

# Determinación del Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma

Julio Baltazar Durand Carrión\*

*"En un mercado como el de hoy, lleno de presiones crecientes y extendidas, vale la pena repasar algunas ideas para reflexionar en torno al tema del consumidor y analizar su esencia, más aun ahora que se habla de un futuro Código del Consumidor. El 15 de marzo se celebró el día mundial del consumidor, por ello es preciso detenernos a pensar sobre lo que significa el Derecho del Consumidor."*

## 1. Construcción de la Noción Jurídica del Consumidor al Interior de la Disciplina Jurídica

Se define el Derecho del Consumidor como el conjunto de medidas legales adoptadas por un Estado con la finalidad de defender la capacidad adquisitiva de su población, cautelar su salud y seguridad física frente a la administración de determinados productos y servicios, y garantizar la utilidad o capacidad de uso de los bienes que adquiera o de los servicios que contrate para la satisfacción de sus necesidades.

Con el propósito de determinar la identidad del sujeto activo del Derecho del Consumidor, haremos uso de las definiciones de consumidor y consumo:

Consumidores son individuos o grupos de individuos que consumen o utilizan bienes económicos, aprovechando así la utilidad de éstos. Esta definición la podemos complementar con la que se encuentra en el Decreto Supremo 3466 de 1982 de Colombia Art. 10 inciso C; que considera como consumidor a toda persona natural o jurídica que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado para la satisfacción de una o más necesidades<sup>1</sup>.

De esta forma se limita la protección del consumidor a los casos en que el bien o el servicio haya sido adquirido mediante contrato. Frente a esta definición, consideramos que es más completa aquella que designa como consumidor o usuario a las personas físicas o

jurídicas que utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles e inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualesquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes la producen, facilitan, suministran o expidan. Esta definición que nos brinda la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España<sup>2</sup>, se limita a las personas que adquieren los bienes o servicios de que se trate, como destinatarios finales.

El consumidor es el sujeto activo de los derechos del consumo, el mismo que puede tener diversas características, convirtiéndose así en: consumidor individual o final, y consumidor colectivo.

En el primer caso, está constituido por personas naturales que adquieren bienes con la finalidad de satisfacer una necesidad individual. Los bienes pueden ser de diversas características de conformidad con la naturaleza de los mismos.

Con relación al segundo caso, podemos establecer que el consumidor colectivo puede ser una persona de derecho público o privado, el mismo que adquiere bienes con el propósito de satisfacer una necesidad individual o colectiva. Finalmente dentro de este rubro puede incluirse a las personas de derecho público, incluyendo al Estado que igualmente vienen a constituirse en consumidores.

Otro punto importante es la determinación de quienes ofertan los bienes o servicios en el mercado y que

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Consultor, Ex Vicepresidente de la sala de Defensa de la Competencia del Indecopi. Se desempeña como profesor de la Escuela de Graduados de la PUCP y de la Facultad de Derecho y Escuela de Postgrado de Universidad de San Martín de Porres.

1 Ley de Defensa del Consumidor de Colombia. DS 3466

2 Ley General de Consumidores y Usuarios de España. Ley 26/1984 del 19 de Julio de 1984, publicada en el Boletín Oficial el 24 de Julio del mismo año de España.

para la legislación de protección del consumidor es cualquier persona natural o jurídica de derecho público o privado.

Por otra parte consideramos que es necesario, ahora estudiar cuales son las posiciones doctrinarias respecto a la determinación conceptual del Derecho del Consumidor en sí, puesto que aún no hay un criterio uniforme al respecto, encontrando dos grandes concepciones.

La primera está referida a la noción doctrinaria sobre qué se debe entender por consumidor, y la segunda, cuál debe ser la noción legal de consumidor. No necesariamente habrán de coincidir, pero habremos de concordar en que la importancia del tema radica en que el ámbito de aplicación, es decir la protección, está referido a la categoría de personas a las cuales haga referencia la ley.

Esto quiere decir que la noción conceptual es muy importante para determinar el alcance jurídico normativo de la noción legal, en el seno del contexto de leyes de promoción, defensa y protección del consumidor.

Doctrinariamente, por ejemplo, no se duda de que el carácter de consumidores, lo portan indistintamente las personas físicas y las personas jurídicas<sup>3</sup>.

Por otro lado, cabe preguntarse qué hay de los consumidores de carácter mixto; es decir, aquellos que adquieren bienes o servicios para uso personal o familiar y eventualmente, también para dedicarse a una actividad económica de carácter empresarial o comercial, como por ejemplo, quien adquiere un automóvil para uso personal, pero también hace taxi. Esta es una realidad que el Derecho no puede negar ni discutir, por ello es preciso establecer si este caso está dentro o fuera de los alcances de la ley, si está o no dentro de sus supuestos jurídicos para su protección.

Particularmente creemos que sí, no olvidemos el principio del *indubio pro consumidor*. Además el Derecho del Consumidor, en esencia, protege a la persona como protagonista del mercado.

Sin embargo, a pesar de lo expuesto precedentemente, la cuestión es distinta cuando se examina la extensión del amparo que otorga una ley específica sobre defensa del consumidor. En ocasiones las normas legales de protección de los consumidores incluyen dentro de su ámbito de protección solamente a personas físicas, por ejemplo las Directivas de la Comunidad Económica Europea de 1985, sobre responsabilidad del daño causado por productos defectuosos y de 1993 sobre cláusulas abusivas. En el mismo sentido el anteproyecto

Alterini-López Cabana-Stiglitz<sup>4</sup>, limitaba la noción legal del consumidor a las personas físicas.

En otros casos, si bien es cierto se incluye a las personas jurídicas, determinados regímenes especiales de protección están limitados únicamente para las personas físicas, sobre todo para aquellas carentes de recursos, como por ejemplo la asistencia jurídica gratuita para el consumidor carente de recursos establecida por el Código de Protección y Defensa del Consumidor Brasileño<sup>5</sup> en su artículo 5to. inc. 1, y la ley española que también establece asistencia especial para el consumidor en situación de inferioridad, subordinación e indefensión.

Pero la circunstancia de que no se incluya expresamente a las personas jurídicas en el ámbito de protección de ciertas leyes de defensa de los consumidores, no significa que se encuentren desprovistas de protección, porque tienen a su disposición, para defenderse del abuso contractual, todo el arsenal normativo, sustancial y adjetivo del Derecho Común; en tal sentido, pueden oponer defensas provenientes de los principios básicos de nuestras normas de fondo: las reglas generales de la responsabilidad civil, la buena fe, las buenas costumbres, el orden público, el abuso del derecho, etc.

El problema en este caso es determinar qué tipo de personas jurídicas pueden ser consideradas como consumidores para efectos de la definición doctrinaria, es decir aquella que exige consumir los bienes o servicios para sus propios fines.

La Legislación Peruana, Decreto Legislativo No 716, es muy clara al señalar en su artículo 3 que son consumidores o usuarios, las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinataria finales productos o servicios y será necesario analizar cual es el límite que la ley impone en la determinación conceptual de consumidor.

En principio, la condición es que utilice los bienes o servicios en su propio interés, es decir que no los devuelva al mercado después de haber sido utilizados como insumos o después de haberlos vendido, reingresando al mercado; lo que significa que el acto de consumo no tenga relación con las actividades ordinarias que constituyen el negocio o el objeto social de la persona jurídica.

Es obvio que no todas las personas jurídicas tienen la misma estructura comercial o industrial, por lo que es preciso discriminar en función de su tamaño. En el caso peruano, en tanto la Constitución brinda oportunidades de superación a los sectores que están en desigualdad y promueve las pequeñas

3 En tal sentido se expresa que "el consumidor es una persona física o moral que adquiere, posee o utiliza un bien o servicio emplazado en el seno del sistema económico por un profesional, sin proseguir ella misma con la fabricación"; Bourgoignie, Thierry, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, en "Droit et Consommation", Bruselas, Story-Scientia, 1988, p.17.

4 Alterini Atilio Anibal, López Cabana, Roberto y Stiglitz, Gabriel, fueron los promotores de la Ley de Argentina de Defensa del Consumidor, Ley No 24.240 promulgada el 13 de Octubre de 1993, publicada en el Boletín Oficial el 15 de Octubre del mismo año.

