

El consumidor en el marco DE LA INTEGRACIÓN REGIONAL

Carlos A. Ghersi

I. Introducción

En la década de los años setenta, se inicia una de las crisis más profundas en el sistema económico capitalista¹, cuyos efectos todavía estamos padeciendo y como todo proceso, cada sistema busca sobrevivir a través de mutaciones, muchas veces acentuando determinados elementos o estructuras², etc., otras simplemente desapareciendo como tal y creando una nueva formulación, verbigracia del feudalismo al capitalismo, etc.³.

La tecnología⁴, desarrollada con posterioridad a la segunda guerra mundial –la cual contribuyó bastante, y la posterior puja por el dominio del espacio, conocida como la guerra de las galaxias, le permitió a EE. UU. doblegar a la URSS y consolidar globalmente el sistema de economía capitalista de acumulación privada (SECAP).

Esta etapa de la globalización⁵, que comenzó durante el inicio de la década de los ochenta, es hoy una cruel realidad, pues en mi humilde opinión, ha traído más desventajas que beneficios, si lo pensamos en términos de desarrollo o calidad de vida de la población mundial.

Los Estados Nacionales han visto diluir parte de su soberanía, a veces en pos de una superestructura positiva, como es la Europea y otras veces en solo desmedro de su rol y funciones, como ha pasado en el MERCOSUR; esta idea no es un capricho, ni una crítica exagerada, es parte de una realidad que la Argentina vive muy especialmente⁶, a pesar que fueron otras las ilusiones de su pueblo, Universidades y algunos de sus políticos (resalto sólo algunos).

Lo concreto, que desde 1990 el MERCOSUR es el espacio donde se realizan los experimentos económicos de los organismos financieros internacionales (FMI, BID, etc.), lo que normalmente en teoría económica se ha denominado el ajuste del sistema capitalista.

II. Mercosur. Un problema y una esperanza de consolidación de cooperación

En primer lugar y lo hemos señalado en diversas oportunidades, la creación del MERCOSUR, indica desde

su sola sigla la intencionalidad, de quienes lo concibieron y los que como en la actual década lo implementaron: prioridad de lo económico, o mejor dicho, la economía como meta, simplemente un mercado, y con poca o ninguna alusión en los textos y en los acontecimientos gubernamentales a las relaciones humanas, lo que se está corrigiendo recién a partir de fines de 1998, no por obra propia de los gobernantes, sino por presión desde las bases de organizaciones no gubernamentales y universidades.

En suma, acuerdos comerciales de empresas, instrumentos de ajustes económicos propuestos por organismos internacionales, etc.⁷.

El *consumidor*, muy pocas veces es contemplado y a pesar de los casi quince años del acuerdo de Asunción, el panorama sigue siendo el mismo no hay normativa común para la defensa de los derechos de los consumidores (en realidad no se quiere que haya, o dicho en otros términos más en voga, no hay intencionalidad política)⁸.

Un subconjunto o bloque como Uruguay y Paraguay, aún no poseen una mínima legislación interna sobre la defensa de los derechos del consumidor y por otro, Brasil y Argentina, que la tienen y poseen algunas asimetrías. Si bien es cierto que desde noviembre de 1998, con la sanción de la Ley 24.999 las hay un poco menos, a pesar de ello, es largo el camino a recorrer.

Entonces solo puedo exponerles algunas simetrías importantes de Brasil y Argentina y respecto del MERCOSUR, muy poco, empezando por señalarles que la metodología legislativa es sumamente dificultosa para la sanción de normas comunitarias, de allí que no las haya.

La imposibilidad de trabajar en organismos transnacionales como los posee la Unión Europea, impide un desarrollo de normas comunitarias, pues en el tratado MERCOSUR, se establece que cada uno de los países debe aprobar la norma por sus Congresos, lo que en la Argentina ha sido siempre un problema, pues desde 1990 las delegaciones MERCOSUR, son sin representación de la oposición, por lo cual genera internamente un nuevo debate.

Esto no quiere decir que no comprendamos o apoyemos la idea de la regionalización de normativas del consumidor, por el contrario estamos convencidos de que sería la optimización del sistema de defensa de sus derechos, y que deberíamos realizarlo con otras organizaciones regionales de Sudamérica como el Pacto

Andino y si es posible buscar la consolidación en toda América hispano-portuguesa.

En este sentido queremos destacar lo que para nosotros serían los puntos centrales, de una legislación unificada con los alcances territoriales propuestos:

a. La defensa de los derechos del consumidor, debe involucrar una coordinación con la legislación de la defensa de la competencia y la lealtad comercial, así como la publicidad comparativa.

