

# LA NOCIÓN DE CONSUMIDOR

---

JAVIER LÓPEZ CAMARGO

## INTRODUCCION

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX se produjeron varios cambios económicos y políticos en las estructuras tradicionales; aparecen dos sistemas económicos, el de planificación central (decisión estatal) y el de economía de mercado (decisión particular); surgió también el fenómeno del intervencionismo estatal, en virtud del fracaso del modelo liberal, justificado por la tutela que el Estado debe dar al interés general, orientado a depurar las falencias del mercado, mediante la cobertura a los servicios públicos, asumiendo un papel de “padre empleador”, asegurando la estabilidad monetaria. En el aspecto social se produjeron importantes transformaciones, como la consagración del Estado Social en términos constitucionales, que conlleva a la formulación de una Economía Social de Mercado consistente en una economía de competencia, donde el proceso de producción y la libre iniciativa son pilares fundamentales, pero

además con programas de política social más activos (educación, salud, etc.). A su vez, se produjeron cambios en las técnicas industriales, que propiciaron el surgimiento de nuevas fórmulas de contacto empresario-consumidor, como la publicidad, los sistemas agresivos de ventas y los mecanismos de distribución comercial, generando un mayor abismo entre el productor y el consumidor, separados por numerosos intermediarios.

Pero el mercado se adapta a las exigencias de la producción por medio de la captación de los clientes (consumidores), pues éstos, como actores principales de la sobrevalorada sociedad de consumo, no solamente buscan un mejor precio para los bienes que compran sino también desean encontrar nuevos usos para bienes conocidos, de la misma manera que nuevos bienes para usos conocidos. El papel de los consumidores es esencial, pues están en capacidad de trasladar sus necesidades y darlas a conocer en el mercado para que sean satisfechas<sup>2</sup>. El intercambio de bienes

<sup>1</sup> Este trabajo se realizó con la colaboración y dedicación especial de los estudiantes de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, Amparo Cubillos y Juan David Salamanca.

<sup>2</sup> Los inicios de la idea de consumidor tuvieron su base en el liberalismo, donde la posición del consumidor era la de “Rey del mercado”, pero esta opinión ha venido perdiendo peso hoy en día; al contrario, éste es objeto de continuos abusos causados por los diferentes agentes económicos que participan en el mercado, sin perder la posición relevante dentro de las

y servicios es el medio más idóneo para satisfacer las necesidades de los consumidores y obtener el fin de las empresas, quienes para obtener utilidades, deben conquistar a aquellos ofreciendo los mejores productos a menores precios, a partir de esto los consumidores optarán por las mejores ofertas del mercado desechando las que no le convengan. El consumidor juega una posición relevante para medir el buen desarrollo de la economía, que se determina con el nivel de bienestar alcanzado por parte de los ciudadanos, es decir “la eficiencia de una economía equivale al nivel de satisfacción de los consumidores”<sup>3</sup>.

La nueva realidad socio-económica del mercado y, por ende, los progresos industriales y tecnológicos generaron no solo la necesidad de una normativización, sino un cambio en el volumen de producción de bienes y servicios aumentando proporcionalmente los daños patrimoniales y la puesta en riesgo de la seguridad de los consumidores. El desequilibrio económico entre el consumidor, como la parte débil en la relación jurídica de consumo, y el fabricante, proveedor o expendedor, en su calidad de profesional del comercio no es el sustento principal de la necesidad de recoger en el ordenamiento normas que protejan al consumidor. Muchas veces este criterio no es uniforme, es posible que el consumidor tenga mayor capacidad económica que el profesional del comercio.

El otro fundamento de la protección, es la falta de información o, existiendo ésta, la falta de conocimiento técnico del consumidor sobre el bien o servicio que adquiere, situación que se presenta en el momento de entablar la relación de consumo, pues el productor o distribuidor sacarán ventaja en virtud de su experiencia en el mercado. La sola relación fáctica entre el consumidor y el fabricante, distribuidor o expendedor no responde a las necesidades esenciales de prevenir o corregir los defectos de los bienes y servicios, poniendo al consumidor en una situación de desventaja.

La protección a los consumidores se hizo necesaria dentro de esta sociedad moderna calificada como “de consumo”, pues son ellos los que aparecen como víctimas de abusos y daños donde el agente principal es el empresario. En este punto el Estado debe intervenir limitando y determinando los instrumentos jurídicos dados de manera general para evitar los abusos de los agentes económicos<sup>4</sup>. Hasta hace poco se desarrolló un derecho especial del consumidor con una naturaleza tuitiva que, dados los sujetos y el objeto de su protección, tiene un carácter pluri-disciplinario, que se superpone al criterio tradicional de la clasificación de las disciplinas jurídicas<sup>5</sup>, como el derecho civil, mercantil, administrativo, etc.<sup>6</sup>, definido más en función de la finalidad perseguida que de la materia tratada.

relaciones económicas, ya que no existe mercado sin consumidores, pues son ellos quienes manifiestan sus necesidades para que el mercado las satisfaga. INDECOPI. Normas Legales “El Peruano”, “Fortalecimiento del sistema de Protección al Consumidor: Diagnostico y Propuesta”, Separata Especial, 15 de marzo de 2000, Lima, p.184697.

<sup>3</sup> INDECOPI. Normas Legales “El Peruano”, “Fortalecimiento del sistema...”, *cit.*, p. 184697.

<sup>4</sup> Javier López Camargo. “Constitución Económica, mercado y Derecho del Consumo”, *Revista Contexto*, N° 10, Universidad Externado de Colombia, mayo de 2001.

<sup>5</sup> Gemma Botana García. “Noción del Consumidor en el Derecho Comparado”, *Revista de Estudios Sobre el Consumo*, N° 18, Madrid, Instituto Nacional del Consumo, agosto de 1990, p. 51.

