
El problema de la ciencia del derecho frente al problema del derecho del consumidor

Rolando Soto-Castro*

CAPÍTULO I: DERECHO DEL CONSUMIDOR. MARCO TEÓRICO

Sección 1 - Planteamiento del problema

A- Concepción valorativa

El derecho como instrumento de regulación social, está inmerso en una serie de valores que debe proteger y promover, en razón de que es la misma sociedad la que los ha adoptado por estimar que son válidos, consecuentes y necesarios, para el logro de la paz y el bien común. Dentro de esta línea de pensamiento es innegable que los valores de la sociedad estarán influenciados por la ideología política reinante en tal sociedad o, para otros, será como instrumento de "dominación" que prefigura cuáles son los valores y el sistema ideológico y económico que operará, con miras a mantener un "establishment" conveniente a la clase dominante, tal y como lo analizaría un marxista ortodoxo.

Sin importar la posición que se tome en cuanto al papel y función de la ciencia del derecho, lo cierto es que, si el derecho está inmerso en un mundo globalizado que tiende a una apertura comercial cada vez mayor, es lógico que cada día se estimule y desarrolle un tráfico mercantil intenso; no sólo a nivel nacional sino también a nivel internacional, lo que provoca una mayor cantidad de conflictos entre los sujetos participantes, sean compradores y vendedores, comerciantes y consumidores.

Así pues, nos encontramos con que el Estado, a través del Derecho ha estimado que hay que proteger,

efectivamente los derechos y los intereses legítimos del consumidor, la tutela y la promoción del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención la prohibición de monopolios, las prácticas monopolísticas y otras restricciones al funcionamiento eficiente del mercado y la eliminación de las regulaciones innecesarias para las actividades económicas¹.

Es así que vemos como, a pesar de que estamos atravesando una era "neoliberal", aunque existan sectores que niegan y rechazan tal término, el Estado, tanto en Costa Rica como en muchos países de Latinoamérica y de la Comunidad Económica Europea, se ha preocupado por intervenir en el proceso económico, yendo más allá del simple Estado Gendarme que nos heredó la Revolución Francesa. En el siglo pasado el principio de la no intervención del Estado en el proceso económico revestía categoría de dogma. El Estado tenía como función solamente la salvaguardia de las libertades públicas. Sin embargo, hoy día ha operado una transformación de conceptos, ya que, casualmente por tener que cuidar de las Libertades Públicas es que el Estado interviene en el Proceso Económico².

B. Libertad Pública

Lo dicho hasta acá nos obliga a detenernos un momento para analizar el tema de Las Libertades Públicas, ya que ahí encontramos el fundamento constitucional del Derecho del Consumidor.

Para el constitucionalista costarricense Rubén Hernández Valle, las Libertades Públicas pueden ser

* Abogado litigante, Notario Público, graduado de la Escuela Libre de Derecho (UACA); Profesor y director Carrera de Derecho, Universidad Americana. Candidato a Maestría en Derecho Económico, Universidad Estatal a Distancia (UNED).

1. Ley de Promoción de la Competencia y defensa efectiva del consumidor, número 7472, del 20 de diciembre de 1994, art. 1.

2. Dromi, José Roberto. *Derecho Administrativo Económico*. Tomo II, Buenos Aires, 1985, p. 503.

definidas como los poderes de autodeterminación reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales el hombre, en los diversos dominios de la vida social, escoge él mismo su comportamiento³. Sin embargo, hay que acotar que las Libertades Públicas no son irrestrictas, sino que están limitadas, con miras a equilibrar, por un lado, los intereses públicos y, por otro, los derechos subjetivos involucrados. Esto se manifiesta en la circunstancia de que nuestro ordenamiento reconoce la Libertad de Comercio de forma bastante amplia, pero al mismo tiempo reconoce el derecho del consumidor, de hacerse respetar frente a los abusos del ejercicio de la Libertad de Comercio.

El derecho interviene para establecer reglas del juego claras y precisas para el accionar de los particulares y para distinguir los sectores que intervienen en el desarrollo económico y comercial⁴.

El fundamento constitucional del derecho del consumidor, lo encontramos, pues, en la Libertad Empresarial o en la Libertad de Comercio como indistintamente se lo conoce, la cual está consagrada en el artículo 46 de la Carta Magna y que, de seguido, analizaremos de forma separada.

Sección 2 - Fundamento constitucional derecho del consumidor

A- Norma reguladora

El artículo 46 constitucional rezaba textualmente, antes de la reforma del año 1996, que por Ley 7607 del 29 de mayo de 1996, reconoció expresamente el Derecho del Consumidor, que:

Son prohibidos los monopolios de carácter particular y cualquier acto, aunque fuere originado en una ley, que amenace o restrinja la libertad de comercio, agricultura e industria. Es de interés público la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora. Las empresas constituidas en monopolios de hecho deben ser sometidas a una legislación especial. Para establecer nuevos monopolios en favor del Estado o de las Municipalidades se requeriría la aprobación de dos

3. Hernández Valle, Rubén. *Las Libertades Públicas en Costa Rica*, San José, 1980, p. 13.

4. Dromi, José Roberto, *op. cit.*, p. 505.

tercios de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa.

La anterior norma no definía de manera concreta el contenido de la Libertad Empresarial y del Derecho del Consumidor, pero sí se había interpretado que en dicho texto estaba implícito éste último, porque hay que recordar que los textos constitucionales no pueden interpretarse exclusivamente de forma literal, sino que se debe acudir a la hermenéutica jurídica, para completar su contenido gramatical, que refleja una ideología y un conjunto de valores subyacentes⁵.

