

# LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR DESDE UNA PERSPECTIVA INTERNACIONAL

Elsy López Montoya

La defensa de los consumidores es uno de los temas clave de la sociedad moderna e industrial en que vivimos, calificadas precisamente como “sociedad de consumo”, expresión que señala el ansia de bienes y de servicios que se ha apoderado de occidente después de las privaciones debidas a la Segunda Guerra Mundial. Los consumidores, en este tipo de sociedad, aparecen como las víctimas de un conjunto de abusos, daños, contra los cuales las reglas del Derecho común constituyen una protección ilusoria.<sup>1</sup>

Hasta época reciente los intereses de los consumidores no se tenían en cuenta como tales, sino que su protección se confundía con la de los ciudadanos, es decir, con el interés general. Las profundas transformaciones económicas y sociales que han tenido lugar en los últimos años han justificado numerosas iniciativas tendentes a preservar la posición de los consumidores en el mercado.

## 1.1. Antecedentes

El derecho del consumidor ha surgido como una suerte de “estatuto” personal del consumidor, se ha planteado que el objeto y razón de ser de esta disciplina jurídica es la protección de aquel sujeto que denominamos consumidor. En un principio el concepto de consumidor estaba ligado al comprador de productos alimenticios y farmacéuticos, llegándose con el tiempo a una concepción más amplia del consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, con lo cual se perfila la idea del consumidor, básicamente, como toda persona física o jurídica que adquiere bienes o servicios como destinatario final de los mismos, es decir, con el propósito de no volver a introducirlos nuevamente en el mercado. En otras palabras es el último eslabón en la cadena de producción-distribución-comercialización.<sup>2</sup>

La problemática jurídica de la protección del consumidor se centra en la noción de la libertad contractual, que data del Código de Napoleón, porque en este ámbito el Estado interviene en el juego de la contratación no con el objeto de resguardar un interés público, sino privado. Los derechos del consumidor empiezan a desarrollarse en el mundo jurídico en los años sesenta, a partir del reconocimien-

1 J.CALAIS-AULOY, Droit de la consommation, 3.a ed., Paris, Dalloz, 1992, p. 21.

2 Este concepto amplio reúne los elementos comunes de definiciones y caracterizaciones que hacen del consumidor la Ley No. 24.240 de Defensa del Consumidor de Argentina, el Código de Consumidor del Brasil Ley No. 8.078, la Resolución No. 123/96 del Grupo Mercado Común/MERCOSUR y las Directrices de la ONU de 1985. Cf. Mosset Iturraspe, J. y LORENZETTI, R.L., Defensa del Consumidor, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1994; STIGLITZ, G. y STIGLITZ R., Derechos y defensa de los consumidores, Ediciones La Rocca, Bs. As., 1994; ALTERINI, A.A., El consumidor en la sociedad posmoderna, en L.L. 1996-E-818

to del estatus de consumidor y de las especiales aristas que empezaban a perfilarse en la relación de consumo y que hacen posible diferenciarlas de las tradicionales relaciones jurídicas civiles o comerciales.

Puede parecer extraño que conceptos como consumidor y consumo, que siendo connaturales de mercado, recién se empezaran a desarrollar en el derecho en la década de los sesenta, pero esto se debe a que hasta mediados del siglo pasado imperaron ciertas doctrinas que implicaban fuertes obstáculos para el reconocimiento de derechos a los consumidores, a saber:

En los países anglosajones encontramos la doctrina del *caveat emptor* que en la formación e interpretación de los contratos, postulaba como algo lógico y natural que el empresario trataría de obtener ventajas del consumidor y si este no utilizaba el sentido común para evitarlo entonces no debía quejarse.

En el derecho occidental moderno se arraigaron ciertos principios que datan de la Revolución Francesa. Efectivamente, si a todos los hombres se los consideraba libres e iguales, era lógico que la contratación estuviera regida por el principio de autonomía de la voluntad y que entonces el contrato fuera ley para las partes. Por otra parte en los tiempos previos a la sociedad de consumo el contrato era un acto casi excepcional, y que por ese motivo resultaba previamente negociado, discutido y acordado casi en detalle. El derecho, entonces, sólo debía intervenir para velar que la voluntad manifestada fuera realmente libre y en definitiva rodear de garantías a los negocios jurídicos de los particulares.<sup>3</sup>

3 ARRIGHI, Jean M., Comercio Internacional y protección del consumidor, en Defensa de los consumidores de productos y servicios, STIGLITZ, G., La Rocca, Bs. As. 1994, págs. 369/71.

