

Posición del Foro Iberoamericano de Agencias de Protección al Consumidor (FIAGC) respecto a la Revisión de las Directrices de Naciones Unidas para la Protección al Consumidor

Antecedentes

Con motivo de la Declaración de Santiago del Foro Iberoamericano de Agencias de Protección al Consumidor (FIAGC), surge el compromiso de la Presidencia Chile, de crear mecanismos de discusión, que permitan una participación de consenso en el proceso de revisión de las directrices de Naciones Unidas sobre protección al consumidor, impulsado por la UNCTAD. En este sentido, se impulsó entre los miembros del foro, la solicitud de aportaciones tendientes a actualizar el documento, lo que culminó con el actual Informe de aplicación sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (1985-2013) al cual deseamos expresar las siguientes consideraciones:

Del Reconocimiento Formal de los Derechos de los Consumidores como Derechos Humanos:

Los derechos de los consumidores constituyen propiamente derechos económicos, sociales y culturales y éstos están plenamente reconocidos por la comunidad internacional y también gozan de reconocimiento en toda la legislación internacional de derechos humanos, sin perjuicio de tratarse de una categoría de derechos que ha recibido una menor atención que los derechos civiles y políticos.

En este sentido, la integración de los derechos de los consumidores como Derechos Humanos de tercera generación, implica una necesidad que debe ser observada en la redacción de las Directrices. Lo anterior es no sólo complementario sino una aplicación del derecho fundamental reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos que consagra el derecho de toda persona, como miembro de la sociedad, a satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Del Lenguaje de las Directrices:

Atendiendo a la relevancia del tema y su papel en la mejora de la calidad de vida de nuestros ciudadanos, se estima de suma importancia la utilización de un lenguaje enérgico, que de obligatoriedad a las disposiciones inscritas en las directrices. Si bien comprendemos las asimetrías que presentan los diferentes países que comprenden las Naciones Unidas, también entendemos que una mayor aplicación de estas guías, podrá realizarse al emplearse términos que denoten menor carácter optativo, nos referimos a evitar el empleo reiterado de términos tales como: según corresponda, donde hubiera lugar, etc.

De las Revisiones Periódicas:

Según consta en el documento de implementación, no existen alusiones a mecanismos de revisión del cumplimiento de las Directrices, con lo que existe el riesgo de no adaptar el documento a nuevas realidades y temáticas. De la misma manera, la fijación



de dispositivos que permitan evaluar el nivel de cumplimiento redundando en mayor eficacia en su adopción por parte de los Estados.

De la Inclusión de las Modificaciones en el Texto de las Directrices:

Por la importancia del tema y a fin de asegurar la necesaria concordancia en todo el texto de las Directrices, resulta necesario que los ajustes relativos a la inclusión de los nuevos temas se integren como parte del texto de las Directrices y no como un anexo. Existen otros contenidos tratados en las Directrices que necesariamente se verán impactados por ciertas modificaciones propuestas, teniendo presente que existen muchos aspectos que actualmente son tratados en forma general y que se postula por un mayor desarrollo de ciertas temáticas (sin perjuicio de la incorporación de nuevos temas propiamente tales), lo cual permite anticipar que deben no sólo incorporarse los nuevos contenidos sino que abordar la sistematización de estos nuevos temas en todo el texto de las Directrices. De otra forma, la integridad y consistencia del texto se verán afectados por la introducción de modificaciones por medio de anexos dejando intacto el texto original que no necesariamente hará sentido con lo que se propone.

Por otra parte, teniendo presente que las Directrices integran un amplio ámbito de temas y son recomendaciones efectuadas para todos los Estados Miembros, por tratarse de una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas no son obligatorias para los países (tal como sucede con las Resoluciones de la Asamblea General), sino que hay una obligación "moral" de cumplirlas. Sin perjuicio de lo anterior, y teniendo presente que la resolución A/ RES/39/248 fue adoptada por consenso, las Directrices se convierten en una herramienta potencialmente útil en la hora de presionar o impulsar en pos de la adopción de estándares más altos por cada Estado Miembro dentro de su sistema jurídico. En este sentido, la incorporación de los ajustes y actualizaciones a las Directrices a través de un anexo puede afectar esta percepción sobre el valor e impacto de los nuevos temas en las Directrices, precisamente por tratarse de contenidos no incorporados en el texto mismo de las propias Directrices.