En la búsqueda del equilibrio perdido, el Derecho ha reaccionado con la admisión de los conceptos de consumidor y acto de consumo, claves sobre las que gira todo el sistema protector que pretende instaurarse. Sobre esta base se pretende elaborar el contenido del Derecho del Consumo o del Consumidor, determinado por un criterio objetivo, el acto de consumo o relación jurídica que se establece entre un profesional (empresario) y un no profesional (consumidor), y un criterio subjetivo, protección o defensa del consumidor. El acto de consumo constituye el pórtico genérico a través del cual se ingresa en el ámbito de protección jurídica especialmente diseñado. De su delimitación depende el propio concepto de consumidor, que, en principio, puede describirse como quien realiza un acto de consumo. Sobre el criterio subjetivo, tanto la doctrina como la jurisprudencia, de manera mayoritaria, han manifestado que la protección o la defensa del consumidor constituye el fin del Derecho del Consumo, lo que hace que la función teleológica determine, en gran medida, su contenido<sup>7</sup>.

Muchos autores proponen realizar una definición clara y única de la concepción de consumidor de tal manera que no sea necesario analizar caso por caso si la persona se encuentra en la posición de consumidor, sino que se entiende que todas las personas incluidas en la noción legal podrán ejercitar los derechos otorgados. Otros por el contrario piensan que debe haber una concepción diferenciadora en virtud de los diferentes fines que persigue.

Aún cuando no existe una definición única de consumidor con respecto al derecho comparado, esto no quiere decir que no exista ninguna relación entre las diferentes nociones de consumidor, al contrario, todas en últimas hacen referencia a un mismo sujeto de protección.

## CLASES DE NOCIONES

### A. ABSTRACTA

Cada día se amplía más el ámbito de aplicación de las normas de protección al consumidor, ello explica que hablemos de

<sup>6</sup> La primera ciencia que utilizó la categoría de consumidor fue la económica al considerarlo como el punto final del proceso productivo, ya que representa el último eslabón del ciclo económico. "Solo hasta 1973, con la Carta de Protección del Consumidor del Consejo de Europa, se utilizó el término consumidor de manera permanente, apareciendo como la parte débil en los contratos ante la preeminencia del empresario". Botana García. "Noción del Consumidor en el Derecho...", *cit.*, p. 51.

<sup>7</sup> Martínez de Aguirre y Aldaz, concluye que *es la finalidad de proporcionar a los consumidores y usuarios la protección que precisan, desde el punto de vista jurídico, lo que aúna y da sentido propio a la categoría*. Carlos Martínez de Aguirre. "Comentarios al artículo 7º de la LGDCU. Protección de los intereses económicos y sociales", *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, coordinado por Rodrigo Bercovitz y Javier Salas, Madrid, Civitas, 1992, p. 120. Por su parte el Tribunal Constitucional de España, se ha limitado a señalar que *es el conjunto normativo, de carácter interdisciplinario o pluridisciplinario que, sin contornos precisos, tiene por objeto la protección del consumidor*. Sentencias 71/1982, fundamento jurídico 2; 88/1986, fundamento jurídico 4; 15/1989, fundamento jurídico 1; 62/1991, fundamento jurídico 2. Citadas por: Ramón Casas Vallés. "Defensa de los Consumidores y Derecho Civil", *Revista Jurídica de Catalunya*, N° 1, Barcelona, 1992, p. 82, nota 6.

la noción que incluye a todos los ciudadanos en cuanto a personas que aspiran a tener una calidad de vida determinada. Y es así como el 15 de marzo de 1962, el presidente de los Estados Unidos John F. Kennedy pronuncia ante el Congreso de su país un discurso con una serie de apreciaciones respecto al papel que cumplen los consumidores en el desarrollo económico, al respecto postuló cuatro derechos básicos de los consumidores que se mantiene hasta nuestros días: Información, Seguridad, Derecho a escoger y a ser escuchado y finalizó diciendo: “Somos el grupo económico más grande en el mercado, que afecta y es afectado por casi todas las decisiones económicas públicas y privadas... pero es el único grupo importante cuyos puntos de vista a menudo no son escuchados”<sup>8</sup>; basándose en lo anterior una de las famosas encuestas británicas publicó el Final Report of the Committee on Consumer Protection, llamado también “Molony Report” que calificó al hombre como consumidor<sup>9</sup>.

Se ha insistido por algunos autores<sup>10</sup> que la noción abstracta es adecuada para expresar programas políticos de actuación y se utiliza para atribuir derechos a los ciudadanos en general, en su consideración como consumidores, derechos que no son ejercitables, en su interés particular, por ningún consumidor individualmente. Son derechos programáticos porque no se

articulan acciones para hacerlos efectivos, por tanto, no existen los mecanismos para hacerlos valer ante un juez. Ejemplo de ello es lo relativo a los derechos que se reconocen a los consumidores a la educación, a la seguridad, a la salud, a la información, derechos que son respetados mediante la exigencia de una actuación de los poderes públicos en su política de atención de todos los ciudadanos en cuanto consumidores.

Todos somos consumidores en potencia al vivir inmersos en una sociedad de consumo, en cuanto realicemos determinados actos habremos dejado de estar en el ámbito de la noción abstracta de consumidor-ciudadano para pasar al ámbito de la noción concreta<sup>11</sup>. El individuo-consumidor para ejercer los derechos que le otorga la ley debe hacerlo de manera individual, por vía de las nociones concretas.

#### B. CONCRETA

Con base en la finalidad de la norma legal que defina consumidor, la noción concreta sirve para atribuirle derechos individuales que pueden ejercitarlos en su interés particular y se pueden hacer efectivos ante los jueces y ante las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales. Puede decirse que la determinación en la ley de la noción de consumidor implica

<sup>8</sup> [www.nacionesunidas.com](http://www.nacionesunidas.com)

<sup>9</sup> Gemma Botana García. “Noción de Consumidor en el Derecho comparado”, *Estudios sobre Consumo*, Nº 18, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 1990, p. 53.

<sup>10</sup> Estos autores, entre otros, son: Alberto Bercovitz y Rodríguez-Cano. “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios”, *Estudios sobre Consumo*, Nº 3, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, diciembre, 1984, p. 15 y 16; Gemma Botana García. “Noción de Consumidor en el Derecho comparado”, *Estudios sobre Consumo*, Nº 18, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, agosto, 1990, p. 53. José Bermejo. “Aspectos jurídicos de la protección del consumidor”, *Revista de Administración Pública*, Nº 87, Madrid, septiembre-diciembre de 1978.

