

APUNTES EN TORNO AL DERECHO DEL CONSUMIDOR

Víctor Malpartida Castillo

Profesor de Derecho Económico en la UNMSM.

SUMARIO:

1.- Origen y Evolución	91
2.- Concepto del derecho del consumidor	102
3.- Funciones del derecho del consumidor	107
4.- ¿Quién es consumidor o usuario?	109

1.- Origen y Evolución.

Sin lugar a dudas, la actividad de consumo se ha realizado desde tiempos históricos anteriores a la consideración específicamente jurídica. No obstante, es posible señalar algunos datos que denotan la preocupación social por la mencionada actividad y cómo se ha ido consolidando un tratamiento jurídico del consumidor.

Así, en la Biblia – citada por Julio Durand - se señala lo siguiente: “Tendrás un peso justo y exacto, e igualmente una medida justa y exacta para que se prolonguen tus días en la tierra de Yavé, tu Dios, te da. Porque Yavé aborrece al que no hace tales cosas y a toda injusticia”¹.

Se considera que el derecho a los alimentos fue el primer foco de protección al consumidor². Así -según Rivas Belotti a quien en adelante mayormente seguiremos-, las Leyes Mosaicas y egipcias gobernaban el manejo de la carne. Las leyes griegas y romanas prohibían la adulteración del vino con el agua. A su vez, en la India se imponían castigos a los que adulteraban los granos y el aceite.

¹ Durand Carrión, Julio: Tutela jurídica del consumidor y de la competencia. Editorial San Marcos, pág. 24.

² Rivas Belotti, Rosa Luz: Derechos del consumidor. Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. Universidad Particular de San Martín de Porres. Lima 1992, pág. 15 y ss.

Posteriormente, en la Edad Media, fuera del gremio formado por los comerciantes y artesanos, surgieron los primeros inspectores alimenticios, el llamado gremio de los **inspectores pimienta**. Estos inspectores trataban de refrenar el inescrupuloso mercado de pimienta, impidiendo que se muelan otros elementos en sustitución, como cortezas y semillas, cáscara de nuez, corazón de oliva y cáscara de coco. Más tarde, estos oficiales se convirtieron en una arma de la Corona Británica, responsables de los estándares del precio oficial.

Asimismo, ciertos miembros del gremio panadero- en la misma Edad Media-, cometían fraude reduciendo el peso del pan y, algunas veces, adulterando la harina con sedimentos de guisante seco o de habas. Este fraude trajo como consecuencia la primera ley protectora de alimentos, denominada "Assize of Bread". En el año 1202, el Rey Juan de Inglaterra proclamó esta ley diciendo: "Si cualquier falta es encontrada en el pan de cualquier panadero de esta ciudad, la primera vez permítanle que sea arrastrado desde el hall gremial hasta su casa y la falsa tajada cuelgue de su cuello; si una segunda vez, él es encontrado cometiendo la misma ofensa, él deberá ser puesto en un cepo y permanecer ahí por lo menos una hora".

En Inglaterra, como desarrollo posterior, también fueron promulgadas diversas leyes con el objetivo de brindar protección al consumidor en lo que se refiere a alimentos. Fueron las llamadas Ley del Pan de 1836, la de la Adulteración de la Semilla y la Ley de Salud Pública de 1890, las que conformaron el punto de partida de un sistema normativo que sentarían las bases años más tarde, para contrarrestar los abusos en la comercialización de alimentos en grandes cantidades³.

Por otro lado, los colonos en el Nuevo Mundo, no escaparon de producir o comercializar alimentos igualmente. La primera ley americana de consumo o ley de alimentos, fue promulgada en Massachussets en 1784. Luego, en 1790, el Secretario de Estado Thomas Jefferson, trabajó para desarrollar el primer juego de leyes americanas de peso y medida para ayudar a proteger la integridad de las transacciones comerciales americanas.

En el siglo XVIII, con la Revolución Industrial, aparece en toda su dimensión la figura del consumidor⁴. Como ha expresado Toffler, las sociedades

³ Lamas Puccio, Luis: Derecho penal económico. Librería y Ediciones Jurídicas. Segunda edición. Lima 1996, pág. 18.

⁴ Si bien es cierto la figura del consumidor aparece con la Revolución Industrial, no es tratado con la importancia debida ni por la Ciencia Económica ni por el Derecho. No obstante, Adam

industriales trajeron como consecuencia la separación entre productor y consumidor, entre producción y consumo⁵. Los productores acostumbrados a orientar su producción hacia su propio consumo (prosumidor), en adelante lo harían con el objetivo de concurrir al mercado y para el intercambio. El mercado, adquiriría gran protagonismo⁶.

Smith-dentro del pensamiento económico-, reconoce la gran importancia del papel que el consumidor desempeña en la sociedad, aunque lo hace en un párrafo escondido en su obra monumental titulada "Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones", que data del año 1776: "El consumo es el único fin, el objeto único de toda producción en que interviene la industria del hombre, y por tanto no existe otro medio de mirar por los intereses del productor que atender a los del consumidor. Esta máxima es por sí misma tan evidente, que excusa pararse a demostrarla. No obstante, en el sistema mercantil vemos constantemente que se sacrifica el interés del consumidor a favor del productor, e invirtiéndose en él todo el orden, la producción y no el consumo se tiene como único fin y objeto de la industria y del comercio". (Smith, Adam: Riqueza de las naciones. Tomo II. Ediciones Orbis S.A..Barcelona 1983, pp. 427-428). Comentando lo anterior J.M. Ferguson señala que esta idea de prevalencia del interés del consumidor Smith la toma de los fisiócratas, aunque posee inestimable valor ya que Smith es el encargado de plantearlo como aspecto importante: "Durante innumerables siglos, el problema económico más apremiante para la humanidad era el del aumento de la producción, motivado por la escasez crónica de medios de vida, lo que justifica con amplitud esa falla de los pensadores hasta épocas relativamente recientes, en prestar atención al tema del consumo. Aunque tomase la idea de los fisiócratas, hay que decir, en honor de Adam Smith, que reconoció la gran importancia del papel que el consumidor desempeña en la sociedad..." (Ferguson, J.M.: Historia de la economía. Fondo de Cultura Económica. Novena reimpresión. México 1982, pág.74).

⁵ Toffler, Alvin: La Tercera Ola. Plaza & Janés 1993, pág. 57.