Por tanto, es de suma relevancia que las modificaciones se incorporen como parte del texto de las Directrices, y no como un anexo.

De los Temas a ser Incluidos en las Directrices:

Si bien el comercio electrónico y los servicios financieros resultan áreas que requieren especial atención, ante el mayor acceso de la población mundial a ambos servicios, no son los únicos dos sectores representativos de la totalidad de nuevos temas que deben considerarse en las Directrices. Al respecto, proponemos el desarrollo de:

Un apartado que integre el control de cláusulas abusivas en contratos de adhesión, entendiendo que en el actual documento sólo se les menciona indirectamente en el N°21, letra B, Cap. III. Al respecto, cabe señalar que como práctica en detrimento de los ciudadanos, el uso de cláusulas abusivas en contratos de adhesión está ampliamente desarrollada, requiere regulación internacional, y deben establecerse medidas efectivas de control de forma y fondo respecto de contenidos abusivos en los contratos que se proponen unilateralmente a los consumidores, sin posibilidad de modificación parcial o total. Especial importancia tiene abordar cláusulas abusivas que manifiestan la ruptura del equilibrio básico y reglas de equidad que deben existir en las relaciones de consumo entre un

proveedor y un consumidor, y se trate de contenidos que son contrarios en la buena fe y evidencien aspectos sorprendidos para el consumidor.

Si bien, no hay una definición única de alcance internacional sobre cláusulas abusivas en contratos de adhesión, se estima prudente iniciar el proceso de definición del término, de delimitación no taxativa de condiciones consideradas abusivas presentes en dichos contratos, de las condiciones genéricas que dichas cláusulas deben reunir para considerarse abusivas; y de señalar las facultades que deben asistir a las agencias encargadas de velar por la protección de los derechos de los consumidores para poder exigir la entrega de estos contratos en cualquier mercado, revisarlos y asegurar los ajustes respectivos que los proveedores deben realizarse conforme a derecho.

Otro apartado que se estima de suma importancia es el relativo a Juicios o Procedimientos Colectivos, que permite que materias de interés colectivo o difuso -que afectan a un conjunto de ciudadanos-, puedan ser judicializadas a través de un solo procedimiento. Lo anterior, implica una forma de resolución de asuntos de interés de la colectividad en general, a través de mecanismos expeditos y económicos tanto para el Estado como para los afectados. Este tipo de procedimiento permite garantizar adecuadamente el acceso a la justicia de colectivos de consumidores, de manera de alcanzar en un único procedimiento sentencia que reconozca indemnizaciones o compensaciones para cientos, miles o millones de consumidores afectados por infracciones de un mismo proveedor a los derechos de los consumidores. El reconocimiento de los juicios o procedimientos colectivos requiere ser abordado en las Directrices con el objeto de asegurar que los Estados Miembros cuenten con una herramienta judicial que desincentive la infracción masiva, y corrija una situación en la cual los proveedores se ven estimulados a infringir la ley por el bajo impacto económico que significa la sola existencia de procedimientos sancionatorios y/o indemnizatorios de carácter individual.