<sup>11</sup> Botana García. *Op. cit.*, p. 55.

una presunción legal de que todas las personas incluidas en ella están en la situación de inferioridad que ha originado la intervención del legislador<sup>12</sup>. Cada disposición legal trata de proteger a los consumidores en un ámbito determinado que atiende a la finalidad de la misma, no encontrándose una noción legal única de consumidor, sino una pluralidad de nociones que por la relación que tienen entre sí, comúnmente son las siguientes:

1. *Consumidor cliente*; 2. *Consumidor destinatario final*, y 3. *tercero sujeto de protección (by Stander)*. A su vez dentro de la noción consumidor destinatario final se debe distinguir el consumidor en sentido jurídico de aquel que materialmente realiza el consumo.

### 1. *El consumidor cliente*

Es toda aquella persona que adquiere de un fabricante o de un comerciante, o, dicho en otras palabras, el que adquiere un bien o servicio de otra persona que actúa con ánimo de lucro. Para esta definición no interesa el destino del consumo, por eso hacen parte de la misma tanto el consumo empresarial como el consumo privado, incluyendo a los clientes de un empresario, sin que sea relevante el hecho que ellos mismos actúen o no en condición de empresarios<sup>13</sup>, lo que hace que se pueda considerar como una noción amplia de consumidor. Por último, en la doctrina, también se define consumidor cliente como “cualquier persona que interviene en relaciones jurídicas situado en posición

de demanda en un hipotético y convencional vínculo con el titular de la oferta”<sup>14</sup>.

### 2. *El consumidor destinatario final*

Es aquel que tiene la característica de ser el último eslabón en el ciclo económico, que adquiere de un profesional para destinar los bienes y servicios a unos fines familiares, domésticos o para su uso privado, por tanto, de esta definición se excluye el consumo empresarial. Esta noción se encuentra compuesta por dos elementos: que cuando adquiera, posea o utilice un bien o servicio sea el último eslabón del ciclo económico y que ellos sean destinados para fines familiares, domésticos o privados. Entonces, el fin del consumo limita la cualidad de consumidor escaso de conocimiento sobre el producto, quedando excluido el empresario que actúe dentro del ámbito de su actividad o para su proceso de producción.

Si una persona realiza la adquisición de bienes o servicios dentro del ámbito de su actividad empresarial o profesional, y utiliza una parte de los bienes o servicios adquiridos con fines personales, familiares o domésticos, para determinar si en este caso el adquirente habrá de ser considerado o no como consumidor, necesariamente la solución dependerá del caso concreto, siendo un criterio el del uso principal al que se le destine el bien o servicio adquirido. Pero dadas las dificultades para determinar ese uso, parece razonable, con fundamento en la seguridad jurídica aplicar la teoría finalística del Derecho del

<sup>12</sup> Bercovitz y Rodríguez-Cano. “Ambito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios”, en *Estudios...*, *cit.*, p. 19.

<sup>13</sup> Bercovitz y Rodríguez-Cano. *Op cit.*, p. 19.

<sup>14</sup> Bermejo. “Aspectos jurídicos de la protección...”, *cit.*, p. 259.

Consumidor, puesto que no existe desequilibrio técnico o del conocimiento porque si el bien o servicio tiene la posibilidad de ser aplicado dentro del ámbito de su actividad empresarial o del proceso de producción, ese empresario tiene conocimiento sobre la idoneidad y calidad del producto, por tanto no se le podrá considerar como consumidor o usuario. Otra razón de esta solución es porque no sería admisible dividir el acto, realizado como único, para aplicar regímenes jurídicos distintos a las diversas partes o servicios.

Distinto es el caso, en que un empresario realizara una adquisición de bienes destinados a su uso personal o familiar, fuera del ámbito de su actividad empresarial, de manera que no pudiera pensarse que actuaba como empresario, ello aunque el tipo de acto ejecutado fuera de los que realiza habitualmente su empresa. Un ejemplo sería cuando un mayorista en carne que compra una pequeña cantidad para su consumo doméstico, caso en el que cabría plantearse si es razonable otorgar la protección a alguien que aunque no actúa dentro del ámbito de su actividad empresarial sigue teniendo los conocimientos peculiares de su condición de empresario o profesional, posiblemente muy superiores a los del consumidor medio. La solución a este caso podría ser que en aras de preservar la seguridad jurídica, la noción legal que se tenga de consumidor constituye una ficción legal que impide entrar en consideraciones de este tipo siempre y cuando concurren las condiciones exigidas por la ley.

Podría considerarse como consumidor al empresario que adquiere bienes o servicios ajenos al ámbito de su actividad empresarial, porque tales adquisiciones no

se relacionan directamente con el giro operacional y tráfico particular de aquélla, por no ir destinados los bienes o servicios adquiridos de manera inmediateista al proceso de producción o de comercialización en que se desarrolla la actividad empresarial. Se encuentran opiniones que consideran que sería excesivamente problemático establecer una distinción como la señalada, porque resolver el ámbito de aplicación en este caso podría dar lugar a una gran inseguridad jurídica, puesto que las adquisiciones en cuestión, como no van destinadas a una utilización personal, familiar o doméstica, sino a servir a un proceso de producción de manera indirecta, y al ser un negocio realizado entre empresas no existe, a nivel de principios, la desigualdad que caracteriza a los consumidores y frente a la cual el legislador busca otorgar su protección. Pero esta interpretación olvida que los criterios de desequilibrio son el económico y el de la técnica o del conocimiento, por lo que es factible que en el plano económico exista equivalencia entre las partes, pero desde el plano técnico o del conocimiento una de las partes se encuentre en una posición débil, porque su actividad profesional o comercial no está relacionada con el objeto de la relación jurídica, lo que hace que el profesional deba ser sujeto de protección. Un ejemplo de ello es el caso de una entidad financiera que compra los equipos para el gimnasio de sus empleados, en donde desde el punto de vista económico no existe desequilibrio, pero desde el plano técnico o del conocimiento no hay una relación entre la actividad financiera y los equipos de un gimnasio para los empleados de dicha entidad.

