

# DISPOSITIVOS JURÍDICOS QUE PUGNAN LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN COLOMBIA Y CHILE<sup>1</sup>

## LEGAL DEVICES WHO STRUGGLE UNFAIR TERMS IN COLOMBIA AND CHILE

*Claudia Patricia García Rivera\**  
*Amanda Gallego Blandón\*\**

**Recibido:** marzo 31 de 2016 - **Aprobado:** abril 25 de 2016

### Forma de citar este artículo en APA:

García Rivera, C. P. y Gallego Blandón, A. (enero-junio, 2016). Dispositivos jurídicos que pugnan las cláusulas abusivas en Colombia y Chile. *Summa Iuris*, 4(1), 127-153.

### Resumen

Los acuerdos comerciales celebrados entre países permiten crecimiento en sus economías, de allí la importancia de tener en cuenta el desarrollo económico de cada país en juego en el momento de las negociaciones, así también el régimen jurídico que cada uno posee internamente para darle cabal cumplimiento al TLC suscrito. El presente artículo se desarrolla bajo una metodología deductiva, ya que las conclusiones son el resultado de las premisas planteadas, para el efecto se realizó una exhaustiva búsqueda de aquellas normativas internas presentes, tanto en Colombia como de Chile, para contrarrestar la presencia de cláusulas abusivas; éstas pueden ser tan lesivas en un tratado que son capaces de romper el equilibrio contractual que debe reinar en una negociación entre Estados negociadores.

Por lo anterior, principalmente se concluirá en la necesidad de una normativa especial, para un control preventivo, que no solo advierta sobre la existencia de este tipo de cláusulas y sus efectos, sino que reprima su estipulación siendo finalmente el legislador el llamado a ejercer ese control.

<sup>1</sup> Este artículo es el resultado de una investigación terminada en Colombia, desde una perspectiva analítica, interpretativa y crítica, correspondiente a la tesis mediante la cual se obtuvo el título de Magister en Derecho, titulada: "Defensa frente a las cláusulas abusivas en el TLC de Colombia con Chile". La investigación se realizó bajo la dirección de la doctora Gallego Blandón.

\* Claudia Patricia García Rivera abogada Magister en Derecho de la Universidad de Medellín, docente de la Corporación Politécnico Marco Fidel Suárez (Bello-Antioquia) Correo electrónico: claudiapatriciag70@gmail.com

\*\* Amanda Gallego Blandón, Licenciada en Idiomas, Abogada, con tres especializaciones y Maestría en Derecho Procesal, aspirante a doctora, funcionaria pública y docente de cátedra. Correo electrónico: amandagallegoblandon@hotmail.com

**Palabras clave:** TLC, Negociación, Economía, Normativa, Igualdad.

### **Abstract**

Trade agreements between countries, allows a given growth in their economies, hence it is so important, by the time negotiations take into account the economic development of each country involved, and also the status that each one possesses internally to give full effect to the FTA have been signed. In this article an exhaustive search of those internal regulations present in both Colombia and Chile, was undertaken to counter the presence of unfair terms, they can be as damaging to a treaty, able to break the contractual balance that should prevail in negotiations between negotiating States.

Therefore, mainly it is completed in the need for special regulations for preventive control, that not only warn about the existence of such conditions and its effects, but that represses its provision finally be the legislator called to exercise that control.

**Keywords:** TLC, negotiations, economics, law, equality.

# INTRODUCCIÓN

Es de trascendental importancia, para la celebración de acuerdos comerciales con otros Estados, tener en cuenta el grado de desarrollo de sus economías; el crecimiento que ellas muestren es pieza fundamental en las negociaciones que se esgrimen dentro de un tratado, esto es determinante para un mayor predominio de las condiciones, también lo es la normativa que cada uno de los países negociadores sustente dentro de su régimen jurídico, el mismo tratado manda la armonización de las legislaciones de cada Estado parte necesarias para el buen desarrollo del mismo

(ACE-24,1993) por esta circunstancia, la Convención de Viena de 1969, prohíbe a los países signatarios, excusarse en sus propias legislaciones por el incumplimiento del acuerdo.

Bajo la metodología deductiva, las conclusiones son el resultado de las premisas planteadas; este trabajo se hizo realizando una exhaustiva búsqueda, con el fin de determinar los diferentes mecanismos jurídicos que pudieran existir, tanto en Colombia como en Chile, para contrarrestar la presencia de cláusulas abusivas y, en consecuencia, su eficacia. Cabe señalar que el vigor que deben contemplar estos estatutos, tiene que ser significativo, ya que conforme al derecho internacional, cada país debe apoyarse en su sistema legislativo para el perfeccionamiento de un acuerdo. En este apartado se elaboró un esbozo, teniendo en cuenta la doctrina actual sobre la configuración de estipulaciones abusivas, cómo suelen presentarse y por ende, sus efectos. Ya en el rastreo sobre la normativa vigente en cada Estado, referido a la estipulación injusta, se pudieron conciliar disposiciones normativas, por el lado de Colombia, tales como, la ley 142 de 1994, ley 1328 de 2009 y ley 1480 de 2011. Chile contempla en su régimen jurídico la ley 19.496 de 1997 y la ley 19.955 de 2004; la importancia del estudio de estos estamentos en este trabajo es que se describen en ellos conductas que según su aplicación son consideradas abusivas por sus respectivos legisladores, las cuales son acogidas por los jueces para ser empleadas en forma extensiva a todos los contratos. También se pudo advertir que estas prescripciones se encuentran en los

códigos civil y comercial de cada Estado, lo que lleva a concluir y a modo de resultado, que ambos países carecen de un sistema normativo especial que regule o controle postulados abusivos.