5 Código de Protección y Defensa del Consumidor de Brasil, Ley No 8.078 del 11 de Setiembre de 1990.

empresas, la jurisprudencia administrativa del INDECOPÍ ha establecido que se consideran dentro del ámbito de protección de la ley a las pequeñas empresas cuando adquieren bienes o servicios por las necesidades de su actividad empresarial, en ciertos casos específicos<sup>6</sup>. Esta inclusión de las pequeñas empresas como consumidores constituye una excepción que no quiebra la unidad conceptual del consumidor, en tanto que se trata de una excepción que se justifica por la operatividad misma del sistema de mercado y la realidad económica donde opera la norma, los microempresarios también pueden ver afectados sus derechos por las relaciones de consumo asimétricas.

**“una importante precisión con respecto al acto de consumo y es que, éste no se limita a los bienes consumibles en sentido estricto, o sea los que desaparecen con el primer uso (por ejemplo los alimentos), sino que comprenden también los bienes duraderos e inclusive las prestaciones de servicios materiales o intelectuales.”**

Queda abierto al debate la definición de cuando una empresa grande puede ser considerada un consumidor dentro de los márgenes de la ley, es decir como consumidor final y al respecto hay varios supuestos; por ejemplo, si compra insumos esta fuera del alcance legal, pero si compra bienes que están fuera de su objeto social, la pregunta es qué tipo de bienes adquiere, qué pasaría por ejemplo si el gerente de una gran empresa adquiere a nombre de la empresa una torta para celebrar el cumpleaños de un trabajador de su oficina y al saborearla, los empleados se intoxican con el producto porque estaba vencido y en mal estado, entonces cabe preguntarse si la gran empresa puede o no accionar el mecanismo de defensa del consumidor para sancionar a ese mal proveedor,; en principio, yo considero que sí, no debería haber en este caso un control de entrada para saber si es o no pequeña empresa, no se trata aquí de asimetría informativa solamente, sino que se debe sancionar a todo aquel que oferta en el mercado un producto de mala calidad independientemente de la forma y circunstancias en que se adquiere o de la condición jurídica o la dimensión empresarial de quien compra, aquí lo importante es que se haya adquirido el

bien para un uso final. Obviamente este tema como todos en esta materia es opinable.

El profesor Atilio Aníbal Alterini, en su obra, *Los Contratos de Consumo*<sup>7</sup>, expresa que la caracterización del consumidor es problemática y en términos generales hay concepciones objetivas y concepciones subjetivas.

Concepción objetiva: A su vez tiene un componente positivo y otro negativo.

- Componente Positivo: que el acto de interrelación sea realizado por un profesional del comercio.
- Componente Negativo: que el sujeto señalado como consumidor no se dedique al comercio.

Concepción subjetiva: En esta concepción la calidad personal del intermediador no es relevante.

- Componente Positivo: El consumidor debe destinar los bienes a su satisfacción personal o de su familia.

Calais Auloy<sup>8</sup> señala en una primera concepción que el Derecho de la Consumición, es el conjunto de las reglas aplicables a los actos de la consumición o lo que resulta lo mismo, a las relaciones entre profesionales y consumidores; en una segunda concepción es el conjunto de reglas que tiene por objeto proteger a los consumidores.

Comentando la definición anterior podemos señalar que se entiende por acto de consumición, el acto jurídico que permite obtener un bien o un servicio con miras a satisfacer una necesidad personal o familiar; y por consumidor, en sentido jurídico, quien realiza dicho acto de consumición.

La referencia a los actos de consumición o consumo llevó a la idea, que dado que estos actos se realizaban mayoritariamente a través del contrato por adhesión, el Derecho del Consumo (concepto francés) es el “derecho de los contratos de adhesión suscritos por los consumidores”, visión errada puesto que los contratos de adhesión fueron establecidos para evitar una multiplicidad de acuerdos sobre algo que tiene características comunes para todos.

Es interesante señalar, así mismo, una importante precisión con respecto al acto de consumo y es que, éste no se limita a los bienes consumibles en sentido estricto, o sea los que desaparecen con el primer uso (por ejemplo los alimentos), sino que comprenden también los bienes duraderos e inclusive las prestaciones de servicios materiales o intelectuales.

6 Resolución No 422-2003 TDC-INDECOPÍ incluye como sujetos a la protección de la Ley a los pequeños empresarios, entendiéndose como tal única y exclusivamente a los pequeños comerciantes, industriales, prestadores de servicios y profesionales, incluidos bajo el mandato de la Ley 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa.

7 Alterini, Atilio Anibal. *Los Contratos de Consumo*, Buenos Aires, La Ley 1993.

8 Calais Auloy, Jean *Prepositions pour un Code de Comsommmation*. Paris, Le Documentation Francaise, 1990.

9 Stiglitz Gabriel. *La Protección del Consumidor*, Buenos Aires, Depalma, 1990.

Así, expresa Calais Auloy, comprar el alimento diario, hacerse atender, adquirir un vehículo de turismo, asegurarse, viajar, alquilar un departamento; hacerse construir su casa, tomar prestado el dinero necesario para esos actos, he aquí algunos ejemplos de actos de consumición y se podrían citar otros. Hecha esta precisión no cabe duda que el arrendatario, el comprador de un departamento a plazos, etc., también son consumidores que de verse afectados podrían recurrir a las normas de defensa del consumidor si lo creen conveniente a su derecho.

Se discute mucho si el Derecho del Consumidor puede conocer situaciones que aunque sean complejas o abusivas están contenidas en estipulaciones contractuales aceptadas o, en todo caso, conocidas por las partes. La duda es si se debe corregir en la vía civil clásica o debe operar en este caso el Derecho del Consumidor.

Particularmente creemos que es factible que se aplique el Derecho del Consumidor en tanto se violen derechos reconocidos por la legislación pro consumidor, porque éstos constituyen ya variables del mercado que no pueden ser desconocidas, ni negadas por los operadores económicos.

## 2. El Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma

La dimensión del consumo es la dimensión más importante del hombre y en ese sentido, hoy somos mas consumidores que ciudadanos, porque el hombre es en esencia un sujeto de necesidades que acude al mercado no a comprar, sino a satisfacer necesidades y en ese contexto, todas las actividades económicas en una u otra medida están destinadas a satisfacer necesidades, comodidades, gustos y hasta vanidades del ser humano, lo que lo convierte en el protagonista del mercado, tal como lo expresó J.F Kennedy en su ya famoso discurso del 15 de marzo de 1962. Esta situación determina que al hablar del consumidor desde el punto de vista jurídico, se piense en armonizar una estructura legal que tenga ciertos ribetes de autonomía para tener un correlato legal suficiente, preciso y coherente para responder con altura a las complejas relaciones de derechos y responsabilidades que se generan entre el binomio del mercado, consumidor y proveedor.

El Proyecto del Código del Consumidor impulsado por el presidente Alan García Pérez es una buena iniciativa que se enmarca precisamente dentro de nuestra línea de pensamiento, que siempre hemos propuesto la visión autónoma de esta disciplina, pero es importante estudiar y analizar con suficiencia teórica que es lo que está detrás de este nueva disciplina jurídica, es preciso ir mas alla de una simple regulación de mercado para entender cuál es el substractum jusfilosofico del Derecho del Consumidor, cuál es su enfoque sistémico para poder entenderlo y estructurarlo en un pretendido código

que no debe llamarse del Consumo como se viene proponiendo de manera errada y que evidencia que no hay un conocimiento del tema, sino que en nuestro concepto debe llamarse Código del Consumidor. Por ello es importante seguir analizando el tema.

El Derecho del Consumidor viene a ser el conjunto de reglas dirigidas a controlar todo lo concerniente a los actos jurídicos que realiza el consumidor para satisfacer sus necesidades. Sobre este punto, cabe hacer una precisión, pues algunos autores expresan que muchas de las necesidades han sido "creadas" por los países industrializados a fin de vender sus productos en aquellas sociedades consumistas, llenas de presiones crecientes y extendidas.