En lo que se refiere a la pequeña empresa y por sus características especiales,

algunas reglamentaciones han considerado asimilar a la condición de consumidores a los pequeños empresarios para hacerlos sujetos de las normas de protección, porque generalmente sigue imperando el desequilibrio económico o técnico o del conocimiento, razón de ser de la protección por el Derecho, sin que importe que las pequeñas empresas adquieran bienes o servicios para ser utilizados en procesos de producción o comercialización. También se encuentra en el Derecho comparado que tradicionalmente no se considera consumidor o usuario al particular (no profesional) que realiza un negocio de venta o de prestación de servicios con un empresario, cuando aquél sea el vendedor o el prestador de los servicios; aunque cabe señalar que la Ley austríaca sobre protección de los consumidores considera consumidor al particular (no profesional) que realiza el negocio con una empresa<sup>15</sup>.

El consumidor destinatario final es sistemáticamente asimilado a la figura del contratante, siendo razones para ello, primero, que para obtener un bien o un servicio y poder hacer uso de ellos es preciso, en general, realizar un negocio jurídico; segundo, el legislador centra su atención en ese negocio jurídico, para someterlo a normas de carácter imperativo que protejan al consumidor. Este tipo de consumidor se denomina *consumidor en sentido jurídico*, que es quien realiza el negocio jurídico dirigido a obtener el bien o servicio, que adquiere el bien o servicio en virtud de una relación contractual. Los

derechos vinculados directamente a la realización del contrato serán ejercidos por el adquirente o su causa-habiente. El verbo adquirir se utiliza en sentido económico y puede tener su manifestación jurídica en contratos de diversa naturaleza, por tanto, no sólo se refiere a la propiedad del bien o a la prestación del servicio, sino a cualquier acto que permita al adquirente obtener la posesión, utilización o disfrute del producto<sup>16</sup>.

Como el Derecho del Consumo gira principalmente sobre el consumidor jurídico, comúnmente los textos legales no mencionan a quienes materialmente realizan el acto de consumo, pero es evidente que ellos también son sujetos de protección. Se entiende por *consumidor en sentido material*, como aquel que materialmente ha realizado el acto de consumo, a quien de hecho consume, usa o utiliza los bienes o servicios adquiridos. Esta protección se manifiesta en el ámbito de los derechos a la salud y a la seguridad física otorgados a los consumidores o usuarios y que son ejercidos en virtud de un daño causado por la adquisición de un bien o servicio independientemente de que sea o no el adquirente del producto que ocasiona el daño<sup>17</sup>.

### 3. La figura del tercero sujeto de protección

Que no encaja en las anteriores clasificaciones, denominado en el *common law* como *by stander*, se refiere a aquellas personas que, no siendo consumidores o usuarios, han sufrido daños y perjuicios

<sup>15</sup> Alberto Bercovitz y Rodríguez-Cano. "Ambito de aplicación y derechos de los consumidores", *Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*, Rodrigo Bercovitz y Javier Salas (coords.), Madrid, Civitas, 1992, p. 37 y 38.

<sup>16</sup> Bercovitz y Rodríguez-Cano. "Ambito de aplicación...", *cit.*, p. 37.

<sup>17</sup> *Op cit.*, p. 21 y 22.

como consecuencia de los actos preparatorios al acto de consumo, jurídico o material, o durante la ejecución del mismo. Sería el caso de quien resulta lesionado por un producto justo antes de adquirirlo (cuando lo está examinando o cuando lo ha cogido ya para comprarlo) o por el mero hecho de acompañar al consumidor o usuario. Un ejemplo es el de la botella de vidrio que estalla por la presión de los gases expulsados por el líquido que contiene y que hace un daño a una persona cualquiera que esté dentro del radio de acción del estallido<sup>18</sup>. Realmente se trata de una figura de responsabilidad civil extracontractual, pero para el caso del *by stander* está asociada al sistema de responsabilidad objetiva.

### C. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO INTERNACIONAL

#### 1. La Organización de Naciones Unidas (ONU)

El Derecho Internacional contemporáneo se articula sobre la base de un ordenamiento jurídico-internacional de carácter social, institucional y democrático. En atención al rasgo social, ese Derecho Internacional tiene un acusado carácter humanista y, de esta forma, se interesa por la protección de los derechos fundamentales del hombre, de su definición y de los mecanismos para su defensa. La

convicción de que las políticas de protección al consumidor pueden ofrecer formas de asegurar el respeto a los derechos humanos básicos como el derecho al sustento, al trato justo y a la sustentabilidad ambiental está tomando fuerza en todo el planeta<sup>19</sup>. La declaración de los derechos del consumidor y su protección es otro de los campos que invade el Derecho Internacional contemporáneo, producto de la humanización operada en el mismo, traspasando fronteras y confiriendo una dimensión internacional a esta rama propia de los derechos internos<sup>20</sup>.

El avance multiglobal de esta protección se ve reflejada en la definición de consumo, entendida como la conducta para “satisfacer las necesidades de bienes y servicios de las generaciones *presentes y futuras* de maneras que sean económica, social y ambientalmente sustentables”<sup>21</sup>. La protección de los derechos del consumidor es considerada cada vez más una responsabilidad tanto de los gobiernos como de la comunidad internacional. Por eso la ONU ha adoptado una posición en torno a la protección del consumidor diciendo que, aunque aún existen graves violaciones a los derechos humanos, la gama de derechos reconocidos como válidos para todo el mundo y en cualquier parte se ha ampliado más allá del concepto original en los ámbitos político y social, para abarcar dimensiones tan diversas como la personal y la ambiental. Las Naciones Unidas no son ajenas a la situa-

<sup>18</sup> Rodrigo Bercovitz y Rodríguez-Cano. “Garantías y responsabilidades: Artículo 28”, en *Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*, Rodrigo Bercovitz y Javier Salas (coords.), Madrid, Civitas, 1992, p. 715.

<sup>19</sup> [www.nacionesunidas.com](http://www.nacionesunidas.com)

<sup>20</sup> José Acosta Estévez. “Análisis de la Resolución 39/248 de la Asamblea General: la protección del consumidor en el ámbito de la ONU”, *Estudios sobre Consumo*, N° 30, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 1994, p. 14 y 15.