## ASPECTOS NORMATIVOS

El Acuerdo de Libre Comercio (ACE-24, 1993) suscrito por Colombia y Chile consiste en un acuerdo de complementación económica para el establecimiento de un espacio económico “ampliado” entre estos dos países; se suscribió el 6 de diciembre de 1993 con el fin de promover una activa participación en la economía mundial y se ha ido prorrogando, encontrándose vigente desde el 6 de mayo de 2009. El anterior tratado, se creó en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración, ALADI, organismo intergubernamental que, continua el proceso iniciado por la ALALC, en el año 1960, y cuyo propósito es el de promover la expansión de la integración de la región, a fin de asegurar su desarrollo económico y social, a su vez tiene como objetivo final el establecimiento de un mercado común. Este acuerdo (ACE-24), fue incorporado al orden interno colombiano mediante decreto reglamentario 2717 de 1993, modificado posteriormente por el decreto 1741 de 1994 y ampliado por los decretos 2172 de 1995, 2181 de 1996, 2178 de 1997 y 617 de 2002. Posteriormente y con el fin de darle continuidad al acuerdo, Colombia suscribió el 27 de noviembre del 2006 en Santiago de Chile el Acuerdo de Libre Comercio aprobado por la ley 1189 de 2008 del 28 abril, y ratificado mediante Sentencia C-031 por la Corte Constitucional, el 27 de enero de 2009. Función que ejerce este órgano, conocido como el control de constitucionalidad, consistente en confrontar las disposiciones del instrumento internacional y, a su vez, las de la ley aprobatoria con la totalidad de los preceptos constitucionales, a fin de determinar si se ajustan o no al Texto Fundamental. En ese orden de ideas, se diría que el ACE-24, es una oportunidad que le abre las puertas a Colombia para un eventual crecimiento económico; las ventajas que se desprendan de allí, dependen en gran medida de los planteamientos que se hayan hecho en las negociaciones. En un acuerdo de libre comercio se ofrecen o se imponen condiciones, lo que hace necesario acompañar los acuerdos de políticas internas de crecimiento, de adecuación logística y una rigurosa normativa que permita proteger, apoyar y defender los intereses de los industriales, comerciantes y consumidores.

Orgulloso Martínez (2005) plantea que es por ello que los TLC deben contener normas y procedimientos tendientes a garantizar que los flujos de bienes, servicios e inversiones entre los países que se suscriben a dichos tratados, se realicen sin restricciones injustificadas y en condiciones transparentes y predecibles. De ahí, la necesidad de un sistema normativo integrado, especial, que regule y controle aquellos inconvenientes que se puedan suscitar en un proceso comercial. No obstante, se han presentado escritores que contrarían esta aseveración; es el caso de Robledo (2006):

El debate sobre el verdadero significado del “libre comercio” puede y debe liberarse con el apoyo de la experiencia nacional y extranjera más reciente, pues esa política no es nueva, dado que viene aplicándose con consecuencias desastrosas desde hace años en América y el mundo. En el caso de Colombia, y de acuerdo con lo ya mencionado, ha sido la orientación de los cuatro últimos gobiernos, a partir de 1990, con el de César Gaviria Trujillo, periodo en el cual la economía nacional sufrió la peor crisis de la historia, con pérdidas irreparables para la industria y el agro y con el consecuente retroceso, también sin antecedentes, de todos los indicadores sociales (p. 23).

Marquardt (2009), en su libro *Historia Universal del Estado*, deja ver que el fenómeno de la globalización es relativamente nuevo, ya que desde la década de los 90, ha ido de boca en boca dicho término como la expresión clave para caracterizar el inicio del nuevo milenio, dándose una transformación de identidades, produciendo la del ciudadano mundial al lado del ciudadano nacional. Desde este ángulo, explicaba el autor, que el manejo uniforme del desarrollo económico mundial ha dado como resultado práctico, un abuso desenvuelto del poder de negociación de empresas multinacionales contra otros Estados, desconociendo el trato especial y diferenciado, para corregir las asimetrías de los aparatos productivos, quedando el trato especial y diferenciado sometido a la capacidad de negociación del receptor o, lo que es aún peor, a la discrecionalidad de los países desarrollados. Continúa diciendo, en una preocupante pero clara alocución, sugiriendo la limitación de nuevos poderes intermediarios:

Si nuevos actores políticos con un poder de factor considerable y recursos financieros formidables, pero sin legitimación democrática; especialmente grandes empresas y bancos internacionales, abusan de este poder más allá de su función sirviente en un estilo agresivo, corruptor, neo feudal y autocrático y se divierte con juegos de azar con el bienestar colectivo, no

es entendible que el Estado no las discipline eficientemente. En el nombre superior del bien común, hay que eliminar el déficit ideológico, sumiso o estructural en la eficacia de las materias legislativas tradicionales del tipo anti cartelista y de control del mercado (Marquardt, 2009, p.86).

Otros autores, como Gual Acosta (2008), se pronuncian frente a la variante posición del mundo lo que sugiere un cambio en las instituciones jurídicas:

Es así como la globalización y los TLC han traído consigo la masificación de los contratos, los cuales tienen consecuentes efectos en el que el acuerdo de voluntades creador de derechos y obligaciones, ha cedido a una adhesión casi inconsciente, donde la voluntad de las partes y la misma declaración o exteriorización quedan en la sombra, traduciéndose éstos en “contratos mecánicos”. (...) Servicios que tradicionalmente prestó el Estado, como la salud o servicios públicos, cuya ineficacia justificó su traslado a manos de los particulares, hoy se desarrollan masivamente mediante contratos de adhesión, donde la discusión de su clausulado no existe, correspondiéndole al Estado velar por el texto del mismo, ante la imposibilidad del contratante de hacerlo (p. 23).

Las modalidades de la contratación en masa, explica Rezzónico (1987), han generado una serie de tendencias contractuales, como formularios, contratos cuyo clausulado es íntegramente predispuerto, cláusulas individualmente consideradas que se redactan previamente y son impuestas por una parte a la otra. Como quiera que quien acepte las condiciones necesita el bien o los servicios, quedando sometido al dictado unilateral del predisponente. Sin embargo, Kemelmajer de Carlucci (2008) planteaba la necesidad de la contratación en masa, por el gran crecimiento de la población mundial y el intercambio de bienes y servicios, así también, la distribución y producción actual obligan a una contratación uniforme, la realidad exige condiciones negócias generales y no particularizadas. Tenemos en consecuencia, que los contratos de adhesión han cobrado fuerza, trayendo consigo un sinnúmero de cláusulas predeterminadas que atentan contra el equilibrio contractual y económico de aquel a quien se adhiere. Al respecto Ripert (1935), manifiesta:

El contrato de adhesión da la apariencia de ser un contrato respetable, para lo que dice: ... este tipo de contratos, tiene un carácter de generalidad y permanencia, en el cual el oferente parece exponer ampliamente a todos

los posibles adherentes todas las condiciones bajo las cuales entiende contratar, con lo que la posibilidad de error y de dolo disminuye. (...) quien no es experto en derecho, la persona común, siente cierta paralización ante un todo pre formulado, suficientemente coherente, con texto impreso y entregado a veces en el ámbito de aparente legalidad totalizante de una compañía ponderosa: se imagina al adherente, mucho más que preguntando o negociando, sometiéndose con un tímido “amén” (como se citó en Rezzónico, 1987, p.458).