Haciendo una interpretación de la norma en cuestión, podemos decir que la Libertad Empresarial protege el derecho de escoger y desarrollar la actividad económica que se desee, para la consecución de un lucro o beneficio económico, además se establece la prohibición del establecimiento de monopolios, aun y cuando se establecieran por medio de ley. Esta garantía constitucional se refuerza en el sentido de que no estará sujeta a ninguna autorización para su ejercicio, salvo casos de excepción, tales como imposición de obligaciones de dar, hacer o no hacer, que tengan fundamento legal reforzado⁶. Por fundamento legal reforzado entendemos que, al limitarse Libertades, se debe respetar el Principio de Reserva de Ley, y que tal ley será necesariamente de orden público, tal y como sucede con el caso de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.

Nuestra Constitución Política contiene evidentemente una influencia liberal por excelencia, máxime que se basó para su promulgación, en gran medida, en su predecesora: la Carta Fundamental de 1871. Ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 28 constitucional que establece el Principio genérico de Libertad, en el segundo párrafo de dicho artículo, que dice que las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, **ESTÁN FUERA DE LA ACCIÓN DE LA LEY.** (Sistema de Libertad fuera de la Ley). Esto significa que cualquier acción de carácter privado, no necesita de autorización expresa de la Ley para su ejercicio, siempre y cuando no afecte a terceros, de lo que se

5. Hernández Valle, Rubén, *op. cit.*, p. 201.

6. *Ibid.* p. 203.

concluye que su eventual limitación lo será conforme al Principio de Reserva de Ley.

B- Evolución del Alcance de la Libertad Constitucional

No obstante, lo anterior, lo cierto es que las Libertades Públicas y, en concreto, la de Comercio, han venido sufriendo una evolución hacia una concepción social de su papel, como piensa el autor Villar Palasi, al decir:

La libertad, como todos los derechos fundamentales ha variado de significación y se ha transmutado en auténticos deberes sociales sujetos a constante eliminación de su contenido liberal⁷.

Lo anterior lo vemos en nuestro ordenamiento en la promulgación de una normativa que regula, bajo la forma de Ley de orden público, la competencia leal a través de la prohibición de los monopolios y el respeto efectivo de los derechos del consumidor; en otras palabras, el contenido de la Libertad de Comercio o Empresarial va más allá de garantizar el derecho a dedicarse al comercio y obtener lucro, sin mayor limitación estatal, sino que se ha concebido al consumidor como sujeto integrante del proceso económico de una sociedad, que es destinatario de la actividad empresarial y, como tal, está sujeto a tutela.

Nuestro ordenamiento jurídico, tal vez no con la mejor técnica jurídico-legislativa, introdujo con la Ley 7472 del 20 de diciembre de 1994 una regulación concreta del Derecho del Consumidor y de la Libre Competencia y Concurrencia, y decimos que tal vez no con la mejor técnica, ya que primero fue la Ley y luego la norma constitucional, cuando debió darse de forma contraria; pero, haciendo a un lado esta observación académica, es muy importante resaltar la trascendencia de la reforma constitucional que vino a establecer de forma explícita el Derecho del consumidor, a partir del año 1996, por lo que nos abocaremos a analizar la citada enmienda.

C- Análisis de Reforma Constitucional

Como citamos anteriormente, mediante Ley número 7607 del 29 de mayo de 1996, se agregó un párrafo al artículo 46 constitucional, dejando intacto el

7. Villar Palasi, citado por Dromi, José Roberto, *op. Cit.* p. 508.

texto original de la norma. Tal párrafo dice textualmente:

Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.

Esta reforma aporta una serie de elementos importantísimos, que iremos disgregando a continuación:

Ci- Protección en diversos ámbitos

La norma transcrita claramente establece el derecho de los consumidores y usuarios a estar protegidos en los ámbitos de la salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; lo que nos indica que la concepción que se tiene del consumidor es integral, desde el punto de vista de que no se limita a ver a éste como un simple sujeto que utiliza bienes y servicios, sino que se le ve como ser humano que debe desenvolverse en un medio sano y adecuado para poder realizarse de forma debida.

La Libertad empresarial o de Comercio ha tenido tal auge, que ha provocado que los empresarios hayan diversificado sus actividades, las cuales comprenden sectores como el financiero, bancario, bursátil, salud, servicios y otros, y muchas veces esa incursión ha dado como resultado daños patrimoniales a los consumidores y al ambiente, por lo que la protección debe darse a todo nivel y no sólo en el aspecto meramente mercantil.

Cii-Derecho a Información veraz y Libertad de Elección

El consumidor no solamente tiene derecho a recibir un bien en buen estado, sino que tiene derecho a que la información disponible en el mercado, sobre bienes y servicios, sea verdadera y conforme a las expectativas que ha generado, para no conducir a engaño. Esta información se refiere no sólo a la que directamente da el comerciante de forma verbal, sino a la que se encuentra a mano de forma escrita,

publicitaria, o por los diferentes medios que nos ofrece la tecnología.

Por otra parte el consumidor tiene garantía de poder elegir el bien, producto o servicio que le plazca, o que se ajuste a sus necesidades y posibilidades; lo que se deriva en el principio de antimonopolio que deben proteger los gobiernos, ya que, de lo contrario, se estaría obligando al consumidor a tener una sola opción, una elección monolítica, tal y como sucede en nuestra realidad costarricense con los seguros, telecomunicaciones, refinamiento de hidrocarburos, destilación de alcoholes y otros muchos que se podrían dar como referencia, para un estudio y análisis ulterior, y diferente del objeto del presente ensayo.

Asimismo, el consumidor tiene derecho a un trato equitativo, en el tanto en que no sea sujeto a discriminación al momento de adquirir bienes y servicios, inquirir sobre calidad y condiciones del producto y, en general, en todo acto tendiente a ejercer sus derechos como consumidor, dentro de lo que se encuentra el hecho de que no debe hacerse diferencia entre consumidor nacional y extranjero.