1. Paul Lewis. *La crisis del capitalismo argentino*, Buenos Aires, FCE, 1993, p. 577.

2. Theodore Schultz. *El restablecimiento del equilibrio económico*, p. 2: "Un camino alternativo es transformar cualquier desequilibrio en un equilibrio hipotético a través de varios conceptos de costos de transacción, de información y de riesgos y expectativas subjetivas".

3. K. Marx y Eric J. Hobbawm. *Formaciones económicas pre-capitalistas*, México, Siglo XXI, 1995, p. 67. Alain Guerreau. *El feudalismo. Un horizonte teórico*, Barcelona, Crítica, 1984, p. 199.

4. Aldo Ferres. *Tecnología y política económica en América Latina*, Buenos Aires, Paidós, 1984, p. 47.

5. Octavio Iannu. *Teorías de la globalización*, p. 14: "La idea de economía-mundo surge en ese horizonte, ante los desafíos de las actividades, producciones y transacciones que ocurren, tanto entre las naciones como por encima de ellas, y más allá de ellas, pero siempre involucrándolas en configuraciones más abarcadoras. Cuando el investigador combina la mirada del historiador y la del geógrafo, se revelan configuraciones y movimientos de la realidad social que trascienden el feudo, la provincia y la nación, así como trascienden la isla, el archipiélago y el continente, atravesando mares y océanos. El concepto de economía mundo, está presente en los estudios de Braudel y de Wallerstein, precisamente investigadores que combinan muy bien la mirada del historiador y del geógrafo. Es verdad que Wallerstein prefiere la noción de "sistema-mundo" en tanto que Braudel la de "economía-mundo", pero ambos trazan la geografía y la historia se constituye en un conjunto, o sucesión económicos mundiales. Mundiales en el sentido de que trascienden la localidad y la provincia, el feudo y la ciudad, y la ciudad, la nación y la nacionalidad, creando y recreando fronteras, así como fragmentándolas o disolviéndolas". México, Siglo XXI, 1998.

6. Alberto Minuyin y otros. *Cuesta abajo. Los nuevos pobres. Efectos de la crisis en la sociedad argentina*, p. 17. "Los signos principales del proceso concentración económica; contracción del Estado y retiro de sus funciones redistributivas; modificaciones en el mercado de trabajo con aumento de la precarización y el desempleo; caída del ingreso; aumento de la pobreza con incorporación de sectores medios o nuevos pobres, configuran un panorama que afecta profundamente las condiciones de vida de la población".

7. Arturo Armada, Mario Wainfeld y otros. *Los que se quedaron afuera*, Buenos Aires, Fundación Friedrich Ebert, 1998, p. 37.

8. Seminario "La defensa del consumidor en el marco de la integración regional", realizado los días 6 y 7 de diciembre de 1996. Uruguay. Editado por Comité n.º 7 del MERCOSUR.

b. La consolidación de derechos básicos o comunes del consumidor, veigracia: seguridad y eficiencia en los bienes y servicios.

c. La regulación de publicidad en relación con la ofertas públicas, para evitar las prácticas publicitarias abusivas.

d. La intervención de organismos supranacionales en el control administrativo de la aprobación de contratos por adhesión, para evitar, al menos preventivamente, las cláusulas abusivas más usuales, con la finalidad de equilibrar los derechos de los consumidores y evitarlas denominadas distorsiones nacionales de favoritismo a ciertas empresas.

e. Políticas económicas de anticipación, exigiendo condiciones de calidad y seguridad mínimas para la producción y manufacturación de bienes y servicios.

f. Políticas de prevención de daños, mediante organismos de rápida actuación para que controlen y retiren del mercado bienes y servicios que no cumplan con el mínimo de seguridad y eficiencia.

g. En materia de reparación de daños mantener el principio del factor de atribución de la responsabilidad objetiva y solidaria de aquellos que intervienen en los procesos de producción, circulación, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Así con que su contribución económica se realice conforme a la participación en el precio final, para evitar la posibilidad de quiebra, del sistema de pequeñas y medianas empresas que actúan en proporciones ínfimas en el precio final.

h. Garantías legales en todos los productos y servicios conforme a un tiempo de vida útil proporcional, y realizar una estandarización por conjunto de bienes y servicios. Evitando distorsiones en el mercado a través de esta metodología indirecta.

i. Jurisdicción regional o interamericana para el diferendo de cuestiones de competencia, publicidad ,defensa del consumidor.

j. Organismos legislativos al estilo de la Unión Económica Europea que puedan rápidamente dar respuestas a problemas de consumo y políticas empresariales.

k. Coordinación de políticas económicas regionales.

l. Acceso gratuito hasta un determinado monto en cada uno de los Estados Nacionales, conforme a una equiparación proporcional de acuerdo al valor de los salarios.

m. Creación de Tribunales de pequeñas causas con procedimientos simples, orales y celeridad en las decisiones.