Nosotros discrepamos con este planteamiento; consideramos que las necesidades no son creadas, el hombre como tal, desde el punto de vista ontológico ha tenido, tiene y siempre tendrá sensaciones de carencia de algo, es decir, necesidades de todo orden, primarias, secundarias u otras, y lo que hacen los productores es captar esas necesidades del hombre y elaborar las mas variadas formas de satisfacerlas a través de la producción masiva de bienes y servicios para calmar esas carencias naturales de todo ser humano, haciéndolas ostensibles a través de singulares y subliminales estrategias publicitarias que hacen parecer que las necesidades se crean cuando en realidad no es así.

Pareciera que cada día se crean nuevas necesidades, lo que es a todas luces incierto; lo que se crean son las más originales, novedosas y singulares formas de satisfacer necesidades del hombre a través de bienes muy sofisticados que nos proporcionan confort y esparcimiento, entre otras ventajas del mundo moderno. Un ejemplo de ello son los aparatos electrónicos a control remoto, los teléfonos celulares, etc.

Con relación a los derechos del consumidor, observamos que ha surgido en las últimas décadas un interés por legislar en esta materia y en muchos casos como en España, por ejemplo, esta disciplina tiene todo un tratamiento constitucional y es a nivel del Derecho Privado donde se encuentra una mayor aplicación de esta disciplina. Las relaciones entre consumidores por un lado y proveedores por el otro, estaban inicialmente sometidas al Derecho Comercial sobre la base de la teoría de los actos comerciales objetivos y los actos unilateralmente mercantiles. Esta sumisión nace como privilegio de los comerciantes, sin embargo el mismo se diluye frente al interés de los consumidores en el nuevo régimen, lo que ha determinado que el Derecho del Consumidor como disciplina nueva vaya ganado espacio y al haberse independizado del Derecho Mercantil, reclame autonomía para ir definiendo sus perfiles y permitir un mejor trabajo de interpretación y aplicación judicial y administrativa por parte de los operadores del sistema jurídico, quienes necesitan contar con normas claras, objetivas y categóricas que no

admitan lecturas parciales y que otorguen transparencia al desarrollo del mercado y de las políticas públicas en defensa del consumidor.

Por lo tanto, podemos establecer en esta parte de la investigación que siendo un sistema autónomo el Derecho del Consumidor es una disciplina singular, especializada y con cierta autonomía que no se ubica ni en el Derecho Privado, ni en el Derecho Comercial, ni el Derecho Civil, sino que constituiría una disciplina de carácter interdisciplinario y que está fortalecida de nuevos conceptos y que tiene además notas características importantes.

En este sentido, el Derecho del Consumidor constituye un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos consagrados por el ordenamiento jurídico a favor del consumidor para garantizar en el mercado una posición de equilibrio con los empresarios proveedores, en una relación de consumo y como destinatario final de los bienes y servicios adquiridos.

El régimen especial del derecho del consumidor tiene tres elementos importantes:

- Consideración especial del sujeto consumidor, dentro de un determinado rol.
- Función de tutela.
- Carácter imperativo en materia de orden público.

Cabe preguntarse ¿Si el Derecho del Consumidor es un derecho que pretende ser o se puede hablar ya claramente de una disciplina jurídica?

Se ha discutido mucho sobre la autonomía del Derecho del Consumidor. En términos ideales, no hay duda que existe una necesidad de que el Derecho del Consumidor gane autonomía, aunque obviamente no se pueden cuestionar sus conexiones con otros campos del Derecho. Particularmente consideramos que, el Derecho del Consumidor no es un simple reestudio o relectura de normas pertenecientes a otra rama del Derecho y de sus respectivos instrumentos. Hay sí, en cambio, una relectura pero de los problemas de consumo que ahora se han masificado y que exigen soluciones muchas veces incompatibles con el Derecho tradicional estructurado fundamentalmente sobre normas clásicas de Derecho Civil, en particular de contratación, cuyas disposiciones no son adecuadas para regular las complejas relaciones derivadas del fenómeno del consumo, que presiona el mercado y como tal, presiona también el Derecho como disciplina reguladora para hacer frente a los complicados y complejos efectos jurídicos de la realidad del consumo.

Al defender la autonomía del Derecho del Consumidor no pretendemos aislarlo de otras ramas jurídicas, sino por el contrario, queremos resaltar que su estructura gira en

torno a un núcleo particular, uniforme y coherente que le da un régimen especial, con principios, conceptos, institutos, instrumentos y métodos de interpretación propios. Aliomar Baleeiro establece que la autonomía no es un concepto hostil, envidioso y exclusivista, y que de la propia unidad fundamental del Derecho resultan vínculos entre sus campos más distanciados. Con mayor razón existe una interdependencia sensible en aquellas ramas más convexas<sup>10</sup>.

La autonomía del Derecho del Consumidor no es por tanto absoluta y está enmarcada por la multidisciplinaridad que informa todo el nuevo sistema. Es importante destacar que el concepto de autonomía de una rama jurídica es siempre relativo, no pudiendo admitir una separación absoluta y estándar. Es por ello que encontramos una particular relación entre las normas del Derecho del Consumidor y las normas del Derecho Civil y Mercantil referidas a la contratación, lo que constituye una integración internormativa propia de las todas las disciplinas jurídicas, y que no afecta la unidad y especialidad que le compete a cada disciplina.

Evaristo de Moraes Filho, tratadista brasileiro<sup>11</sup>, expresa al respecto que lo que se quiere significar en Derecho del Consumidor, es que estamos ante la presencia de un Derecho especial que regula relaciones concretas y también especiales que mantienen entre sí una particular homogeneidad sustancial y que por eso mismo también merece un tratamiento unitario especial.

Particularmente consideramos que, la autonomía de las diversas ramas jurídicas se desarrolla en consonancia por el principio de la especialización que rige toda actividad humana y que en este caso produce como resultado principal eficiencia y seguridad jurídica. Separar el Derecho en ramas no significa fragmentarlo en diferentes ciencias sino tan sólo dividirlo en partes de una misma ciencia, y en el caso del Derecho del Consumidor estamos frente a una mejor elaboración y comprensión de normas especiales que deben regular relaciones fácticas especiales por formas jurídicas también especiales.

El Derecho se estudiaba antes desde la perspectiva de una clasificación clásica determinada por la naturaleza de sus normas, es decir, civil, penal, administrativo, etc. No obstante, hoy existe una moderna clasificación llamada clasificación funcional, es decir, aquella que esta determinada en función de la regla jurídica, por ejemplo: ambiental, del trabajo, de menores, de la competencia, del consumidor, etc. Por ello, nada impide hablar de autonomía para dar singularidad al tratamiento jurídico de la materia en estudio.

De la revisión de la doctrina, podemos establecer que Brasil es uno de los pocos países del mundo que ha conseguido estructurar un cuerpo realmente homogéneo y cristalino de reglas, suficientemente

10 Baleeiro, Aliomar - Rubens Gomez de Souza-Oswaldo Aranha, Sobre Proyecto aprobado por la Comisión de Constitución y Justicia de la Cámara de Diputados, de la República Federativa del Brasil, proyecto 843-54, en Dereito Tributario Brasileiro, Rio de Janeiro, Forense, p. 25.

11 De Moraes Filho, Evaristo. Introducao au Dereito du Tráballo, Vol 1 Rio de Janeiro, Forense1956.

amplio y coherente que se puede denominar con precisión Derecho del Consumidor. Gabriel Stiglitz, en su obra *Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios*<sup>12</sup>, expresa que en efecto, el Derecho Brasileiro presenta todos los presupuestos de autonomía: la amplitud de la materia, a punto de merecer un estudio particularizado; la especialidad de principios, conceptos, teorías e instrumentos (el concepto de consumidor y proveedor, la convención colectiva de consumo, la contra propaganda, los crímenes de consumo, la irrenunciabilidad de beneficios, la interpretación in dubio pro consumidor, la creación de juzgados, tribunales de justicia y delegaciones especializadas), un método propio, esto es, el empleo de procesos especiales de interpretación, de su formulación y problemática.