⁶ Virgilio Roel señala sobre esta época lo siguiente: "En el siglo XVI se forma e inicia el capitalismo mercantil, en tanto que en el siglo XVIII se forma e inicia el capitalismo concurrencial e industrialista. Uno y otro son profundamente distintos: el capitalismo mercantil es monopolístico y estatista, mientras que el capitalismo concurrencial e industrialista es individualista, antimonopolista y adherido al principio de la competencia. Es sólo con el capitalismo concurrencial que se produce la identificación del capitalismo con la libertad individual en el ejercicio de las actividades económicas". Más adelante, al precisar que la revolución tecnológica durante este período se presentó principalmente en tres ramas-la agricultura, transportes e industria- el autor citado dirá en lo concerniente a lo agrícola: "Esto es precisamente lo que sucedió en la agricultura de entonces: se introdujo la producción intercalada en el tiempo de los cereales con el nabo y con la alfalfa, de modo que se lograba incrementar sustantivamente la producción agraria, porque se pudo contrarrestar el empobrecimiento de las tierras". Asimismo señala lo siguiente: "Pero si bien en la industria textil es en donde la mecanización provoca un cambio revolucionario, la rama en la que también se alcanza progresos notables es en la siderurgia. Las presiones motivadoras del progreso siderúrgico provinieron, en primer lugar, de las guerras napoleónicas y en segundo lugar, de la expansión ferroviaria...Las metas industriales lograron, con estos inventos, niveles verdaderamente espectaculares para la época: Inglaterra produjo 70,000 toneladas de hierro colado en 1789, pero muy pocos años después, en 1800, la cifra de producción subió a 260,000 toneladas, para dar un salto verdaderamente

Con el maquinismo, asimismo, surge la producción masiva y con ella, la contratación masiva, su correlato en lo económico-jurídico, es decir, aquella contratación efectuada en base a modalidades como los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación. Estas modalidades contractuales eran el elemento consecuente con la producción masiva⁷.

Sin embargo, las modalidades contractuales mencionadas, unidas a una concentración de poder económico en el mercado, llevaron a un intervencionismo del Estado en la economía. De un Estado "gendarme", que sólo vigilaba la actividad económica en el mercado sin voluntad de intervenir, se pasó a fines del siglo XIX y comienzos del XX, a un Estado interventor que trataba de restablecer las condiciones de competencia así como corregir las desigualdades económicas entre los agentes y -en su versión más radical-, tratando de sustituir mediante la coacción, la voluntad de los agentes económicos. Esta transformación en el rol del Estado no era gratuita. Obedecía al abuso presentado en las transacciones comerciales, más cuando la empresa gozaba de una posición de dominio en el mercado.

Se evidenciaría entonces, los límites del modelo de competencia o de concurrencia en el mercado. La libertad de contratar no venía aparejada de una dosis de igualdad⁸. Así, como manifiesta Vega Mere, al abordarse jurídicamente la contratación en masa fue haciéndose espacio la figura del consumidor⁹.

espectacular en 1830, en que se llega a la cantidad de 700,000 toneladas". (Roel, Virgilio: Historia social y económica del mundo moderno. Editorial "El Alba". Lima 1985, pp. 37 y ss).

⁷ Alejandro Borda al respecto, señala: "Este fenómeno de los contratos prerredactados ha dado origen a lo que se ha dado en llamar la contratación en masa, que solo consiente la elaboración de contratos en serie, severamente rígidos e invariables en su formulación. La reflexión sobre el contenido del contrato queda sustituido por una técnica rutinaria consistente en formularios impresos que favorecen el máximo rendimiento para el predisponente con natural detrimento de polo débil de la negociación". En: "La contratación en masa" en: Contratación privada. Coordinadores: Carlos Alberto Soto Coahuila y Roxana Jiménez Vargas-Machuca. Jurista editores. Lima 2002, pág. 269

⁸ Como expresa Vallet de Goytisolo: "La crítica del liberalismo económico fue efectuada, desde perspectivas diversas, por sociólogos, moralistas y economistas.

"Desde la primera perspectiva se acusó al liberalismo de limitar tan sólo a lo formalmente jurídico la igualdad entre los individuos. La igualdad jurídica deja al económicamente débil en manos del poderoso. En la fijación de salarios, en la concurrencia industrial, la libertad jurídica significa la sumisión económica o la ruina del que cuente con menos medios para resistir.

"El punto de vista de los moralistas condena el criterio de la neutralidad moral de la vida económica. No puede aceptarse el principio de que las relaciones económicas y sociales no dimanen más que de sus leyes propias, puramente técnicas, y de que éstas sean ajenas a todo juicio de moral.

La primera reacción en este campo -expresa Vega Mere-, fue la de aplicar el utillaje propio del concepto clásico de contrato para combatir la fuerza expansiva de aquellas modalidades. Se apeló a la idea de la falta de tratos previos entre los contratantes, de inducción a error, de dolo. Se reiteró la debilidad contractual de quien quedaba sujeto a aceptar un contrato sin haber participado en su elaboración. Haciendo frecuente uso de la regla *favor debitoris*.

La jurisprudencia tendría un papel central al apartarse de las técnicas habituales de defensa del deudor diferenciándolo del consumidor. No siempre el obligado a entregar un bien o cumplir un servicio era consumidor- explica esta coyuntura Vega Mere-; lo podía ser la misma empresa que tenía mejor capacidad de negociación o de acopiar información: "Surge en contraste, la categoría del consumidor como sujeto participante en el mercado- pero un mercado intervenido- al cual había que dispensarle una protección *ad hoc*, distinta, especial, que al fin de cuentas se separaría del derecho común, no obstante que la disciplina que se construirá tendrá como substrato el derecho civil. El consumidor pasaría, entonces, a ser el nuevo personaje para el derecho, pese a que había aparecido tiempo atrás con la revolución industrial. Si en algún momento de la historia el protagonista fue el comerciante y después el trabajador (debido al creciente avance de la legislación tuitiva en materia de relaciones de trabajo, hoy venido a menos), ahora se reservaría el rol principal al consumidor"⁹.

Un claro ejemplo del desarrollo de la toma de conciencia sobre la necesaria protección al consumidor podemos encontrarlo con lo ocurrido en los Estados Unidos. Así, en este país, a fines del siglo XIX se daría la primera normatividad contra aquellas situaciones que configuraran abuso de poder económico y que representaban la eliminación de la competencia.

"Finalmente, los economistas achacan al liberalismo "un excesivo optimismo acerca de las virtudes del *laissez faire*, y falta de ambición e imaginación para estimar las posibilidades de mejora en las relaciones económicas y sociales". Nuevas técnicas de previsión, cooperación, concierto y planificación- acertadas o no- se ofrecen hoy para prevenir y para superar las consecuencias sociales de los desajustes periódicamente sufridos por la máquina económica en un régimen de libertad". (Vallet de Goytisolo, Juan: Sociedad de masas y derecho. Taurus Ediciones S.A. Madrid 1969, pp. 389-390).

⁹ Vega Mere, Yuri: Consumidor, contrato y sociedad postindustrial. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Lima 1998, pág. 38.

¹⁰ Vega Mere, Yuri: ob., cit., pág. 39.

Es el caso de la Sherman Act, la cual tuvo por objetivo controlar y establecer un manejo equitativo de las actividades económicas en el área de la protección al consumidor: "Entre sus aspectos más característicos cabe destacar, por ejemplo, la forma cómo se aplicó, dado que su ejecución en muchos casos implicaba una acusación formal de carácter criminal que podía acabar con la imposición de una multa en el mejor de los casos, o con el encarcelamiento de los autores según la gravedad del delito realizado"¹¹.

A la referida norma le seguiría la denominada Clayton Act, "cuya finalidad era establecer pautas para controlar de manera más efectiva las restricciones y abusos que se presentaban en el campo de las actividades comerciales, así como las discriminaciones intencionadas frente a los consumidores que se suscitaban cada vez con mayor frecuencia y nocividad en torno a la vigencia de los precios"¹².