Ciii- Organizaciones de Usuarios. Apoyo Estatal

El Estado no sólo procurará que se respeten los derechos de los consumidores, sino que, además, debe apoyar vigorosamente la iniciativa privada de éstos, en relación con la defensa efectiva del consumidor, lo que se materializará por medio de la constitución de Organizaciones No Gubernamentales que velarán por el cumplimiento cabal de la normativa de la materia.

Es hora ya, después de conocer el fundamento constitucional del derecho del consumidor, de que empecemos a abordar el contenido doctrinario del mismo, para así concretar el punto central del presente ensayo.

Sección 3- Doctrina del derecho del consumidor

A- Intento de un concepto

Siempre es difícil encontrar una definición adecuada para cualquier rama, tema, institución o fenómeno jurídicos, máxime si se trata de un derecho de relativa corta edad como es el caso del Derecho del Consumidor, no obstante, podemos iniciar nuestra

Acta Académica

búsqueda recordando que el Derecho del consumidor tiene su génesis principal-mente en la Libertad de Comercio que, como ya se indicó supra, protegía y protege el libre accionar de los comerciantes en su anhelo por el ánimo de lucro, promoviendo además la libre y leal competencia entre éstos. Sin embargo, el contenido de esta garantía se ha ensanchado hasta la protección de los consumidores, tal y como lo plantea Broseta Pont, cuando dice que:

...las normas de la competencia mercantil ya no están exclusivamente orientadas a proteger o tutelar a los empresarios, sino que tienden a defender los intereses de los consumidores, así como sus derechos económicos y sociales(...), la defensa de los consumidores, adquiere relevancia... en cuanto poder compensador en una economía de mercado que debe equilibrarse con el principio de libertad de empresa...⁸

Asimismo hay autores que antes de dar una definición de Derecho del Consumidor, advierten la necesidad de no confundir los conceptos de Derecho del Consumidor y derechos del consumidor, transportándonos a los prolegómenos de la ciencia del derecho que diferencian Derecho Objetivo y Derecho Subjetivo, siendo que el primero es el objeto de estudio, sea un conjunto de normas determinado por región o rama, en cuanto sea un conjunto que tiene organicidad y autonomía, y el segundo constituyendo las atribuciones y potestades que el primero le confiere en una situación concreta.

Si trasladamos esta diferencia al tema que nos ocupa, diremos que el derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación en favor del consumidor. Los derechos del consumidor, al contrario, son modernamente la proyección individual del derecho del consumidor. Los derechos del consumidor dimanán del derecho del consumidor⁹.

No hay una definición a priori del derecho del consumidor, ni absoluta que sea aplicable en todo tiempo y lugar, pero se puede intentar una conceptualización a través de varias fórmulas, sean: una definición objetiva, una definición teleológico-subjetiva y una definición mixta.

8. Broseta Pont, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid, 1994. pp.

La objetiva resalta la idea de relación jurídica de consumo; la segunda hace énfasis en los sujetos de la relación y los fines que en ellos se reflejan, es decir, se refiere a la protección del consumidor, y obviamente en la mixta se sintetizan las dos primeras definiciones, en otras palabras, toma en cuenta ambas, es ecléctica y es la que de mejor forma engloba el fenómeno, toda vez que hace referencia al objeto y sujetos (relación de consumo y protección del consumidor). Si definiéramos el derecho de consumidor sólo con una de las definiciones, sería incompleto porque dejaría por fuera elementos indispensables¹⁰.

Siguiendo pues, el anterior razonamiento, podemos definir el Derecho del Consumidor como el conjunto de principios y normas jurídicas que protegen al consumidor en la relación jurídica de consumo.

B- Sujeto de la relación jurídica de consumo

Obviamente el sujeto de la relación jurídica de consumo es el Consumidor, aunque también se habla conjuntamente de Usuario¹¹. En la mayoría de los casos no se hace una diferencia sustancial entre consumidor y usuario, ya que se entiende que engloban el mismo concepto, sin embargo, hay autores que hacen la diferencia, basándose en que los consumidores son los que adquieren bienes y los usuarios son los destinatarios de los servicios¹².

Ahora bien, indistintamente si nos referimos a consumidor y/o usuario, lo cierto es que se trata de un nuevo sujeto del proceso económico que merece especial tutela por ser la parte más débil de la relación jurídica de consumo.

También podemos decir que los consumidores son aquellos a los que la producción es destinada y que están en situación de inferioridad ante las empresas, tanto en lo que concierne a la reparación de los daños causados, como en lo que se refiere a la prevención¹³.

Otros han dicho que los consumidores son aquellos que no disponen del control sobre los bienes de producción y, por consiguiente, deben someterse al poder de los titulares de éstos. Dice además que la

9. Alterini, Atilio *et. al.* *Defensa de los consumidores de productos y servicios. Daños-Contratos*. Buenos Aires, 1994. P. 95

10. Alterini, Atilio, *et. al. op. cit.* pp. 96-98

11. Constitución Política. art. 46.

summa divisio rerum es hoy entre bienes de producción y bienes de consumo, entre propiedad dinámica y estática¹⁴.

Vemos como el consumidor y/o usuario es un nuevo sujeto social, jurídico-económico como en el pasado lo fueron el obrero, el sujeto agrario, la mujer y otros que se encuentran en una relación jurídica de desigualdad, por lo que el Estado interviene en tales relaciones, a efecto de "equilibrar" la situación, por medio de todo un sistema normativo-valorativo, establecido por leyes de orden social. Es innegable que el desarrollo de la producción en masa de bienes y la diversificación de servicios, provocan abusos en contra del consumidor, por lo que se debe dar una efectiva protección de sus derechos, para, además de hacer valer los derechos subjetivos de este nuevo sujeto social, se dé la preservación de mercado, teniendo en cuenta el interés social¹⁵.