Rezzónico (1987) afirma que el contrato es un acuerdo de voluntades en donde ambas partes imponen sus condiciones, sin que éstas puedan causar en ningún momento desigualdad o detrimento en los intereses que surgen; si bien es cierto que el contrato de adhesión surge para plagar una necesidad social que en su momento fáctico llegó a presentarse, también es cierto que esto no puede incidir en que sea violatorio de derechos y obligaciones. Y así lo manifiesta cuando identifica en su texto algunos factores que denomina “de disimulo”, tras los cuales puede encubrirse cierta clase de intención perversa, que trate de intimidar a una de las partes contratantes, en lo que se puede llamar cláusulas abusivas tácitas. En tales circunstancias, se hace necesario entrar a dilucidar en un contexto contractual, algunos tipos de cláusulas abusivas, expresas o tácitas, que se presentan en las legislaciones actuales y que representan según Lagudo Giraldo (2003), una amenaza, no solo jurídica sino también social, pues se requiere que éstas sean señaladas y reconocidas como aquellas predisposiciones contractuales no negociadas, que violan la equidad natural y generan un desequilibrio manifiesto entre las obligaciones, cargas y derechos de las partes. La normativa colombiana, consagra una definición legal sobre lo que puede ser entendido como cláusula abusiva.

ARTÍCULO 42. CONCEPTO (...). Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza (Ley 1480 de 2011).

Se diría que las cláusulas abusivas representan una ventaja para quien las impone y una desventaja para quien de buena fe contrata, al no poder desistir de ellas, pudiendo ser éstas advertidas, pero cuando son

ambiguas se prestan para confundir, se corre el riesgo de que su carga prestacional se haga más onerosa, haciendo casi imposible el cumplimiento de la obligación. Se ha dicho que son los contratos de adhesión, aquellos con más susceptibilidad hacia la predisposición de cláusulas abusivas, y que la doctrina ha identificado a algunas como factores de disimulo, teniéndose como cláusulas abusivas tácitas que infieren en esos contratos, aunque no estén expresamente estipuladas; pueden ocultarse clausulados violatorios de la voluntad privada, así las puntualiza Rezzónico: "Las cláusulas oscuras de las que se ha dicho que están destinadas a plasmar un reglamento ventajoso y sin lagunas para el pre disponente; a las que Brox llama 'redactores ingeniosos', 'oscuridad habilidosa'" (1987, p.360). Obsérvese por ejemplo, expone el autor, cuando se presenta en un tipo de contrato un conjunto de cláusulas en extenso contenido, con textos impresos en varias páginas, creando la imposibilidad de lectura en un tráfico de masa que se caracteriza precisamente por su rapidez, que tienden a acomodar los medios jurídicos para el logro de sus propósitos, es el ejemplo de los contratos bancarios, los cuales se identifican por ser contratos técnicos. También, es importante tener en cuenta los factores psicológicos e intelectuales concurrentes, a los que hay que agregar el tiempo en que se realiza la operación, ya que mientras el estipulante tiene la iniciativa y puede por tanto recurrir a sus asesores, el adherente por lo común tendrá que decidir en unos pocos minutos, quizá segundos. A la inferioridad intelectual unida al problema de la debida comprensión, se añade generalmente un considerable señorío económico. Otro factor a tenerse en cuenta, sería el imperio de la letra impresa, el solo hecho de que una cláusula figure impresa en un contrato (adhesión), crea para quien contrata la percepción de su licitud y lo amilana para atacarlo, a veces inclusive, para requerir una opinión autorizada. Complementario a esto, la influencia del lugar o ámbito de imposición de las condiciones generales, más aún, la persuasión de un sujeto entrenado para ello, frente a otro que está desarmado intelectualmente.

Para concluir, podemos decir que no es necesario que una cláusula que amenaza con lesionar el interés de las partes, se encuentre expresamente estipulada en el contrato, también la actitud de alguno de ellos, los lugares escogidos para contratar, la desigualdad intelectual, la ligereza del tiempo, la ambigüedad del texto y lo extenso del mismo, son ya un lla-



mado de alerta. Así mismo, Gual Acosta (2008) ha manifestado que no es posible realizar un listado en forma taxativa de las cláusulas abusivas, por cuanto una disposición puede ser arbitraria, en tanto lesione los intereses de los contratantes, empero, estando estipulada en el contrato mismo y al no producir ningún tipo de daño entre quienes consintieron en ella, no tiene objeto calificarla como tal.

## RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS EN COLOMBIA Y CHILE

Dada la necesidad de buscar mercados libres, donde un potencial sujeto, denominado parte débil, puede resultar afectado en la relación contractual que se presente frente a otro sujeto que es la parte fuerte, Colombia presenta un régimen legal frente a las cláusulas abusivas que se caracteriza por su fragmentación y dispersión, lo que resulta insuficiente para regular en forma satisfactoria contenidos contractuales que se tornen nocivos o que vayan en detrimento del interés de una de las partes en el contrato.

- 1) La Ley 142 de 1994, de Servicios Públicos Domiciliarios, llamada también ley de intervención económica, mediante la cual se estableció el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía rural y distribución de gas combustible y cuya finalidad se centraliza en garantizar los recursos suficientes para lograr una amplia cobertura, con menores costos y menores tarifas para la obtención de una buena calidad de la prestación de los servicios. Es presentada como la primera reglamentación colombiana sobre condiciones generales de contratación, específicamente acerca de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos; ella regula la libre adherencia de aquellos que deseen prestar dichos servicios, ejercer el control sobre quienes prestan los mismos en condiciones de monopolio, evitando abusos de parte de aquellos en los que se configura la posición dominante. Establece las obligaciones de las entidades ya sean públicas o privadas, que presten los servicios públicos domiciliarios, determina que el servicio debe prestarse sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al

usuario o a terceros. El artículo 133, enuncia veinticinco prácticas que son tomadas como abusivas, en las situaciones que a continuación se describen, se presume legalmente el abuso de posición dominante; la finalidad de esta enumeración es la de servir de guía tanto a las entidades prestadoras del servicio como al usuario; es entendida como mecanismo de defensa, la importancia de esta normativa en el presente trabajo es que las conductas descritas son acogidas por los jueces para ser aplicadas extensivamente en todos los contratos:

Las que excluyen o limitan la responsabilidad que corresponde a la empresa de acuerdo a las normas comunes; o las que trasladan al suscriptor o usuario la carga de la prueba que esas normas ponen en cabeza de la empresa; -Las que dan a la empresa la facultad de disolver el contrato o cambiar sus condiciones o suspender su ejecución, o revocar o limitar cualquier derecho contractual del suscriptor o usuario, por razones distintas al incumplimiento de éste o a fuerza mayor o caso fortuito; -Las que condicionan al consentimiento de la empresa de servicios públicos el ejercicio de cualquier derecho contractual o legal del suscriptor o usuario; -Las que obligan al suscriptor o usuario a recurrir a la empresa de servicios públicos o a otra persona determinada para adquirir cualquier bien o servicio que no tenga relación directa con el objeto del contrato, o le limitan su libertad para escoger a quien pueda proveerle ese bien o servicio; o lo obligan a comprar más de lo que necesite. -Las que limitan la libertad de estipulación del suscriptor o usuario en sus contratos con terceros, y las que lo obligan a comprar sólo a ciertos proveedores. Pero se podrá impedir, con permiso expreso de la comisión, que quien adquiera un bien o servicio a una empresa de servicio público a una tarifa que sólo se concede a una clase de suscriptor o usuarios, o con subsidios, lo revenda a quienes normalmente habrían recibido una tarifa o un subsidio distinto; -Las que imponen al suscriptor o usuario una renuncia anticipada a cualquiera de los derechos que el contrato le concede; -Las que autorizan a la empresa o a un delegado suyo a proceder en nombre del suscriptor o usuario para que pueda ejercer alguno de los derechos que ella tiene frente al suscriptor o usuario. -Las que obligan al suscriptor o usuario a preparar documentos de cualquier clase, con el objeto de que este tenga que asumir la carga de una prueba que, de otra forma, no le correspondería. -Las que sujetan a término o a condición no previsto en la ley el uso de los recursos o de las acciones que tiene el suscriptor o usuario; o le permiten a la empresa hacer oponibles a estos, ciertas excepciones que, de otra forma, le serían inoponibles; o impiden al suscriptor o usuario utilizar remedios judiciales que la ley pondría a su alcance. -Las que confieren a la empresa mayores atribuciones que al suscriptor o usuario en el evento de que sea preciso someter a decisiones arbitrales o de amigables compondores las controversias que surjan entre ellos. -Las que confieren

a la empresa la facultad de elegir el lugar en el que el arbitramento o la amigable composición han de tener lugar, o escoger el factor territorial que ha de determinar la competencia del juez que conozca de las controversias. -Las que confieren a la empresa plazos excesivamente largos o insuficientemente determinados para el cumplimiento de una de sus obligaciones, o para la aceptación de una oferta. -Las que confieren a la empresa la facultad de modificar sus obligaciones cuando en los motivos para ello sólo tienen en cuenta los intereses de la empresa; -Las que presumen cualquier manifestación de voluntad en el suscriptor o usuario, a no ser que: a) Se dé al suscriptor o usuario un plazo prudencial para manifestarse en forma explícita, y b) Se imponga a la empresa la obligación de hacer saber al suscriptor o usuario el significado que se atribuiría a su silencio, cuando comience el plazo aludido; -Las que permiten presumir que la empresa ha realizado un acto que la ley o el contrato consideren indispensable para determinar el alcance o la exigibilidad de las obligaciones y derechos del suscriptor o usuario; y las que la eximan de realizar tal acto; salvo en cuanto esta Ley autorice lo contrario. -Las que permiten a la empresa, en el evento de terminación anticipada del contrato por parte del suscriptor o usuario, exigir a éste: Una compensación excesivamente alta por el uso de una cosa o de un derecho recibido en desarrollo del contrato, b) Una compensación excesivamente alta por los gastos realizados por la empresa para adelantar el contrato. c) Que asuma la carga de la prueba respecto al monto real de los daños que ha podido sufrir la empresa, si la compensación pactada resulta excesiva. -Las que limitan el derecho del suscriptor o usuario a pedir la resolución del contrato, o perjuicios, en caso de incumplimiento total o parcial de la empresa. -Las que limiten la obligación de la empresa a hacer efectivas las garantías de la calidad de sus servicios y de los bienes que entrega; y las que trasladan al suscriptor o usuario una parte cualquiera de los costos y gastos necesarios para hacer efectiva esa garantía; y las que limitan el plazo previsto (Ley 142 de 1994).

En las empresas prestadoras de los servicios públicos -conocidas como sujeto activo de la relación contractual- recae la obligación de informar en forma continua y detallada a la población en general, sobre la predisposición que comprenden sus contratos.

- 2) La legislación colombiana observa la Ley 1328 de 2009, régimen de protección al consumidor financiero, donde se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones; en ésta se da el reconocimiento de principios y reglas aplicables a las relaciones, que se surtan entre las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia y el consumidor financiero.

Esta ley fija obligaciones especiales de las entidades vigiladas, entre otras, suministrar al público información en relación con el defensor del consumidor financiero, los mecanismos y derechos que se tiene para su defensa, bajo el carácter que toda comunicación se preste en forma clara, transparente, que permita al cliente, usuario o cliente potencial adquirir el conocimiento, por lo tanto, la razonabilidad suficiente para la aceptación o rechazo inmediato de los servicios ofrecidos. Se establece como obligación por parte de las entidades vigiladas, abstenerse de incurrir en conductas que conlleven abusos contractuales o convenir cláusulas que afecten el equilibrio, prohibiéndose la imposición; a quien es la otra parte, la aceptación o rechazo del contrato sin la libre negociación, sin el discernimiento del mismo, ya que sería violatorio de los principios de igualdad y libertad contractual, que tanto promulgan doctrinantes como Porthier (1993, como se citó en Rezzónico, 1987): “El contrato, es una convención por la cual una o más personas se obligan hacia otra o varias más a dar, hacer o no hacer alguna cosa” (p.528). Es así como en el contrato debe quedar plasmada la voluntad de las partes, con fundamento en la libre discusión previa del mismo. El profesor Diez-Picazo (1996) manifiesta: “El presupuesto ideológico de la igualdad de los contratantes no pasa de ser una quimera. El contrato no es ya una regla de conducta, es obra común de ambas partes” (p.620). El Título V de la Ley 1328 de 2009 reglamenta las condiciones uniformes que se pueden presentar en los contratos de adhesión, elaborados en forma unilateral por las entidades vigiladas; por eso el artículo 11 hizo la prohibición de utilizar este tipo de conductas, sin embargo, deja al arbitrio de la Superintendencia Financiera Colombiana el reconocimiento de lo abusivo de las mismas. Seguidamente, se define lo que puede considerarse como prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas; especificación que al momento de darle aplicación resulta relevante, teniendo en cuenta que su reparo se deja a merced de quien propiamente incurre en ellas.