No pretendimos agotar las posibilidades de acordar políticas de conjunto ,sino simplemente señalar en nuestra modesta opinión las que consideramos imprescindibles para una mejor defensa de los derechos de los habitantes centro y sudamericano a un consumo que satisfaga las necesidades básicas y apunte a consolidar una calidad de vida con seguridad jurídica.

III. Las relaciones de simetría y asimetría entre Brasil y Argentina en materia de derechos del consumidor

.....

Sería largo y tedioso establecer puntualmente cada una de las situaciones, de allí que preferimos hacer un repaso global de las posiciones de una y otra legislación.

Podemos definir o demarcar las áreas de la siguiente manera: en materia contractual; de reparación de daños; de acceso a la justicia y por último actividad gubernamental en favor de los derechos del consumidor.

A. Contratos: la defensa del contratante débil

En materia contractual, podemos subdividirlo en lo que hace a la protección frente a la publicidad; información y conformación de contratos y cláusulas abusivas⁹.

Lo concerniente a la publicidad, podemos señalar que ambas legislaciones desde un punto de vista general conservan una línea protectora del consumidor frente a la publicidad engañosa y abusiva de igual intensidad.

La diferencia estriba en que la Ley brasileña incorpora a la oferta la publicidad y la Ley argentina solo las precisiones de la publicidad, lo que crea un sin número de problemas en la determinación en cada caso puntual de lo que podemos identificar con las precisiones¹⁰.

Esto sin duda es importante pues tiene que ver no sólo con la formación del contrato, sino también con la ejecución de las prestaciones y la determinación del cumplimiento e incumplimiento, que indudablemente se relaciona con la reparación de daños.

En Argentina esto es corregido mediante dos argumentos jurisprudenciales: la buena fe (art. 1198 C. Civil)¹¹. y el ejercicio abusivo de publicitar (art. 1071 C. Civil)¹². Aún cuando hoy se está desarrollando un nuevo argumento, el de la determinación económica de la confianza, para empresas y consumidores, que también abarca esta situación, es un fundamento más sólido pues coordina dos elementos: el jurídico de la buena fe y el económico de posicionamiento en el mercado¹³.

En lo atinente a la información y formación de contratos consideramos que ambas legislaciones establecen un amplio derecho de información a los consumidores y como contrapartida un deber de información de las empresas.

La diferencia está en que en la Ley brasilera existen penalidades administrativas importantes y en Argentina las multas son exiguas.

En cuanto a las cláusulas abusivas ambas legislaciones establecen un tratamiento muy particular de defensa considerando a las mismas como no escritas, es decir, nulas de nulidad absoluta y en prueba ejemplificativa se colocan una serie de cláusulas como testigos de su abusividad, pero repetimos a título demostrativo y no taxativo.

Una diferencia importante en este sentido es que en Brasil existe un organismo administrativo de revisión anticipada, de contratos de adhesión que elimina en una primera línea algunas de las cláusulas que se perciben ab initio abusivas, dejando la revisión final al Poder Judicial¹⁴.

En este último sentido existe otra diferencia, en Brasil hay extensión de la Cosa Juzgada y en Argentina no.

B. La sistemática de la reparación de daños

En lo atinente a la reparación de daños, hay que realizar una pequeña historia: En Brasil desde el inicio, su legislación preveía la responsabilidad solidaria de todos los integrantes de la cadena producción/comercialización, lo que no ocurría en la Argentina.

En nuestro país, la Ley 24.240 de defensa de los derechos del consumidor establecía la responsabilidad objetiva y solidaria de la cadena de producción y comercialización en los artículos 13 y 40, lo que fue vetado por el Poder Ejecutivo, con el pretexto de que con esa normativa no se invertiría en el país.

La línea argumental del veto, fue refrendada por la Corte Suprema Argentina, en un fallo importante y de notorio conocimiento denominado Pepsi Cola, en el cual se procedió a fragmentar la responsabilidad entre empresas locales y transnacionales, evitándose que estas últimas sean alcanzadas por la responsabilidad.