En Brasil, la codificación ha dado un contorno más nítido al Derecho del Consumidor, fortaleciendo su autonomía. Señala Stiglitz que "si en otros países el Derecho del Consumidor es considerado un espíritu a la búsqueda de una casa, en el caso brasileiro éste tiene morada principal establecida en el Código Protección y Defensa del Consumidor."

El Derecho del Consumidor, visto desde la perspectiva de su autonomía, es un sistema global de normas, principios y medios instrumentales consagrados por el ordenamiento jurídico, para procurar al consumidor una posición de equilibrio dentro del mercado en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios en forma masiva.

Finalmente, podemos señalar que la autonomía del Derecho del Consumidor emana mucho más de su contenido que de su propia manifestación. La naturaleza específica de la relación jurídica de consumo, la peculiaridad de sus sujetos y un método propio, esto es, el empleo de procesos especiales de interpretación, de su formulación y problemática y en general la originalidad de sus instrumentos, creemos que son factores importantes que van definiendo su autonomía.

**"(...) el Derecho del Consumidor nace, se desarrolla y se justifica en la sociedad de consumo y regula la producción y la comercialización de productos y servicios a través del prisma del consumo(...)"**

Creemos que en el Perú, el Derecho del Consumidor tiene hoy un estatuto jurídico nuevo con sus propias características y debe desarrollarse como tal, aunque es obvio que al igual que las demás disciplinas jurídicas participa del apoyo de varias disciplinas del Derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento positivo existen múltiples normas destinadas a tutelar el interés de los

consumidores y usuarios en general, aunque algunas de ellas no tienen como destinatarios exclusivos a los consumidores y usuarios en el sentido específico que les atribuye el Decreto Legislativo 716.

Podemos establecer que toda la legislación relacionada con la Libre Competencia, la Competencia Desleal e inclusive la Propiedad Intelectual, si bien es cierto regulan temas específicos del mercado, como el abuso de posición de dominio y las prácticas restrictivas de la competencia; la buena fe mercantil y la publicidad engañosa en las transacciones comerciales; y la distintividad en las marcas de bienes y servicios, respectivamente; siempre de una u otra manera tienen como un destinatario ulterior al consumidor porque es éste el protagonista del mercado, dado que con sus actos de consumo, es quien determina finalmente la dinámica de las relaciones comerciales. Por lo tanto, podemos establecer que es el consumidor a quien indirectamente tienden a proteger las normas del llamado Derecho del Mercado.

Al respecto, nos permitimos citar una frase muy singular que expresara el Dr. Marcial Rubio Correa, al interior de uno de los tantos debates y conversaciones que tuvimos a lo largo del Doctorado, expresó el Dr. Rubio que, el Derecho de Competencia, el Derecho de la Competencia Desleal, el Derecho Publicitario, el Derecho del Consumidor y la Propiedad Industrial, estaban en el mismo parque, pero en distintas esquinas, mirando al centro, donde se encontraba el consumidor"; sin duda, esta expresión del Dr. Rubio grafica con precisión lo que queremos dar a conocer en este punto de la investigación.

Además, debemos señalar que en virtud del poder de policía que compete al Estado y en particular a los gobiernos locales representados por los concejos municipales -éstos en virtud de las facultades que les concede la ley de municipalidades- pueden dictar normas complementarias en defensa de los consumidores, y en efecto, lo han hecho en algunas oportunidades a través de la sanción de ordenanzas<sup>13</sup>.

Por todo ello, creemos que se abre un abanico de normas tutelares que vienen a integrar el "Derecho del Consumidor", como una rama autónoma, es decir, con autonomía jurídica, con una particular autonomía científica y con objetivos claramente identificables. Esto en el futuro dará mayor contenido y propiedad a las normas de protección del consumidor.

Al respecto, Kremelmajer de Carlucci y Tavano de Aredes expresan: "reconocemos carácter interdisciplinario al llamado Derecho de los Consumidores, la problemática, en consecuencia, supera las normas del Derecho civil, Derecho Comercial, Derecho Procesal, Derecho Penal, Derecho Administrativo, etc., para comprenderlas e integrarlas sistemáticamente"<sup>14</sup>.

12 Stiglitz, Gabriel, y otros. *Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1994.

13 La Legislación de los actuales gobiernos regionales les permite también la sanción de determinadas normas en distintos temas como los regulados hoy por las Municipalidades.

14 Kremelmajer de Carlucci - Tavano de Aredes, *La Protección al Consumidor en el Derecho Privado*, en "Derecho del Consumidor", 1991, No 1 p. 11.

Son varias las razones que se esgrimen para considerar al Derecho del Consumidor como una disciplina con autonomía. Para efectos de este estudio tomaremos como base los argumentos expuestos por el Doctor Antonio H.V Benjamín (Brasil), en una traducción del Instituto Nacional del Consumo de España, presentada durante IV Congreso Internacional de Derecho del Consumidor, realizado en Buenos Aires, Argentina del 26 al 29 de Mayo de 1993. Estos argumentos nos parecen los que tienen mayor contenido, consistencia jurídica y propiedad.

### 2.1 Actualidad del Tema

La actualidad de un tema está directamente relacionada con el lugar que la colectividad le reserva en sus relaciones sociales. En efecto, el Derecho del Consumidor nace, se desarrolla y se justifica en la sociedad de consumo y regula la producción y la comercialización de productos y servicios a través del prisma del consumo, y éste, tiene un lugar cierto: la vida cotidiana. Nada puede ser más actual que algo que se propone proteger la vida cotidiana de los individuos<sup>15</sup>.

El Derecho del Consumidor es por lo tanto, la disciplina jurídica de la vida cotidiana del habitante de la sociedad de consumo. La actualidad del tema no quiere decir que antes no existieran consumidores; por el contrario, éstos han existido siempre, solo que el Derecho, o mejor dicho, el legislador, no tenía una percepción clara de su marco, como sujeto diferenciado de categorías tradicionales (como el comprador y el arrendatario por ejemplo) y es que las soluciones del liberalismo clásico producidas bajo una realidad económica diferente de la actual no tuvo en cuenta que los fenómenos de masa no permiten remedios individualistas, basadas en ideas sin ninguna conexión con la realidad, sino que necesitan respuestas efectivas que solucionen problemas de carácter colectivo, porque en materia de consumo el interés es generalizado para toda la masa de consumidores. Por ello el surgimiento de la sociedad de consumo propició la aparición de relaciones jurídicas antes desconocidas.

Principios como la libertad contractual, libertad de comercio, no intervención del Estado en la gestión del mercado, responsabilidad del proveedor en caso de culpa, pacta sun servanda, así como las rígidas normas de legitimidad para obrar, de pruebas, entre otras, fueron formulados para regular relaciones sociales distintas de la relación de consumo, por lo que necesitan hoy ser revisadas, estudiadas, analizadas y actualizadas para adecuarlas a la nueva realidad que le toca afrontar hoy al Derecho del Consumidor como disciplina autónoma y relativamente nueva.

Hoy el Derecho del Consumidor presiona una serie de disciplinas clásicas estructuradas sobre principios que

hoy resultan caducos, como la autonomía de la voluntad o el pacta sun servanda, de manera que esta disciplina rompe los esquemas para avanzar hacia una dimensión que al igual que toda Ciencia del Derecho, tiende a evitar los conflictos, en este caso, los derivados de los actos de consumo en los cuales participa el consumidor, que es en esencia una persona humana.

### 2.2 Determinación del Carácter Autónomo del Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica

Se ha discutido mucho sobre la autonomía del Derecho del Consumidor. En términos ideales, no hay que dudar de la necesidad de que el Derecho del Consumidor gane autonomía, aunque no se cuestionen sus conexiones con otros campos del derecho.

Obviamente, cuando se plantea la defensa de la autonomía del Derecho del Consumidor no pretendemos separarlo ni mucho menos aislarlo de otras disciplinas de la Ciencias Jurídicas; sino por el contrario, determinar que la estructura normativa sobre la cual gira dicha disciplina es un núcleo individual, especializado y coherente que le da un régimen exclusivo con instituciones, categorías conceptuales y hermenéutica determinada y propia.