<sup>21</sup> [www.nacionesunidas.com](http://www.nacionesunidas.com)

ción de inferioridad de los consumidores en los diferentes ordenamientos jurídicos estatales, especialmente en los países en desarrollo, por eso se han ocupado en diversas ocasiones de los derechos del consumidor<sup>22</sup>, en especial con la Resolución 39/248 de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>23</sup>.

La Resolución 39/248, se estructura en torno a cuatro apartados: Objetivos, Principios Generales, Directrices y Cooperación internacional. En el apartado destinado a los objetivos se enumeran las pretensiones o fines de carácter general que persiguen la Directrices, así: a) ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores (noción abstracta); b) facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores; c) instar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta; d) ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores; e) facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor; f) fomentar la cooperación interna-

cional en la esfera de la protección del consumidor; y g) promover el establecimiento en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos.

En el apartado de Principios Generales se consagran los derechos básicos del consumidor como necesidades legítimas que las Directrices atenderán y se enumeran los siguientes: a) la protección frente a los riesgos para su salud y su seguridad; b) la promoción y protección de los intereses económicos; c) el acceso a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a sus deseos y necesidades; d) la educación; e) la posibilidad de compensación efectiva; f) la libertad de construir grupos u otras organizaciones de consumidores y el derecho a ser escuchadas en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.

En el apartado de Directrices la Resolución desarrolla los Derechos básicos del consumidor. Al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, las Directrices otorgan legitimidad internacional y fuerza moral a ciertos principios básicos de la conducta humana, logrando que cada vez más países las tengan en cuenta, real y legalmente, haciendo más provechosa la protección al consumidor que se ve vulnerada por el libre mercado.

<sup>22</sup> Proyecto de Resolución titulado "Protección del Consumidor" (Doc. A/C.2/39/L.37); Informes del Consejo Económico y social (Docs. A/39/789, A/39/789/Add.1 y A/39/789/Add. 2); Actas resumidas (Doc. A/C.2/39/SR. 38 a 41, 43, 46, 54 a 56, 58 y 60); Revisión del Proyecto (Doc. A/C.2/39/L.37/Rev. 1); Resoluciones del Consejo Económico y Social 1979/74 de 3 de agosto de 1979, 1981/62 de 23 de julio de 1981, 1983/174 de 28 de julio de 1983, 1984/63 de 26 de julio de 1984, 1986/72 de 23 de julio de 1986; Resolución de la Asamblea General 38/147 de 19 de diciembre de 1983; Informe del Secretario General (Doc. E/1983/71); Decisión del Consejo Económico y Social 1983/174 de 28 de julio de 1983; Recomendación de la Segunda Comisión (Doc. A/41/930/Add. 1, párr. 46); Consulta Regional sobre la protección del Consumidor (E/1981/C.3/L.2). Joé Acosta Estévez. "Análisis de la Resolución...", *cit.*, p. 13, nota 1.

<sup>23</sup> La fuente bibliográfica de esta Resolución es una publicación de la Asociación de Consumidores de Medellín. Confederación Colombiana de Consumidores. Estatuto de Protección del Consumidor, p. 17 a 31.

La elaboración de las políticas de protección a los consumidores corresponde a los gobiernos, pero en todo caso sus formulaciones no podrán ser arbitrarias, sino que deberán ser respetuosas con los criterios y circunstancias contenidos en esta Resolución, ya que, en caso contrario, los objetivos perseguidos por dichas políticas no serán susceptibles de ser logrados. Los Estados no solo pueden sino que deben elaborar políticas que tutelen los derechos de los consumidores, pero la aplicabilidad y eficacia de las mismas, así como sus consecuencias prácticas, dependerán del respeto a los Derechos básicos y a las Directrices que los desarrollan. Por otra parte, los objetivos y derechos consagrados en la Resolución también alcanza a las empresas, por cuanto ellas deben acatar las leyes y reglamentos aplicables en los países en que realizan sus operaciones y las normas internacionales para la protección del consumidor que hayan accedido a aplicar las autoridades competentes del país que las haya incorporado a su derecho interno.

## B. COMUNIDAD EUROPEA

La creación de un bloque económico de las dimensiones de la *Comunidad Europea* incrementó el comercio entre sus Estados miembros, trayendo consigo la necesidad de unas iniciativas comunes para que los consumidores tuvieran la certeza de que los bienes y servicios de otros países

cumplen unos requisitos mínimos de idoneidad y calidad. La evolución de la protección de los consumidores en la Comunidad Europea, parte desde el mismo Tratado de Roma constitutivo de la Comunidad Económica Europea del 25 de marzo de 1957, primero en el Preámbulo, “fijando como fin esencial de sus esfuerzos la constante *mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos*”, después desarrollada en el artículo 2º estableciendo como objetivo del mercado común *la elevación del nivel y de la calidad de vida*<sup>24</sup>. Con base en esta consagración normativa, el sujeto de protección es el ciudadano europeo que se asimila a la noción abstracta de consumidor.

En junio de 1961 se inicia la preocupación por los consumidores cuando el Comisario Sicco Mansholt, manifestó que los intereses de los consumidores no estaban representados de igual modo que los de los productores. La indefensión del consumidor y falta de una política para su protección, hace que en 1962 la Comisión de la Comunidad Europea cree el “Comité de contacto de los consumidores de las Comunidades Europeas”, compuesto por las cuatro grandes organizaciones de consumidores de Europa, para que, entre otras funciones, exprese su opinión durante las deliberaciones sobre textos legislativos comunitarios<sup>25</sup>. Por esas mismas razones, en abril de 1968, la Comisión de la Comunidad Europea creó,

<sup>24</sup> Tratado de la Union Europea y Tratados Constitutivos de las Comunidades Europeas. Madrid, Tecnos, 4ª ed., 1995, p. 163 y 165.