Al igual que las cláusulas abusivas en contratos de adhesión y los juicios de interés colectivo, se considera necesaria la inclusión de la protección de datos personales en las Directrices, como un derecho inherente a la protección de la vida privada y de la intimidad de los consumidores, teniendo presente que el derecho a la protección de datos constituye una condición preventiva para la garantía de otras libertades y derechos fundamentales. Los impactos de las conductas de los proveedores que pueden utilizar indebidamente los datos personales de los consumidores y personas se advierte en muchos mercados o actividades económicas, con mayor presencia en el ámbito de los servicios financieros, comercio electrónico, actividades o gestiones de cobranza y envío de publicidad no solicitada. La tutela de los datos de carácter personal en las Directrices debiera asegurar el reconocimiento de derechos básicos de los consumidores y ciudadanos, tales como las exigencias de finalidad del tratamiento que justifique el uso de los datos por parte de proveedores para fines determinados, explícitos y legítimos), el necesario consentimiento del titular del dato y la facultad de oponerse al tratamiento, el derecho a acceder a los datos por parte de sus titulares y el derecho a la modificación o supresión de los datos para asegurar la calidad y actualidad de los datos manejados por los proveedores. Esta regulación en las Directrices permite tutelar con efectividad uno de los derechos fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos consistente en que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.



De los Objetivos:

Dentro del actual texto debiera señalarse la posibilidad de adaptar y mejorar los estándares de protección al consumidor. Igualmente, hacer mención a los consumidores vulnerables entendidos como "todos aquellos que están en desventaja en las relaciones de intercambio donde, la desventaja es atribuible a características no controlables en el momento de la transacción" (Andreasen; 13). Al respecto se sugiere una redacción similar a:

- (i) Promover mejores y mayores estándares de protección y bienestar de los consumidores;
- (j) Asegurar la inclusión de los consumidores vulnerables.

De los Principios Generales:

En el marco de las necesidades legítimas que se esperan atender en el marco de las Directrices, entendemos que debieran añadirse las relativas a:

- (h) La promoción de mecanismos individuales y colectivos de resolución de controversias;
- (i) La promoción de métodos de autorregulación y corregulación;
- (j) La responsabilidad de los distintos agentes económicos del mercado, a fin de garantizar los señalados estándares de protección.

De la Seguridad Física:

Se evalúa como relevante que se incorpore como responsables de la seguridad física de los productos introducidos al mercado: a los productores, comercializadores, distribuidores y vendedores. Lo anterior, considerando que no sólo fabricantes y distribuidores, están involucrados en el la introducción al mercado, de productos inseguros. Las Directrices debieran considerar la importancia de sistemas o mecanismos a nivel nacional y regional que permitan alertar y prevenir acciones que puedan afectar la seguridad de los consumidores. Estas medidas garantizan derechos fundamentales tales como el derecho a la vida y a la integridad física, permiten elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y crean las condiciones mínimas e indispensables para asegurar un derecho fundamental consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos que reconoce que todo individuo tiene derecho a la vida y a la seguridad de su persona.

De la Promoción y Protección de los Intereses Económicos de los Consumidores:

Considerando que los consumidores pueden experimentar detrimentos en variados intereses que no se suscriben únicamente a intereses económicos, se sugiere ampliar dicho intereses y considerar los intereses "extrapatrimoniales", de definición conceptual asociada a los "daños morales, daños espirituales, daños a la integridad" (Pizarro;58)

De la misma manera se estima conveniente la introducción de cambios en lo relativo a:



B.18: Que no sólo el fabricante sino toda la cadena productiva, sea capaz de garantizar "artículos que satisfagan los requisitos normales de durabilidad, seguridad, calidad, utilidad y fiabilidad".

B.19: Se estima interesante el texto del informe al señalarse lo relativo a "la competencia leal y afectiva a fin de brindar a los consumidores la posibilidad de elegir productos y servicios dentro del mayor surtido y a los precios más bajos" no obstante, se obvia la posibilidad de propiciar controles efectivos para no castigar desproporcionadamente a los buenos proveedores de cara a aquellos que no se ajustan a las reglas.

B.28: Promover iniciativas que faciliten la comparación de productos y servicios;

B.29: Identificar las necesidades prácticas y estratégicas de los grupos vulnerables;

B.30: Promover la articulación entre diferentes actores que coincidan en las temáticas de protección al consumidor.