La autonomía propuesta no es incompatible o de carácter separatista en materia de Derecho, porque de la propia organicidad y unidad del Derecho como Ciencia Social, resulta una serie de interrelaciones entre sus áreas más distanciadas de manera que con mucha mayor razón podemos afirmar que existe una interdependencia o una interactuación entre aquellas ramas que son más cercanas.

No se diga que el tema es bizantino<sup>16</sup>, puesto que, una vez reconocida la autonomía de una determinada disciplina jurídica, se afirma su carácter especial y sólo a ella "pueden ser aplicados, por simple raciocinio analógico, los principios generales de otra rama e incluso del derecho común, ya que se rigen por principios propios e inconfundibles".

Es preciso señalar que, en Europa, países de la categoría de Alemania, Inglaterra, Francia e Italia, todavía no cuentan con una legislación general de protección al consumidor, a excepción de España, que sí cuenta con una legislación especializada y con mayor desarrollo en esta materia<sup>17</sup>. Esto tal vez, como consecuencia del carácter embrionario de la materia. En Latinoamérica en cambio, Brasil, Argentina y México en ese orden, son de los pocos países que han conseguido estructurar un cuerpo realmente homogéneo y cristalino de reglas, suficientemente amplio y coherente, al que se pueda denominar –con precisión absoluta– Derecho del Consumidor. Por eso, se puede decir que en los países europeos sobra doctrina y falta legisla-

15 Baudrillar, Jean. Sociedad de Consumo. Lisboa Ed. 70, 1981.

16 Según Alfredo Augusto Becker, "es falsa la autonomía de cualquier otra rama del derecho positivo. El vocablo "autonomía" no es propio del mundo jurídico (Teoria Geral do Direito Tributário, Saraiva, Sao Paulo, 1972, p. 27).

17 España cuenta con una Ley Especializada de Consumidores y Usuarios de 1984, así como, arbitraje de consumo, el Instituto Nacional del Consumidor y una desarrollo constitucional de la materia.

ción, mientras que en Latinoamérica, por el contrario, existe la ley pero todavía falta doctrina.

Si en otros países el Derecho del Consumidor es considerado un espíritu a la búsqueda de una casa, en el caso brasileño éste tiene morada principal establecida: el Código de Defensa del Consumidor. En efecto, la amplitud de la materia, el estudio particularizado; la especialidad de principios, categorías conceptuales, teorías, instrumentos e instituciones como la convención colectiva de consumo, la contra propaganda, los crímenes de consumo, la irrenunciabilidad de beneficios, la interpretación in dubio pro consumidor, los juzgados de pequeñas causas, tribunales de justicia y delegaciones especializadas y el empleo de procesos especiales de interpretación, han determinado la autonomía del Derecho del Consumidor como disciplina jurídica autónoma en el contexto normativo brasileiro.

La autonomía del Derecho del Consumidor dimana mucho más de su contenido que de su propia forma de manifestación. La naturaleza específica de la relación jurídica de consumo, la peculiaridad de sus sujetos y la originalidad de sus instrumentos que permiten formular una interpretación acorde a la problemática del consumo, definen claramente su autonomía.

### **2.3 Derecho del Consumidor, un Derecho Autónomo Especializado o un Estatuto para Consumidores?**

El Derecho del Consumidor no es un Derecho Estatutario, especial para una clase, porque no existe una clase, un gremio o una profesión de consumidores, dado que todos los seres humanos somos consumidores e incluso las personas jurídicas pueden ser consideradas como consumidores dentro del marco conceptual de las previsiones de las leyes de protección de los consumidores; sin distinciones sociales, económicas, ni profesionales. No se podría decir por ejemplo, que las normas sobre purificación y en contra de la contaminación del aire constituyen el estatuto de los respirantes<sup>18</sup>.

El Derecho del Consumidor es para todos. Sólo cuando se comprenda que lo que está en juego en este Derecho no es una categoría, sino la centralidad de la persona en el ordenamiento jurídico, su prioridad sobre cualquier otro tipo de interés; cuando se comprenda que ella prevalece sobre el mercado y que la producción de bienes tiene por fin su realización, se entenderá que el Derecho del Consumidor no es un Derecho Estatutario, especial para una clase<sup>19</sup>.

La tutela del Derecho del Consumidor no va dirigida a cierta clase de personas, o a determinado sector social; no existe el grupo o la clase de los consumidores porque todos los seres humanos, sin

excepción, somos consumidores que de un modo u otro, debemos adquirir bienes en el mercado en las condiciones que se ofrecen, sea el adquirente un obrero, un empleado, un profesional, un directivo de una empresa, o un dueño de empresa.

Aunque la noción de consumidor constituye una categoría de la que se sirven economistas y juristas, tiene una traducción directa y un significado propio en la realidad sociológico-existencial, pues todos somos consumidores, pero ante todo personas. Por ende el consumidor es una persona con necesidades, gustos, preferencias, sentimientos, vanidades, etc; en el mercado los consumidores somos protagonistas principales.

A partir de la década del sesenta se va abriendo paso la mayor presencia del consumidor, sin embargo es en los años setenta, luego en los ochenta y en algunos casos los noventa, que se ve reflejada en leyes especiales el nacimiento de un derecho que se va distanciando, en gran parte del derecho común.

Expresa Yuri Vega Mere que, tal como ha ocurrido en otras experiencias, también en nuestro medio se pensó que con las normas relativas al contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación, se había creado un Derecho Estatutario para los consumidores, un Derecho especial y distinto. Coincidimos con quienes piensan que es un derecho con autonomía, diverso; pero discrepamos con quienes consideran que se trata de un estatuto<sup>20</sup>.

Estamos de acuerdo con Yuri Vega Mere y creemos también que el motivo de esta discrepancia se basa en el simple hecho de que el consumidor es una categoría jurídica (también económica) que carece de valor si se pierde de vista, que cuando nos referimos a ella nos estamos refiriendo, en rigor a la verdad, a la persona concreta, de carne y hueso, con necesidades y sentimientos.

Por otro lado, es preciso destacar que Consumidor somos todos, incluso los proveedores o quienes actúan en nombre y representación de ellos, porque la condición de consumidor es intrínseca a la persona misma en tanto que ésta es, desde el punto de vista ontológico, un sujeto de necesidades y como tal tiene derechos estructurados a su favor, precisamente por el Derecho, para equilibrar las relaciones de desigualdad producidas por la llamada asimetría de la información existente en el mercado.

### **2.4 ¿Cuestión Terminológica, Derecho del Consumo o Derecho del Consumidor?**

Particularmente consideramos que la disciplina jurídica destinada a tutelar al consumidor en sus

18 Farina, Juan. Defensa del Consumidor y del Usuario. Buenos Aires, Astrea. 1995.

19 Stanzione, Pasquale. "Per una sintesi unitaria nella difesa del consumatore". Revista di Diritto Civile Parte II. Nov-Dic. Milano, Cedam. 1994 Pag. 888-889; citado por Yuri Vega Mere. Consumidor, Contrato y Sociedad Post industrial. Lima, Univ. de Lima. 1998.

20 Vega Mere, Yuri. Consumidor, Contrato y Sociedad postindustrial. Universidad de Lima, 1998.

múltiples relaciones con los proveedores se denomina "Derecho del Consumidor", no obstante en esta materia hay un debate.

A nivel del Derecho Comparado no hay un acuerdo en cuanto a la designación, por ejemplo, Bélgica, Portugal y Francia lo llaman Derecho del Consumo (Droit de la Consommation); por el contrario USA, Inglaterra, Alemania y Australia, prefieren la expresión Derecho del Consumidor.

Este tema no se trata de una simple disputa terminológica, como lo han declarado algunos autores, en relación al actual proyecto del Código que se debate en las esferas políticas del actual gobierno y consideran este tema como una discusión bizantina, lo que evidencia no sólo desconocimiento sino una visión errada y difusa del tema del consumidor.