Asimismo, -menciona Rivas Belotti-, el Dr. Harvey W. Witey, fue el pionero americano en lo que respecta a la protección al consumidor. Él -quien había llegado de la India para asumir el puesto de Jefe Químico del Departamento de Agricultura en los Estados Unidos-, probó los alimentos y los encontró de "baja calidad": la pimienta extendida con polvo, el café mezclado con bellota. Así, en 1902, condujo el primer examen de la nación americana sobre los efectos de los aditivos alimenticios. Para llamar la atención sobre el problema, alimentó a doce de sus ayudantes -jóvenes químicos a quienes bautizaron como el "grupo venenoso"-, proporcionándoles una dieta firme con alimentos adulterados. Sus experimentos progresaron, creando una presión pública para la alimentación sana¹³.

En 1930, surge el movimiento consumerista. La investigación del consumo fue fundada por I. J. Schink, con controles de laboratorio y publicaciones en el Boletín del Consumidor. Luego, se formaría la Unión Consumerista, el cual publicó el Consumer Report, revista surgida en 1970 y que tiene más de dos millones de suscriptores actualmente.

¹¹ Lamas Puccio, Luis: ob., cit., pág. 19.

¹² Lamas Puccio, Luis: ob., cit., pág. 19.

¹³ Rivas Belotti, Rosa Luz: Derechos del consumidor. Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. Universidad Particular de San Martín de Porres. Lima 1992, pp. 17-18.

Entre 1920 y 1930 se sucedieron una serie de incidentes, como envenenamientos, desfiguraciones y muertes, producidos por cosméticos y medicamentos. Rexford G. Tugwell, asistente de la Secretaría de Agricultura en el gobierno de Franklin D. Roosevelt, se convirtió en el principal defensor de los derechos del consumidor en aquella época. Hizo campaña para una comida estricta y asimismo, para la promulgación de leyes de medicamentos y la regulación de cosméticos: "Como parte de su campaña para la nueva regulación, Tugwell autorizó a una ayudante, Ruth de Forrest Lamb, para poner juntos una exposición impresionante de posters, botellas y etiquetas llamada "El cuarto de horror". Una ilustración especialmente cruda del daño hacia los consumidores fue una serie de fotos de una mujer joven, antes y después de que quedara ciega por la anilina colorante en el rimel", relata Rivas Belotti. En 1938 se aprobó un nuevo control de alimentos, medicamentos y cosméticos¹⁴.

En 1950, el gobernador de Nueva York, Averril Arriman, designó como primer consejero gubernamental del consumidor al Dr. Persia Campbell, quien se desempeñaba como profesor de economía¹⁵.

En 1960, el Presidente John Kennedy inició el movimiento consumerista con una fuerte campaña publicitaria en Nueva York. Asimismo, impulsó los derechos del consumidor con su mensaje pronunciado ante el Congreso de Estados Unidos el 15 de marzo de 1962. Sería entonces creado un Consejo de Prevención para el Consumidor en la Casa Blanca. "Este fue el año- señala Rivas Belotti- que el revisor técnico de FDA, el Dr. Frances Kelsey, enrostró vehementemente la oposición de la industria y rechazó los lineamientos para las firmas americanas para la producción de thalidomide. La tragedia salió a relucir a mediados de octubre de 1962, con una estruendosa ley de medicamentos dada por la autoridad del FDA para regular la introducción de nuevos medicamentos".

¹⁴ Rivas Belotti, Rosa Luz: Derechos del consumidor. Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. Universidad Particular de San Martín de Porres. Lima 1992, pág. 21.

¹⁵ Señala Calle Casusol sobre el origen del derecho del consumidor lo siguiente: "En realidad, el derecho del consumidor, así como ocurrió con la disciplina de la protección contra la competencia desleal y el derecho antitrust, surgió en un contexto distinto: su aparición así como su formulación se remonta a la segunda mitad del siglo XX, momento caracterizado por la toma de conciencia sobre los derechos de los consumidores y usuarios en sus relaciones de consumo". En: Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa. ARA Editores. Lima 2002, pág. 59

A su vez, en 1964 fue llevado finalmente a efecto el Correo de la Casa Blanca para Consejos del Consumidor por Lindón B. Jonson, que había sido proyectado y creado por John F. Kennedy.

Desde 1970 hasta la actualidad, en los Estados Unidos, se ha venido desarrollando el movimiento a favor de la protección de los derechos del consumidor, lo que puede verse reflejado en la legislación y en la profusión de asociaciones de consumidores.

La experiencia norteamericana nos muestra el desarrollo y la lenta consolidación de la protección al consumidor. Sin embargo, será sólo a partir de los años sesenta del siglo pasado, en donde el consumidor se abre un espacio importante jurídicamente hablando, llegando a consolidarse ese tratamiento en las siguientes décadas a finales del mismo siglo como ha ocurrido en nuestro país.

Es así, como el origen de esta disciplina se presenta en muchos casos, estrechamente vinculada con la regulación de los mecanismos de contratación en masa, generalmente a través del control de la validez de determinadas cláusulas. Es el caso de la Ley alemana A.G.B. Gesetz, de 1976; del Decreto Ley N° 446 de Portugal (1985) y de la Ley N° 5741 de Israel (1980). En otros casos, existen leyes específicas de protección al consumidor, como la Ley Federal de Protección al Consumidor de México (1975), la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España (1984), las leyes 88-14 y 92-60 de Francia, el Código de Defensa del Consumidor del Brasil (1990), la ley N° 24.240 de la República Argentina, y, por supuesto, el Decreto Legislativo N° 716 de 1991¹⁶.

Importante también es mencionar - en la consolidación de la protección al consumidor -, el papel de las Naciones Unidas, la que -en Asamblea General - aprobó en abril de 1985 una serie de directrices contenidas en la Resolución 39/248, siguiendo la impronta denotada en Europa a partir de la Carta Europea de Protección de los Consumidores del Consejo de Europa, en mayo de 1973 y, el Programa Preliminar para una Política de Protección e Información a los Consumidores de la Comunidad Económica Europea, de abril de 1975.

Por otro lado, en nuestro país, a partir de la Constitución de 1933, se identificó la protección al consumidor con el tema de los monopolios, es decir,

¹⁶ Vega Mere, Yuri: ob., cit., pág. 60.

a los problemas de acaparamiento y las alzas injustificadas de precios se les vinculaban con el rubro antimonopólico¹⁷.

Si bien es cierto, la protección al consumidor tiene una vinculación estrecha con la legislación antimonopolios, no es pasible de identificarse plenamente. Mientras que la primera se encuentra orientada a la verificación del respeto a los intereses del consumidor, la última está orientada a reprimir el uso indebido de la concentración de poder económico de las empresas y, mediante esta represión, que el mercado consiga su eficiencia. En la segunda normatividad hay una- por llamarla así- protección al consumidor de manera mediata o indirecta, pero no específica o directa.

No obstante lo dicho, la Constitución de 1933, en el artículo 16 prescribía: "Estas prohibidos los monopolios y acaparamientos industriales y comerciales. La ley fijará las penas que se interpongan a los contraventores. Sólo la ley puede establecer monopolios y estancos del Estado en exclusivo interés nacional". Con lo prescrito, la Constitución sumergía dentro de su posición antimonopólica, la protección al consumidor, no dotándola de especificidad.