De las Normas para la Seguridad y Calidad de los Bienes y Servicios de Consumo:

En esta parte del texto se estima necesario incluir referencias al trabajo que los gobiernos debieran realizar con los proveedores en la toma de conocimiento éstos, sobre las normas de seguridad y calidad que los bienes y servicios deben cumplir. De la misma manera, permitir la convergencia de mecanismos de reconocimiento mutuo a nivel internacional. Otro adicional de especial relevancia es el relativo a propiciar el establecimiento de redes de alerta, planes y controles permanentes, que impidan el ingreso de productos inaptos, inseguros o peligros a distintos mercados de desarrollo relativo distinto.

Sobre este último adicional, se rescatan experiencias valiosas implementadas a través de distintas instancias a nivel internacional, tales como: CONCADECO en Centroamérica, la RSCC en América o ICPEN a nivel mundial.

De los Sistemas de Distribución de Servicios y Bienes de Consumo Esenciales:

Entendiendo el contexto actual, donde la segregación no sólo se produce en áreas rurales sino que involucra zonas urbanas altamente marginadas al respecto, el interés gubernamental debiera girar en torno a condiciones óptimas sean estas en zonas rurales, suburbanas, etc; y de conformidad con la versión en español del Reporte de Implementación, se sugiere eliminar a su vez, el término "absolutamente" esenciales, que alude a necesidades básicas.

De las Medidas que Permiten a los Consumidores Obtener Compensación:

Sin perjuicio que las directrices actuales contienen un apartado referido a este aspecto, sería conveniente que el mismo remaricara la diferencia entre la responsabilidad infraccional o contravencional que recae sobre el proveedor que incurre en una transgresión a los derechos de los consumidores, la cual debe ser establecida en un procedimiento judicial y por la cual puede ser condenado al pago de una multa (generalmente a beneficio fiscal); y la responsabilidad civil producida por la misma conducta, la cual puede ser reparada de manera extrajudicial, vía procedimientos expeditos y poco costosos, que consigan una reparación.

Asimismo, se debiera plantear la necesidad de que las normativas sobre protección a los derechos de los consumidores, así como las organizaciones dedicadas a velar por su cumplimiento, cuenten con una instancia y facultades para que en casos de que exista una colectividad de consumidores afectados por el mismo proveedor (productor, vendedor, comercializador o distribuidor) y por una misma conducta infraccional, éstos puedan ser representados por dicha organización, mediante un mismo procedimiento regulado que permita a su vez, obtener una reparación que satisfaga a todos por igual.

Debe remarcar, que dicha instancia y facultad debe poder aplicarse con prescindencia y ser supletoria respecto a otras normativas sectoriales que contengan un procedimiento de reparación propio, pero que no sea idóneo o apto para ser usado en casos en que la parte afectada sea una colectividad.

Por último y dada la estrecha relación entre la libre competencia y el derecho del consumo, convendría proponer el contar con normativa que regule las compensaciones para los consumidores perjudicados por casos en que existen graves atentados a la libre competencia, como por ejemplo, cuando dos o más empresas se coluden para fijar precios y/o cuotas de mercado.

De los Programas de Educación e Información:

Entendiendo que una de las materias importantes que se requiere impartir, es la relativa a educación sobre consumo, se estima importante explicitar que los contenidos educativos deberán incluir, lo relativo a deberes y derechos de los consumidores; contratos; alfabetización financiera entre otros temas que por su complejidad puedan constituirse en nichos de abuso. Igualmente, en el texto se obvian los impactos sociales altamente vinculados a la relación consumo y a los impactos ambientales, que si están especificados en el documento.

Otro aspecto importante que no se observa en el documento es el relativo al uso de tecnologías de información y comunicación como herramientas educacionales.

De las Medidas Relativas a Esferas Concretas:

Alimentos: Si bien se hace mención a "criterios de seguridad" y a "normas alimentarias" se omite lo relativo a etiquetado.

Productos farmacéuticos: Entendiendo que el mercado farmacéutico corresponde a un mercado de pocos oferentes, se observa interesante que se propicien desde los gobiernos, mecanismos de acceso y de competencia que vayan en mejora de los consumidores.

En el texto, se observa la omisión de un apartado relativo a energía, que como temática es tan representativa como agua, alimentos o productos farmacéuticos.