Así, estuvimos desde la sanción de la Ley 24.240 en noviembre de 1993 hasta noviembre de 1998, en que se promulgó de facto la Ley 24.999, que reintegra el sistema de la responsabilidad objetiva y solidaria al sistema, de tal forma que hoy podemos decir que entre Brasil y Argentina en materia de factor de atribución y solidaridad no existe diferencia alguna¹⁵.

9. Anxo Tato Plaza. *La publicidad comparativa*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 25

10. Carlos A. Ghersi y colaboradores. *Derecho y responsabilidades de las empresas y consumidores*, Buenos Aires, Mora, 1996, p. 41.

11. Art. 1198 C. Civil: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosimilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando al excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato. En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará los efectos ya cumplidos. No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado con culpa o estuviere en mora. La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato".

12. Art. 1071 C. Civil: "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlo o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, al moral y las buenas costumbres".

13. Celia Weingarten. *El valor económico de la confianza en el ámbito bancario*, Ed. LL. en prensa.

14. María A. Zanardo Donato. *Á Protecao ao Consumidor. Concerto e Extensao*, Sao Paulo, Biblioteca de Direito do Consumidor, 1994, p. 166.

15. C. Weingarten y G. Lovece. "La Ley 24.999", en *Revista del Colegio de Abogados de Río Negro*, Argentina, 1999.

C. Acceso a la justicia

En cuanto acceso a la justicia, existe una notoria diferencia entre Argentina y Brasil, en favor de este último país que posee una mejor regulación.

Efectivamente en Brasil, existen Tribunales de Pequeñas Causas, que poseen un procedimiento oral rápido y eficiente, con una efectividad en acuerdos o decisiones cumplidas por la empresas del 90% de las causas.

Además hay que destacar dos cuestiones que son de trascendental importancia: la gratuidad del sistema y el horario de atención—después de las 18 horas, es decir a posteriori del horario de trabajo, con lo cual se facilita enormemente el derecho de acceso a la justicia¹⁶.

En la Argentina lamentablemente no tenemos un sistema similar, hay que recurrir ante los Tribunales Ordinarios de Comercio o Civiles de Primera Instancia con procedimiento igual para cualquier causa y oneroso, lo que dificulta enormemente el acceso a la justicia y de hecho no hay un derecho de acceso por cuestiones de menor cuantía que el consumidor declina.

...en Brasil, existen
Tribunales de Pequeñas
Causas, que poseen un
procedimiento oral
rápido y eficiente, con
una efectividad en
acuerdos o decisiones
cumplidas por la
empresas del 90% de
las causas.

Existen dos procedimientos administrativos: uno en la Dirección del Consumidor que funciona en la Secretaría de Comercio Interior en el Ministerio de Justicia, en la cual los consumidores pueden hacer denuncias por el incumplimiento de la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor y el organismo aplica sanciones pero no resuelve diferendos. A pesar de todo ha logrado algunos pronunciamientos judiciales favorables (sus resoluciones son apelables ante la Cámara Contencioso Administrativa) que obligaron a determinadas empresas a cambiar sus actitudes.

En otro aspecto, dentro de la Secretaría de Comercio Interior existen los Tribunales Arbitrales, que llevan a cabo un proceso voluntario para las empresas, por lo que existe una ínfima cantidad adheridas al sistema y los consumidores todavía no han adoptado este procedimiento masivamente y dudo que lo adopten. En la Argentina no existe cultura para Tribunales Arbitrales.

D. Actividad gubernamental

En cuanto a la actividad gubernamental a favor de la defensa de los consumidores se encuentra tal vez, la más notable diferencia, en el Brasil existe un verdadero rol de ésta y funciones concretas en este sentido y en la Argentina estamos totalmente acéfalos, salvo intentos individuales.

En Brasil podemos señalar dos cuestiones fundamentales: la educación sistemática en las escuelas de los derechos del consumidor así como campañas masivas en todos los Estados y en otro sentido un trabajo importante por la coordinación de los derechos del consumidor y la preservación del medio ambiente a partir de la idea del consumo sustentable.

Una segunda línea de trabajo la podemos marcar en Brasil en la defensa de sus productos y en la exigencia de cumplimiento de las normas de calidad. Este ha sido un trabajo importante durante la actual década que le ha dado resultados muy satisfactorios, sobre todo en materia de exportación de sus productos.