<sup>25</sup> Este Comité fue disuelto en 1972 por problemas financieros, y en 1973 pasa a denominarse ‘Comité Consultivo de los Consumidores’, como órgano adjunto a la Comisión para representar ante ella los intereses de los consumidores. Finalmente, en abril de 1990 se constituyó como el ‘Consejo Consultivo de los Consumidores’, del cual forman parte, además de las organizaciones europeas de consumidores, los delegados de las organizaciones nacionales de consumidores, de minusválidos y de personas de la tercera edad.

dentro de la Dirección General de Competencia, el “servicio especial para cuestiones relacionadas con los consumidores”, que desde entonces examina las iniciativas y propuestas de las distintas Direcciones Generales de la Comisión que estén relacionadas con los consumidores. Posteriormente, este servicio dio lugar a la creación de la “Dirección General de Medio Ambiente y Protección de los Consumidores”<sup>26</sup>.

Como en los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas no se consagró la protección de los consumidores como una política específica, en principio las normas relacionadas con los consumidores se adoptaron desde el punto de vista de la libre circulación de mercancías necesaria para la realización del mercado interior, y no como una política autónoma de protección a los consumidores. Por eso en octubre de 1972, en la Cumbre de París de Jefes de Estado y de Gobierno de los países miembros de la Comunidad se impulsa la necesidad de una política común de los consumidores, invitando a las Instituciones Comunitarias a que elaborasen un programa de acción destinado a reforzar y coordinar las mediadas de protección de los consumidores, porque la evolución económica positiva de la Comunidad debía reflejarse, en primer lugar, en una mejora de la “calidad de vida” de los ciudadanos<sup>27</sup>.

En ese sentido, el 14 de abril de 1975, el Consejo de las Comunidades Europeas aprobó el *programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una*

*política de protección y de información de los consumidores*, en el cual se declara que “en lo sucesivo el consumidor no es considerado ya solamente como un comprador o un usuario de bienes o servicios para un uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona a la que conciernen los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarla directa o indirectamente como consumidor”<sup>28</sup>. Esta declaración parte del reconocimiento de la noción de consumidor como destinatario final de bienes y servicios, hasta aceptar la importancia del consumidor desde el punto de vista abstracto, lo que trae como consecuencia la necesidad de consagrar unos derechos programáticos que se vieron expresados en un plan de acción, que consistió en una “carta” de los derechos fundamentales, donde los Estados miembros reconocen cinco derechos comunes y básicos del consumidor:

– *Protección de la salud y la seguridad*: los bienes y servicios deben resultar inocuos si se utilizan de forma normal;

– *Protección de sus intereses económicos*: se debe proteger al comprador o usuario frente a un abuso de poder por parte del vendedor, ejercido mediante la publicidad, las cláusulas de un contrato, los créditos, etc., así como frente a productos defectuosos y prestaciones de servicios deficientes.

– *Resarcimiento de los daños (protección jurídica)*: en el caso de productos defectuosos o servicios deficientes debe garantizarse que el consumidor disponga de asistencia y asesoramiento y obtenga una pronta indemnización por los perjuicios que haya sufrido.

<sup>26</sup> Comisión de las Comunidades Europeas. *La política de los consumidores en el mercado interior*, 2ª ed., Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1991, p. 13.

<sup>27</sup> Comisión de las Comunidades Europeas. *La política de...*, cit., p. 13.

<sup>28</sup> Diario Oficial de las Comunidades Europeas, N° C-92 del 25 de abril de 1975, p. 1 y ss.

– *Información y educación*: una amplia campaña educativa y de información destinada a niños, jóvenes y adultos, debe contribuir a un mayor discernimiento del consumidor en sus decisiones en el mercado.

– *Representación (Derecho a ser escuchado)*: las asociaciones de consumidores deben tener voz en todas las propuestas legislativas sobre el tema.

En mayo de 1981 el Consejo de la Comunidad Europea aprueba el segundo programa con vigencia hasta 1986, que reafirma los derechos de los consumidores consagrados en el programa preliminar, con especial énfasis en la relación calidad-precio, la información sobre bienes y servicios y las dificultades del sector servicios. La importancia de la protección de los consumidores también se reconoció en 1983, cuando la Comunidad Europea, que había tratado las cuestiones de consumidores en las sesiones de política económica, decidió en diciembre de ese año celebrar sesiones del Consejo de Ministros de los Estados miembros, específicas sobre la política de los consumidores.

En 1985 se hace público el Libro Blanco de la Comisión para la consecución del mercado interior, de gran importancia para la política de consumo porque prevé la armonización de disposiciones de los Estados en materias de interés para los consumidores como controles sanitarios, productos alimenticios, productos farmacéuticos, electrodomésticos, juguetes, etc. El Libro Blanco sirvió de apoyo para que

en 1986 se dieran dos hechos de especial importancia para los consumidores:

– Primero, se aprueba el Programa “Nuevo Impulso” para la política de protección de los consumidores que como complemento de las acciones incluidas en el Libro Blanco, reafirman las líneas de actuación establecidas en los Programas anteriores, pero insiste en tres objetivos básicos: normas de sanidad y seguridad para productos vendidos en la Comunidad Europea; los consumidores deben beneficiarse del mercado común; y la integración de la política de consumo en las políticas comunitarias, porque las decisiones de la Comunidad en el marco de las políticas comunes tienen un importante impacto en los consumidores<sup>29</sup>.

– Segundo, se firma un nuevo Tratado sobre las Comunidades Europeas denominado “Acta Unica Europea”, que entró en vigencia a partir del segundo semestre de 1987, que todavía no incluye una política de los consumidores como ámbito autónomo de acción de la Comunidad, pero sí contiene expresas referencias a los consumidores vinculadas con la libre circulación de bienes y servicios y relativas a la consecución del mercado interior. Es así como se exige que la armonización normativa en materia de consumidores se haga sobre la base de un nivel protección elevado, teniendo en cuenta el diferente nivel de desarrollo de las economías de los Estados.