Individualismo y principio de no intervención del estado aplicado a la relación de consumo dio origen a la “Teoría libre mercado y el consumidor individual”,<sup>4</sup> en la que hipotéticamente empresario y consumidor se encontraban en igualdad de condiciones en el contexto de un mercado libre regido por las reglas de la oferta y la demanda. La realidad se encargó de demostrar esta falacia, ya que el consumidor era frecuentemente víctima de abusos como consecuencia de detentar una situación de inferioridad en el mercado.

Incluso el propio derecho mercantil, donde se desenvuelven la casi totalidad de las relaciones de consumo, se origina y desarrolla con una impronta del todo ajena a la realidad del consumidor. Este derecho tiene su génesis histórica en la edad media estrechamente vinculado al tráfico de mercancías entre comerciantes y por ello toma como punto de referencia a este sujeto y su actividad profesional. Podríamos decir que el derecho comercial se elabora de cara al proveedor y de espaldas al consumidor.

A pesar de ello el consumidor no se encontraba totalmente indefenso, ya que teorías y garantías tradicionales, como la de los vicios ocultos, conferían cierta protección al consumidor-comprador.<sup>5</sup> Se empieza a regular al mercado, a través de leyes que reprimían los monopolios, que alentaban la lealtad comercial, y que exigían a los productos ciertas condiciones mínimas para ser comercializados, todo lo cual indirectamente beneficiaba al consumidor.

Pero si bien siempre existió mercado y consecuentemente consumidores, la necesidad de brindar

4 BOURGOIGNIE, Thierry, El derecho comunitario del consumo. Experiencias y perspectivas de la Europa de 1993, Rev. J.A. 1993-II.

5 Cf. BENJAMIN, Antonio, Derecho del Consumidor, en Defensa de los consumidores de productos y servicios, STIGLITZ, G., La Rocca, Bs. As. 1994, págs. 87/91.

protección especial a estos se tornó necesaria en el ámbito de una sociedad de consumo<sup>6</sup> y de un mercado complejo, altamente diversificado. Combinación que sólo se dio en el mundo una vez que empezaron a verse los frutos de la etapa de reconstrucción de posguerra (II Guerra Mundial). Previo a este periodo el consumo no limitado a satisfacer necesidades básicas era considerado algo negativo.<sup>7</sup>

Los mercados experimentaron en esa etapa una fuerte y creciente demanda de bienes y servicios. Los consumidores que se vieron privados de bienes materiales, por efecto de dos guerras mundiales y una depresión económica sin par en los años treinta, estaban más que satisfechos de comprar cuanto les ofrecían las empresas. Rara vez exigían alta calidad. Cualquier casa, cualquier automóvil eran infinitamente mejor que nada. No se producía pensando en las necesidades o seguridad del consumidor, en realidad se producía pensando en el consumidor porque de todas formas se vendía todo lo que se producía.<sup>8</sup>

Así, la combinación, de un creciente poder adquisitivo de la población, una demanda insaciable de bienes y servicios; y un mercado cada vez más complejo y diversificado donde los oferentes sólo pensaban en maximizar sus beneficios a cualquier costo, fueron el punto explosivo que dieron origen a abusos nunca antes vistos.

En definitiva, la realidad social y económica empe-

zaba a cambiar. La circulación masiva de bienes y servicios hicieron de la contratación una actividad cotidiana, que exigía rapidez y donde la oferta era lanzada simultáneamente a un número indeterminado de posibles contratantes. En este contexto se tornó imposible aplicar los principios de la contratación tradicional a los contratos de consumo, sustituyéndose las conversaciones previas y las cláusulas negociadas por cláusulas predispuestas por el contratante más fuerte. Incluso los medios tradicionales de resolución de conflictos se volvieron inoperantes ante esta nueva realidad porque ni la cuantía de los asuntos, ni las urgencias de los adquirentes justificaban los largos y costosos procesos judiciales, todo lo cual derivaba en un estado de indefensión del consumidor ante los abusos de los agentes económicos más poderosos.

Sin duda es una condición previa al reconocimiento de los derechos del consumidor, el poder identificar al consumidor como un grupo social definido, a los efectos de regular jurídicamente su status, lo cual no aconteció en el mundo sino hasta la década de los sesenta.

