



JULIO ALVERA TÉLLEZ

EL ABUSO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA EN LOS CONTRATOS POR ADHESIÓN:

– UN NUEVO ENFOQUE PARA EL ANALISIS DE CLÁUSULAS ABUSIVAS –

Por: Aransa Gallegos
Ayudantía Derecho Económico
Profesor Boris Santander

I. INTRODUCCIÓN

En Chile, no existen estudios sobre cláusulas abusivas en contratos por adhesión como manifestación del ejercicio ilegítimo de la libertad de empresa, sólo se ha abordado desde el derecho contractual del consumo o el derecho privado.

Sin embargo, abusar de los derechos fundamentales, como lo es la libertad de empresa, haciendo uso ilegítimo de esta con cláusulas abusivas en contratos por adhesión es común.

CONTEXTO

Los autores analizan esto en el marco del proyecto constituyente, siendo el tema de relevancia en vista de que se reconfiguraron los derechos y garantías fundamentales.

¿QUÉ ENTENDEMOS POR ABUSO?

Se refiere a las violaciones que sufre el consumidor cuando el empresario usa de manera ilegítima su libertad económica para desarrollar su actividad.

II. EL ABUSO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

“Abuso de los Derechos Fundamentales” se refiere a la superposición del interés individual sobre el interés social en el ejercicio de estos derechos.

1. ¿Quiénes recogen el concepto y cómo lo abordan?
2. La delimitación doctrina del “Abuso de los Derechos Fundamentales”



II. EL ABUSO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. ¿QUIÉNES RECOGEN EL CONCEPTO Y CÓMO LO ABORDAN?

DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Es recogido por el derecho comunitario europeo y establece que los derechos fundamentales no pueden ser usados para socavar su propia eficacia. Artículos como el 17 de la CEDH y el 54 de la CDFUE prohíben el ejercicio de derechos que busquen destruir otros derechos o libertades, es decir, abusar de un derecho para perjudicar otro.

EN AMÉRICA:

A diferencia del D° Comunitario Europeo, la Convención Americana de Derechos Humanos solo menciona el abuso en contextos de lucro y explotación.

EN CHILE:

La Constitución no lo contempla, pero existe doctrina al respecto:

- Álvaro Ortúzar: “la prohibición del abuso es un principio general del derecho constitucional. Esto implica que el ejercicio injusto de un D° que afecte los D° de otros debe ser controlado”.
- Humberto Nogueira: “El concepto es peligroso para el contenido esencial de los derechos fundamentales, ya que podría utilizarse para limitar injustificadamente los derechos fundamentales.”

2. LA DELIMITACIÓN DOCTRINAL DEL "ABUSO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES"

El autor desarrolla los distintos criterios que delimitan esta doctrina. En este sentido resaltan tres:

- **Unidad del sistema de derechos:** El abuso se usa para garantizar que el ejercicio de un derecho no vulnere otros derechos fundamentales. Funciona como un correctivo para asegurar la plena protección de todos los derechos.
- **Tipo iusfundamental:** Este concepto identifica las facultades específicas derivadas de un derecho fundamental. La doctrina chilena aún trabaja en la identificación de facultades de ciertos derechos, como la libertad de empresa (no está bien definida).
- **Conflicto entre derechos:** El abuso no es lo mismo que un conflicto entre derechos que requiere ponderación. El abuso busca detener el uso indebido de un derecho sin sacrificar otro, garantizando un ejercicio justo y adecuado de las facultades.

III. ANALISIS DEL ABUSO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

La libertad de empresa, (Art. 19 N° 21 de la Constitución), es un derecho fundamental del que se abusa cuando los empresarios exceden sus límites legales. Este abuso se produce cuando los empresarios priorizan sus intereses individuales sobre el interés social e infraccionan las normas del mercado, lo que afecta negativamente el funcionamiento del orden económico.