Pero, con la firma del Tratado de Maastricht o Tratado de la Unión Europea

<sup>29</sup> El Libro Blanco de la Comisión para la consecución del mercado interior y los programas de acción, en especial el Programa “Nuevo Impulso”, significaron el paso definitivo hacia una política europea de los consumidores. Esto supuso que los gobiernos de los países miembros reconocieran la actuación armonizadora de la Comunidad Europea en la protección al consumidor y sentaran las bases normativas del ordenamiento jurídico de los consumidores en los Estados miembros de la Comunidad Europea.

de 1992 se consagró en el literal s del artículo 3º que “la contribución al fortalecimiento de la protección de los consumidores” es una política o acción común, autónoma e independiente de la política de libre circulación de bienes y servicios. Con esa disposición se elevó a política comunitaria la protección de los consumidores. Por eso en la Tercera Parte del Tratado de la Unión Europea, se dedica el Título XI, artículo 129A, a la Protección de los consumidores, exigiéndose un alto nivel de protección a fin de protegerles la salud, la seguridad y los intereses económicos, y de garantizarles una información adecuada

La importancia de los derechos básicos del consumidor ha llevado a la Comunidad Europea, en la regulación de temas específicos, a determinar su ámbito de aplicación con base en la noción de consumidor en sus diferentes modalidades. Así, la *protección a la salud y la seguridad*, busca proteger al consumidor material, como por ejemplo:

– *Productos alimenticios*, que, con base en la necesidad de la calidad de los productos, se reglamenta la composición de determinados tipos de alimentos (aguas minerales, mermeladas), los aditivos utilizados en los procesos de preparación y conservación, los empaques que entran en contacto con el alimento.

– *Productos agrícolas y ganaderos*, para los que se dictan normas que determinan la calidad del proceso de producción, como por ejemplo, el control de plaguicidas de los cereales, los aditivos en la alimentación animal.

– *Cosméticos*, regulan su composición, etiquetado y envasado, procedencia del análisis de sus componentes, restricción del uso de componentes.

– *Productos textiles*, regulan su denominación, composición, etiquetado, métodos de análisis, prohibición de ciertos productos peligrosos, estudio sobre inflamabilidad.

– *Sustancias peligrosas*, regulan su clasificación, etiquetado y limitación de comercialización de algunos productos, dictan normas específicas para disolventes, pinturas, barnices, etc.

– *Productos farmacéuticos*, regulan los ensayos y su evaluación, la autorización de venta, retirada o suspensión, el etiquetado y que las reseñas de las especialidades de uso humano sean más legibles y comprensibles, en particular las que no requieren prescripción facultativa.

– *Juguetes*, su comercialización se permite si reúnen las exigencias esenciales de seguridad, para lo que se prevé un sistema de evaluación, que, de ser conforme con la norma, dota al juguete de la marca/certificado CEE y puede circular libremente.

– *Responsabilidad por daños causados por productos defectuosos*, su regulación se dirige a los consumidores de un producto, no importando si la persona perjudicada fue la que adquirió el bien o era un mero detentador o consumidor accidental del mismo. Esta regulación no sólo es el reflejo de la

protección derecho a la salud y la seguridad, sino que igualmente se protege los intereses económicos mediante la obtención de una pronta indemnización por los perjuicios sufridos y garantiza que el consumidor disponga de asistencia y asesoramiento. El ámbito de aplicación lo establece la definición de producto defectuoso, que será aquel que no ofrece la seguridad a la que una persona tiene legítimamente derecho, teniendo en cuenta circunstancias como la de presentación del producto, la idoneidad del producto y su uso razonable y el momento en que se puso en circulación. Se introduce la responsabilidad por riesgo y se facilita el establecimiento de la responsabilidad objetiva del productor por los daños causados; es decir, el productor es responsable aún cuando no haya incurrido en falta o culpa, y asume la carga de la prueba. Por tanto, el sujeto de protección es el consumidor en todas sus modalidades de noción concreta, desde consumidor cliente, pasando por consumidor destinatario final, hasta el *by stander*.

La *protección de los intereses económicos* tendrá un ámbito de aplicación según la materia que se regule:

– *Ventas fuera de establecimientos comerciales*, tiene claramente definido que el sujeto de protección es el consumidor en sentido jurídico, porque las normas van dirigidas a proteger al consumidor de las implicaciones que tienen los contratos celebrados bajo la presión del marketing agresivo de los

comerciantes. Los aspectos más importantes de estas normas son: por una parte, el comprador tiene derecho a rescindir el contrato en un plazo determinado, que por lo general es de una semana; por otra, el comerciante está obligado a informar por escrito al consumidor sobre su derecho de rescisión. Además de proteger sus intereses económicos busca brindarle una protección jurídica otorgándole al consumidor el derecho de rescisión del contrato.

– *Crédito al consumo*, tiene como sujeto de protección el consumidor en sentido jurídico, que es quien contrata el crédito. Sus aspectos más importantes son que el contrato debe ser por escrito, con una información amplia sobre las condiciones del mismo, en particular las cargas financieras, el reembolso, la garantía, etc. Y para que el consumidor haga las comparaciones de los créditos de consumo que se ofrecen en el mercado, se exige que se utilice un solo método de cálculo del interés anual efectivo en toda la Comunidad.

– *Las cláusulas abusivas*, este tema se reguló considerando que estas normas deben aplicarse a todos los contratos celebrados entre un profesional y un consumidor; por consiguiente, quedan excluidos, en particular, los contratos de trabajo, los contratos relativos a los derechos de sucesión, los contratos relativos al estatuto familiar, los contratos relativos a la constitución y estatutos de sociedades<sup>30</sup>. Se define

<sup>30</sup> Directiva 93/13 de la Comunidad Europea sobre Cláusulas Abusivas en contratos con el Consumidor. DOL 95, del 21 abril (LCEur 1993, 1071).

consumidor como toda persona física que en la contratación actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. El sujeto de protección es el consumidor en sentido jurídico, sobre todo si se tiene en cuenta que el consumidor debe gozar de la misma protección, tanto en el marco de un contrato verbal como en el de un contrato por escrito. En este último caso, independientemente de que los términos de dicho contrato figuren en uno o varios documentos<sup>31</sup>.

