

" EL DERECHO DEL CONSUMO " (*)

Rubén Oyarzun Gallegos
Director del Departamento de
Derecho Económico.

Partiendo de la base de que nuestros Códigos Civil y Penal fueron redactados hace más de un siglo -para una sociedad organizada políticamente en el marco de principios liberales- y que el Derecho Económico tiende a concretarse en leyes y aún en Códigos que responden a una organización social fundada en la intervención y en la planificación estatal de la economía, resulta obvio que el punto de partida y la finalidad de las disciplinas correspondientes son diversas.

La mal entendida subsidiariedad del Estado en materia económica equivale frecuentemente a la negación del propio Estado; del mismo modo que la planificación estatal de la economía es incompatible por principio con la economía de mercado. Así ocurre que en la práctica el más vigoroso asidero del Derecho Económico es la planificación estatal. Ciertamente es que existe una planificación indicativa y que existen planes sectoriales aún dentro de los sistemas económicos al parecer más adictos al liberalismo. En ese contexto fluye con mayor lógica el Derecho de la Economía, pero no el Derecho Económico propiamente tal, si bien es preciso reconocer que progresa el criterio juríconómico. El Derecho Privado, aunque como toda normativa jurí

(*).- Varias de las afirmaciones contenidas en este artículo han sido traducidas de la obra "Principes et pratique du Droit de la Consommation", de Fourgoux, Mihailov y Jeannin (editada en 1980 por Delmas Paris) y adaptadas por el articulista a sus propios enfoques del Derecho Económico.

dica se asiente en la equidad, garantiza simultáneamente la autonomía de la voluntad y la soberanía del consumidor, con lo cual -como se ha demostrado tantas veces- se asegura al poderoso y se desprotege al débil. Y como el poder económico, político y social no está distribuido igualitariamente, la equidad, la autonomía y la soberanía se diluyen en la nebulosa de los sofismas. En ello encontramos el fundamento de los mecanismos consustanciales del Derecho Económico. A éste no le bastan la prohibición ni la reglamentación ni el control: obliga a la celebración de determinados contratos, determina su contenido, asume la protección de la parte más débil; y con estos procedimientos supera "la anarquía resultante de la libertad" (Ripert). Bien demostrado está que la libertad que consagran las leyes es más postulado que derecho efectivo (Galbraith, Heilbronner y Retortillo, citados en mis artículos anteriores), y que la voluntad de cada cual no es más que "una gota de agua en el océano" de la sociedad organizada estatalmente. Afortunadamente, el Derecho moderno se interesa cada vez más en la protección del orden social, el bien jurídico supraindividual o colectivo, que en el bien particular.

Con el expresado alcance entendemos al Derecho del Consumo, de algunos de cuyos aspectos nos ocupamos en el número anterior de esta revista y a propósito del cual deseamos agregar otras reflexiones.

El consumidor que, solo, se encuentra en desventaja congénita, fácilmente atrapado, perseguido -como una presa por la jauría- por productores, anunciadores y publicistas, cual blanco pasivo, toma dimensiones impresionantes cuando se transforma en multitud. Agrupado, es digno de considerársele no sólo como un nuevo sujeto de derechos -con características exclusivas-, sino como un verdadero poder que, incluso los gobernantes tienden a reconocer en esa calidad, según puede comprobarse con la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, de amplitud y solidez crecientes, que se desarrollan desde hace un buen tiempo en Europa y Norteamérica.

Podría decirse que, por definición, "somos todos consumidores" o que "el consumidor no existe a priori" o "en estado puro". Por cierto, de hecho, el consumidor por proteger -mediante un nuevo criterio jurídico que haga prevalecer la sustancia sobre las apariencias- no es un ser diferente de los demás integrantes de la comunidad: es simplemente cada uno de nosotros tomado en función del consumo. No es un sujeto categorizable, un arquetipo socio-profesional, la parte de un conjunto, sino el conjunto mismo.

Expresamos anteriormente que, partiendo de aquellas bases, el Presidente Kennedy, en 1962, enumeró los siguientes:

derechos, amenazados, del consumidor:

- 1.- El derecho a ser protegido contra la venta de productos que importan un riesgo para la salud o la vida; .
- 2.- El derecho a ser protegido contra la información, la publicidad, la etiquetación o cualquiera otra práctica fraudulenta, engañosas o cuya naturaleza induzca gravemente a error, y de recibir los elementos informativos indispensables para elegir acertadamente;
- 3.- El derecho de elegir, es decir, de tener acceso, en la medida de lo posible, a una suficiente variedad de productos y servicios a precios competitivos;
- 4.- El derecho a ser oído, es decir, de ser tomado en cuenta plena y favorablemente en la formulación de la política gubernativa y de recibir un tratamiento equitativo y rápido en los tribunales.

Ya nos ocupamos también de las medidas y procedimientos legales, judiciales y administrativos adoptados en igual sentido por Francia, Alemania y la Comunidad Europea. Todo conduce allí a la conclusión de que, en la materia, es necesario un enfoque particular del derecho, porque el derecho común es insuficiente para proteger al consumidor, al cual no se debe visualizar como una simple proyección del comprador del Código Civil del siglo pasado. Esta particular óptica jurídica del consumidor es asimilable a la tercera hoja de un tríptico, configurado en el siglo XVIII por el derecho de propiedad y del capital, y en el siglo XIX por el derecho del trabajo. "Si un día el derecho de los consumidores viene a coronar los dos precedentes y a impregnarlos" se asistirá a la "síntesis hasta el presente imposible en el plano social entre la libertad, la igualdad y la solidaridad." (A. de Cambiaire, Discours d'ouverture du colloque sur les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs).