En los Estados Unidos de Norteamérica desde la creación de la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Comision*) en 1914<sup>9</sup> se empezó a proteger al consumidor, esta protección era más bien incidental como consecuencia de reglar la actividad comercial e impedir la aplicación de prácticas comerciales desleales. No obstante la idea de identificar al consumidor como un grupo social diferenciado y brindarle protección especial empezó a ganar fuerzas. Esta actividad de control y protección tuvo como corolario la actitud del Presidente Kennedy quien decisivamente reconoció a los consumidores entidad como grupo económico y asumió la defen-

6 Cf. BENJAMIN, Antonio, Derecho del consumidor, ob. cit.

7 El consumo compulsivo o consumismo era denostado desde muy diferentes concepciones, por ejemplo desde la concepción cristiana del renunciamento, vida simple y suficiencia de los bienes, o la concepción capitalista ascética descrita por Weber en la Ética protestante y el espíritu del capitalismo, indudablemente más acorde con una sociedad capitalista de producción que de consumo. Cf. Tourain, Alain, "Crítica de la modernidad", CFE, México 1995, pág. 143.

8 HAMMER, MICHAEL Y CHAMPY, James, Reingeniería, Grupo Editorial Norma, Colombia, 1994, pág. 54.

9 FARINA, Juan, Contratos comerciales modernos, Astea, Bs. A.s. 1997, pág. 261.

sa de sus derechos propiciando la primera ley de defensa del consumidor en el mundo.

Sin embargo algunos autores afirman que el derecho del consumidor, como tal, empezó a surgir en 1957 en el Tratado de Roma, que creó la Comunidad Europea. Este tratado (artículos 85 y 86) se hace referencia a los consumidores, pero recién en 1972 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa editó la Carta Europea de Protección al Consumidor<sup>10</sup> para tres años después plasmar esta base programática en medidas concretas a través del Programa Preliminar para una política de protección e información de los consumidores.

Independientemente de donde se le haya expedido por primera vez certificado de nacimiento a esta disciplina jurídica, el derecho del consumidor nace en el mundo con contornos eminentemente represivos, para gradualmente ir tornándose preventivo, a la vista de ciertas características de los mercados modernos, a saber, mutabilidad, velocidad en los intercambios, alta complejidad, dificultad en la reparación de los daños al consumidor, nuevas modalidades de contratación, etc.<sup>11</sup>

A mediados de la década de los setenta, era tal la disparidad en la protección que dispensaban los países desarrollados a sus consumidores y la situación en la que se encontraban los consumidores de los países en desarrollo, que el Consejo Económico y Social de la O.N.U. solicitó al Secretario General

10 Merece destacarse que Suecia (país no integrante de la C.E.E. en los años setentas) sancionó en 1971 una ley de comercialización que sirvió de base a la ley de protección al consumidor, y a través de la cual se instituyó el Tribunal de Defensa del Consumidor y el Ombudsman del consumidor, produciendo una verdadera innovación en materia de gestión estatal en procura de una efectiva protección al consumidor. Todos los países nórdicos, rápidamente adoptaron medidas similares. Cf. EDLING, Axel, Solución de conflictos. Acceso a la justicia. La experiencia sueca: El Ombudsman del consumidor, traducido por el Instituto Nacional del consumo (España), en Defensa de los consumidores de productos y servicios, STIGLITZ, G., La Rocca, Bs. As. 1994, págs 269/74

11 BENJAMIN, Antonio, Derecho del consumidor, Ob. Cit.

que preparara un estudio sobre el tema, especialmente referido a las leyes vigentes en los distintos países, y que realizara consultas con los países asociados, con el objeto de elaborar una serie de orientaciones generales para armonizar dicha protección a nivel global.<sup>12</sup>

En 1983 el Secretario General presenta el proyecto de Directrices ante el Consejo y luego de varias negociaciones es aprobado el documento definitivo por la Asamblea General de la ONU el 9 de abril de 1985.

Las Directrices para la protección del consumidor son un conjunto internacionalmente reconocido de objetivos básicos, preparados especialmente para que los gobiernos de los países en desarrollo y los países de reciente independencia las utilizaran para la estructuración y fortalecimiento de políticas y leyes de protección del consumidor.<sup>13</sup> Estas Directrices centran su atención en los intereses y necesidades de los consumidores, reconociendo que estos afrontan a menudo, con relación a los empresarios, desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación.