Artículo 12. *Prácticas abusivas*. Se consideran prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas las siguientes:

- a) El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que este acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones vigiladas a

través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación.

b) El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa del consumidor.

c) La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra de consumidor financiero.

d) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo. Las prácticas abusivas están prohibidas a partir de la entrada en vigencia de la presente norma y serán sancionables conforme lo dispone la Superintendencia Financiera de Colombia y la ley (Ley 1328 de 2009).

Explicaba Gual Acosta (2008) que las cláusulas que afectan el equilibrio contractual y el interés de las partes en el contrato, pretenden ser subsanadas por las normas que aparecen a continuación, indicando que la sanción por el menoscabo producido debería ser la nulidad, pues, así lo expresan las normas en de los códigos Civil (art. 1519, 1523, 1741 y 1742), y de Comercio de Colombia (art. 899 y 902), las cuales coinciden en establecer que la sanción que recaerá sobre un negocio jurídico con objeto ilícito por violar normas imperativas, es la nulidad. El Código de Comercio colombiano contempla la indemnización de perjuicios, por quien en el ejercicio de sus derechos y en forma abusiva y desproporcionada le haya ocasionado daño a otro (art. 831), y prohíbe de igual forma, el enriquecimiento sin causa de una de las dos partes en el contrato a expensas del empobrecimiento de la otra (Código de Comercio, art. 830). Según Kemelmajer de Carlucci (2008), en los casos de cláusulas ambiguas, éstas deberán interpretarse a favor de la parte de menor poder contractual, esto es, en contra de quien redactó el contrato, ya que normalmente quien predispone las condiciones generales es el sujeto que ostenta poder económico. Haciéndose necesario, como lo ordena el artículo 1624 del código Civil Colombiano, inciso 2°, desentrañar la intención de las partes consignada en la convención, en aplicación de los criterios específicos de interpretación, para descubrir su objeto y finalidad y así precisar la igualdad de las partes contratantes.

Es así como Gual Acosta (2008) expresa que las normas de orden público no pueden ser derogadas por acuerdos privados y en consecuencia, el pre disponente no podrá hacer valer estipulaciones abusivas que violen disposiciones de este orden; se entiende que como acto de autonomía privada nació y existió, pero carece de objeto lícito al contrariar una norma imperativa “como sería el caso de las normas imperativas, la moral o buenas costumbres y la buena fe” (p. 24). Observando la normativa colombiana, artículo 1603 del Código Civil: Buena fe en la ejecución de los contratos. “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”. Y los artículos 863, 871 del código de Comercio de Colombia hacen referencia a lo que la doctrina denomina *buena fe objetiva*. Según Laguado Giraldo (2003), “Los contratos deben ejecutarse de modo que las partes cumplan no sólo con aquello a que expresamente se han obligado, sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza del contrato o que por ley pertenecen a él” (p. 48). La jurisprudencia también se ha permitido darle reconocimiento a la buena fe, refiriéndose a ella como las nuevas tendencias que marcan la interpretación del moderno derecho de los contratos. Dicho principio es entendido, en términos amplios:

Una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos (Corte Constitucional, Sentencia C- 131 de 2004).

### Bien lo dice Ortega (2008):

Bajo ese entendido la buena fe exige una actuación recta y honrada; es una fuente de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso particular, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella (p.117).

- 3) En Colombia, el anterior estatuto del consumidor (Decreto 3466 de 1982), tuvo varios intentos de reforma, con el fin de establecer una legislación avanzada en el tema del consumidor que resultase más acorde con las nuevas tendencias contractuales. Por eso, la Ley 1480 de 2011, cuyo objetivo es el de promover y garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos de los consumidores, presentó grandes modificaciones, tales como, el deber de actuar de buena fe frente a los productores, proveedores y autoridades públicas, el derecho a recibir información, derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes, prohibiciones de ventas atadas, entre otras. También, brinda al consumidor protección contractual frente a las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, y exhibe un listado de prohibiciones. En este sentido, no se podrán pactar cláusulas abusivas como aquellas que limiten la responsabilidad del productor de sus obligaciones respecto del bien o que se trasladen a un tercero ajeno al contrato, las que faculten al productor para terminar unilateralmente el contrato, las que impliquen la renuncia de los derechos del consumidor. Las cláusulas abusivas serán ineficaces sin que sea necesario probarlas. No obstante, la declaratoria de nulidad o ineficacia de estos postulados no afectará la totalidad del contrato, siempre y cuando éste pueda subsistir sin las estipulaciones objeto de declaración. En este caso, el juez deberá aclarar qué obligaciones y derechos permanecen dentro del contrato. Así, también se prohíbe todo tipo de estipulación contractual que implique la renovación automática de un servicio o producto, sin que el consumidor haya aceptado expresamente dicho ofrecimiento. De igual forma, se prohíbe al productor o prestador del servicio habilitar o modificar unilateralmente las condiciones del contrato o desligarse de sus obligaciones, sin que el consumidor acepte expresamente la modificación. Sin embargo, al referirse a la protección del consumidor en el comercio electrónico, deja muy claro que su protección sólo tendría aplicación en el ámbito nacional y con provee-

dores y expendedores pertenecientes al mismo, quedando por fuera el comercio electrónico que se efectúa a diario por consumidores nacionales con proveedores de otros países, haciendo de lado el mercado global que se expande a la par con las tecnologías. Paralelamente, se puede observar en el régimen jurídico de Chile sobre cláusulas abusivas, lo siguiente: la Ley 19.496 de 1997 fue modificada por la Ley 19.955 de 2004, sobre protección de los derechos de los consumidores y que se dio por la necesidad de regular las relaciones surgidas entre los consumidores y proveedores, teniendo a estos últimos como aquellos que desarrollan actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o prestación de servicios, así mismo, habilita para la constitución de organizaciones en la defensa de los derechos de los usuarios, que sintiéndose lesionados por el actuar desproporcionado de los proveedores, desean fomentar la defensa de los derechos de los consumidores, ya sea para prevenir o para resarcir los daños causados, entre cuyas funciones se encuentra el de difundir, orientar y educar sobre el conocimiento de esta ley y los derechos que ella provee para su protección. No obstante, es escaso el listado de cláusulas abusivas que contempla:

Art. 16: No producirán efecto alguno en los contratos de adhesión las cláusulas o estipulaciones que: a) otorguen a una de las partes la facultad de dejar sin efecto o modificar a su solo arbitrio el contrato o de suspender unilateralmente su ejecución, salvo cuando ella se conceda al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, por muestrario, usando medios audiovisuales, u otras análogas, y sin perjuicio de las excepciones que las leyes contemplen; b) establezcan incrementos de precio por servicios, accesorios, financiamiento o recargos, salvo que dichos incrementos correspondan a prestaciones adicionales que sean susceptibles de ser aceptadas o rechazadas en cada caso y estén consignadas por separado en forma específica; c) pongan de cargo del consumidor los efectos de deficiencias, omisiones o errores administrativos, cuando ellos no le sean imputables; d) inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor; e) contengan limitaciones absolutas de responsabilidad frente al consumidor que puedan privar a éste de su derecho a resarcimiento frente a deficiencias que afecten la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio, y f) incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o inutilizados antes de que se suscriba el contrato. Si en estos contratos se designa árbitro, el consumidor podrá recusarlo sin necesidad de expresar causa y solicitar que se nombre otro por el juez letrado competente. Si se hubiese designado



más de un árbitro, para actuar uno en subsidio de otro, podrá ejercer este derecho respecto de todos o parcialmente respecto de algunos. Todo ello de conformidad con las reglas del Código Orgánico de Tribunales.