La definición de si se llama CÓDIGO DEL CONSUMIDOR O CÓDIGO DEL CONSUMO es una cuestión muy importante porque determinará, sobre la base de qué eje girará toda la construcción normativa sobre el tema, porque cada una de las denominaciones resalta un aspecto de la disciplina jurídica. Derecho del Consumo pone en primer plano la tutela del mercado de consumo, lo cual es una visión eficientista de la disciplina que pone en alto relieve el mercado y por ende, sus complejas relaciones en un mundo lleno de presiones crecientes y extendidas como las de hoy; mientras que el Derecho del Consumidor pone en relieve la protección de la persona del consumidor como eje central del Derecho; no olvidemos que el centro de referencia de todo sistema jurídico es la persona humana y que según nuestra constitución, es él a su vez el fin supremo de la sociedad y del Estado; de ahí la relevancia del tema. Una concepción es objetiva y la otra subjetiva.

**"(...) la denominación más adecuada es la de Derecho del Consumidor porque ella nos da una perspectiva no sólo real, sino también funcional y exacta de las normas que constituyen la materia de esta disciplina jurídica (...)"**

Preferimos la expresión Derecho del Consumidor porque ella nos da la exacta perspectiva funcional de las normas que integran esta disciplina jurídica: todas tienden a defender no sólo los intereses, sino fundamentalmente los derechos de los consumidores, además en nuestro caso, no olvidemos que es una máxima constitucional que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la persona humana y que además, nuestra constitución en su artículo 65 establece que, el Estado defiende el interés del consumidor, de manera que hablar de Derecho del Consumidor

es hacer un razonamiento lógico y consistente con nuestro sistema jurídico.

Cuando se utiliza la expresión Derecho del Consumo, se corre el riesgo de una ampliación excesiva del campo de actuación de las normas especiales en perjuicio del consumidor para incluir entre sus objetivos, la tutela del mercado como un todo, lo que es muy difuso y amplio, y además pertenece a otra disciplina. De hecho, hay muchas materias que tienen que ver con el bienestar del consumidor, pero no son objeto del Derecho del Consumidor.

Así por ejemplo, el Derecho de la Competencia, el Derecho de la Publicidad y la Competencia Desleal son disciplinas del Derecho Económico que de una u otra manera, tocan el tema del consumidor en tanto que toda norma que protege y promueve la sana competencia, en el fondo protege los derechos del cliente para que no se vea afectado y sometido a presiones en el mercado, y cuando se habla de cliente es obvio que se alude al consumidor.

Hay también otras normas de carácter administrativo contenidas en distintos instrumentos legislativos, como por ejemplo las ordenanzas municipales o decretos supremos o resoluciones que regulan la operación de determinadas industrias, etc; sin embargo a pesar de que en el fondo tienden a defender eventualmente intereses y derechos del consumidor, tienen jurídicamente otra perspectiva y no están estrictamente dentro del Derecho del Consumidor (por ejemplo, Derecho Ambiental).

Nuestra propuesta es que la denominación más adecuada es la de Derecho del Consumidor porque ella nos da una perspectiva no sólo real, sino también funcional y exacta de las normas que constituyen la materia de esta disciplina jurídica y que determinan precisamente su carácter autónomo. Además no olvidemos que, el centro de referencia de todo sistema jurídico, y en especial del sistema de protección del consumidor, es la persona en su dimensión jurídica, económica y social.

## **2.5 Autonomía Didáctica, Científica y Jurídica**

La estructura del Derecho del Consumidor como disciplina jurídica autónoma gira en torno a un núcleo particular, uniforme y coherente de categorías conceptuales que le dan un carácter especial y que las encontramos en su singularidad de la materia que regula, sus principios, sus instituciones, sus métodos de interpretación propios, sus fines, la peculiaridad de sus sujetos, su elenco de conceptos nuevos, etc.

Esto nos permite establecer que estamos frente a una disciplina singular, especializada, que no se ubica ni en el Derecho Privado, Civil, Mercantil o Administrativo, sino frente a una elaboración normativa especial, de carácter interdisciplinaria, con características propias.

### *Autonomía didáctica*

El Derecho del Consumidor como disciplina jurídica autónoma tiene su propio objeto y su propio contenido, y como tal tiene unidad de estudio, que implica que pueda ser desarrollado, estudiado y analizado desde una perspectiva didáctica autónoma, por ello es materia de estudio en las universidades del país y del mundo y no solo en las Facultades de Derecho, sino también de Economía, Administración y Negocios, lo que explica la importancia alcanzada por la disciplina.

Esta autonomía didáctica se desarrolla a partir de la sanción de la Ley de Protección del Consumidor a través del Decreto Legislativo 716, toda vez que dicha norma tuvo el acierto de sistematizar la legislación, los procedimientos, los principios y las disposiciones que estaban antes diseminadas en distintos cuerpos normativos, sin conexidad lógico-material alguna. Posteriormente con los precedentes de observancia obligatoria del órgano tutelar, el INDECOPI en nuestro caso y las normas modificatorias y complementarias, se ha solidificando esta autonomía didáctica, la misma que aporta fuertes elementos para hablar de la autonomía científica que trataremos mas adelante.

Es preciso señalar que en algunos planes de estudio de algunas universidades de nuestro país, la disciplina es enseñada conjuntamente con el Derecho de la Competencia o el Derecho de la Competencia Desleal, el Derecho Publicitario e inclusive el Derecho Industrial y el Derecho Mercantil, siguiendo una tradición que data de tiempos atrás cuando se le consideraba un segmento dentro del Derecho Mercantil, sin embargo creemos que hoy este tratamiento carece de fundamentos técnicos, por ello es importante una visión autónoma de la materia desde el punto de vista didáctico.

Esta autonomía didáctica permitirá estudios especializados que mejorarán la legislación en el futuro, dado que tendrán un efecto multiplicador en la promoción y desarrollo de una cultura de consumo en el ámbito social, por eso es importante que en la hora actual, los centros académicos que miran a la modernidad en el proceso formativo superior, tiendan a actualizar planes de estudios y sus contenidos curriculares, toda vez que el Derecho del Consumidor como disciplina jurídica totalizadora irá ganando espacio en la regulación de los fenómenos sociales, jurídicos y económicos derivados de las relaciones de consumo en el mercado.

### *Autonomía científica*

El Derecho del Consumidor se ha emancipado del Derecho Comercial o Mercantil y del Derecho Administrativo, por tanto es claro y está fuera de todo debate en los tiempos presentes, que esta disciplina ha aislado su fundamento y su objeto de estudio, sus fines, sus principios y en general ha creado su propio

árbol de categorías que le dan institucionalidad y que lo diferencian de otras disciplinas.

Por otra parte, durante mucho tiempo, la naturaleza de las ramas del Derecho fue utilizada como el único criterio para la clasificación de las disciplinas jurídicas, es decir se razonaba el carácter y el rigor de la norma y sobre la base de tal criterio se dividieron las grandes disciplinas de la ciencia jurídica, entre otras, el Derecho Civil, el Derecho Mercantil, el Derecho Penal, el Derecho Procesal Civil, el Derecho Administrativo y Tributario.

Sin embargo, al lado del criterio tradicional, los juristas modernos utilizan una clasificación funcional, basada en la función de la regla jurídica, es decir se analiza cual es la función social de la norma, su efectividad, su grado de eficiencia, es decir su aplicación efectiva en el contexto real en que opera. Quedan sometidos a esta regla, el Derecho del Trabajo, el Derecho Ambiental, el Derecho de Menores, el Derecho del Consumidor, el Derecho de la Competencia, el Derecho Sanitario, entre otros.

Es dentro de este contexto que el Derecho del Consumidor, atendiendo a la funcionalidad de sus normas, ha generado su propio sistema interpretativo realista y funcional a partir de su sometimiento a la realidad económica y social donde opera el fenómeno de las relaciones de consumo e inclusive ha aislado su propio objeto de estudio, tiene sus propios fines, sus perspectivas, su propio desarrollo, sus propias instituciones, sus propias prerrogativas, y en general su propia unidad y su singularidad. Por ello esta disciplina tiene hoy un fuerte impacto social que se dimensiona en la integridad de sus fines, principios y fundamentos, los cuales no pueden desviarnos del contenido existencial de la materia y de su realidad histórica. El Derecho del Consumidor tiene un enfoque normativo racional que no deja de lado su función existencial que es la de proteger al consumidor como eje principal de la economía y protagonista de las relaciones propias del mercado.