Junto a consideraciones jurídico-prácticas nos encontramos con los intentos de armonización de las soluciones ofrecidas en distintos sistemas jurídicos. De una parte, porque la protección del consumidor exige la existencia de un sistema de responsabilidad uniforme. De otra, porque las crecientes relaciones comerciales entre los países fermentan el intercambio de bienes y productos. De ahí la aparición en la Unión Europea de la Directiva número 85/374, de 25 de julio de 1985, referente a la responsabilidad de productos defectuosos, la cual compromete a

12 Cf. Resolución 1981/62 del 23 de julio de 1981 del Consejo Económico y Social de la O.N.U.

13 Informe del Secretario General a la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible del Consejo Económico y Social de la O.N.U. 19 de febrero de 1998.

los Estados miembros a adecuar su ordenamiento interno a los requisitos en ella contenidos según las diversas tradiciones nacionales o según las tendencias teóricas del legislador. En Italia el tema de la adaptación a la Directiva se llevó a cabo por medio del decreto de la Presidencia de la República de 24 de mayo de 1988;

## 1.2. Derecho Comunitario

En 1973, la Asamblea Consultiva del consejo de Europa emitió la resolución 543/73, con la que aprobó el texto definitivo de la Carta Europea de protección de los Consumidores. Esta Carta reconoció los siguientes cuatro derechos fundamentales de los consumidores.

- El derecho a la protección y a la asistencia de los consumidores, que se debe manifestar, según las directivas del Consejo de Europa, en un fácil acceso a la justicia y en una racional administración de la misma. Además, los consumidores deben ser protegidos de todo daño, económico o material, provocado por bienes de consumo.
- El derecho a la reparación del daño que soporte el consumidor por la circulación de productos defectuosos, o por la difusión de mensajes engañosos o erróneos. En este sentido, la Carta señala que los ordenamientos de los países miembros del consejo de Europa deberán establecer “reglas generales que provean a la seguridad de los bienes y servicios”; que instituyan controles sobre la productos del mercado y sobre su composición y etiquetado; y que protejan los intereses económicos de los consumidores con controles sobre las condiciones generales de contratación. En la Carta se invita a cada país miembro a una revisión periódica de la legislación en materia de prácticas comerciales desleales y, en general. De todas las prácticas que resultan abusivas, incorrectas o poco deseables desde la perspectiva de la protección al consumidor.
- El derecho a la información y a la educación que la carta prevé no sólo para la obtención, por parte del consumidor, de informaciones correctas sobre la calidad de los productos, sino también para verificar la identidad de los proveedores y para cualquier otro aspecto del producto, el

cual podrá ser usado “con toda seguridad y con plena satisfacción” por el consumidor.

- El derecho de los consumidores a organizarse en asociaciones y a ser representados en diversos organismos, para expresar opiniones sobre decisiones políticas y económicas inherentes a la disciplina del consumo. Al lado de estas organizaciones de consumidores, cada país deberá instituir una “autoridad fuerte, independiente y eficaz, que represente a los consumidores y a las categorías comerciales”, con facultades tanto para expresar pareceres a los órganos legislativos y gubernativos sobre todos los problemas de tutela de los consumidores, cuanto para aplicar la ley y los reglamentos destinados a regular las operaciones de mercado desde la perspectiva de dicha tutela.

La Carta Europea fue el primer documento que reconoció los derechos de los consumidores; fue el modelo que guiaría a los ordenamientos de los países miembros de la Comunidad Económica Europea, actualmente Unión Europea, aunque también lo haría con otros ordenamientos.

### 1.3. El Programa preliminar y las Directivas de la Comunidad Económica Europea

El 14 de abril de 1975, el Consejo de la Comunidad Europea aprobó el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores, que reordenó en forma sistemática todas las iniciativas para la tutela del consumidor. En el programa se reconocieron los siguientes cinco derechos fundamentales del consumidor.

