
JORGE OVIEDO ALBÁN
UNIVERSIDAD DE LA SABANA



CONSUMIDORES

CONSUMERS

Ricardo Lorenzetti, *Consumidores*, Santa Fe, Argentina, Rubinzal Culzoni Editores, 2003, 568 páginas. ISBN 950-727-477-4*

Tal como lo destaca Guido Alpa el “descubrimiento” de los consumidores es más bien reciente,¹ no obstante, en palabras del mismo autor, que la dimensión del consumo es connatural a la existencia humana.² Ese “descubrimiento” se explica, pues mientras los códigos civiles expedidos en Europa y América durante el siglo XIX y parte del XX, se estructuraron sobre la premisa del reconocimiento del derecho absoluto individual de la propiedad privada y la libertad económica, que a su vez suponía un estado de igualdad entre los contratantes, quienes –se asumía– estaban en capacidad de determinar, después de haberlo negociado, el contenido del contrato, que se definiría igualmente como un “acuerdo de voluntades”,³ la realidad económica mostró que no todos los individuos estaban en posibilidad de negociar el contenido de sus contratos, y se encontraban, por el contrario, a “merced” de los productores y fabricantes, quienes imponían las condiciones contractuales. Por parte del derecho comercial, los consumidores fueron –y continúan siendo– expresamente excluidos del campo de aplicación de las normas que constituyen los estatutos mercantiles. Tal es el caso del derecho colombiano, puesto que en el artículo 23 del Código de Comercio se estipula que no se consideran actos de comercio las operaciones de consumo.⁴

* Mis agradecimientos a la profesora argentina María Laura Estigarribia y al profesor peruano Carlos Alberto Soto, por cuya referencia pude conocer esta obra, durante el Seminario Internacional “Análisis y perspectivas de la contratación privada en el siglo XXI”, organizado por el Colegio de Abogados de Lima el 30 de junio de 2005, cuyo contenido pude posteriormente comentar con la profesora Estigarribia en la ciudad de Buenos Aires, en julio de 2005.

¹ Según Farina, la defensa del consumidor, “...nace de modo indirecto con el Tratado de Roma, suscrito en 1957, destinado a crear el Mercado Común Europeo. Se mencionan los artículos 85 y 86 del referido tratado. El artículo 85 procura superar las limitaciones que padece la competencia a causa de los kartells entre empresas; y el artículo 86 se refiere al abuso, por parte de una o más empresas, de una posición dominante en el mercado. Como otro antecedente importante se señala el conocido mensaje del presidente Kennedy al Congreso estadounidense el 15 de marzo de 1962, donde aludió al derecho del consumidor a ser debidamente formado”. Juan Farina, *Defensa del consumidor y del usuario. Comentario exegético de la Ley 24.240 y del Decreto reglamentario 1789/94*, 3 edición, Buenos Aires, Astrea, 2004, p. 15.

² Guido Alpa, “Derecho del consumidor”, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2004, pp. 21 y 22.

³ Estas ideas tienen explicación histórica. “El hincapié que se hacía en el derecho del hombre a tener propiedades y en la obligación para las leyes de proteger su propiedad era en parte una reacción contra la posesión dependiente del feudalismo. El hincapié que se hacía en el derecho de un hombre a ocuparse de sus propios asuntos y avanzar en forma lateral y vertical en la sociedad era una reacción contra la tendencia feudal a fijar el lugar y la posición de los hombres. ...El resultado fue una insistencia exagerada en la propiedad privada y la libertad de contrato...”. John Henry Merryman, *La tradición jurídica romano canónica*. Traducción de Eduardo L. Suárez, México, Fondo de Cultura Económica, 2 edición en español, 2004, p. 44.

La celebración de contratos en masa, la preestipulación de cláusulas y su imposición en los contratos, significó para algunos la “crisis” del contrato, y su fundamento: la autonomía de la voluntad.⁵

No obstante, como lo indica Alpa,⁶ la necesidad de proteger a los consumidores ha llevado a tratar de establecer mecanismos efectivos que, en últimas, rescaten a la voluntad autónoma como fundamento del contrato.

La “política” de protección a los consumidores parte de la idea de reconocer a éstos como parte activa de los procesos económicos y, como tales, titulares de una serie de derechos a los cuales están obligados los productores, como puede ser el de información, entre otros. Hoy en día, muchos hablan incluso de un “derecho del consumo” que tiene como fuentes a la Constitución,⁷ las leyes, las disposiciones de las autoridades administrativas, los códigos de conducta y la jurisprudencia denominada “de los intereses en conflicto”.⁸

Esta realidad ha hecho que algunos hablen de los “contratos de consumo” como una categoría paralela a la clásica de “contratos civiles y comerciales”.⁹

En América Latina se han expedido varias normas cuyo objeto ha sido establecer mecanismos de protección a los consumidores. En Brasil se expidió la Ley 8087 de 1990 sobre defensa de los consumidores y usuarios. En Argentina, la Ley 24.240 y el Decreto reglamentario 1798 de 1994. En Chile, la Ley 19.496 sobre protección de los derechos de los consumidores. En el caso colombiano, se destacan las siguientes:¹⁰

⁴ No obstante, estas exclusiones pueden resultar artificiales, puesto que en virtud de los “actos mixtos”, los actos entre comerciantes y no comerciantes, de todas formas quedan regidos por la ley mercantil. Así, el mismo Código de Comercio colombiano en el artículo 22.