En atención a lo expuesto creemos que el Derecho Consumidor como disciplina jurídica goza ya de fuertes elementos que han ido ganando espacio en la enciclopedia jurídica y permiten sostener que su autonomía científica. Esta autonomía permite una visión unitaria del fenómeno jurídico, teniendo en cuenta que separar el Derecho en ramas no significa fragmentarlo en diferentes ciencias, sino dividirlo en partes de una misma ciencia, la Ciencia del Derecho.

### *Autonomía jurídica*

El Derecho del Consumidor no es una relectura o reestudio de normas pertenecientes a otras ramas del Derecho, sino que por el contrario constituye una mejor elaboración y comprensión de normas especiales que deben regular relaciones fácticas

especiales por formas jurídicas también especiales. Esto quiere decir que el bosque normativo en materia de consumo es especial y tiene sus propias connotaciones y características, no olvidemos que el consumo es una de las dimensiones más importantes del ser humano y como tal ha ido ganando importancia en su tratamiento jurídico, tanto que hoy podemos considerarnos hoy más consumidores que ciudadanos.

El Derecho por otra parte que no es una disciplina elaborada en el pasado, sino una elaboración normativa en permanente evolución propia de las vivencias cotidianas del hombre y de la madurez de sus instituciones y como tal está en capacidad de reutilizar desde diversas perspectivas las manifestaciones jurídicas del consumo para crear un enfoque teórico constituido por el Derecho del Consumidor, como una disciplina jurídica que da mayor contenido y propiedad, sin dejar de tener en cuenta que el Derecho en esencia como creación humana está siempre en perpetua renovación.

Las normas especializadas del derecho del consumidor tienen las siguientes características:

**1. Normas de protección y defensa:** En tanto parten de la desigualdad y debilidad de las relaciones entre los consumidores y empresarios proveedores.

**2. Normas específicas:** Normas dirigidas de manera específica a superar las asimetrías existentes entre proveedor y consumidor en las relaciones de consumo, con soluciones acordes a cada caso concreto de violación de un derecho, lo cual las diferencia de las normas clásicas del código civil que no imponen soluciones concretas a los fenómenos, quedando sujetas a la interpretación a veces asistemática de los operadores del sistema jurídico (Ejemplo normas genéricas sobre abuso del derecho, buena fe, etc).

**3. Normas preventivas:** El sistema clásico sólo prevé reacciones jurídicas frente al daño ya producido y ello es estéril, ineficiente e ineficaz en la protección del consumidor que reclama soluciones concretas. Por otra parte, los mecanismos sancionatorios clásicos no son suficientes para reparar las secuelas de los accidentes o de los llamadas crímenes de consumo. Por ello la importancia del carácter preventivo de las normas del Derecho del Consumidor que se adelantan a los hechos, para evitar las eventuales violaciones de los derechos de la gran masa de consumidores que acude al mercado para satisfacer sus necesidades.

**4. Soluciones colectivas:** Los intereses afectados o amenazados revisten una naturaleza supraindividual y la respuesta del Derecho del Consumidor debe ser igual, es decir, debe estructurar soluciones que respondan frente a los intereses difusos.

**5. Soluciones efectivas:** Normas que garantizan el acceso real de los consumidores al sistema de protección de sus derechos y que proporcionan soluciones efectivas a los conflictos de consumo (Por ejemplo, el otorgamiento de medidas correctivas para reponer las cosas al momento previo de cometida la falta)

**6. Integración normativa:** Las normas de consumidor tienen una vinculación inter-normativa con otras disposiciones de otros cuerpos legales en una relación de complementariedad y asistencia que permiten una adecuada interpretación legal.

Estas normas necesitan autonomía para ser integrales y fuertes para poder afianzar su funcionalidad en beneficio del ciudadano consumidor.

## 2.6 Derecho del Consumidor como Disciplina del Derecho Social

Después de haber establecido el carácter autónomo del Derecho del Consumidor, es importante establecer ahora dentro de qué rama de la Ciencia Jurídica ubicamos a esta disciplina. Es indudable que el Derecho del Consumidor es en la actualidad una disciplina con mucha presencia en el mundo moderno, y aunque en sus inicios se ubicó dentro de las normas del Derecho Contractual y Comercial, progresivamente se ha ido convirtiendo en la materia jurídica que más evolución ha experimentado en el campo de la Ciencia del Derecho, hasta el punto de convertirse como lo hemos señalado anteriormente, no solamente en una de las más importantes asignaturas del currículo universitario de las facultades de Derecho, Economía, Administración y Negocios, sino también en la cátedra de derecho que orienta ostensiblemente las perspectivas de desarrollo del Derecho Social como una de las tres grandes vertientes de la Ciencia Jurídica.

Una de las clasificaciones de la Ciencia Jurídica más aceptada desde el punto de vista académico, es aquella que establece tres vertientes sobre la materia, agrupadas de la siguiente manera:

*Derecho público:* Conformada por las disciplinas del Derecho Administrativo; Derecho Financiero; Derecho Tributario; Derecho Penal; Derecho Registral; Derecho Procesal; etc.

*Derecho privado:* Constituido por las disciplinas del Derecho Civil; Derecho Comercial; Derecho Minero, Derecho Aéreo, Derecho Bancario, Derecho Industrial, etc.

*Derecho social:* Conformado por las disciplinas del Derecho Laboral; Derecho del Consumidor; Derecho Ambiental; Derecho Agrario, Derecho de Familia; etc.

Es dentro de la rama del Derecho Social que podemos ubicar el Derecho del Consumidor como disciplina

jurídica autónoma, dado que la defensa de los consumidores no es una cuestión que responda a intereses puramente individuales y privatistas, sino que por el contrario, tienen un enfoque social en tanto que ésta disciplina jurídica se orienta a la defensa de los intereses difusos, corriente doctrinal que engloba a toda la comunidad de consumidores en general, y que no pueden ser incluidos dentro de la división clásica de los derechos personales de carácter patrimonial, porque el interés del consumidor no encaja en esquemas privatistas, por eso el Derecho y la Justicia, que no pueden ser imaginados sin sus notas de efectividad, habrán de avanzar hacia una dimensión social en el encuadramiento jurídico de estos derechos.

Por otra parte, no olvidemos que la función de tutela es una de las notas características del Derecho del Consumidor, por lo tanto, para cumplir cabalmente esta función, el desarrollo de esta disciplina debe tener una connotación social amplia, porque además la tutela jurídica viene impuesta por mandato constitucional, hecho que no puede ser negado ni discutido, y que obligan a una relectura normativa para buscar la eficiencia social del sistema de protección de los consumidores.

En efecto, las agresiones a los intereses de los consumidores tienen un carácter impersonal, no son aislables, y entonces no ocasionan lesiones individuales en el sentido tradicional (exclusivas o diferenciadas con relación al sujeto) sino que se despliegan sobre la comunidad, expuesta del mismo modo, coincidente o indiferentemente a ciertos riesgos, sin perjuicio de que un daño efectivo pueda rehacer sobre algunos más que otros. Estos intereses supraindividuales inmersos en el derecho del Consumidor reflejan una transformación de las concepciones jurídicas tradicionales (privatistas y publicistas), sobre la dimensión sustancial de las prerrogativas humanas que revelan el desacomodamiento de los instrumentos clásicos e individualistas, que estrechan al ámbito de la tutela a los derechos subjetivos e intereses legítimos para brindar una eficaz y amplia cobertura a nuevas y angustiantes necesidades del hombre.

Existen una serie de factores que de una u otra manera han ido determinando la carácter social del Derecho del Consumidor, como por ejemplo, la socialización y masificación del consumo, el riesgo de daño en la sociedad en general, los grupos sociales de interés común respecto al consumo (movimientos consumeristas), la inadaptabilidad de los esquemas jurídicos tradicionales a las nuevas perspectivas y situaciones económicas socializantes, la tutela procesal colectiva y el interés difuso, entre otros. El maestro Carnelutti expresaba que, “debajo de

las reglas están los fenómenos y hasta ellos es preciso calar”, “Las normas hay que captarlas en su actuación en la vida, no basta con conocer sólo la fórmula en que se encierran y su historia” y en el proceso de construcción del derecho del Consumidor en la búsqueda de su autonomía como disciplina jurídica, ésta expresión tiene plena vigencia.