C- ¿Es el Derecho del Consumidor una rama autónoma del Derecho?

Es de suma importancia práctica y metodológica determinar si el Derecho del Consumidor tiene el grado de rama autónoma o no, porque de ello se pueden derivar consecuencias favorables o no para su mejor aplicación en la praxis, así como para su estudio sistemático, con fines investigativos y académicos.

Entendemos por rama autónoma del Derecho:

...grupos o conjuntos de normas que, por referirse a sectores individualizados de la vida social y por apoyarse en unos principios comunes que les dan trabazón y una coherencia interna, y los diferencian de otros grupos de normas, se consideran ramas autónomas del Derecho...¹⁶

Con base en lo anterior, podemos iniciar el análisis sobre este tema diciendo que la tendencia de los estudiosos (especialmente los brasileños) del Derecho del Consumidor es la de otorgar autonomía a esta parte de la ciencia del Derecho, haciendo la

12. Coluatti, Carlos. *Derechos Humanos*. Buenos Aires, 1995. p. 280.

13. Bulgarelli, Waldirio. *El Derecho del Consumidor. Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Año 25, mayo-agosto, 1992, #47/48, pp. 255-256.

14. Comparato, Fabio K., citado por Bulgarelli. *op. cit.* p. 256.

15. Grau, Eros R., citado por Alterini *et. al. op. cit.* P. 99.

advertencia de que no se plantea esto con el objetivo de aislar el Derecho del Consumidor, sino más bien para resaltar su estructura particular, uniforme y coherente, su régimen especial, con principios, institutos, conceptos y métodos de investigación propios; y admitiendo siempre la multidisciplinariedad que informa a todo su sistema.¹⁷

Lo hasta aquí expuesto nos indica que la autonomía del Derecho del Consumidor no es absoluta y, como dice el autor brasileño Evaristo de Moraes Filho:

el concepto de una rama jurídica es siempre relativo, no pudiéndose admitir una separación absoluta y estanca. Se quiere significar solamente la presencia de un derecho especial, que regula relaciones concretas también especiales, que mantienen entre sí una particular homogeneidad sustancial y que por eso mismo también merecen un tratamiento unitario especial. Nada más que eso¹⁸.

Sin embargo, hay que estar claros en que, al ser un fenómeno de relativa corta edad, no ha sido ni es fácil lograr la autonomía necesaria, máxime en casos como en el de nuestro país, donde primero se estableció la ley y luego de forma expresa se reconoció la garantía en la Constitución Política, es decir, no ha habido (al menos en Costa Rica), una construcción orgánica y sistemática como es deseable.

Se identifican como principales y aparentes obstáculos para lograr una verdadera autonomía, los siguientes: la novedad del tema, el estado asistemático de las normas de consumo, la multidisciplinariedad, la supraindividualidad del interés del consumidor, el tratamiento ya dado por otras ramas del derecho a ciertas materias reivindicativas por el derecho del consumidor, y la mutabilidad mercadológica¹⁹.

El Derecho del Consumidor ciertamente es nuevo, reciente, ya que hasta hace poco tiempo es que se ha hecho conciencia de la existencia de un nuevo sujeto (consumidor), que es el destinatario de toda una tutela de protección especial, diferente de la del vendedor, comerciante, comprador en sentido estricto, y otras figuras tradicionales del derecho civil y mercantil; sin

16. La Torre, Ángel. *Introducción al Derecho*. Barcelona, 1976. p. 184

17. Alterini, Atilio, et. al. op. cit., p. 100.

18. De Moraes Filho, Evaristo, citado Alterini et. al. op. cit., pp. 100-101.

embargo, es importante señalar que, por sí sola, esta novedad no es óbice absoluto para llegar a la autonomía, ya que todas las ramas del Derecho fueron nuevas en determinado momento.

Existe un desorden generalizado en relación con la uniformidad y producción de normativa de la materia, en diversos países del mundo (incluso Costa Rica, por supuesto), que dificultan la labor de estudio, interpretación y análisis del Derecho del Consumidor, que va de la mano con el hecho de que es un derecho muy nuevo, pero que poco a poco nos debe conducir a la implantación adecuada, de todo un sistema normativo y coherente de reglas que hagan más sencilla su aplicación y comprensión.

El derecho del consumidor también es multidisciplinario, ya que se relaciona con otras ramas del derecho, como, por ejemplo: derecho civil, mercantil, procesal, administrativo, tributario, penal y otros, así como se relaciona con disciplinas extrañas al derecho, como es el caso de la economía, mercadeo, sociología etcétera. Esta característica puede constituir un serio obstáculo para los que entienden la autonomía de las ramas del derecho como absoluta y positivista; en el sentido de que no es aislada en su contenido, sino más bien todo lo contrario, sin embargo, otra posición ve en esa particularidad su mayor cualidad.

Por otra parte, el derecho del consumidor es supraindividual, es decir afecta y se refiere a un concepto genérico de sujetos, los consumidores, que son una categoría difusa y colectiva, pero, realmente, tal característica nos obliga a buscar la autonomía del derecho del consumidor para tutelar adecuadamente los intereses en juego.

Por último, el hecho de que la materia que nos interesa sea muy cambiante, por la tecnología y otras variables, tampoco afecta la autonomía, sino simplemente es un rasgo especial que la distingue.

Nuestra opinión es coincidente con la tendencia actual, en el sentido de procurar una autonomía para el derecho del consumidor, toda vez que de ello dependerá una efectiva aplicación del mismo, a nivel

19. Alterini, et. al. op. cit. pp. 102-110.

real como formal, ya que se lograría tener una disciplina que se estudie por separado dentro de las currícula de las facultades de derecho, autonomía procesal y por ende jurisprudencial, doctrinaria, legislativa y otras; aunque reiteramos que en nuestro país estamos apenas en pañales en tal pretensión.

