecho de compra unitario debe tener validez para los contratos de compra que trascienden las fronteras entre las partes contratantes en los países que suscriban el Tratado. Debe ahorrar a los participantes las dificultades del Derecho Internacional Privado y del derecho foráneo existente: no se requiere desde luego probar el derecho extranjero, puesto que se entiende conocido del mismo modo que el derecho nacional propio.

Paralelamente, la proyectada unificación jurídica de Europa está planteando en Alemania -como en el resto del Continente- una revisión del derecho en lo relativo a la responsabilidad civil por el expendio de productos defectuosos, peligrosos o dañinos. En el derecho alemán, como en la mayoría de los derechos del mundo, ésta es una cuestión que concierne a la responsabilidad civil extracontractual y, en especial, a la responsabilidad por delitos. La jurisprudencia alemana también considera que la responsabilidad civil depende de si se puede imputar descuido al productor o distribuidor; pero la jurisprudencia del Tribunal de Garantías Federales ha aumentado considerablemente esta responsabilidad al invertir la carga de la prueba y por otros medios, aproximándose al planteamiento de una responsabilidad civil objetiva independiente de la culpabilidad.

En la Ley de Medicamentos de 1976, vigente desde el 1° de Enero de 1978, el legislador ha introducido una responsabilidad civil por el hecho de la puesta en peligro, independientemente de la culpabilidad de las empresas farmacéuticas. La tendencia se orienta internacionalmente -sobre todo adhiriendo al ejemplo de la jurisprudencia norteamericana- a crear una responsabilidad civil estricta, independiente de la culpabilidad y no sólo para los medicamentos, sino también para diversos otros productos: alimenticios, de placer, cosméticos, protectores de plantas y aparatos técnicos.

La idea fundamental es que en el caso de los daños causados por los productos, se trata de riesgos empresariales que deben ser asumidos por las empresas. El empresario tiene que incorporar los costos que implican los daños y las correspondientes primas de seguros, a los costos de producción. Con lo que, mediante el precio, el daño se reparte entre la totalidad de los consumidores.

Tanto el tratado internacional sobre la responsabilidad civil por los productos, elaborado por el Consejo Europeo de Estrasburgo, en 1977, como el proyecto de la Comunidad Europea sobre igual materia, de 1979, parten del principio de la responsabilidad sin culpa.

Un tercer aspecto del desarrollo jurídico europeo que está influyendo en la revisión del derecho alemán sobre contratos y obligaciones es la protección del usuario. El 27 de Febrero de 1979 la Comisión Europea dio a conocer una propuesta de lineamientos sobre la uniformación de las prescripciones jurídicas y administrativas de los Estados-Miembros sobre el crédito al usuario. Se trata aquí de la protección a quien es económicamente débil y que, a causa de su inexperiencia jurídica, no puede visualizar plenamente el contenido ni el alcance de las obligaciones asumidas contractualmente y -por lo mismo- los riesgos implícitos en ellas. (\*)

En general, dentro del ámbito de la Comunidad Económica Europea, el advenimiento de la sociedad de consumo ha transformado profundamente las relaciones entre clientes, por una parte, y productores y vendedores por otra. La creación de la Comunidad ha producido muy rápidamente un impacto efectivo sobre la vida cotidiana de los consumidores. La apertura de los mercados nacionales a la libre circulación de los productos a través de la Comunidad y los acuerdos de intercambio entre ésta y muchos países del resto del mundo, han determinado que los problemas del consumo hayan alcanzado una dimensión europea. Ha correspondido, pues, a la Comunidad uniformar las reglamentaciones protectoras para garantizar a la vez el buen funcionamiento del mercado común y los intereses de los consumidores europeos. Reunidos en París, en 1972, los Jefes de Estado y de los Gobiernos de los países de la Comunidad tomaron conciencia de esta nueva dimensión de Europa. Reconocieron que el desarrollo económico no es un fin en sí, sino que debe prioritariamente traducirse en un mejoramiento de la calidad de la vida. Se pone el acento sobre las políticas "correctoras" del desarrollo económico: políticas social y regional, protección del medio ambiente y de los intereses de los consumidores.

