



María Elisa Morales Ortiz

Control preventivo de cláusulas abusivas

ediciones
DER

DER EDICIONES es una Editorial Jurídica creada por un grupo de Editores de larga trayectoria.

Estamos en la búsqueda de publicaciones de innegable valor científico. Nuestra propuesta pone énfasis en una cuidada elaboración técnica, colocando nuestra experiencia al servicio de la comunidad jurídica.

Nuestro catálogo editorial está compuesto por las siguientes colecciones: Ensayos Jurídicos, Monografías, Manuales, Cuadernos Jurídicos, Co-ediciones, Revistas y Obras prácticas.

Invitamos a aquellos profesores, investigadores o abogados en ejercicio, que hayan escrito una tesis de maestría, monografía, ensayo, manual u otra obra de interés práctico, a publicar con nosotros.

Para mayor información, escribanos a info@derediciones.com o visite nuestra página web www.derediciones.com

CONTROL PREVENTIVO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS

© María Elisa Morales Ortiz

2018 DER EDICIONES LIMITADA

Manuel Barros Borgoño 110, oficina 504, comuna de Providencia, ciudad de Santiago, Chile

Teléfono +56 22 402 96 66

www.derediciones.com

Registro de Propiedad Intelectual 293193

ISBN 978-956-9959-19-6

Primera edición, septiembre de 2018 DER Ediciones Limitada

Tiraje: 300 ejemplares

Impresores: Andros Impresores

Impreso en Chile / Printed in Chile

ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor.

El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento de la presente publicación queda expresamente prohibido.

A mi madre, por su apoyo incondicional.

Agradezco al profesor Rodrigo Momberg por guiar y supervisar este trabajo, y a su familia por acogerme en la ciudad de Oxford.

Mis más sinceros reconocimientos a los académicos de quienes recibí consejos, observaciones y ayuda durante el proceso de investigación, especialmente a los siguientes profesores: Cristián Banfi, Carlos Pizarro, Thomas Genicon, Cécile Pérès, Claire-Marie Péglion-Zika, Stephen Weatherill y Stefan Vogenauer.

Quiero dar las gracias, además, a los profesores José Luis Diez, Francisca Barrientos y Guillermo Caballero por sus valiosos comentarios.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	VII
PRÓLOGO.....	XI
INTRODUCCIÓN.....	1
1. PUNTO DE PARTIDA.....	1
2. PROBLEMA JURÍDICO	4
3. OBJETIVOS	8
4. HIPÓTESIS	9
5. METODOLOGÍA	9
6. ORIGINALIDAD Y APORTE AL AVANCE DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO	20
CAPÍTULO I. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES FRENTE A LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS	23
INTRODUCCIÓN.....	25
1. CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS DE ADHESIÓN. ANÁLISIS DOGMÁTICO	29
1.1. Sobre el contrato de adhesión. Algunos conceptos básicos.....	29
1.2. Relación entre contrato de adhesión y cláusula abusiva	33
A) <i>La noción de contrato de adhesión</i>	33
B) <i>La noción de cláusula abusiva</i>	34
C) <i>La relación entre contrato de adhesión y cláusula abusiva</i>	41
2. CLÁUSULAS ABUSIVAS COMO TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES.....	44