D- Derechos de los consumidores y/o usuarios, a nivel doctrinario, y de derecho comparado

Es claro que en materia de derechos del consumidor (derechos subjetivos) debemos acudir a investigar en doctrina extranjera y en derecho comparado, toda vez que, al ser una rama de estudio de mucha novedad, tales fuentes se constituyen casi que en las únicas.

Los derechos básicos del consumidor, casi en todos los países que lo tienen a nivel constitucional y legal, se pueden resumir en los siguientes:

- DERECHO A LA PROTECCIÓN DE SU SALUD Y SEGURIDAD
- DERECHO A LA PROTECCIÓN DE SUS INTERESES ECONÓMICOS Y SOCIALES
- DERECHO A UNA INFORMACIÓN CORRECTA
- DERECHO A LA EDUCACIÓN Y FORMACIÓN
- DERECHO A LA REPRESENTACIÓN, CONSULTA Y PARTICIPACIÓN
- DERECHO A LA PROTECCIÓN JURÍDICA, ADMINISTRATIVA Y TÉCNICA EN SITUACIONES DE INFERIORIDAD, SUBORDINACIÓN O INDEFENSIÓN
- DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN O REPARACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS SUFRIDOS.²⁰

El listado anterior es casi idéntico en los países de la Comunidad Económica Europea, Latinoamérica y otros, veamos por ejemplo el caso del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) de Venezuela que hace respetar los siguientes derechos de los consumidores:

- DERECHO A LA EDUCACIÓN
- DERECHO A SER INFORMADO
- DERECHO A LA SEGURIDAD

- DERECHO A ELEGIR

- DERECHO A SER COMPENSADO²¹

Por otra parte, a nivel estrictamente doctrinario, se ha establecido que el consumidor tiene derecho a no ser agraviado (lesionado o engañado), sea por una empresa productora, distribuidora, vendedor directo, financista, el Estado como fiscalizador etcétera, cualquiera que sea el producto o servicio (muebles, inmuebles, de uso o consumo)²². Asimismo, la Comunidad Económica Europea ha establecido un Programa de Políticas de Protección e Información al Consumidor, en el cual aparecen como derechos fundamentales de los consumidores los siguientes²³:

- DERECHO A LA PROTECCIÓN DE SU SALUD Y SEGURIDAD

- DERECHO A LA PROTECCIÓN DE SUS INTERESES ECONÓMICOS

- DERECHO A LA REPARACIÓN DE DAÑOS

- Y DERECHO A SER OÍDO.

Como se puede apreciar, existe uniformidad de derechos en los diferentes sectores de la doctrina y del derecho comparado, así como en nuestro país. Ahora bien, en cuanto al análisis específico de cada uno de estos derechos, el mismo se ha dispuesto para el segundo capítulo del presente ensayo en el cual se hará un comentario general de la normativa ordinaria nacional.

Para terminar con el presente apartado y con el primer capítulo, haremos una referencia al papel estatal dentro de los derechos del consumidor.

El Estado cumple con una importantísima tarea dentro de la aplicación de los derechos del consumidor, la cual se circunscribe a proteger los derechos de los consumidores a través de los organismos estatales respectivos, educar a los consumidores sobre el

20. Información referente a artículo 51 de la Constitución Política Española de 1978, así como Ley 26/84 General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, del 19 de julio de 1984, tomada del "website de Internet" del INSTITUTO NACIONAL DE CONSUMO DE ESPAÑA, www.msc.es/consumo/consumidor/derechos/derechos.htm.

21. Tomado del "website de Internet": www.indecu.gov.ve/derechos.htm.

22. Bulgarelli, Waldirio, *op. cit.* p. 257.

23. *Ibid.*

alcance de sus derechos, dar calidad y eficiencia en los servicios públicos y fomentar la constitución de organismos no gubernamentales que agrupen a consumidores y/o usuarios²⁴.

De esta forma se termina el primer Capítulo del presente ensayo, donde hemos dado un rápido vistazo al marco teórico del Derecho del Consumidor, con referencias al fundamento constitucional del tema, doctrina y derecho comparado. Por ende, es momento oportuno para hacer un análisis de la legislación ordinaria nacional.

CAPÍTULO II. DERECHO DEL CONSUMIDOR. ANÁLISIS NORMATIVO

ADVERTENCIA

Al inicio de este segundo Capítulo es importante plantear una advertencia, en el sentido de que no se pretende aquí hacer un análisis total de cada uno de los artículos de la ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, ni se va a seguir necesariamente un orden estricto de temas tal y como lo presenta la norma en cuestión. Se hará un análisis de los principales derechos del consumidor, así como sobre las obligaciones del Estado en esta materia, con los modestos aportes personales de quien escribe este ensayo. El trabajo de comentar toda la ley es ajeno a los propósitos del presente trabajo.

La estructura del presente Capítulo será la siguiente: 1-Conceptos Fundamentales y Competencia. 2-Derechos del Consumidor. 3- Aspectos Penales y Procesales.

Sección 1 - Conceptos fundamentales y competencia

A- Objetivo y Sujetos Intervinientes

La Ley número 7472, del 20 de diciembre de 1994, conocida con el nombre de Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor²⁵, que nos proponemos comentar grosso modo, tiene un gran objetivo, que se divide en dos vertientes: promover la competencia previniendo los monopolios y

24. Coluatti, Carlos E. *op. cit.* P. 281

25. Cada vez que en adelante nos refiramos genéricamente a Ley, se debe entender que se trata de la Ley aquí comentada.

atacar la competencia desleal, y por otra parte garantizar los derechos del consumidor.