Dentro de la preocupación por los intereses del consumidor, también se puede mencionar aquella medida de política económica establecida a lo largo de la década de los 70, en cuanto al empleo del control de precios, y que tenía como antecedente lo implementado en el régimen de Bustamante y Rivero.

Así, en enero de 1973, mediante el Decreto Ley 19885, se congelaron todos los precios y tarifas que regían al 31 de diciembre de 1972, estableciéndose que sólo el ministerio pertinente podía autorizar su modificación. Los infractores estaban sujetos a multa, prisión e incluso clausura del establecimiento, según la gravedad del delito.

Esta norma sería sustituida por el Decreto Ley 19978, que mantuvo el congelamiento de precios para una lista de bienes y servicios seleccionada por cada ministerio. Se establece también una distinción entre control y fiscalización de precios. Los bienes y servicios sujetos al primer sistema no podían ver elevados sus precios sin autorización previa del ministerio respectivo, por Resolución Suprema. El segundo sistema permitía variar primero los precios, siempre y cuando la empresa dé cuenta de ello al ministerio respectivo, acompañando,

¹⁷ Instituto Libertad y Democracia(ILD): La Ley Antimonopolio. Cuaderno de Trabajo 3. Lima 1989, pp. 17 y ss.

mediante declaraci3n jurada, los estudios justificatorios, dejando abierta la posibilidad de una posterior modificaci3n a instancias de la autoridad gubernamental.

En febrero de 1976, se modifica el dispositivo anterior por el Decreto Ley 21433, que mantiene el sistema de control de precios para los bienes que determina cada ministerio y cambia la denominaci3n de bienes fiscalizados por la de bienes regulados. El ́nico elemento nuevo que se introduce es la fijaci3n de ḿrgenes de comercializaci3n por los ministerios respectivos, para los casos en que la naturaleza del producto no permita fijar los precios de venta al ṕblico. En enero de 1977, el gobierno militar dicta el Decreto Ley 21782, por el que se flexibiliza la lista de bienes sujetos a control de precios, manteniéndose un similar tratamiento que las anteriores normas. Los dispositivos de control y regulaci3n de precios mantuvieron su vigencia hasta 1980¹⁸.

Con la Constituci3n de 1979, se instaur3 en el Per ́ aunque t́midamente a ́n, un tratamiento diferenciado de la protecci3n a los intereses del consumidor.

Así, en el art́culo 110°, se se ́alaba lo siguiente:

“Art́culo 110°.- El régimen econ3mico de la Rep ́blica se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificaci3n del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realizaci3n de la persona humana.”

“El Estado promueve el desarrollo econ3mico y social mediante el incremento de la producci3n y de la productividad, la racional utilizaci3n de los recursos, el pleno empleo y la distribuci3n equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producci3n y defiende el inter3s de los consumidores”.

Si bien es cierto, se menciona muy incipientemente la declaraci3n como principio de la defensa del inter3s del consumidor, es ya un gran avance, pues es tomado como aspecto importante en cuanto a la promoci3n del desarrollo econ3mico y social. Es precisamente con este art́culo 110°, con el cual se abre el Título III destinado al Régimen Econ3mico nacional.

¹⁸ Instituto Libertad y Democracia (ILD): ob., cit, pp. 18.

Cabe también señalar, algunos dispositivos dados en la década del 80, que tuvieron como contenido la preocupación por la protección de los consumidores. Es el caso del Decreto Legislativo N° 123 del 12 de junio de 1981, que establecía la "Ley sobre Delitos Económicos", prohibiendo el acaparamiento y las alzas de precios de los productos que todavía quedaban controlados, así como la alteración o modificación de su cantidad, calidad y peso. Las sanciones son de multa o prisión de hasta cuatro años, según la gravedad del delito. Dos años después, como consecuencia del desabastecimiento ocurrido, se daría el Decreto Supremo N° 036 del 22 de julio de 1983 que contenía las "Medidas extraordinarias en materia económica en defensa de los consumidores", en las cuales se establece la facultad del gobierno de determinar los productos que van a estar sujetos a control de precios. Se definen igualmente los procedimientos mediante los cuales los municipios supervisan y sancionan la observancia de esta ley, y se dictan normas para la difusión comercial, las ventas a crédito, las prestaciones de servicios y el comercio ambulatorio^{19 20}.

Asimismo, a raíz de la promulgación del Código Civil de 1984, se introducen una serie de normas referentes a la contratación en masa, y, como aspecto particular la protección al consumidor.

Con la Constitución de 1993, se pretende establecer un régimen basado en la economía de mercado, asignándosele al derecho la función de restablecer las condiciones para un régimen de competencia.

Dentro de este panorama normativo, se particulariza el tratamiento a los intereses del consumidor en el artículo 65° de la siguiente manera:

"Artículo 65°.-El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población".

¹⁹ Instituto Libertad y Democracia (ILD): ob., cit, pp. 19-20

²⁰ También en cuanto al análisis del Decreto Supremo 036-83 JUS en relación a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos puede revisarse: Payet, José Antonio: La responsabilidad por productos defectuosos. Tomo II. Pontificia Universidad católica del Perú. Fondo Editorial Lima 1997, pp. 911 y ss.

Dentro de una concepción liberal y, por tanto en un ŕgimen de econoḿa de mercado, se delinea la protecci3n al consumidor, poniendo particular énfasis en la existencia de lo que se denomina "asimetŕa informativa" en la relaci3n empresa – consumidor. Se obliga a un trasvase informativo de la empresa al consumidor o usuario y, una vez cumplido esto, el propio mercado logrará la soluci3n eficiente.

No obstante que la Constituci3n vigente data desde 1993, se dieron una serie de normas con anterioridad, que comenzaron a perfilar una econoḿa de mercado. Es el caso del Decreto Legislativo N° 701 o Ley Antimonopolios, Decreto Ley N° 26122 o Ley de Represi3n de la Competencia Desleal; asimismo, aquella normatividad espećfica de protecci3n al consumidor como el Decreto Legislativo N° 716 y el Decreto Legislativo N° 691, Ley de Protecci3n al Consumidor y Ley de Publicidad Comercial, respectivamente. Todas ellas tienden a facilitar una soluci3n de mercado, a que se alcance la eficiencia econ3mica y, que el consumidor vea satisfechas sus expectativas. De alĺ que se hable de la existencia de una normatividad orientada mediatamente a proteger al consumidor y, de una normatividad que directamente proteja al mismo, como los decretos legislativos últimos en nombrar²¹.

Asimismo y siempre dentro de una econoḿa de mercado, se han dado una serie de normas para proteger la libre competencia en lo que concierne a las telecomunicaciones, sector eĺctrico y transportes, creándose organismos como OSIPTEL, OSINERG, SUNASS y OSITRAN, regulando los mercados respectivos de servicios públcos.

2.- Concepto del Derecho del Consumidor.

El Derecho del Consumidor en nuestro pás sólo surge con la daci3n del Decreto Legislativo N° 716 en 1991, aunque desde mucho tiempo antes se planteara doctrinariamente la preocupaci3n por la protecci3n de sus intereses.