En cambio en la Argentina no existe educación sistemática en las escuelas, ni campañas masivas gubernamentales en defensa de los derechos del consumidor, por el contrario existe una política neoliberal pro empresaria que constituye una balanza inclinada de un solo lado.

No se hace un política efectiva en controles de calidad tanto en la fabricación como en la comercialización de

bienes y servicios, lo que está trayendo problemas, y serios en los derechos de los consumidores, verbigracia en los servicios públicos domiciliarios que son de pésima calidad después de las privatizaciones.

En suma, el Estado Argentino se muestra prescindente en su rol y funciones respecto de la defensa de los consumidores.

En cambio podemos señalar algunos hechos positivos de organismos como el Defensor del Pueblo que en el caso de los servicios públicos domiciliarios ha emprendido una campaña seria de seguimiento y las organizaciones de consumidores que se han desarrollado en los últimos cinco años de manera eficiente, por ejemplo la de los compradores de automotores o los de medicina prepagada.

Queremos por último señalar un aspecto importante en el accionar Estatal respecto a los servicios públicos domiciliarios, en principio los ha excluido de la ley del consumidor, al señalar que poseen estatutos propios y entes reguladores o controladores especiales, sin embargo en la práctica se ha demostrado que ello solo sirve para que las empresas posean una instancia más, evitando los reclamos de los usuarios.

Los entes controladores se han mostrado ineficientes y conniventes.

IV. Reflexiones conclusivas

Tratar de esbozar ideas en torno del consumidor y su inserción y defensa regional, necesariamente conlleva a imbricar el tema en lo político o en las decisiones políticas de los Estados nacionales y esto mínimamente implica distribución de poder¹⁷.

16. Pelegrini Grinover y otros. *Código Brasileiro de defensa del consumidor*, Sao Paulo, Forense Universitaria, 1995, p. 622.

17. Ó. Benedicto y Fernando Reinares. *Las transformaciones en lo político*, Madrid, Alianza Universidad, 1992, p. 9.

18. Carlos A. Ghersi. *La posmodernidad jurídica*, Buenos Aires, Gowa, 1997, p. 119.

19. Antonio E. Pérez Luño. *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 22.

20. Michel Aglietta. *Regulación y crisis del capitalismo*, México, Siglo XXI, 1986, p. 163.

21. Michel Wieviorka. *Estado. Empresarios y Consumidores*, México, FCE, 1977, p. 59.

22. Len Doyel y Ian Gough. *Teoría de las necesidades humanas*, Madrid, Icaria, 1994, p. 33.

En concreto la defensa de los derechos del consumidor en marcos regionales y propugnamos porque sean ampliados a Centro y Sudamérica, depende del funcionamiento de las democracias, pues los problemas económicos han obtenido tal envergadura que han hecho que esta fórmula de distribución del poder, se convierta en un marco formal detrás de los cuales se oculta un poder empresarial transnacional que conjuntamente con organismos internacionales (FMI, BID, etc.) conforman un solo bloque para emprender con políticas dictatoriales¹⁸.

Las sociedades antes que consumidores y trabajadores, son sociedades humanas, que merecen respeto y vivir con calidad de vida, de tal forma que el consumo, sea una herramienta de convivencia en paz¹⁹ y no de violencia consumista y estratificante²⁰.

La actitud de los gobernantes en el MERCOSUR, es permitir que la élite más poderosa económicamente consolide su dominio y exista menor control estatal sobre los bienes y servicios que se producen, que violan sistemáticamente los derechos humanos al consumo sano, seguro y de calidad.

Las transiciones que se están viviendo en los países integrantes del MERCOSUR, hace suponer que los cambios neoliberales se están agotando y que la necesidad de una real democratización es advertida y reclamada por los habitantes, de tal forma que en el próximo decenio del nuevo siglo, tenemos una tarea fenomenal para la consolidación americana de los derechos del consumidor. El escenario será propicio para estas transformaciones políticas, que conllevarán la democratización a todos los niveles de la sociedad, lo que permitirá discutir el nuevo modelo de Estado²¹, su rol y funciones a la luz de nuevas necesidades²².

No debemos desconectar la defensa de los derechos del consumidor, de la defensa de los derechos del trabajador a un salario en términos de valor que sean acordes a un consumo digno y de calidad.

Esto es fundamental, pues preservar las fuentes de trabajo, recrearlas y producir nuevas es parte trascendente e importante en la defensa de los derechos de los consumidores.

No es poca cosa que el trabajo humano sea la metamorfosis entre la producción y el consumo, ni tampoco que la empresa sea el catalizador de los derechos de los trabajadores y los consumidores.