La Ley entiende por Consumidor, según el párrafo tres del artículo 2, a aquella persona física o entidad colectiva de hecho o de derecho que sea destinatario final de bienes y servicios o que reciba información para adquirirlos, sea como consumidor directo o como artesano o pequeño industrial que adquiera productos para su transformación, comercialización, etcétera.

Como vemos, no se hace una diferenciación con el término Usuario como sí lo hace el artículo 46 constitucional y otras legislaciones, pero en el concepto dicho lo engloba toda vez que se incluye la adquisición de servicios junto a la de bienes²⁶. Nótese además que se incluye como Consumidor a la persona que sólo recibe información cumpliéndose con la garantía de Derecho a Información veraz y adecuada. Queda consagrada así la figura del consumidor como nuevo sujeto dentro del tráfico mercantil, nacional e internacional, sujeto a una serie de derechos fundamentales que se verán más adelante. Es de relevancia agregar que la Ley no exige que para que un sujeto sea considerado consumidor, haya tenido que realizar negocios a título oneroso, pudiendo perfectamente alcanzar negocios a título gratuito²⁷.

El otro sujeto participante en la relación de consumo, lo constituye, por supuesto, el Comerciante o Proveedor, quien es aquella persona física o jurídica, de derecho público o privado, que se dedica a ofrecer, distribuir, vender, arrendar, conceder el uso o disfrute de bienes o prestar servicio; sea de manera habitual o aunque no sea necesariamente su actividad principal (ver párrafo cuatro artículo 2 de la Ley).

Esta definición nos parece que engloba de forma adecuada el rol del proveedor, quien también en determinado momento puede tener el rol de consumidor, ya que la conceptualización de consumidor es amplia, y todos los sujetos de una sociedad "consumen", así lo ha entendido la moderna doctrina alemana, al decir que el conjunto de consumidores es igual al total de la población²⁸.

26. En ese sentido ver Rivero Sánchez, Juan Marcos. *Quo Vadis Derecho del Consumidor?* Medellín, 1997 p. 53.

27. *Ibid.* pp. 54-55.

28. Simits, citado por Rivero, Juan Marcos, *op. cit.* p. 133.

La Ley también define otros conceptos importantes que no se comentarán, debido al enfoque d presente trabajo.

B- Promoción de la Competencia

La otra gran vertiente que tiene la Ley es la de promover la Libre Competencia mediante la implantación de normas que eviten la existencia de monopolios, (salvo las excepciones constitucionales), en este sentido se destacan los artículos del 10 al 12 inclusive de la Ley, que regulan la prohibición de los monopolios y de las prácticas monopolísticas. Estas se dividen en absolutas y relativas.

Las absolutas son aquellas que tienen los siguientes propósitos:

- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de compra o venta al que son ofrecidos o demandados los bienes o servicios en los mercados o intercambiar información con el mismo objeto o efecto.
- Establecer la obligación de producir, procesar, distribuir o comercializar solo una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un número, un volumen o una frecuencia restringidos o limitados de servicios.
- Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado de bienes o servicios, actual o futuro, mediante la clientela, los proveedores y los tiempos o los espacios determinados o determinables.
- Establecer, concertar o coordinar las ofertas o la abstención en las licitaciones, los concursos, los remates o las subastas públicas²⁹.

Todos los actos descritos en el listado anterior constituyen prácticas que de forma total y absoluta establecerían monopolios a favor de determinados comerciantes o proveedores obligando a los consumidores a tener que adquirir los bienes y servicios de tales proveedores sin la oportunidad de escoger entre una gama de posibilidades para que el consumidor pueda decidir según sus necesidades y posibilidades. Por supuesto que, si se prueba la

29. Ley Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472, del 20 de diciembre de 1994, art. 11

existencia de tales actos, estos estarán revestidos de nulidad absoluta y se sancionara conforme a derecho a las personas que propiciaron tales prácticas.

Por otra parte la Ley hace una distinción en el caso de otras prácticas monopolísticas, a las cuales denomina como relativas, que son aquellas que traten de provocar la salida de competidores del mercado o que eviten la entrada de nuevos competidores, con actos como, por ejemplo, el de condicionar transacciones a la compra o venta de servicios adicionales, establecer situaciones de reciprocidad, presión sobre clientes o proveedores para disuadirlos de ciertas conductas, acudir a la fijación de precios inferiores a su valor normal, imponer políticas de precios y otras condiciones a distribuidores, tales como exclusividad y otras³⁰.

Vemos como estas conductas perjudicarían al consumidor, ya que son el primer paso para que se constituyan monopolios absolutos, desvirtuándose la Libertad de Elegir que tiene el consumidor.

Recordemos que la mejor defensa del consumidor es una política sana de libre competencia, la que per se es extraordinariamente difícil, ya que el fin de la competencia es excluir al contrario³¹.

Asimismo, podemos observar que en la práctica se dan decenas de conductas como las arriba descritas, lo que sucede por la dificultad apuntada y por deficiencias a la hora de implementar los controles y sanciones que dispone la ley.

Para implementar una verdadera promoción de la competencia, la Ley creó un órgano denominado Comisión para promover la Competencia, con naturaleza jurídica de Órgano con Desconcentración Máxima, encargado de agotar la vía administrativa en su materia. Dicho Órgano forma parte del Ministerio de Economía, Industria y Comercio, y dentro de sus potestades destacan: -velar por que la Administración Pública racionalice los procedimientos y trámites referentes a las actividades económicas, así como procurar la eliminación de los innecesarios – recomendar a la Administración Pública la regulación de precios y el establecimiento de restricciones no

30. Ley 7472. art. 12.

31. Rivero Sánchez, Juan Marcos, *op. cit.* pp. 65-66

arancelarias, cuando esto proceda -investigar la existencia de monopolios o prácticas monopólicas - coordinar la sanción y prevención de prácticas ilegales que atenten contra la libre competencia (ver artículos 18 ,19, 24 y 25 de la Ley).