²¹ Comentando la experiencia chilena en lo que respecta a lo que significa la protecci3n al consumidor, L3pez Santa Maŕa señaala lo siguiente: "El avance vertiginoso del desarrollo econ3mico chileno, bajo el gobierno militar y durante el reciente y el actuar gobierno democrático, han generado los requisitos previos para que ahora pueda afirmarse que proteger a los consumidores no es tanto una medida de orden públco social, como de riguroso orden públco econ3mico: la competencia no sólo debe ser libre, sino que tiene que ser leal. De ello depende, en gran medida, el destino de la econoḿa de mercado". En: "Las condiciones generales de la contrataci3n y cláusulas abusivas" en: Contrataci3n privada. Coordinadores: Carlos Alberto Soto Coahuila y Roxana Jiménez Vargas-Machuca. Jurista Editores. Lima 2002, pág. 203.

Sin embargo, existe la opinión de que el Código Civil de 1984 destinó parte de su articulado a la contratación en masa y, deliberadamente dentro de ésta, a una protección al consumidor. Por tanto, consecuentemente con ello se marcaba el surgimiento de la normatividad respectiva. Para los que comparten esta opinión entonces, la figura del consumidor habría estado presente al regularse de tal forma las modalidades contractuales, como el contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación.

No obstante, de la explicación de los fundamentos que obran en la Exposición de Motivos del Libro "Fuentes de las Obligaciones", en lo que corresponde al contrato por adhesión (como se ha señalado, una de las principales modalidades de la denominada contratación en masa), efectuada por el profesor Max Arias-Schreiber Pezet²², no se puede advertir una mención expresa a que el objetivo sea la protección al consumidor²³.

Así, si tenemos una lectura atenta a dicha Exposición de Motivos, en lo que atañe al contrato por adhesión, podemos encontrar que a la par de resaltar -el profesor mencionado- la importancia de la inclusión de esta figura contractual, señala lo siguiente: "Básicamente nos preocupaba el hecho de que quien establece el esquema impone sus reglas a la contraparte, la que de no adherirse simple y llanamente no celebra el contrato; todo lo cual agranda la brecha existente entre la parte fuerte y la débil de la relación contractual". Y más adelante concluirá: "...aparece con toda claridad, que en los contratos por adhesión una parte poderosa impone sus términos y la contraparte está sometida

²² Arias Schreiber Pezet: Exposición de Motivos y Comentarios. Contratos en general. En: Código Civil. Tomo VI. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Compiladora: Delia Revoredo de Debaquey. Tercera edición. Lima 1988, pág. 51 y ss.

²³ Soto Coaguila opina que la regulación de la contratación en masa y la protección al consumidor son dos cosas distintas, proyectando una duplicidad de regulación: "Aunque parezca innecesaria una duplicidad de normas que regulen supuestos similares, como son la nulidad de las cláusulas abusivas, el hecho de que se apliquen a sujetos contractuales distintos, hace necesaria una regulación dual. Creemos que el Derecho peruano también debería orientar su técnica legislativa hacia una regulación de las cláusulas abusivas y el deber de información en los contratos predispuestos, tanto en el Código Civil como en la Ley de Protección al Consumidor, con esto se evitará la confusión en torno a la finalidad de las cláusulas generales de contratación, la que reiteramos, está orientada a facilitar el tráfico masivo de bienes y servicios, permitir la contratación en masa y no proteger al consumidor", en: "Las cláusulas generales de contratación y las cláusulas abusivas en los contratos predispuestos" en: Contratación privada. Coordinadores: Carlos Alberto Soto Coaguila y Roxana Jiménez Vargas-Machuca. Jurista editores. Lima 2002, pág. 253.

ordinariamente a una situación de necesidad o cuando menos, de alta conveniencia, al extremo de que existen tratadistas que afirman que en este contrato se da un estado de compulsión”.

De manera que se puede establecer que no existió expresamente como objetivo, la protección al consumidor, aunque en honor a la verdad, si se puede señalar que implícitamente se advierte una preocupación subyacente²⁴. El mismo Max Arias Schreiber-Pezet, advierte al final de su explicación lo siguiente: “Existen diferentes maneras como se presenta el contrato por adhesión. Son frecuentes los casos en que las empresas destinadas a proporcionar servicios públicos tienen estipulaciones previas y elaboradas de un modo tan rígido que quienes estén tan interesados en utilizarlas no tienen otra alternativa que admitirlos o quedar privados de tales servicios. En situaciones similares están quienes se dedican a actividades como la del aseguramiento en sus diversos matices, la venta de pasajes terrestres, marítimos o aéreos, la suscripción de revistas y todo tipo de publicaciones, etc. Se trata, en suma, de instrumentos destinados a facilitar la contratación, que “se toman o se dejan”. Lo que está descartado es la posibilidad de que se negocie sus términos, pues por tratarse de un monopolio de derecho o por otras consideraciones similares, esa capacidad no existe”.

Yuri Vega explica esta circunstancia, diciendo que se identificaba lo que ahora conocemos como consumidor con la parte deudora de la relación obligatoria: “Debido a los excesos del capitalismo moderno, el Estado interventor, al advertir que en el mercado, en aquel entonces, los proveedores de bienes y servicios contaban con el poder suficiente para imponer sus condiciones a los usuarios, decidió darles protección haciendo uso de la fórmula *favor debitoris*...”. El *favor debitoris*- continúa diciéndonos Yuri Vega- “era, asimismo, una opción del legislador, al estimar que la parte débil de las relaciones obligatorias masivas era aquella que no predisponía o prerredactaba las condiciones generales de contratación o el contrato por adhesión (la *drafting party*)”²⁵.

²⁴ Yuri Vega Mere señala lo siguiente: “No sabemos, a ciencia cierta, si la figura del consumidor gravitó en el régimen por el cual finalmente se optó. Me atrevería a pensar que no fue así- sin desmerecer la opción del Código- debido al incipiente desarrollo del Derecho del Consumidor en nuestro medio desde hace doce años”. (Vega Mere, Yuri: “Oferta, información y consumidor (Oferta al público y oferta a los consumidores)” en: Derecho, Economía y Empresa. Compiladores: Víctor Malpartida Castillo y José Palma Navea. Taller de Derecho de la Empresa de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Editorial San Marcos. Lima 1999, pág. 67).

²⁵ Vega Mere, Yuri: ob., cit. Lima 1998, pág. 61.

Entonces, efectivamente, no existió expresamente el objetivo de proteger al consumidor, pero, siendo la vinculación entre estas modalidades de la contratación en masa tan estrecha con respecto a la protección al consumidor, era lógico se aluda al tema materia de este trabajo.

Por otro lado, los aspectos aludidos por el Derecho del Consumidor son diversos²⁶. Es que este derecho lo que hace es otorgar un diverso punto de vista sobre la normatividad vigente asignándole un sentido particular. Así, al comentar Eduardo Polo la proclamación constitucional del principio de protección de los consumidores y usuarios en España en 1978, señala que no sólo afecta al derecho de los contratos (como sería el caso de las modalidades contractuales citadas) sino que exige "reordenar jurídicamente, desde aquellos protectores de la salud, la seguridad y el medio ambiente, a los que afectan a la información de los consumidores y usuarios, a la publicidad de los productos y servicios y a la defensa de la competencia, a la responsabilidad de los daños y, en fin, a la protección de los intereses económicos del consumidor y del usuario en el contrato, protección ésta que adquiere singular relieve e importancia, como hemos dicho, cuando éste se celebra mediante el recurso a las denominadas condiciones generales de contratación preestablecidas unilateralmente por la empresa..."^{27 28}.