Art. 17: Los contratos de adhesión relativos a las actividades regidas por la presente ley deberán estar escritos de modo legible y en idioma castellano, salvo aquellas palabras de otro idioma que el uso haya incorporado al léxico. Las cláusulas que no cumplan con dichos requisitos no producirán efecto alguno respecto del consumidor. Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, en los contratos impresos en formularios prevalecerán las cláusulas que se agreguen por sobre las del formulario cuando sean incompatibles entre sí. (Ley 19.955 de 2004).

De la lectura de estos artículos, se puede decir que no se cumple con su finalidad, que debe ser la de servir de guía tanto al proveedor como al usuario cuando se produce una relación contractual, pues no consiente un análisis profundo sobre el beneficio o no que aportaría su aceptación; siendo de real importancia el conocimiento que los adherentes deban tener en cuanto al contenido y alcance de las condiciones a las cuales quedan sujetos al consentir en el contrato. Cuando se habla de la prohibición de invertir la carga de la prueba, tanto la legislación chilena como la colombiana coinciden en tal reparación, teniendo en cuenta que la normativa chilena no es específica en la situación en que se pueda presentar, pero sí determina al sujeto sobre el cual puede recaer la conducta o sufrir el perjuicio; situación contraria presenta la legislación colombiana, que solo enuncia el hecho de considerarla nociva. En ambas, se prohíbe la modificación unilateral del contrato y sus condiciones. En la legislación chilena esto solo le es permitido al comprador en las modalidades de venta por correo, a domicilio, muestrario o medios audiovisuales. En Colombia, esta situación no es permitida a las empresas cuando ellas para su modificación solo tienen en cuenta sus propios intereses. En cuanto a las cláusulas restrictivas de responsabilidad en la legislación chilena, la conducta es sancionada siempre y cuando la limitación de la responsabilidad sea absoluta, privando con ello, al consumidor del resarcimiento de su derecho frente a deficiencias que afectan la utilidad o finalidad esencial del producto o servicio. La normativa colombiana contempla las dos situaciones, cual sería, la exoneración o la limitación de la responsabilidad por parte de la empresa en detrimento de los intereses del suscriptor o usuario. Sin embargo, la legislación chilena exige claridad en los escritos

que se refieren a los contratos de adhesión, con la penalidad de que el clausulado que incurriera en el error no surtirá efectos para las partes, por lo tanto el Código Civil de legislación colombiana en el artículo 1624, manifiesta que la interpretación de las cláusulas ambiguas se entenderán en contra de quien la hubiera estipulado, siempre y cuando la falta de claridad provenga de una explicación que haya debido darse. Es importante resaltar que la Ley 19.496 de 1997, modificada por la Ley 19.955 de 2004 de la legislación chilena, hace referencia a aquellos sujetos que realizan actividades de producción, fabricación, importación, entre otros (Pizarro Wilson, 2004). Por lo tanto, tiene algún tipo de identidad con el sujeto activo que determina la Ley 142 de 1994 de la legislación colombiana, en la que se presenta como tal a la empresa o empresario y cuyo sujeto pasivo se configura en ambas legislaciones en el consumidor, usuario o suscriptor. Procurando con ello propender la libre competencia, ejercer el control sobre la posición dominante que pueden tener los sujetos activos a los que se hace referencia, y garantizar los derechos de quienes pueden ser vulnerados por ellos. La Ley 19.955 de 2004 modificó parcialmente el artículo 16 con un nuevo literal, que puede ser susceptible de aplicación de las cláusulas abusivas, como es la buena fe objetiva, que sirve de parámetro para determinar el perjuicio sufrido por el consumidor y el desequilibrio en los derechos y obligaciones para las partes que se deriven del contrato; permitiendo de esta manera que se pueda escrutar otros dispositivos extremos, distintos a los ya enunciados:

15) En el artículo 16.- (...) c) Agregase en el inciso primero la siguiente letra g), nueva:

"g) En contra de las exigencias de la buena fe, atendiendo para estos efectos a parámetros objetivos, causen en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones que para las partes se deriven del contrato. Para ello se atenderá a la finalidad del contrato y a las disposiciones especiales o generales que lo rigen. Se presumirá que dichas cláusulas se encuentran ajustadas a exigencias de la buena fe, si los contratos a que pertenecen han sido revisados y autorizados por un órgano administrativo en ejecución de sus facultades legales." (Ley 19.955 de 2004).

Esta situación difiere de la legislación colombiana, por cuanto la buena fe objetiva promulgada en ella es de raigambre Constitucional, esculpida en la Constitución de Colombia de 1991 en su artículo 83, como un

precepto moral; es decir, ordena una actuación conforme a la lealtad, al cumplimiento de lo prometido, es un principio que irradia los ordenamientos normativos y que orienta las construcciones e interpretaciones jurídicas: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas” (art. 83). No obstante, se presenta en el Código Civil Colombiano una consagración legal; en múltiples artículos se reconoce la buena fe como un principio relevante en las relaciones jurídicas, como lo son: el artículo 109 numeral 5, los artículos 764, 768, art. 769. La presunción de buena fe: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse” artículo 1603, entre otros.

Chile, por su parte, emana además la buena fe en el artículo 1546 del Código Civil:

Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obliga no sólo o lo que en ellas se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella.

En su normativa contempla como principio general del derecho, lo estatuido en el artículo 706 del Código Civil chileno:

La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. /Así en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto contrato.

Y el artículo 1.455 *Inc. 2*: “La persona con quien erradamente se ha contratado tendrá derecho a ser indemnizado de los perjuicios en que la buena fe haya incurrido por la nulidad del contrato”, del mismo estatuto chileno; hacen relación a la buena fe subjetiva.