Sección 2 - Derechos del consumidor

A- ¿Contra qué se protege al consumidor?

Recordemos que el consumidor está expuesto a una serie de situaciones de desigualdad que se presentan en sus relaciones con los proveedores-empresarios, constituyendo peligros que deben ser atacados por medio de la defensa efectiva de los derechos del consumidor; por su importancia es necesario detenerse a mencionarlos antes de comentar los derechos contemplados en la ley; estos peligros han sido sistematizados por la doctrina alemana, de la siguiente forma³²:

- TRATATIVAS PRELIMINARES: Se da en los casos del mercadeo directo, casa por casa, de buzón, vía fax o internet, sea el que muchas veces no se ha pedido, y que más bien abarrota nuestro buzón de correspondencia no deseada.

- CONTRATOS INJUSTOS: Aquí se agrupan los problemas que se presentan con los contratos de venta de mercaderías, y servicios relativos a educación directa o a distancia, seguros y otros.

- PRODUCTOS Y SERVICIOS PELIGROSOS: Aquí se trata de problemas a nivel de responsabilidad del productor frente a daños masivos.

- DERECHO PROCESAL: Se refiere a las medidas cautelares atípicas- interdictales como las "class actions", "mass actions", "complex litigatio", resolución alternativa de conflictos y otros.

Por supuesto que los peligros son muchos más o pueden ser clasificados de otra manera, pero nos pareció interesante la anterior clasificación, por provenir de una doctrina moderna europea.

Ahora bien, procederemos a comentar los derechos del consumidor que se contemplan en la Ley.

32. Guilles, citado por Rivero Sánchez, Juan Marcos, *op. cit.* pp. 62-64

B- Derechos normativos del consumidor

El artículo 29 de la Ley hace la advertencia expresa en el sentido de que los derechos contemplados en la misma, lo son sin perjuicio de otros que se puedan contener en tratados, convenciones internacionales, legislación ordinaria interna, reglamentos, principios generales del derecho, usos, y costumbres.

Los derechos fundamentales y básicos son los siguientes:

- Protección contra los riesgos que puedan afectar su salud, su seguridad y medio ambiente.

- Protección de sus legítimos intereses económicos y sociales.

- Acceso a información veraz y oportuna, sobre diferentes bienes y servicios, en cuanto a cantidad, características, calidad, etcétera.

- Educación y divulgación sobre el consumo adecuado de bienes o servicios que aseguren la libertad de escogencia y la igualdad en la contratación.

- Protección administrativa y judicial contra publicidad engañosa, prácticas y cláusulas abusivas, métodos comerciales desleales o que restrinjan la libre elección.

- Acceso procesal administrativo o judicial para prevenir, sancionar y reparar los daños que se ocasionen.

- Apoyo estatal para formar grupos y organizaciones de consumidores, y derecho de estos a ser escuchados.

Los anteriores derechos los podemos agrupar en los siguientes: -DERECHO A LA SALUD Y SEGURIDAD -DERECHO A LA INFORMACIÓN - DERECHO AL APOYO ESTATAL.

Bi- Derecho a la salud y seguridad

La tutela de la salud de los consumidores es la garantía a la incolumidad físico-psíquica del consumidor, que protege su salud y seguridad, o sea, preservando su vida e integridad contra los accidentes de consumo³³.

33. Vázquez Ferreyra, Roberto A. y otro. *Protección y Defensa del Consumidor*. Buenos Aires, 1994. pp. 21-21.

Bii- Derecho a la información

Se trata de un derecho de índole instrumental, que se fundamenta en la desigualdad de conocimientos que los contratantes presentan en la relación de consumo. Se concreta en la posibilidad para el consumidor de un conocimiento suficiente sobre las características básicas del producto o del servicio y de las condiciones de su adquisición, de forma que pueda realizar su elección razonable³⁴.

El contenido de la información debe ser cierto, objetivo, eficaz y suficiente y debe recaer sobre las cosas o servicios ofrecidos³⁵.

Asimismo, en nuestro caso la información debe ser contemplada en idioma español, ya que hay muchos productos provenientes de países con otro idioma, lo que constituye un obstáculo para decidir la compra y el posterior disfrute del bien.

Biii- Derecho al apoyo estatal

El Estado es el primer llamado a garantizar los derechos básicos de los consumidores, para lo cual deberá ejercer una función fiscalizadora, educadora y de promoción de la ley, y de garantía de los mecanismos efectivos y ágiles de tutela administrativa y judicial para defender los derechos de aquellos. Para ello se creó la Comisión Nacional del Consumidor (artículo 44 de la Ley), como órgano con desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio, el cual tiene las siguientes potestades:

- Conocer y sancionar las infracciones administrativas e incumplimientos a los derechos del consumidor
- Sancionar los actos de competencia desleal, cuando dañen al consumidor.
- Aplicar medidas cautelares, tales como decomiso de bienes, suspensión de servicios, cese temporal.
- Pasar a conocimiento de los Tribunales los asuntos que así lo ameriten.

34. Sequeira Martin, citad por Vázquez Ferreyra y otro, *op. cit.* p. 24.

35. Vázquez Ferreyra y otro, *op. cit.* p. 25.

Por supuesto que dentro de los derechos del consumidor se sobreentiende el derecho de accionar ante la vía administrativa o a la judicial según el caso, se lo comentará a continuación.

