

Domingo 26 de mayo de 2013

De la adhesión al dirigismo contractual

Pablo Rodríguez Grez: "Existirá siempre la tentación insuperable de las corrientes políticas de asumir la defensa del consumidor pregonando la necesidad de salvaguardar la justicia conmutativa y, por cierto, su provecho electoral..."

Los contratos, vale decir, las leyes que las partes se dan en sus relaciones particulares, fueron originalmente concebidos como expresión de la libre determinación de las partes ("contratos de libre discusión"). Posteriormente, ante la necesidad de encarar la contratación masiva, aparece el "contrato de adhesión" (especialmente utilizado por las empresas de servicios públicos), en el cual una parte impone las condiciones, limitándose la otra a aceptar o rechazar la proposición.

Cabe observar que el contrato de adhesión (la "bestia negra" del Derecho Civil) se presta para abusos y distorsiones por la posición dominante de compañías o acuerdos monopólicos, cuyos intereses se sobreponen a los del consumidor. Lo anterior se incrementa como consecuencia de que hay bienes y servicios de los cuales las personas no pueden prescindir sin grandes sacrificios, quedando, por lo mismo, a merced de su contraparte.

Frente a estas insuficiencias surge el llamado "contrato dirigido", en el cual es la ley o la autoridad, en su caso, la que fija el contenido y las cláusulas de la convención, correspondiendo a las partes suscribirlo sin posibilidad de alterar sus términos. Este tipo de relación va unido al "contrato forzoso", que se impone a quienes participan en el mercado, especialmente cuando se trata de concesiones públicas o servicios de alta sensibilidad social.

Como puede observarse, la corrección del "contrato de adhesión" deviene en el "contrato dirigido", que pone fin a toda posible tratativa preliminar que posibilite la gestación de un estatuto contractual sobre la base de la libre expresión de la voluntad.

En los últimos años, por razones que no interesa desnudar, ha surgido un interés especial por la protección del consumidor en el ámbito del mercado masificado. No basta con resguardar la competencia para amparar a quien concurre a los grandes centros comerciales y financieros en demanda de satisfacer sus necesidades. Se requiere de la intervención de la autoridad que, por este medio, se transforma en juez supremo de las condiciones en que se desarrolla el intercambio productivo.

Como es obvio, esta función atrae la simpatía popular y tiene efectos políticos que no es difícil identificar. Lo lamentable es que, si bien se corrigen abusos y aprovechamientos indebidos,

por lo general excepcionales, se confronta a proveedores y consumidores, y, yendo más lejos, a los sectores políticos que recogen presuntivamente las simpatías de unos y de otros. De esta manera, la legítima defensa del consumidor, que todos celebramos, se convierte en un factor político que las diversas corrientes tienden a explotar en su beneficio.

Si para desterrar los excesos que conlleva el "contrato de adhesión" (instrumento insustituible en un mercado masivo) estuviéramos obligados a optar por el "contrato dirigido" (en el cual se prescinde de la voluntad de aquellos afectados por sus efectos), parece necesario concebir otra fórmula, que no clausure la libertad contractual tan drásticamente y preserve los beneficios de una economía competitiva. De lo contrario, ello repercutirá en el menoscabo de la capacidad productiva de las empresas y frenará fatalmente el desarrollo.

A nuestro juicio, en este proceso falta un elemento: la voluntad institucional del consumidor - no del gobierno en funciones-, que debe ser, en definitiva, la llamada a salvaguardar el equilibrio entre los que concurren a una negociación de esta naturaleza. Hoy es posible, gracias al progreso tecnológico, dar vigor y mayor representatividad a las asociaciones de consumidores y transferir a ellas el poder de negociación de quienes demandan bienes y servicios en una economía moderna. Asimismo, debería limitarse la extensión del contrato de adhesión en el tiempo y, cuidadosamente, asegurar la libre determinación de los elementos que permiten que subsista la competencia, el instrumento más eficaz en provecho de quienes concurren al mercado.

Lo que proponemos no es fácil. Existirá siempre la tentación insuperable de las corrientes políticas de asumir la defensa del consumidor pregonando la necesidad de salvaguardar la justicia conmutativa y, por cierto, su provecho electoral. Distinto sería si todo contrato de adhesión -excluidos los elementos que hacen posible la libre competencia- fuera negociado por un organismo representativo de los consumidores, pero ajeno a intereses partidistas.

Nos hallamos ante un desafío jurídico y económico que debemos asumir con el propósito de no ahogar la libertad, erradicar preventivamente los abusos y de dar representación a los intereses realmente comprometidos.

Pablo Rodríguez Grez

Decano Facultad de Derecho
Universidad del Desarrollo