El Código de Comercio de Colombia en sus artículos 105, 502, 529, 622, 820, 835 y 871, consagra la buena fe como fundamento aplicable para la celebración y ejecución de los contratos, en virtud del cual se obli-

ga a las partes de la relación contractual al cumplimiento de lo pactado expresamente y a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos según la ley, la costumbre o la equidad natural.

El Código de Comercio de Chile consagra la buena fe en los artículos 42, 43, 44, al referirse a la prohibición de utilizar los bienes sociales en beneficio propio; debe observarse el deber de lealtad de los directores de las sociedades anónimas de no competir con la sociedad que administran, esto es, de no realizar la misma actividad económica, desarrollada por la sociedad en la que cumplen su función. Cabe señalar que en Colombia la jurisprudencia (Corte Constitucional, Sentencia C-071 de 2004) ha ido decantando el contenido y los alcances del fundamento de la buena fe, reconociendo que no es solo un principio general del derecho, sino que el mismo ha adquirido un nuevo carácter como postulado constitucional, a partir de su consagración en el artículo 83.

Retomando las modificaciones realizadas por la Ley 19.955 a la Ley 19.496 de la legislación chilena, se adicionó al artículo 16 la sanción de la nulidad por la inobservancia de alguna de las prohibiciones estipuladas en el mismo, a pesar de su declaración, estas subsisten sino interfieren con la naturaleza misma del contrato o con la intención de los contratantes, en caso de que al juez le resulte imposible descubrir los objetivos y finalidad que las partes hayan querido, debe declarar nulo en su integridad el acto o contrato.

La jurisprudencia chilena estudió el caso de modificación unilateral del contrato realizado por la entidad "Chilesat S.A", sin sustentarse en el principio de la fuerza vinculante que contempla el artículo 1.545 del Código Civil, que establece como regla general que "todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Respetando así, el artículo 16 de la Ley 19.496 (Juzgado de Policía Local de Recoleta, Rol 55-644 de 2003). La normativa en que se sustentó ese órgano, también se contempla en la legislación colombiana en el Código Civil, artículo 1602: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales." Además, los artículos 1618, 1619, 1620, 1621, 1622, 1623, 1624,

relativos a las reglas de interpretación de los contratos, consagran que la exégesis de las cláusulas contractuales debe hacerse conforme a las declaraciones de voluntad consignadas en la convención, dándosele a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad. En Chile por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en fallo de 2007, en su decisión deja claro que es posible declarar la nulidad de un contrato de usufructo, por infringir el artículo 16 literal "g" de la Ley 19.496, ya que al contravenirse la intención de los contratantes debe declararse la nulidad del contrato en su integridad, en donde las cláusulas estipuladas dentro del negocio jurídico no deben contrariar la buena fe.

Revisadas las normativas, encontramos que Brasil es uno de los pocos Estados que han reformado actualmente el Estatuto del Consumidor, mediante la Ley 8078 de 1990, artículo 39, quiere proteger a los consumidores de las prácticas abusivas de los productores y comerciantes.

Al respecto, manifiesta Farina (2004) que Argentina también se ha preocupado por la protección y guarda de los derechos del consumidor. A pesar de ello, considera, que el consumidor argentino se encuentra todavía desprotegido, ya que las nuevas tendencias económicas exigen que se renueve el derecho para una mejor aplicación de la norma y ésta pueda cumplir con su finalidad.

Conforme a ello, se diría que Colombia y Chile conservan normativas dispersas, que más que ser preventivas, se encuentran destinadas a remediar los efectos nefastos producto de los resultados, del actuar desproporcionado de una de las partes dentro del contrato, y cuya finalidad es restablecer el equilibrio entre las partes e indemnizar los perjuicios ya causados.

## RESULTADOS

*Al identificar los mecanismos institucionales de defensa de carácter nacional para contrarrestar la presencia de cláusulas abusivas en las legislaciones de Colombia y Chile, encontramos que la normativa que cada uno de los países negociadores sustente dentro de su régimen jurídico tiene valor, por cuanto el mismo tratado manda armonizar las legislaciones ne-*

cesarias para el buen desarrollo del mismo. Cabe señalar que el vigor que deben contemplar estos estatutos tiene que ser significativo, ya que conforme al derecho internacional, cada país debe apoyarse en su sistema legislativo para el perfeccionamiento de un acuerdo.

Se establece que hay mecanismos de defensa frente a cláusulas abusivas, tanto en el Estado de Colombia como en Chile, por ello las normativas Ley 142 de 1994, 1328 de 2009, 1480 de 2011, Código Civil, Código de Comercio, Constitución Política de 1991 en lo que respecta al Estado Colombiano; y las leyes 19.496 de 1997, 19.955 de 2004, Código Civil, Código del Comercio, Constitución Política de 2009, en Chile. Igualmente, con la implementación de normativas, los Estados partícipes de este TLC buscan desalentar a futuros contratantes, en estipulación de cláusulas que vayan en detrimento de los intereses de la otra parte en el contrato, por ser violatorio del principio de la buena fe contractual. Es por ello que estos mecanismos, más que prohibir tales estipulaciones, pretenden también hacer un llamado de alerta al denunciarlos en forma casuística. Finalmente, se determinó que tanto la jurisprudencia colombiana como la chilena acogen los planteamientos dados por cada ordenamiento, dándole, aplicación a la misma en cada caso.

A partir de los resultados del proceso investigativo, mediante una base teórica desarrollada, se puede decir acerca de los mecanismos de defensa existentes frente a las cláusulas abusivas, tanto en el estado colombiano como en el chileno, que:

- No se puede negar que la imposición de cláusulas abusivas en los contratos lesionan el principio de la voluntad privada; la libertad contractual queda en entredicho; el control que realizan los jueces, *a posteriori*, aplicando las reglas tradicionales de interpretación contenidas en Código Civil colombiano, que rige desde hace más de cien años, no tiene la suficiente fuerza para regular los problemas que se avecinan en el nuevo trámite económico-comercial, y para la defensa de los intereses del consumidor.
- El juez, en aras de aplicar justicia en los contratos, deberá dar primacía al principio de la buena fe, siempre que exista entre determinadas personas un nexa jurídico, ya hay una imposición de

no defraudar la confianza razonable del otro, tratando de comportarse tal y como se puede esperar de una persona de buena fe. La buena fe, como principio general, no es una mera recomendación de buenos oficios, es un deber general que impregna todo contrato, toda actuación jurídica que desarrollan los particulares. Deber general que cuenta con el carácter de obligatorio y cuya violación es punible a la luz del ordenamiento.