Semejantes orientaciones han conducido determinada mente a concebir el derecho del consumo como un conjunto de reglas específicas destinadas a asegurar la protección de los consumidores y a utilizar las reglas generales del derecho común con el mismo fin. Impuesto sobre todo por las presiones típicas de la sociedad de consumo, se ha ido construyendo más o menos sistemáticamente por medio de interpretaciones y adaptaciones; de ahí su ligazón tanto con los principios generales del derecho como con normas específicas tales como el derecho de la libre concurrencia y el derecho comunitario. Cada comentarista se preocupa de subrayar la variedad de medios jurídicos de que dispone el consumidor y que participan en la

edificación del nuevo derecho protector. Respetando el punto de vista clásico, unos comprueban que "la protección del consumidor resulta de una mezcla no siempre homogénea de disposiciones especiales nuevas y de garantías generales tradicionales". Otros expresan la misma idea en términos más sofisticados pero equivalentes: "La protección de los consumidores aparece hoy día como un complejo polifactorial y está asegurada por técnicas jurídicas diversas que se aplican, en numerosos casos, acumulativamente."

¿Se trata sólo de proteger al consumidor contra los abusos permanentes de que es objeto o se persigue una más racional y más justa organización de la actividad económica? Creemos más en lo último, aunque a primera vista la protección jurídica de los consumidores se manifieste principalmente por un conjunto de prohibiciones impuestas a la producción. Las obligaciones de no hacer que élla involucra levantan una barrera a los excesos de la actividad productiva, en todos los niveles, comprendiendo aún el de la sollicitación al público por medio de todas las formas de comunicación masiva. Pero también el Derecho del Consumo tiende a multiplicar las obligaciones de hacer impuestas a la producción. No se trata solamente del deber de verificación y de control, cuya omisión es asimilada a la intención fraudulenta, sino igualmente de una obligación de información y de una normalización que alcanza tanto a los productos y a su etiquetaje como hasta la forma misma de los contratos (el despacho a domicilio, los estímulos para el otorgamiento del crédito al consumo, etc.). Esto no implica marginar de obligaciones al consumidor, el cual -por ejemplo respecto a la defensa del medio ambiente- se constituye muchas veces en "polucionador-polucionado" al arrojar desechos o basuras domésticas en cualquier parte o cuando altera el sistema nervioso de los habitantes con insoportables ruidos de vehículos motorizados o de maquinarias fabriles, que además envenenan el ambiente con emanaciones tóxicas fuera de todo control. Los consumidores en estos casos no siempre resultan gananciosos con las nuevas formas de protección pues, a falta de una clara contrapartida en deberes, arriesgan ser víctimas de su propia imprevisión o imprudencia. De todas maneras, en la medida en que élla afecta a la sobrevivencia y al medio ambiente, la polución concierne a otra área del Derecho Económico, que es el Derecho Ecológico. Los intereses del hombre frente al entorno y al consumo no son siempre concordantes. La transformación de una isla plena de vida silvestre en una península destinada a proteger del oleaje a un club náutico, o la de una reserva forestal en centro urbanizado de esparcimiento para clases acomodadas, puede proporcionar mucha satisfacción inmediata a los respectivos usuarios de tal transformación, pero a poco andar se demostrará como una verdadera depredación del habitat.

Naturalmente, es indispensable relacionar el derecho del consumo con la política del consumo. La política del consumo requiere opciones y decisiones enderezadas a satisfacer armónicamente a toda la comunidad, no a sectores determinados; por lo mismo que es parte del Derecho Económico. Pero las elecciones correspondientes no son siempre fáciles de realizar. A veces se precisa mantener artificialmente ciertas empresas regionales o antieconómicas -mediante subvenciones, por ejemplo- para asegurar un determinado nivel de empleo. Los que así aseguren su subsistencia serán por supuesto beneficiados; mas no lo será lógicamente la masa de contribuyentes nacionales. Otras veces resultan manifiestamente incompatibles las pretensiones salariales del personal de las empresas de transportes con las aspiraciones de los usuarios en orden a disponer de servicios eficientes y baratos. Suele ocurrir también, en otro caso, que resulta inevitable prescindir del riego de parques y jardines para asegurar el abastecimiento de agua potable a la población. Y es tan efectiva esta frecuente oposición entre los intereses de los asalariados, los productores y los consumidores -aunque éstos sean también asalariados-, que ni los regímenes socialistas han logrado hacerla desaparecer. En su discurso al 17º congreso del Komsonol, organización de las juventudes comunistas, en 1974, Leonid Brejnev denunció "la mentalidad del consumidor" como antisocial, condenó sus manifestaciones y las estigmatizó como "fenómenos negativos peligrosos".

De todos modos, no hay consumo sin producción; así que la política en esta materia, para evitar o reducir los conflictos entre productores y consumidores, deberá promover un equilibrio entre las necesidades por satisfacer y las reales exigencias de la producción, el interés de ambas partes y el interés de la colectividad. Se trata de opciones que conciernen a la estructura y la estrategia del Estado.

La protección jurídica del consumidor persigue, pues, un objetivo independiente de la política del consumo.

Nuestra legislación, empero, con ser reciente (Ley N°18.223, de 24 de Mayo de 1983) no armoniza totalmente con las nuevas tendencias imperantes en los países más adelantados: se limita a reprimir los abusos que rutinariamente se cometen con los consumidores y a reemplazar las anteriores sanciones corporales por multas, las cuales tampoco tienen la severidad que alcanzan, por ejemplo, en Alemania, donde el monto de la sanción pecuniaria es tan alto que puede arrastrar hasta el cierre de la empresa infractora.