2.1. Origen y fundamento de la protección de los consumidores	44
2.2. El Principio de protección del consumidor	47
CAPÍTULO II. TIPOLOGÍA DE MECANISMOS DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS	53
INTRODUCCIÓN	55
1. MECANISMOS DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS	55
1.1. Según el momento y efectos del control: control preventivo y represivo	56
1.2. Según quién realiza el control	59
A) <i>Control voluntario</i>	59
B) <i>Control administrativo</i>	61
C) <i>Control judicial</i>	63
D) <i>Control a través de asociaciones de consumidores</i>	66
1.3. Control legal	67
A) <i>Control de inclusión</i>	68
B) <i>Reglas de interpretación</i>	70
C) <i>Control de contenido</i>	72
2. ESQUEMA DE MECANISMOS DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS	74
CAPÍTULO III. EL CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	75
INTRODUCCIÓN	77
1. MECANISMOS DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	78
1.1. Evolución de la legislación sobre protección del consumidor en el ordenamiento jurídico chileno	79
1.2. Mecanismos de control de cláusulas abusivas en la LPDC	81
A) <i>Modelo europeo de control de cláusulas abusivas</i>	82
B) <i>Control legal en la LPDC</i>	85
a. Control de inclusión	85
b. Reglas de interpretación	87
c. Control de contenido	88
C) <i>Control realizado por el Sernac</i>	89
a. Evolución y algunas de sus funciones	89
b. Reclamo individual ante el Sernac	92
c. Mediaciones colectivas	96
d. Facultad de activar el control judicial	101
e. “Sello Sernac”	101
D) <i>Asociaciones de consumidores</i>	104

1.3. Mecanismos de control de cláusulas abusivas fuera de la LPDC	106
A) <i>Subtel</i>	108
a. Reclamos ante la Subtel	110
B) <i>SVS (hoy CMF)</i>	113
a. El contrato de seguro como relación de consumo	114
b. El depósito de pólizas	116
c. El depósito de pólizas como mecanismo de control de cláusulas abusivas	118
1.4. Mecanismos de control de cláusulas abusivas en el sector privado	122
A) <i>El defensor de los asegurados y el Consejo de Autorregulación</i>	122
B) <i>Cámara de Comercio de Santiago (CCS)</i>	125
2. ESQUEMAS DE MECANISMOS DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	127
3. VISIÓN CRÍTICA DEL LOS MECANISMOS DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS VIGENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO	128
3.1. Control represivo débil y falta de control preventivo	129
3.2. Vacío legal de coordinación	134
CAPÍTULO IV. CONTROL PREVENTIVO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL DERECHO INGLÉS	139
INTRODUCCIÓN	141
1. EL <i>COMMON LAW</i> Y EL DERECHO INGLÉS	142
2. DERECHO INGLÉS Y SUS FUENTES	143
2.1. Derecho de la Unión Europea	144
A) <i>Directivas</i>	146
2.2. La ley (<i>statutes</i>)	150
A) <i>Las leyes y la legislación delegada</i>	152
B) <i>Regulación de cláusulas abusivas en el Derecho inglés</i>	153
C) <i>El conflicto normativo entre UTCCR y UCTA</i>	154
D) <i>Consumer Rights Act 2015</i>	164
3. PRINCIPALES MECANISMOS DE CONTROL DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN EL DERECHO INGLÉS	172
4. CONTROL PREVENTIVO EN EL DERECHO INGLÉS	176
4.1. <i>Director General of Fair Trading</i>	176
4.2. <i>Office of Fair Trading</i>	179
4.3. <i>Competition and Markets Authority</i>	183
5. CONTROL PREVENTIVO AL ESTILO INGLÉS: UN CONTROL PREVENTIVO FUERTE	184
6. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES	192

CAPÍTULO V. COMPARACIÓN Y PROPUESTA	197
INTRODUCCIÓN	199
1. CONTROL PREVENTIVO INGLÉS VS. CONTROL PREVENTIVO CHILENO: CONTROL PREVENTIVO FUERTE VS. CONTROL PREVENTIVO DÉBIL	200
1.1. El contraste entre ambos sistemas: las diferencias, sin perjuicio de las similitudes.....	201
2. UNA PROPUESTA DE CONTROL PREVENTIVO FUERTE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS	207
2.1. Control preventivo al estilo inglés en el ordenamiento jurídico chileno: una propuesta de control fuerte	208
CONCLUSIONES.....	219
BIBLIOGRAFÍA	225
Normas jurídicas citadas	238
Sentencias citadas	241
Nacional	241
Internacional	242