⁵ Fernando Cancino, *Estudios de derecho privado*, Bogotá, Temis, 1979, p. 49. Alpa,

⁶ Alpa, ob. cit., p. 22.

⁷ En el caso colombiano, la Constitución Política de 1991 consagró los derechos de los consumidores, al establecer en el artículo 78: “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”.

⁸ Alpa, ob. cit., p. 41. En el caso europeo, incluso, la tutela del consumidor se ha dado por medio de directivas.

⁹ Es el caso, por ejemplo, del profesor Atilio Anibal Alterini, como lo muestra el título de su obra: *Contratos civiles –comerciales– de consumo. Teoría general*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999. En esta obra, el profesor Alterini se refiere al “orden público de coordinación”, como el adecuado para el sistema actual, mediante el cual el Estado debe cumplir una función de arbitraje, pasando de la función estatal de dirección de la economía, a la de coordinación, como la mejor forma de proteger la “debilidad jurídica”. Alterini, ob. cit., p. 49. Igualmente, en el caso italiano, señala Alpa que deben distinguirse los contratos entre profesionales y los contratos con consumidores. Guido Alpa, *Corso di Diritto Contrattuale*. Padova, Cedam, 2006, p. 181. Esta denominación corresponde a la que por medio de la Ley 52 de 1996 se introduce, al incorporar al Código Civil de Italia el capítulo XIV bis (artículo 149 bis a 1469 sexies), titulado “De los contratos de los consumidores”.

¹⁰ La información ha sido tomada de la página de internet de la Superintendencia de Industria y Comercio: http://www.sic.gov.co/Normatividad/Leyes/Lista_leyes_proteccion.php Igualmente puede consultarse en dicha página la lista de normas supranacionales, artículos de la Constitución, decretos, resoluciones y circulares que constituyen en conjunto, en el caso nacional, el derecho del consumidor.

No.	Año	Tema
685 Parte A Parte B Parte C	2001	“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.
643	2001	“Por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar”.
599	2000	“Por la cual se expide el código penal”, artículos 297, 298, 299, 300 que están relacionados con la Delegatura de Protección al Consumidor, y artículos 285, 306, 307, 308, que están relacionados con la Delegatura de Propiedad Industrial.
555	2000	“Por la cual se regula la prestación de los servicios de comunicación personal (PCS) y se dictan otras disposiciones”.
550	1999	“Por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley”.
546	1999	“Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones”.
527	1999	“Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”.
472	1998	“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.
446	1998	Título IV, Capítulo 2, sobre Protección al Consumidor. Artículo 145°.4221998 “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 37 de 1993 y se dictan otras disposiciones”.
142	1994	“Por la cual se regula la prestación de los servicio públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

No.	Año	Tema
37	1993	“Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones”.
181	990	“Por la cual se prohíbe la fabricación, importación, distribución, venta y uso de juguetes bélicos en el territorio nacional, se adiciona la Ley 42 de 1985 y se dictan otras disposiciones”.
73	1981	“Por la cual el Estado interviene en la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor, y se conceden unas facultades extraordinarias”.

No obstante, en América Latina es todavía incipiente la doctrina sobre mecanismos jurídicos de protección a los consumidores, exceptuándose obras como la del profesor Ricardo Luis Lorenzetti. Este libro presenta de manera sistemática las instituciones que constituyen el “derecho de los consumidores”, donde el eje lo constituye el fundamento de carácter constitucional “aplicado a partir del acto de consumo, lo que da lugar a una relación jurídica de consumo”.

Según Lorenzetti, este principio de protección al consumidor evolucionó desde las reglas clásicas dentro del derecho obligacional, como la de protección al deudor (*favor debitoris*),¹¹ asumiendo que éste es la parte débil en las relaciones jurídicas, a la de *favor debilis* que pretende proteger al “débil” en la relación jurídica, dependiendo del grupo de contratos y contratantes específicos, tales como los trabajadores, arrendatarios o locatarios, etc.

El profesor Lorenzetti, igualmente, plantea como premisa que “...en el derecho del consumidor la protección se basa en el acto del consumo; de este modo el criterio se amplía comprendiendo los actos y los hechos jurídicos y por lo tanto abarca a los sujetos contratantes y no contratantes”.