El derecho al *resarcimiento de los daños* (protección jurídica), se ve reflejado, además, de la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, del derecho de rescisión de las ventas realizadas fuera de los establecimientos comerciales y la integración de la publicidad engañosa dentro de la fórmula contractual, en los Programas Comunitarios que reconocen a los consumidores: el derecho a recibir consejos y asistencia en materia de denuncias y en caso de perjuicios sufridos; el derecho a reparación por procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos; y la efectividad de poder ejercitar y defender estos derechos. Existe el convencimiento de que los sistemas tradicionales de acceso a la justicia son complejos, rígidos y costosos, lo que hace que los consumidores desistan de reclamar judicialmente. Han tomado fuerza los tribunales de consumo, que con unos procedimientos abreviados son una alternativa rápida y eficaz para la solución de las diferencias resultantes del acto de consumo, jurídico o material.

El derecho a la *información y educación*. En el caso de *la información*, la protección está estrechamente ligada a que sea suficiente para no inducir a error al consumidor, por eso se exige que las etiquetas contengan información suficiente sobre denominación, ingredientes, cantidad neta, fecha de caducidad, condiciones de conservación y utilización, nombre del fabricante, lugar de origen, modo de empleo, precio de venta y precio por unidad, etc. Ahora, gran parte de la información que reciben los consumidores en un primer momento proviene de la publicidad, por ello es objeto de reglamentación.

– *Publicidad engañosa*, es una regulación destinada a la protección del público en general, pero, especialmente de los competidores y de las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas. De aquí se desprende que inicialmente la protección está dirigida al consumidor en sentido abstracto, conformado por el público en general, masa indeterminada de sujetos cuya tutela jurídica se hace por medio de la figura de los llamados intereses difusos, correspondiéndole a las asociaciones de consumidores proteger esos intereses que una vez concretizados en el consumidor cliente, devendrían en colectivos. Para el caso de la persona natural o jurídica afectada, para la cual la realidad no coincide con la publicidad y ésta se proyecta sobre un contrato celebrado por el consumidor, la noción utilizada es la de consumidor en sentido

<sup>31</sup> *Ibid.*

jurídico, que persigue vincular al anunciante en relación con la decepción que el consumidor experimenta al confiar en un mensaje publicitario que resultó engañoso. La protección contra la publicidad engañosa, está estrechamente vinculada con los derechos a la protección de los intereses económicos y a la protección jurídica resultante de la integración de la publicidad a la fórmula contractual.

En el ámbito específico de la *educación* se ha previsto la inclusión de la materia de consumo como parte de los contenidos en los programas educativos de la enseñanza primaria y secundaria, igualmente la formación de docentes y la elaboración de material didáctico.

*La representación o Derecho a ser escuchado* se reconoce desde 1962, cuando la Comisión de la Comunidad Europea crea el “Comité de contacto de los consumidores de las Comunidades Europeas”, compuesto por las cuatro grandes organizaciones de consumidores de Europa, para que, entre otras funciones, exprese su opinión durante las deliberaciones sobre textos legislativos comunitarios. Actualmente, desde 1990 se constituyó el “Consejo Consultivo de los Consumidores”, del cual forman parte, además de las organizaciones europeas de consumidores, los delegados de las organizaciones nacionales de consumidores, de minusválidos y de personas de la tercera edad.

Es importante resaltar, que además de la Comunidad Europea, en desarrollo de la política de protección de los consumidores, la *Asamblea Consultiva del Consejo de Europa* aprobó, en mayo de 1973, la Carta de Protección de los Consumidores, definiendo como consu-

midor a “toda persona física o jurídica a la que se le proporcionan bienes o servicios para su uso privado”. Se reafirma la tendencia a definir consumidor como destinatario final.

## CONCLUSIONES

Gracias a los fenómenos de la globalización, la tecnología y la apertura, en nuestro caso particular, el consumidor colombiano ha elevado sus hábitos y cultura de compra, lo que hace imperante la necesidad de crear una legislación dinámica que esté acorde con las nuevas exigencias socio-económicas del mercado; que sea capaz de solucionar situaciones que antes no se prevenían tales como las cláusulas abusivas por medio de condiciones generales de la contratación, la integración de la publicidad a la fórmula contractual, los regímenes objetivos de responsabilidad, etc.. También se debe definir el ámbito de aplicación de las normas de protección del consumidor, para evitar conflictos en la interpretación como el de las normas aplicables a los actos de comercio cuando el empresario que adquiere el producto lo hace fuera del giro ordinario de sus negocios o no lo hace para incluirlo en el proceso productivo; como en los casos en los que se presentan usos mixtos de estos bienes y servicios en mención. De esta manera, conociendo y aplicando los instrumentos legales que tiene el consumidor a la mano para su defensa, se elevará la calidad de nuestro mercado garantizando unas mejores condiciones de negociación.

El Derecho del Consumo tiene como objetivo reequilibrar la relación jurídica entre empresario y consumidor, pues

generalmente es éste el sujeto débil de esta relación, porque quien detenta el poder económico, la información y el conocimiento técnico de los bienes y servicios es el empresario; pero si el sujeto activo de esta desigualdad se concentra en el vendedor que, en vez de detentar la capacidad económica característica de un empresario, se encuentra en una posición de debilidad frente a su consumidor se hace necesario que el legislador regule las condiciones en que dicha disparidad se pueda evitar. Más importante aún, es establecer unos límites determinados en cuanto a la protección que se le brinde al consumidor, pues no podemos protegerlo hasta el punto de llegar a una situación desproporcionada que termine perjudicando al proveedor de buena fe.

Pero la evolución legislativa no lo es todo en materia de protección al consumidor, se necesita un cambio de actitud

profundo de parte del Estado, reenfocando la misión de sus instituciones, y de los consumidores, asumiendo su responsabilidad ciudadana. Estos deben ser conscientes de su papel protagónico: exigiendo la factura previendo reclamos posteriores, reclamando oportunamente ante las instancias correspondientes, de manera que un consumidor bien informado, con suficiente cultura de consumo y siempre alerta, será objeto de una mejor protección de sus derechos e intereses.

Por último, consumidor se puede definir como toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes, muebles o inmuebles, o servicios, públicos como privados, para uso personal o familiar siempre que tenga el carácter de destinatario final, sin la intención de revenderlo o de incluirlo en procesos productivos o rentísticos.