En el desarrollo de cualquier disciplina jurídica debemos tener en cuenta que el Derecho como ciencia social es un tema vivo que se construye día a día con las vivencias de los hombres y de sus instituciones. El maestro Fernando De Trazegnies, expresa que “el Derecho no es algo fabricado en el pasado, sino algo haciéndose día a día, es la eferescencia de la creación cotidiana que reutiliza desde diversas perspectivas, esas cristalizaciones frágiles que pueden ser las leyes o las teorías jurídicas; no es en ellas que está el Derecho, listo para ser descubierto, ellas no son sino materiales de construcción que tenemos que utilizar en la creación de un Derecho en perpetua renovación<sup>21</sup>.”

Lo expuesto por el maestro De Trazegnies es tan claro y categórico que nos exime de mayor comentario y de alguna manera explica la forma en que el Derecho del Consumidor, en tanto disciplina jurídica autónoma y dinámica, ha ido sistematizándose hasta ubicarse como una de las ramas del Derecho Social, lo cual le otorga mayor contenido y propiedad y le proporciona a su vez un sentido unitario y de mayor organicidad a su objeto de estudio de manera mucho más clara; además, no debemos perder de vista que el Derecho siempre está en proceso de hacerse, porque no es algo que está ahí, sino algo por hacer, por crear dentro del marco normativo de la ley.

Al respecto, Torres Caro señala: Imaginemos que la Ciencia Jurídica es un gran árbol de profundas raíces y que su tronco se ha prolongado en tres grandes ramas, cada una de ellas tiene a su vez múltiples extensiones. Ahora bien, en ese sentido podemos señalar que las raíces serían los principios generadores de los derechos humanos, el tronco sería el Derecho Constitucional y su prolongación el Derecho Público, el Derecho Privado y el Derecho Social, los que a su vez tienen una serie de extensiones, que no son otros que las diversas disciplinas del Derecho<sup>22</sup>.

El profesor Hector Fix Zamudio, expresa que el Derecho Constitucional establece los principios básicos del Derecho Público, del Derecho Privado y del Derecho Social<sup>23</sup>. Asimismo el maestro italiano Santi Romano llega a afirmar que “más que una rama del Derecho Público, es su mismo tronco, del cual parten las demás ramas<sup>24</sup>.”

21 De Trazegnies Granda, Fernando. El Derecho como creación permanente. En: Diario Oficial el Peruano, 1998.

22 Torres Caro, Carlos Alberto. Código Procesal Constitucional, Lima, Sociedad de Estudios para una Cultura de Paz. 2004, Pág. 19.

23 Fix Zamudio, Héctor. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. México, Editorial Porrúa, 1999. Pág 18.

24 Citado por Fix Zamudio, Héctor, Ob. Cit. Pág 19.

### 3. Contenido del Derecho del Consumidor

La delimitación del contenido del Derecho del Consumidor como disciplina jurídica esta íntimamente relacionada con la definición que se pretende dar a la misma. Determinar el contenido del Derecho del Consumidor es obra de una síntesis sistemática que implica una coordinación lógica de los institutos jurídicos que circundan la noción fundamental de relación de consumo. En efecto, es este fenómeno el que fundamentalmente orienta al contenido de la nueva disciplina del Derecho del Consumidor.

El Derecho del Consumidor engloba en primer lugar las normas (leyes y reglamentos) que al crear derechos específicos, protegen directamente al consumidor. Asimismo abarca normas que tratan de asegurar la aplicación eficiente de estos mismos derechos, así como aquellos que aseguran su representación ante los órganos estatales con poder de decisión sobre el mercado. También son parte de este Derecho los mecanismos jurídicos que tratan de racionalizar y dirigir el comportamiento de los consumidores, el Derecho del Consumidor no es en esencia solamente un cuerpo normativo de protección directa al consumidor, sino también aquellas reglas de racionalización del consumo como por ejemplo las normas de control de la producción y comercialización del alcohol y del tabaco, uso de cinturones de seguridad, seguridad eléctrica, etc., porque en ellas el Estado interviene para beneficio e interés de la comunidad, aunque para algunos consumidores individuales estas normas les quiten soberanía en sus decisiones de consumo.

No existe una categoría homogénea, particular, universal y bien individualizada de consumidores, sino más bien relaciones jurídicas (hecho o acto jurídico) derivadas de actos de consumo, practicada por un profesional y un no profesional o consumidor, y es en este contexto que podemos establecer que el Derecho del Consumidor se aplica propiamente a las relaciones jurídicas de consumo.

Un enfoque meramente racional del Derecho del Consumidor no puede dejar de lado su función existencial que es exactamente la de proteger al consumidor, y en una perspectiva moderna creemos que esta disciplina puede ser visualizada como un derecho de tráfico en masa, donde la protección se da más en el plano colectivo.

Existen muchas preocupaciones en el Derecho del Consumidor cuyo tratamiento y regulación constituyen ya su contenido como por ejemplo la masificación de las relaciones de consumo, la información del consumidor, los precios y la composición de los productos y servicios, la utilización de métodos comerciales abusivos, los bancos de datos, los procedimientos de cobro de deudas de consumo, la publicidad engañosa y abusiva, el control de precios y tarifas, el control de calidad y seguridad de bienes y servicios, la reparación y represión de los accidentes de consumo,

las cláusulas contractuales abusivas, el crédito al consumidor, la problemática del acceso a la justicia y de la representación de los consumidores, la criminalidad de consumo, entre otras muchas situaciones propias de un mercado lleno de presiones crecientes y extendidas como el actual.

Por lo expuesto, me permito proponer una línea de pensamiento jurídico y de reflexión final que constituya un mensaje para quienes están en la tarea de elaborar un Código del Consumidor, y al respecto expresar que en este tema lo ideal es estructurar un cuerpo realmente homogéneo y cristalino de reglas suficientemente amplio y coherente que se pueda denominar con precisión Derecho del Consumidor, no olvidemos que presenta los presupuestos de autonomía: la amplitud de la materia, a punto de merecer un estudio particularizado; La especialidad de principios, conceptos, teorías e instrumentos (el concepto de consumidor y proveedor, los intereses difusos, las asociaciones de consumidores, los crímenes de consumo, la interpretación in dubio pro consumidor, la creación de procedimientos administrativos especiales, entre otras), un método propio, esto es, el empleo de procesos especiales de interpretación, de su formulación y problemática.

Desde la perspectiva empresarial que también es una preocupación en este tema, proponemos una visión renovadora y distinta del significado de la llamada responsabilidad social empresarial para enfocarla dentro de la dimensión del Derecho del Consumidor. En este sentido creemos que en el proceso de globalización económica liderado por agentes transnacionales y supranacionales, el papel central que ostenta el capital en el ordenamiento de las sociedades nos obliga a ponderar críticamente el rol que cumple el sector privado en función de su contribución al cumplimiento de los derechos humanos y el desarrollo sostenible y dentro de este contexto en la protección del consumidor. En efecto, hoy la responsabilidad social empresarial se convierte en un imperativo para lograr entornos sociales y políticos favorables a la estabilidad socioeconómica y el crecimiento sostenido de las sociedades en democracia y dentro de este contexto la protección del consumidor como principal protagonista del mercado supone un sociedad donde las personas estén organizadas para representar y defender sus intereses como, consumidores y ciudadanos.

Para quienes se preocupan mucho porque se establecen disposiciones normativas para los proveedores deben entender que en el mercado actual lleno de presiones crecientes y extendidas la Protección del Consumidor es hoy una política de gestión empresarial, propia de los principios del buen gobierno corporativo y la responsabilidad social de la empresa.

Obviamente el Derecho del Consumidor como toda disciplina irá evolucionando para repensar los conceptos y categorías inmersos en su legislación ■