- El derecho a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores. Los bienes y servicios puestos en el mercado a disposición del consumidor deben ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no presenten peligros para su salud o seguridad; cuando si presenten tales peligros, deben poder ser retirados del mercado con procedimientos rápidos y sencillos. De manera general, los riesgos que pueden provenir de un uso previsible de los bienes y servicios, tomando en cuenta su naturaleza y las personas a las cuales son destinadas, deben ser puestos en conocimiento previo de los consumidores por medios apropiados. El consumidor debe ser protegido contra las consecuencias de daños corporales causados por mercancías y productos defectuosos previstos por productores de bienes y prestadores de servicios.
- El derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores. Los comprobadores de bienes o servicios deben ser protegidos contra los abusos de poder del proveedor; en particular, contra los contratos tipo (o de adhesión) establecidos unilateralmente, la exclusión abusiva en los contratos de derechos básicos, las condiciones abusivas de crédito, el requerimiento de pago de mercancías no ordenadas y los métodos de venta agresivos. El consumidor debe ser protegido contra los daños



provocados a sus intereses económicos por un producto defectuoso o un servicio deficiente, la presentación y promoción de bienes y servicios, incluyendo los servicios financieros, no deben ser concebidos de forma que engañen, directa o indirectamente, ninguna forma de publicidad visual o auditiva debe inducir a error al cliente potencial del producto. El autor de cualquier tipo de publicidad debe poder justificar la veracidad de lo que afirma por medios apropiados. Todas las informaciones proporcionadas en la etiqueta, tanto en el lugar de venta como en la publicidad, deben ser exactas. El comprador de bienes de consumo duradero debe poder beneficiarse de un servicio posventa satisfactorio, el cual debe comprender la obtención de las piezas de recambio o refacciones que sean necesarias para efectuar las reparaciones. La gama de las mercancías puestas a disposición del consumidor deben ser tal que permita a este hacer una elección adecuada.

- El derecho a la reparación de los daños. El consumidor debe recibir asesoramiento y asistencia en materia de quejas en caso de perjuicios sufridos debido a la compra o utilización de productos defectuosos o de servicios insuficientes. Tiene derecho, además, a una justa reparación de tales perjuicios por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos.
- El derecho a la información y a la educación del consumidor, por una parte, el comprador de bienes o servicios debe disponer de una información suficiente que le permita conocer las características esenciales de los bienes y servicios que se le ofrecen, tales como su naturaleza, calidad, cantidad y precio; hacer una elección racional entre los bienes y servicios que compiten en el mercado; utilizar con plena seguridad y de modo satisfactorio dichos bienes y servicios; así como reclamar la reparación de los perjuicios eventuales que resulten de los productos o servicios recibidos p. por otra

parte, se deben poner oportunos medios educativos a disposición tanto de los niños, como de los jóvenes y los adultos, para que puedan actuar como consumidores informados, conscientes de sus derechos y responsabilidades, capaces de elegir con claridad entre los bienes y servicios.

- El derecho a la representación (derecho a ser escuchado). Los consumidores deben ser consultados y oídos cuando se preparen las decisiones que les conciernen, en particular, a través de las asociaciones interesadas en la protección e información de los consumidores.

Estos cinco derechos fundamentales fueron confirmados por un segundo programa de una política de protección e información de los consumidores, adoptado por el consejo de las Comunidades Europeas el 19 de mayo de 1981.

Los fundamentos jurídicos de la política de protección a los consumidores se han incorporado al tratado constitutivo de la comunidad europea, en virtud de los estipulados en el punto 17 del artículo G del Tratado sobre la Unión Europea, firmado en Maastricht, Holanda, el 7 de febrero de 1992. La reforma incorporo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el título XL, con el epígrafe Protección de los consumidores, el cual comprende el artículo 129 A (que pasó a ser el artículo 153, en virtud de la reordenación estipulada en el Tratado de Amsterdam, que entro en vigor el 1º. De mayo de 1999).

Estos derechos fundamentales han sido la base sobre la que se ha articulado el primer programa trianual de la Comunidad Económica Europea para la tutela de los interese de los consumidores (1990-1992). El segundo programa trianual (1993-1995) se ha dirigido a reforzar la información del consumidor, facilitar su acceso a la justicia y la composición de las controversias, así como a adaptar los servicios financieros las necesidades de los consumidores.

Además, estos derechos fundamentales han sido el objeto y la base de diversas directivas expedidas por el Consejo de la Unión Europea, a través de las cuales se establecen los lineamientos para que los Estados miembros aproximen sus propias leyes sobre la materia.

En relación con el derecho a la representación, la Comisión de las Comunidades Europeas creó en 1973 el comité constitutivo de los consumidores, al cual transformó en 1990 en Consejo, y al que se encomendó la función de representar los intereses de los consumidores ante los órganos comunitarios, así como manifestarles los problemas concernientes a la protección del consumidor. Por decisión 95/290, del 13 de junio de 1995, la Comisión Europea determinó transformar, de nueva cuenta, el Consejo en Comité de los Consumidores.