Así, sostiene, la protección del derecho de los consumidores alcanza a los consumidores y usuarios contratantes; a los actos dañosos causados a consumidores y usuarios; a las pretensiones de acceso al mercado y bienes primarios, y a la protección de las relaciones colectivas de consumo.

¹¹ Este principio asumió que la parte débil en las relaciones jurídicas era el deudor. La regla se plasmó en códigos del siglo XIX como el de Bello. Puede verse el artículo 1624 del Código Civil colombiano que en el primer inciso dispone: “No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor”.

Estas ideas básicas son profundizadas en el capítulo primero sobre “El derecho del consumidor”.

En el capítulo segundo estudia el régimen de fuentes del derecho del consumidor, planteando entre otras cuestiones las relaciones entre éste y el Código Civil, partiendo de la idea de que “El Derecho del consumidor presenta las características de un microsistema con principios propios y hasta derogatorios del Derecho Privado tradicional”. En este capítulo, igualmente se refiere al futuro del derecho del consumidor, señalando entre otras cosas que la globalización de la economía conllevará una globalización de la protección del consumidor, puesto que “la economía global propone dificultades enormes en materia de jurisdicción y ley aplicable, así como en el ámbito de la defensa del consumidor”.

En el capítulo tercero estudia la relación de consumo y los derechos del consumidor, entre los cuales clasifica así: a) “Derechos sustanciales”: acceso al consumo, acceso a las prestaciones de salud y acceso a la educación; b) “Derechos a posiciones jurídicas”: protección de intereses económicos, protección contractual, reparación de daños y organización colectiva, c) “Derechos procedimentales”, y d) “Derechos fundados en la relación de consumo”: trato digno, libre elección, derecho a la información, derecho a la seguridad y derecho a la privacidad.

Los temas relativos a las prácticas comerciales, tratos previos y su celebración, son analizados en los capítulos cuarto y quinto. En ellos se aborda el análisis de temas como la confianza en las tratativas preliminares, las prácticas comerciales y el *marketing*, donde se tratan cuestiones “problemáticas” tales como los sorteos promocionales, el trato discriminatorio, creación de mercados cautivos, situaciones contractuales abusivas, prácticas en el comercio electrónico. Igualmente, se analiza la publicidad ilícita, engañosa, subliminal y comparativa, además de la omisión del deber de informar y la responsabilidad frente a terceros por lesión al derecho a la identidad derivada de la publicidad inductiva.

En el capítulo quinto se estudia la responsabilidad precontractual, el perfeccionamiento del contrato, la interpretación y el control administrativo de los contratos.

Los mecanismos de protección contractual y contratos en particular son estudiados en los capítulos sexto, séptimo y octavo. Dentro de tal denominación, cabe la que el autor denomina “disciplina de las cláusulas abusivas”; los mecanismos de protección dentro de ciertos contratos particulares, como las compraventas de consumo; el contrato de tiempo compartido (*time sharing*); los servicios turísticos; la medicina privada; la protección del crédito y los contratos bancarios.

En el capítulo noveno se refiere a la responsabilidad por daños. En éste aborda, además del análisis sobre la naturaleza contractual o extracontractual, partiendo del principio de relatividad de los contratos, la situación en el derecho argentino y comparado.

En el capítulo décimo estudia el tema de “servicios públicos” y los instrumentos de protección (tutela procesal y administrativa); en el capítulo undécimo se refiere a la tutela colectiva por medio de asociaciones de consumidores y el arbitraje en el consumo.

Como se insistió atrás, si bien en Colombia hay antecedentes legales y jurisprudenciales, y la Superintendencia de Industria y Comercio viene adelantando un importante trabajo en materia de difusión de legislación y mecanismos de protección a los consumidores,¹² se requieren trabajos sistemáticos, donde obras como la del profesor Ricardo Lorenzetti deben constituir obligada referencia, puesto que permite tener acceso no sólo a los análisis doctrinales sino también a la experiencia que sobre la problemática en materia de relaciones de consumo se ha vivido en otros países, la cual sirve para enriquecer el estudio de las situaciones que sobre el particular se viven actualmente en nuestro derecho.

Finalmente, cabe destacar que Ricardo Luis Lorenzetti es actualmente ministro de la Corte Suprema de la Nación, en Argentina. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogado, por la Universidad Nacional del Litoral, en Santa Fe. Profesor en varias universidades argentinas tanto a nivel de pregrado como de posgrado, entre ellas: la Universidad de Buenos Aires, Universidad de Belgrano, Universidad de Palermo, Universidad Nacional del Litoral, Universidad Nacional de Tucumán, Universidad Católica de Santiago del Estero, Universidad Católica de Rosario, y varias del exterior. Autor de varias obras, artículos, capítulos de libro, etc. Entre ellas, cabe destacar: *Tratado de los contratos*, *Consumidores*, *Responsabilidad civil del médico*, *La emergencia económica y los contratos*, etc.