Así fue como, en 1973, la Comisión europea creó en su seno un servicio del medio ambiente y de la protección de los consumidores; se instituyó un Comité consultivo de los consumi-

---

(\*).- Caemmerer, Ernst von: "Aspectos futuros del desarrollo del derecho civil", en Universitas, Stuttgart, Alemania Federal, Setiembre de 1981, páginas 25 a 34.

dores; se instituyó un Comité consultivo de los consumidores, para hacer oír sus voces en la Comisión; y la Comisión elaboró un proyecto de programa para la información y la protección de los consumidores, programa que el Consejo de los Nueve adopta en 1975, después de ser objeto de informes favorables del Comité Económico y Social y del Parlamento europeo, en 1974.

Este programa comunitario de protección e información de los consumidores constituye a la vez una Carta de Derechos del Consumidor Europeo y un plan de acción tendiente a asegurar una mejor protección del consumidor dentro de la Comunidad. Los derechos definidos son los siguientes:

- El derecho a la protección de la salud y de la seguridad: en condiciones normales de utilización, los bienes y servicios ofrecidos al consumidor no deberían presentar ningún riesgo.

- El derecho a la protección de los intereses económicos: el consumidor debe ser protegido contra los abusos eventuales de los vendedores (publicidad, cláusulas de los contratos, créditos, etc.), así como contra los productos defectuosos y los servicios insatisfactorios.

- El derecho a la reparación de los daños: el consumidor debe recibir consejos y asistencia en caso de lesiones o daños causados por productos o servicios defectuosos, así como una reparación rápida de todo perjuicio.

- El derecho a la información y a la educación: una información suficiente debe permitir al consumidor hacer su elección con conocimiento de causa y, en caso de perjuicio, hacer valer su derecho a reparación; la educación del consumidor debe, por otra parte, comenzar desde la más temprana edad.

- El derecho a la representación: los consumidores deben ser consultados y asociados a las decisiones que les conciernen.

En Mayo de 1981, el Consejo de Ministros de la Comunidad aprobó un segundo programa europeo de protección de los consumidores.

El nuevo programa confirma los objetivos y los derechos contenidos en el primero; pero además pone especial énfasis en algunas orientaciones que están destinadas a tomar importancia creciente. Así, la Comunidad se compromete a:

- Proseguir su política de protección del consumidor insistiendo en la adopción de medidas tendientes a moriger las disparidades de precios o a impedir los abusos en los precios, tanto de los bienes como de los servicios, y a asegurar la buena calidad de las mercaderías;

- Desarrollar la consulta a todos los sectores que participan en el proceso económico y, en consecuencia, a las organizaciones de consumidores;

- Crear condiciones que favorezcan el diálogo y el concierto de voluntades entre los representantes de los consumidores, los productores y los distribuidores. (\*)

Se ha dicho que el Derecho designa "el haz de reglas de conducta que obligan a los individuos a abstenerse y actuar". Pues bien, el Derecho del Consumo impone esencialmente obligaciones a productores, distribuidores, anunciadores y publicistas, porque son ellos quienes deben "abstenerse y actuar" en forma que sean salvaguardados los intereses de los consumidores. Así, el Derecho del Consumo se ha ido construyendo más o menos conscientemente, por medio de diversas interpretaciones o adaptaciones de postulados jurídicos tradicionales y modernos, que explican su ligazón tanto con los principios generales del derecho como con normas específicas tales como el derecho protector de la libre concurrencia y el derecho comunitario.

---

(\*).- Commission de Communautés européennes: "Un nouveau programme pour les consommateurs", Le dossier de l'Europe, Bruselas, 13/81, Agosto-Setiembre de 1981.