Las estructuras jurídicas que contempla cada Estado para la defensa y protección de una de las partes en el contrato, cuando es víctima de estipulaciones abusivas, siendo éstas lesivas para sus intereses, se encuentran señaladas por simples normativas que refieren a estos mecanismos, y cuya finalidad es desmotivar a futuros contratantes a la invocación de tales arbitrios, sin embargo, como se ha demostrado, ello no inhibe para que tales estipulaciones sean consagradas en el contrato, donde la buena fe prima como mecanismo de control. Se requiere de una normativa especial que ejerza un control preventivo, que no solo advierta sobre la existencia de este tipo de clausulados y sus efectos, sino que reprima su estipulación; el legislador es el llamado a ejercer dicho control a través de una normativa innovada, la cual no debe permitir que dichos efectos surjan a la vida jurídica, que impele a los sujetos contractuales, al respeto y reverencia de principios tales como: la buena fe, la igualdad de las partes y el equilibrio contractual. Lo anterior, se fundamenta, en que la legislación colombiana mantiene un régimen disperso en la regulación de algún tipo de abuso con el consumidor. No es un sistema que asegure un claro control sobre ellas, ni sobre su potencial abusivo y ese riesgo parece agravarse con el advenimiento de los tratados de libre comercio. La Ley 142 de 1994 de los servicios públicos domiciliarios, Ley 1328 de 2009 regulatoria de las entidades financieras, que estructuran en sus artículos una especie de medida hacia los contratos de adhesión con cláusulas predispuestas, parece cobrar vida. El Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011- trajo consigo nuevas modificaciones, pero no presenta protección hacia los consumidores en temas de compraventa por internet, por ejemplo.

## REFERENCIAS

- Acuerdo de Complementación Económica N°. 24 [ACE N°. 24]. (1993). *Acuerdo de complementación económica para el establecimiento de un espacio económico ampliado entre Chile y Colombia*. Gobierno de Colombia.
- Asociación Latinoamericana de Integración [ALADI]. (1960). Asociación Latinoamericana de Libre Comercio. (ALALC). 1960-1980. Recuperado de <http://www.aladi.org/sitioAladi/index.html>
- Código de Comercio de Colombia [Código]. (1971). República de Colombia: Editorial Leyer.
- Código de Comercio de Chile. [Código]. (1865). República de Chile. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974&idParte=&idVersion=2014-10-10>
- Constitución Política de Colombia [Const. Edición actualizada]. (1991). República de Colombia: Temis.
- Constitución Política de Chile [Const.]. (2009). República de Chile. Recuperado de <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974&idParte=&idVersion=2014-10-10>
- Convención de Viena. (1969). *El Derecho de los Tratados*. Suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia 27 de enero de 1980.
- Corte Constitucional. Sentencia C- 031 de 2009, M.P.: Sierra Porto, Humberto Antonio. Colombia



Corte Constitucional. Sentencia C-071 de 2004, M. P.: Tafur Galvis, Álvaro. Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández. Colombia.

Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol 874-2007. Chile.

Decreto 1741 de 1994. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial N°. 41.476, de 5 de agosto de 1994.

Decreto 2142 de 2009. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial N°. 47.374 de 8 de junio de 2009.

Decreto 2172 de 1995. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial N°. 42154 de 19 de diciembre de 1995.

Decreto 2178 de 1997. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial N°. 43123 de 8 de septiembre de 1997.

Decreto 3466 de 1982. Congreso de la República de Colombia. Publicado el 2 de diciembre de 1982.

Decreto Reglamentario 2717 de 1993. Presidente de la República de Colombia. Diario Oficial N°. 41160. 31 de diciembre de 1993.

Díez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (4 ed). Madrid: Thomson.

Farina, J. M. (2004). *Defensa del consumidor y del usuario* (3 ed). Buenos Aires: Astrea.

Gual Acosta, J. M. (2008). *Cláusulas restrictivas de responsabilidad, observaciones al régimen vigente y propuesta de reforma*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda. Recuperado de [http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/Clausulas\\_responsabilidad.htm](http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/Clausulas_responsabilidad.htm).

Juzgado de Policía Local de Recoleta, Rol 55-644 de 2003. Huechura, Chile.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2008). Reflexiones sobre la interpretación de los contratos. En: J. Oviedo Albán (Director), *Derecho privado y globalización* (pp. 19-107). *Contratos*. Bogotá: Ibáñez.

Laguado Giraldo, C. A. (2003). Condiciones generales, cláusulas abusivas y el principio de buena fe en el contrato de seguro. *Vniversitas*, (105), 231-251. Recuperado de [http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C\\_Juridicas/pub\\_rev/vniversitas\\_105.htm#http://www.javeriana](http://www.javeriana.edu.co/Facultades/C_Juridicas/pub_rev/vniversitas_105.htm#http://www.javeriana).

Ley 1189 de 2008. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial. N°. 46974. 28 de abril, 2008. Rige a partir de la fecha de su publicación.

Ley 1328 de 2009. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial N° 47.411 del 15 de julio de 2009.

Ley 142 de 1994. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial N°. 41.433 del 11 de julio de 1994. Rige a partir de su publicación.

Ley 1480 de 2011. Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial N°. 48.220. 12 de octubre de 2011. Rige a partir del 12 de abril de 2012.

Ley 19.496 de 1997. H. Congreso Nacional del Estado de Chile. Fecha de Publicación: 07 de maro de 1997.

Ley 19.955 de 2004. H. Congreso Nacional del Estado de Chile. Publicación: 14 de julio de 2004.

Ley 8.078 de 1990. Congreso Nacional. Estatuto Consumidor Brasil. Publicado 11 de septiembre de 1990. Rige dentro de ciento ochenta días contados a partir de su publicación.

Marquardt, B. (2009). *Historia Universal del Estado* (Tomo III). Medellín: La Carrera.

Orgulloso Martínez, A. (2005). ¿Cuál Libre Comercio? *Revista Foro*, (52), 53-67.

Ortega, M. (2008). Mecanismos de defensa frente a las cláusulas abusivas en los contratos internacionales. *Foro del Jurista*, (28), 117-125.

Pizarro Wilson, C. (2004). La eficacia del control de las cláusulas abusivas en el derecho chileno. *Estudios Socio-Jurídicos*, 6(2), 134-152.

Rezzónico, J. C. (1987). *Contratos con cláusulas predispuestas*. Buenos Aires: Astrea.

Robledo, J. E. (2006). *El TLC recoloniza a Colombia*. Bogotá: Edit. Editores.