²⁶ Para el caso del derecho argentino, Ernesto Wayar señala: "La protección que debe dispensarse a los consumidores imponía e impone la necesidad de dictar normas que, en rigor, incumben - a partir de la Constitución Nacional- a varias ramas del derecho; así, esas normas corresponden al Derecho Privado, al Administrativo, al Procesal y al Penal. Se trata de un vasto campo...". En: Wayar, Ernesto: "Defensa del Consumidor" en: Themis N°32. Segunda Época. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 1995, pp. 165 y ss., específicamente pág. 166.

²⁷ Polo, Eduardo: Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos. Editorial Civitas S.A. Primera edición, Madrid 1990, pág. 26.

²⁸ Algo similar a la diversidad de aspectos vinculados entre sí, advierte Alfredo Bullard, al referirse a la contratación en masa: "No pretendemos en el presente trabajo hacer un análisis exhaustivo de todas las diversas modalidades en que se presenta el problema de la contratación en masa (contratos por adhesión, cláusulas o condiciones generales de contratación, contratos de hecho, conducta social típica, contratos estándares, protección del consumidor, ofertas al público, etc)...". (Bullard, Alfredo: "Contratación en masa. ¿Contratación?". Estudios de Análisis Económico del Derecho. ARA editores, Lima 1996, pág. 52). Como se podrá apreciar la vinculación entre los temas mencionados es tan estrecha que puede iniciarse el análisis respectivo en cualquiera de estos aspectos, lo que nos llevará indefectiblemente a recalcar en otro de los nombrados.

Lo anterior es importante tenerlo en cuenta para caracterizar al derecho del consumidor como derecho aut́nomo o subordinado a otra disciplina. Se opta mayoritariamente por considerarlo como aut́nomo, con caracteres propios como la previsi3n y la integraci3n, aś como el de buscar esencialmente la reparaci3n del da_o causado al consumidor.

Sin embargo, lo que particulariza a este derecho seŕ ese distinto modo de observar las situaciones conflictivas y de la aplicaci3n de la normatividad vigente. Si el derecho decimon3nico mantenía como criterio prevaleciente uno individualista y muy pocas veces solidario, el derecho del consumidor marca ya la consolidaci3n de un criterio colectivo y solidario. La persona no es s3lo individualidad sino tambi3n socialidad, aspectos no contrapuestos, sino complementarios.

Pero, el asignar autonomía a este derecho no nos debe llevar a pensar en un derecho estatutario, es decir, un derecho especial y distinto en t3rminos absolutos. El derecho al consumidor tiene sentido en la medida que es tomado como parte en la construcci3n de la ciudadanía, en la medida que se tiene en cuenta la protecci3n de la persona como una totalidad²⁹.

El asumir al consumidor como categoría juŕdica (y econ3mica) – como expresa Yuri Vega Mere- es s3lo para efectos de delimitar la actuaci3n de las normas de protecci3n, pero no diferente de la totalidad que encierra el ser humano: “Consumidor somos todos, incluso los proveedores o quienes actúan en nombre y representaci3n de ellos una vez que se despojan de esa condici3n”³⁰.

²⁹ Al respecto, Juan Farina se_ala: “El derecho del consumidor y usuario no es un “estatuto” pues no existe una clase, o un gremio, o una profesi3n de consumidores, dado que todos los seres humanos somos consumidores encuadrables en las previsiones de la Ley 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor y Usuario en Argentina), sin distinciones sociales ni econ3micas ni profesionales; no se podría decir, por ejemplo, que las normas sobre purificaci3n y en contra de la contaminaci3n del aire constituyen el estatuto de los “respirantes”...”. En: Farina, Juan: *Defensa del Consumidor y del Usuario*. Editorial Astrea. Buenos Aires 1995, pp.1-2.

³⁰ Algo similar sucede en la Ciencia Econ3mica cuando se manifiesta que para efectos del análisis microecon3mico se distingue el productor del consumidor, teniendo la persona las dos funciones siempre: “Los agentes econ3micos se desenvuelven normalmente en dos dimensiones: como unidades productoras y como unidades consumidoras. Por ejemplo, un zapatero ofrece el servicio de arreglar zapatos y en este caso se desempe_a como unidad productora. Pero este zapatero tambi3n necesita comprar alimentos para llevar a su casa; en este caso se desempe_a como una unidad consumidora. Las excepciones a este fen3meno son aquellas personas que no producen ni pertenecen a unidades productoras (menores de edad, ancianos, estudiantes)” (Instituto Apoyo: *Economía para todos*. Editorial Bru_ño. Lima 1997, pág. 67).

Por ello es que se manifiesta que el derecho del consumidor es un derecho humano. Así parece ser asumido por las Naciones Unidas y otras Convenciones Europeas citadas en líneas precedentes³¹.

Por otro lado, no existe una sola forma de asumir la protección de los consumidores. Así, en primer lugar, se admitirá una protección en base a la intervención del Estado, circunscrita a la corrección de las fallas del mercado, como en el caso de nuestro país, que como fundamento del Decreto Legislativo N° 716 se expresa que tiende a combatir la asimetría informativa, y, una vez corregida ésta, será el mecanismo de mercado el que logre la satisfacción de la expectativa del consumidor.

En segundo lugar, existe una forma también basada en la intervención del Estado, pero de manera más acentuada, con el objetivo de proteger al consumidor, representada por medidas de política económica, como el control de precios o los precios regulados o administrados, como se ensayó en nuestro país en la década de los 70. Aquí el mecanismo de mercado queda subordinado a los dictados de la política económica.

3.- Funciones del Derecho del Consumidor

Se coincide en que la principal función del derecho del consumidor es el mantenimiento de las condiciones de integridad psicofísica del género humano, lo que al decir de Stiglitz constituye el interés primario del consumidor³².

³¹ En este mismo sentido se pronuncia López Cabana cuando señala: "Bien está que los ordenamientos positivos conciban al consumidor como merecedor de protección, sobre todo porque, como se concluyó de manera unánime, al estudiar el daño a la persona, en las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que tuvieron lugar en la ciudad de San Miguel de Tucumán en septiembre de 1993, "en el mundo actual con su vertiginoso avance científico tecnológico le corresponde a la ciencia jurídica emplazar al hombre como centro del ordenamiento, privilegiando su protección integral en el marco de la humanización del Derecho" (Com. 2, rec. 1 de lege lata)". En: López Cabana, Roberto Manuel: "La reparación de daños en la Ley Argentina 24.40 de Defensa del Consumidor" en: Revista Jurídica del Perú. Año XLV N°2 Abril-Junio 1995, pp. 75 y ss, específicamente pág.79. También puede verse de Alterini, Atilio Aníbal y López Cabana, Roberto: Temas de Responsabilidad Civil. Coedición: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires 1995, pág. 282.