De la Cooperación Internacional:

Entendiendo que la cooperación internacional permite abordar las asimetrías en el desarrollo relativo de los diferentes países que se sujetarán a estas directrices, se estima



importante que se haga mención a la posibilidad de homologar estándares y planes de vigilancia así como, al trabajo en redes entre agencias, tanto nacionales como internacionales.

Del Comercio Electrónico:

En esta materia se sugieren los siguientes aspectos:

a) Incorporar marcos regulatorios específicos en materia de comercio electrónico que establezcan detalladamente, los derechos y obligaciones de los consumidores y de los proveedores de comercio electrónico. Lo anterior, para que ambas partes conozcan con anticipación las reglas que los regulan y así disminuir la conflictividad que se genera por la falta de información a este particular;

b) Incorporar sistemas de seguridad para el comercio electrónico: Establecer políticas universales de seguridad, no discriminatorias y de fácil comprensión para la protección de aquellos consumidores que contratan por esta vía.

c) Incorporar como derecho de los consumidores sin limitación alguna, la posibilidad de dejar sin efecto un contrato celebrado por medio de esta vía dentro de un plazo determinado. Toda vez que es un derecho que se aplica cuando un consumidor no tiene contacto directo con el producto que está adquiriendo, por lo tanto no puede establecer ni detectar al momento de la celebración del contrato si este cumple con las expectativas que para estos efectos ha generado el proveedor.

d) Fortalecer la normativa en materia de protección de datos personales cuando los consumidores contraten por esta vía. Por cuanto cada día más, los consumidores hacen del comercio electrónico una forma cotidiana de relacionarse con los proveedores, es necesario mejorar las políticas de protección de datos personales y los derechos que le asisten a los consumidores en esta materia, creando un sistema informativo y de fácil acceso que le permita estos últimos conocer las políticas de seguridad de datos.

e) Establecer de manera obligatoria para los participantes en el proceso de transacciones electrónicas que comercializan por medio de estas vías, políticas de información y transparencia en lo referente a los datos de contacto. Es indispensable que los consumidores conozcan los medios y datos de contacto de las empresas proveedoras de productos y servicios que comercializan a través de páginas web, para los efectos de establecer una comunicación directa entre las partes de la relación de consumo.

f) Fortalecer las normativas existentes en materia de formación de consentimiento en los contratos electrónicos. Se hace necesario que los consumidores tengan conocimiento al igual como lo hacen de manera presencial, cuando se han obligado en virtud de un contrato, de manera de evitar una falsa creencia en cuanto a que, con la sola aceptación éste queda obligado con un proveedor, no asumiendo este último, la obligación siquiera de enviar copia de dicho contrato. Lo anterior adquiere especial relevancia para el ejercicio de ciertos derechos tales como enviar boleta que dé cuenta de la celebración del contrato y por ende, el ejercicio de derechos posteriores que nacen para los consumidores con la finalidad de hacer efectiva su responsabilidad cuando éste no ha cumplido con la obligación de entregar bienes de calidad.



g) Incorporar mecanismos universales, simples y de fácil acceso a un sistema de solución extrajudicial de controversias, de manera que los consumidores no sean expuestos a grandes juicios que conllevan gastos económicos, de tiempo y daños extrapatrimoniales.

h) Implementar un sistema de sanciones ejemplificadoras para el caso de incumplimiento por parte de los participantes en el proceso de transacciones electrónicas a la normativa de protección de los consumidores en materia de comercio electrónico. Toda vez que se ha hecho masiva la contratación vía internet, lo cierto es que al radicarse todo el poder de información en los proveedores, en muchas ocasiones los consumidores al desconocer este sistema complejo en que se relacionan, pueden verse expuestos a abusos por parte de los proveedores.

i) Promover conductas positivas de autorregulación por parte de la industria del internet, a efectos de elevar la confianza de los consumidores sobre el comercio electrónico

j) Asegurar que los participantes en el proceso de transacciones electrónicas ofrezcan a los consumidores información adecuada, comprensible, completa, veraz y oportuna respecto de los productos y servicios ofrecidos; y los precios de los mismos de los precios;

Es posible reducir las asimetrías de información siempre y cuando se garantice el suministro de información clara y oportuna.

k) Asegurar la obligatoriedad de respetar los precios y demás condiciones informadas u ofrecidas por parte de los proveedores incluso, ante casos de errores involuntarios por parte de estos.

l) Fomentar la participación ciudadana a través de la denuncia, actuando tanto la los participantes en el proceso de transacciones electrónicas, como las autoridades gubernamentales con transparencia y apego a la ley.