Sección 3 - Aspectos penales y procesales

A- Procedimiento Administrativo y Judicial

Previo a acudir a la vía judicial los interesados en hacer cumplir con los preceptos de la Ley, deben agotar la vía administrativa, sea ante la Comisión de Promoción de la Competencia o la Comisión Nacional del Consumidor, según sea el caso.

La acción ante la Comisión de Promoción de la Competencia, para aplicar sanciones, caduca en el plazo de 6 meses, desde que se produjo la falta o desde el conocimiento efectivo por parte del agraviado (artículo 27 de la Ley).

En el caso de la Comisión Nacional del Consumidor, la acción para denunciar ante tal órgano caduca a los dos meses desde que se cometió la falta, o que ésta se conoció (artículo 53 de la Ley). El procedimiento ante esta Comisión se inicia con la denuncia, la cual no está sujeta a formalidad alguna, posteriormente se traslada la denuncia y los autos a la Unidad Técnica de Apoyo de la Comisión, a efecto de que instruya la causa, para luego trasladar el asunto al seno de la Comisión, la cual resolverá en el plazo de diez días hábiles a partir del recibo del expediente.

Contra la resolución final de esta Comisión, así como la de la Comisión de Promoción de la Competencia, se podrá recurrir por razones de legalidad, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dentro del plazo de un mes a partir de la notificación del acto final. Conocerá en primera instancia la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo y, en segunda instancia, la Sección Tercera del mismo Tribunal.

Por último, es importante indicar que las organizaciones de consumidores tienen legitimación para intervenir como coadyuvantes en los procedimientos administrativos y judiciales en que tengan interés (artículo 51 de la Ley)

B- Sanciones

Las sanciones que eventualmente pueda imponer la Comisión para la Promoción de la Competencia se encuentran en el artículo 25 de la ley, desde la suspensión o supresión de la práctica de que se trate, pasando por la desconcentración parcial o total de lo que se haya concentrado indebidamente, hasta la imposición de diferentes multas económicas según el caso y la gravedad del mismo, así tenemos multas que toman como parámetro el salario mínimo mensual multiplicado 50 o hasta 680 veces, según el caso, por brindar información falsa a la comisión, retrasar entrega de la misma, por incurrir en prácticas monopolísticas absolutas o relativas etcétera.

Para la investigación de las faltas acusadas y su eventual y posterior sanción se deberá respetar el Principio del debido proceso, según lo establece el artículo 39 constitucional y la Ley General de la Administración Pública, Libro Segundo.

La Comisión valorará los casos sometidos a su resolución, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la amenaza, el daño causado, los indicios de intencionalidad, la participación del infractor en el mercado, el tamaño del mercado afectado, reincidencia, duración de la práctica indebida etcétera, (artículo 26 de la Ley).

En cuanto a las sanciones que eventualmente imponga la Comisión Nacional del Consumidor, el artículo 54 de la Ley dispone multas que van desde un monto equivalente a un salario mínimo mensual y hasta un monto de 20 veces tal salario, por violación a algunas de las obligaciones que deben respetar los comerciantes, establecidas en el artículo 31 de la Ley, a saber por ejemplo: no dar información sobre posibles riesgos que un bien o servicio produzca en la salud, seguridad o medio ambiente, no indicar que los bienes son usados o reparados, o que los bienes no tengan respaldo de repuestos. Asimismo, si no se le garantiza toda la información necesaria al consumidor para que este elija de forma adecuada, incluyendo todo lo relativo a características intrínsecas de un producto, precio, forma de pago (crédito o contado) etcétera.

Por otra parte, se sancionará el hecho de acaparar mercadería, especular con precios, discriminar al

consumidor, no cumplir con la garantía de ley o la ofrecida, incumplir con calidad ofrecida y otros casos.

La Comisión Nacional del Consumidor deberá valorar los casos que se sometan a su resolución tomando en cuenta el riesgo para la salud, la seguridad, el medio ambiente, la posición del infractor en el mercado, el beneficio por él obtenido, la gravedad del daño, reincidencia y otros aspectos que establece la ley en el artículo 56.

Un aspecto novedoso es que la sanción se hará pública en los casos de riesgo para la salud, seguridad de los consumidores, cuando afecte el medio ambiente o, en general, cuando el hecho revista gravedad.

Por supuesto que cuando cualquiera de las dos comisiones considere que algún hecho denunciado constituya delito, pasará los autos a la autoridad jurisdiccional respectiva para que establezca las acciones penales consiguientes.

Hasta acá llega el presente ensayo, el cual pretende dar una idea general del derecho de consumidor y de cómo la ciencia del derecho lo ha conceptualizado y adoptado como parte de la evolución social que se debe dar conforme avanzan los tiempos.

Bibliografía utilizada

- Alterini, Atilio. et. al. *Defensa de los consumidores productos y servicios. Daños-Contratos*. Buen Aires, 1994.
- Broseta Pont, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. Madrid, 1994.
- Bulgarelli, Waldirio. *El Derecho del Consumidor Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones*. Año 25, mayo-agosto 1992, número 14 148.
- Coluatti, Carlos. *Derechos Humanos*. Buenos Ah 1994.
- Dromi, José Roberto. *Derecho Administrativo Económico. Tomo II*, Buenos Aires, 1985.
- Hernández Valle, Rubén. *Las Libertades Públicas Costa Rica*.
- Rivero Sánchez, Juan Marcos. *Quo Vadis Derecho del Consumidor?* Medellín. 1997.

Vázquez Ferreira, Roberto A. y otro. *Protección y Defensa del Consumidor*. Buenos Aires 1994.

Normas:

Constitución Política de Costa Rica.

Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, # 7472, de 20 de diciembre de 1994.

Sitios de Internet:

www.msc.es/consumo/consumidor/derechos/derechos.htm.

www.indecu.gov.ve./derechos.htm.