³² Stiglitz, Gabriel A.: Protección jurídica del consumidor. Editorial Depalma. Segunda edición. Buenos Aires 1990, pág. 7.

De esta funci3n principal se puede deducir la prevenci3n y reparaci3n del da1o a la persona del consumidor como pautas caracterizadoras de la legislaci3n de los distintos pa1ses.

Al decir de Stiglitz, el derecho del consumidor asume el mantenimiento de las condiciones de integridad psicof1sica como funci3n principal, debido a que las condiciones mencionadas son amenazadas "por la transformaci3n del consumidor en un objeto del mercado de masas, blanco de presiones materiales y espirituales surgentes de fen3menos de producci3n, promoci3n y distribuci3n, sistem1ticamente organizados por la gran empresa. La estrategia se lleva a cabo mediante pr1cticas comerciales a menudo abusivas, y que pueden alcanzar el extremo de poner en peligro la salud y la seguridad de los individuos"³³.

Asimismo, esta situaci3n de permanente amenaza a la integridad del ser humano, com1n -en lo esencial- a distintas realidades, hace que sea recurrente encontrar en la legislaci3n comparada, que se estimule la imposici3n al empresario, del deber de informar adecuadamente al consumidor, sobre los riesgos inherentes a los bienes y servicios; la concreci3n de procedimientos r1pidos y simples para poder retirarlos del mercado cuando presenten peligros; la determinaci3n de los productos que, pudiendo ocasionar perjuicios, deben ser objeto de autorizaci3n arm3nica, entre otros³⁴.

Es interesante resaltar -como tambi3n lo ha hecho Yuri Vega-, que en el derecho del consumidor alcanza una dimensi3n especial el derecho a la salud: "En sede de derecho del consumidor, el concepto de salud no es m1s un deber impuesto al Estado. Es un l1mite infranqueable que no puede ser desconocido ni pasado por alto por proveedores ni empresas publicitarias. Es un concepto que, por ende, tambi3n es susceptible de ser invocado en las relaciones jur1dicas privadas"³⁵.

De la misma manera-siguiendo a Stiglitz- podemos se1alar como funci3n propia de este derecho, la defensa de los intereses econ3micos del consumidor o usuario: "...el aprovechamiento de los consumidores por la empresa, del cual deriva la desigualdad en las relaciones creditorias, entra1a de ordinario peligros de naturaleza econ3mica. En efecto, la frustraci3n del fin del contrato, o el

³³ Stiglitz, Gabriel A.: ob., cit., p1g. 7.

³⁴ Stiglitz, Gabriel A.: ob., cit., p1g. 8.

³⁵ Vega Mere, Yuri: ob., cit., Lima 1998, p1g. 76.

daño aquiliano, expanden sus efectos, entre los bienes del consumidor, primordialmente sobre su patrimonio”³⁶.

A su vez, una de las funciones principales y muchas veces no percibida es la visión distinta que asigna el derecho del consumidor a la normatividad existente y muchas veces aparentemente distante. No sólo es la afectación de diversa normatividad a la que el derecho del consumidor integra de una forma muy particular. Es también la asignación de una mirada distinta a normatividad que aparentemente se encuentra lejos de los intereses del consumidor. Así, se tenderá a la integración de disciplinas como el derecho de la competencia, de la publicidad, del derecho de la propiedad industrial y también -como anota Ricardo Beaumont Callirgos- de la normatividad sobre reestructuración patrimonial³⁷.

4.- ¿ Quien es Consumidor o Usuario?

La categoría jurídica del consumidor o usuario es sumamente importante a fin de delimitar la actuación de las normas de protección. Por ello, resulta imprescindible especificar a quien nos referimos cuando hablamos de un consumidor o usuario.

Como en muchas otras situaciones, el Derecho configura o construye jurídicamente una noción de consumidor, que puede diferir en parte de lo que tengamos como noción del mismo en la Ciencia Económica o comúnmente en la cotidianeidad³⁸.

³⁶ Stiglitz, Gabriel A.: *ob.*, cit., pág. 23.

³⁷ Beaumont Callirgos refiere que al lado de los tres temas señalados comúnmente como integrantes del derecho del consumidor (libre funcionamiento de los mercados; prácticas desleales y, las leyes que buscan ofrecer vías de reclamo al consumidor perjudicado), existiría un cuarto campo de protección (indirecta) del consumidor: el de la conservación de la empresa cuando atraviesa por dificultades económicas, dotándola de mecanismos que le permitan una salida sin complicaciones, cuando no existan posibilidades de recuperación. (Beaumont Callirgos, Ricardo: “Derecho del consumidor y reestructuración empresarial” en: Ponencias al I Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Instituto Peruano de Derecho Civil y Comercial, Lima 1994, pág. 429.

³⁸ Barre dice que “el consumo señala la satisfacción de las necesidades y se traduce por una destrucción de los bienes y servicios: nuestro apetito se calma en el momento que hemos comido pan; nuestro deseo de presenciar un espectáculo queda satisfecho cuando termina la representación teatral; un automóvil, un bien de consumo durable, debe ser reemplazado cuando ha recorrido un número determinado de miles de kilómetros” (Barre, Raymond: *Economía Política*. Tomo I. Editorial Ariel. Octava edición. Barcelona 1975, pág. 33).

Así, por ejemplo, Alterini³⁹ advierte que la caracterización del consumidor es problemática y señala que en términos generales, hay concepciones objetivas y concepciones subjetivas con respecto al consumidor.

Las concepciones objetivas- según el autor argentino-, suelen contener un componente positivo y otro negativo: el elemento positivo consiste en la exigencia de que el acto de intermediación sea realizado por un profesional del comercio, y el elemento negativo atañe al sujeto calificado como consumidor, que no debe actuar profesionalmente.

Asimismo, en las definiciones subjetivas hay también un componente positivo: para ser considerado consumidor el sujeto debe destinar la adquisición a su uso personal o familiar; pero la calidad profesional del intermediario resulta indiferente.

Concluye Alterini, que es la definición objetiva la adoptada en la legislación argentina, brasileña y, por cierto la peruana, incorporada ésta última en el Decreto Legislativo N° 716.

En lo que se refiere especialmente a la caracterización del consumidor, tendríamos que partir de lo señalado en la mencionada ley peruana. Así, en el art. 3° -que contiene una necesaria definición de términos-, en su inciso a), se considera como consumidor o usuario lo siguiente: "Consumidores o usuarios.- Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios".

La anterior definición -como se puede advertir-, es de carácter muy general, que ha tenido que ser explicitada por la Resolución N° 101-96-TDC de la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI⁴⁰.

Dicha Resolución señala que para que una persona, ya sea natural o jurídica, sea considerada como consumidor, es necesario que concurren por lo menos dos condiciones. Por un lado i) debe *adquirir, utilizar o disfrutar* un producto o servicio; por otro; ii) debe ser el *destinatario final* de los mismos.

³⁹ Alterini, Anibal Atilio: "Los contratos de consumo" en: Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Vol. 50. Lima 1993, pág. 21 y ss.

⁴⁰ Indecopi: Jurisprudencia. Precedentes de observancia obligatoria. Editorial Normas Legales. Trujillo 2000, pp. 326 y ss.