De los Servicios Financieros:

Al respecto, se sugiere el siguiente texto:

a) Incorporar marcos regulatorios de protección en materias financieras que establezcan detalladamente, los derechos y obligaciones de los consumidores y proveedores de servicios financieros;

Este aspecto se refiere a la incorporación a nivel de agenda pública y de legislación, de un marco jurídico que permita proteger a los ciudadanos en sus relaciones de consumo de servicios financieros. Conjuntamente con el reconocimiento de derechos en materias financieras se estima pertinente hacer énfasis en los deberes y responsabilidades adquiridas.

b) Fortalecer la institucionalidad de protección a los consumidores a través del establecimiento de dependencias y/o organismos gubernamentales de protección en materia de servicios financieros;



Entendiendo la diversidad de marcos normativos y políticos, es requerido dotar de una institucionalidad debidamente definida y con facultades delimitadas que permita una efectiva protección de los derechos financieros de los consumidores.

c) Incorporar mecanismos de solución de controversias que permitan a los consumidores satisfacer efectivamente sus requerimientos en materias financieras;

Atendiendo a la diferencia en el abordaje y solución de los requerimientos de los consumidores en las diferentes legislaciones, se propone una legitimación tanto de los mecanismos alternativos de solución de controversias como de las alternativas judiciales, elementos igualmente válidos y valiosos siempre y cuando satisfagan efectivamente los requerimientos de los consumidores.

d) Promover la creación de políticas de inclusión y acceso universal a servicios financieros;

Disminución de las brechas de acceso a los servicios financieros y a través de ello, promover la inclusión de todos los sectores.

e) Garantizar el acceso igualitario y no discriminatorio a los servicios financieros;

Pretende asegurar el acceso de todos los consumidores a los servicios financieros sin distinciones de etnia, credo, sexo, raza, género, etc.; en la medida en que cumplan con parámetros objetivos que permitan un desarrollo sostenible del mercado financiero. Al respecto, se juzga importante lo relativo a insistir en la obligación de las entidades de crédito (bancarias y no bancarias) de evaluar en profundidad, la capacidad de pago en la concesión de los créditos y préstamos que obtienen los consumidores, teniendo presente que es esencial para la sustentabilidad del negocio que los consumidores que han accedido a créditos y préstamos, tengan la capacidad económica de devolver las cantidades recibidas. Lo anterior, el bienestar a mediano y largo plazo de los consumidores, y permite detener y enfrentar el fenómeno del sobreendeudamiento.

f) Promover la creación de políticas educación financiera desde temprana edad;

A fin de garantizar un apropiado conocimiento de los servicios financieros es necesario incentivar su inclusión en las mallas curriculares educativas con el objeto de propiciar una mayor familiarización con estas materias. Sólo a través de la implementación de un programa adecuado de educación y alfabetización financiera es posible introducir conjuntamente una política de inclusión financiera.

g) Asegurar que los proveedores de servicios financieros ofrezcan a los consumidores información adecuada, completa, veraz y oportuna respecto de los productos y servicios ofrecidos;

Es posible reducir las asimetrías de información que tienen los consumidores siempre y cuando se garantice el suministro de información clara y oportuna respecto de los servicios financieros, en forma previa a su contratación y durante el goce del servicio.

h) Promover conductas de negocios responsables por parte de los proveedores de servicios financieros;

Incorporar buenas prácticas de parte de los proveedores de servicios financieros, que permitan un desarrollo sostenible del mercado financiero y la promoción de una competencia leal.