1. FACULTADES DEL DERECHO:

La **libertad de empresa** contiene diversas libertades, de las cuales, de cada una se deducen facultades específicas. Una de ellas es la **libre actividad en el mercado**, de donde se origina la libertad de oferta, de precios y de **contratación**, entre otras.

2. LIBERTAD DE CONTRATACIÓN Y CLÁUSULAS ABUSIVAS:

De todas estas libertades, es la de contratación la que se vincula directamente con las cláusulas abusivas. La facultad de contratación se puede manifestar a través de los contratos por adhesión, en los cuales, el empresario es quien fija su contenido.

3. PROBLEMA

El empresario mira el contrato de adhesión como un instrumento que le permite comercializar sus bienes y servicios en el mercado, reduciendo sus costos y competencia mediante clausulados estandarizados y predispuestos.

En este contexto, el abuso de libertad de empresa es una forma de ejercicio ilegítimo del derecho que se produce cuando el empresario utiliza la facultad de contratación vinculada a este derecho, estableciendo condiciones generales de contratación lesivas para el consumidor y que afectan el principio de igualdad conmutativa.

4. INFRACCIÓN

Este problema no supone una infracción aleatoria, sino un injusto **premeditado** y por tanto **grave**, que se manifiesta en condiciones abusivas de contratación, que además por su naturaleza tienen un carácter **sistemático** y afecta a un **número indeterminado de personas** y al mercado.

IV. CASOS EJEMPLARES

El autor analiza jurisprudencia chilena y selecciona ejemplos que caracteriza como abuso de libertad de empresa, pues reúnen los criterios, es decir, gravedad (cláusula prepactada por la parte fuerte de contrato), sistematicidad (opera durante un largo periodo de tiempo) y cantidad de afectados.

La Polar

Entre 2006 y 2008, La Polar implementó una estrategia financiera dirigida a otorgar tarjetas de crédito a amas de casa sin suficientes ingresos, manteniéndolas como clientes cautivos. La empresa "normalizó" su cartera de clientes morosos mediante una repactación unilateral de créditos, exigiendo montos excesivos. La empresa justificó su actuar invocando una cláusula del contrato por adhesión.

Cencosud

En marzo de 2013, Cencosud aumentó unilateralmente el costo mensual de administración de su tarjeta de crédito de 460 CLP a 990 CLP para consumidores con compras inferiores a 50.000 CLP mensuales invocando una cláusula del contrato, que significaba omitir la negociación con sus clientes.

Gimnacios

Gimnasios Pacific Fitness, impuso en el contrato cambios unilaterales injustos a consumidores aprovechándose de la ausencia de negociación con los clientes. Dentro de estas cláusulas se encontraban: (i) la negación de la restitución de pagos cuando no se prestaba el servicio, (ii) la exoneración de aclarar pagos o informar morosidades, y (iii) la reserva del derecho a abrir los casilleros de clientes después del cierre.

RESOLUCIONES JUDICIALES

La Polar

La justificación de la empresa representa un claro abuso de su facultad de contratación. En 2012, el 1º Juzgado Civil de Santiago anuló la cláusula abusiva y ordenó la eliminación de cargos, la restitución de montos pagados en exceso y un plan compensatorio para los afectados.

Cencosud

La Corte Suprema declaró abusiva esta modificación por falta de negociación, ordenando la restitución de los montos cobrados en exceso, con reajustes e intereses. Este caso destaca el abuso de la libertad económica, mostrando cómo las cláusulas abusivas pueden perjudicar a un gran número de consumidores.

Gimnacios

La Corte Suprema declaró abusivas dichas cláusulas, junto a otras más y los reafirmó la sentencia de la primera instancia.

The background is a light-colored, textured paper with various watercolor-style illustrations. There are several large, soft-edged shapes in shades of orange, pink, and yellow. A blue scribble is visible in the upper right, and a blue wavy shape is on the left. In the bottom right, there are blue concentric arcs. On the right side, there are several thin, parallel orange lines. In the top left, there are small brown dots and a larger orange shape. The overall style is whimsical and hand-drawn.

iGRACIAS!