De la primera condición- continua exponiéndose en dicha Resolución-, se puede establecer que el ámbito de protección de la ley no se encuentra restringido exclusivamente a los compradores o contratantes de un producto o servicio: "Una persona puede entrar en contacto con un bien o un servicio de muchas maneras sin necesariamente haberlo adquirido directamente como propietario o sin que incluso medie una relación contractual con el proveedor. Así, por ejemplo, una persona puede recibir prestado o regalado un producto de quien lo adquirió, que posteriormente resulte defectuoso. Lo mismo ocurriría con el caso del padre que compra juguetes para sus hijos. Si bien los hijos no son parte de la relación contractual con el proveedor, si son consumidores de los juguetes. Nada justifica distinguir estos supuestos del de un consumidor-comprador".

En lo que respecta a la segunda condición, la Resolución señala que no basta que la persona adquiera, utilice o disfrute un producto o un servicio, para que esta sea considerada como consumidor. Se necesita la calidad de destinatario final de los mismos: "...la Sala considera que el consumidor que la Ley de Protección al Consumidor ampara es más bien el que ocupa el último eslabón de la cadena producción-consumo, es decir, aquel que adquiere, disfruta o utiliza un bien o servicio, en principio, para la satisfacción de sus necesidades personales, familiares o de su entorno social inmediato. En este contexto, en principio, no le es exigible a quien adquiere, utiliza o disfruta un bien o servicio la diligencia propia del proveedor, sino únicamente la que le corresponde como un consumidor razonable".

Lo anterior entonces implica que el consumidor-caracterizado como lo ha hecho la Sala-, destina al producto o servicio un uso distinto al que le asignaría un proveedor: "Esto implica que no pueden ser considerados consumidores o usuarios para efectos de la Ley, los proveedores cuando adquieren, utilizan o disfrutan un bien o servicio para el desarrollo de sus actividades como tales, pues en tal circunstancia, la persona no adquiere, utiliza o disfruta un bien o servicio como el último eslabón de la cadena producción-consumo, dado que su consumo no agota el bien o servicio, sustrayéndolo de la actividad económica comercial o industrial".

También la Sala reconoce la existencia de zonas grises, en los que no es sencillo determinar con toda precisión si el valor del bien se agota o no con su uso por el destinatario: "Ello ocurriría, por ejemplo, con el caso de quien adquiere un bien para su uso simultáneo como consumidor final y como proveedor. El padre de familia que utiliza el automóvil familiar como taxi en sus horas libres

o la madre de familia que usa una máquina de coser para prestar el servicio de confección de vestidos son ejemplos gŕficos de este supuesto". Para estos casos la Sala se pronuncia diciendo que "en caso de duda sobre la naturaleza del destino que se da al bien, debe presumirse que el mismo es destinado al uso personal, familiar o del entorno social inmediato del consumidor".

La Sala resalta la importancia de la configuraci3n del proveedor, al lado del consumidor. Se tiene como proveedor, seǵn seala la Sala "... a toda persona natural o juŕdica, que se dedique: (i) en establecimientos abiertos al ṕblico, (ii) en forma habitual, a la producci3n o comercializaci3n de bienes (esto es a la fabricaci3n, elaboraci3n, manipulaci3n, acondicionamiento, mezcla, envasado, almacenamiento, preparaci3n, expendio o suministro de bienes) o a la prestaci3n de servicios en el territorio nacional..."

La definici3n anterior de proveedor, en opini3n de la Sala es importante tenerla en cuenta, para aquellos casos en particular en los que se debe determinar si una persona es o no consumidor en los t́rminos de la ley. Por ejemplo, en los casos de empresas o comerciantes que adquieren, utilizan o disfrutan bienes o servicios que no incorporan al desarrollo de su actividad como proveedores

Asimismo, cabe resaltar que es necesario tener en cuenta tanto un concepto de consumidor como de proveedor. Aś, el caso presentado por la propia Sala en la mencionada Resoluci3n: "Podŕa decirse que existen ciertos bienes que son adquiridos por sus destinatarios finales y que son sustraídos totalmente del circuito econ3mico. Aś, por ejemplo, una persona que adquiere un autom3vil para su uso personal puede reincorporarlo al circuito econ3mico para venderlo como un autom3vil usado. Pero debe advertirse que en el uso de que le dio antes de la venta, si bien no estuvo dirigido a producir nuevos bienes y servicios, como ś hubiera ocurrido si el autom3vil hubiera sido utilizado para prestar el servicio de alquiler de veh́culos. Por ello es importante considerar lo que establece el Art́culo 1º del Decreto Legislativo Nº 716 seǵn el cual la Ley se aplica a todas las personas naturales o juŕdicas que **en establecimientos abiertos al ṕblico o en forma habitual** se dedican a la producci3n o comercializaci3n de bienes y servicios. Esta realizaci3n de operaciones comerciales en establecimientos abiertos al ṕblico o de manera habitual no es compatible con la situaci3n de consumidor que vende su autom3vil como usado".

Precisa además la Sala en la Resoluci3n mencionada, que no debe perderse de vista que la tutela prevista en la Ley de Protecci3n al Consumidor se dirige a resolver problemas de asimetría informativa entre categorías definidas

de sujetos, teniendo en cuenta la ineficacia que podría tener el sistema judicial para brindar una protección satisfactoria, dado el tipo de operaciones que se presentan. Por eso no se necesita determinar el fin concreto para el cual un bien o un servicio se adquiere, utiliza o disfruta, sino simplemente lo que objetivamente ocurre con los bienes o servicios en cuestión.

Además cabe señalar, que en la Resolución mencionada, la Sala advierte que el concepto de consumidor o usuario, es un control de entrada al procedimiento, una determinación de qué categoría es amparada por las normas de Protección al Consumidor, sin perjuicio de que en el análisis concreto de los casos que se admitan llegue finalmente a probarse o no la existencia de una infracción. Es pues- concluye la Sala- un análisis hecho previo a la revisión de fondo y en abstracto. Sobre esto último señalado, es pertinente agregar que si bien alguien puede ser consumidor, no necesariamente va a estar protegido por la Ley de Protección al Consumidor, si del análisis del caso concreto, se llega a señalar que no existía la asimetría informativa que es precisamente lo que busca corregir la mencionada ley. Es el caso que refiere la Sala: "...un médico puede tener mejor información que una farmacia cuando adquiere una medicina, precisamente por su conocimiento profesional. Pero siendo que el análisis debe ser hecho por categorías, si éste adquiere el medicamento para su propio consumo, formará parte de la categoría de consumidor o usuario y podrá presentar una denuncia amparando sus intereses por medio del Decreto Legislativo N° 716, aunque en definitiva, luego podría declararse infundada la denuncia porque en el caso específico no hubo infracción a la Ley".

Como se podrá apreciar, la caracterización jurídica del consumidor es de sumo compleja, y tendrá que ser vista a la luz de la legislación pertinente que difiere en el derecho comparado, y, asimismo, de las precisiones hechas por la correspondiente jurisprudencia. Por tanto, los conceptos de consumidor y de proveedor, se encuentran enlazados entre sí, y, -como manifiesta la jurisprudencia- se les debe caracterizar observándolos en la relación de categorías correspondiente.