

LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR A TRAVÉS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CONSUMER PROTECTION THROUGH THE PERUVIAN CONSTITUTION AND THE JURISPRUDENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT

Alejandro Quinteros Cortez*

Resumen:

La vida en sociedad y las relaciones sociales que dan pie al intercambio económico hacen de vital necesidad garantizar la defensa y protección de los derechos de los consumidores. Los consumidores juegan un papel tan determinante en nuestra economía al punto que el mismísimo Tribunal Constitucional ha optado por definirlos como “el fin de toda actividad económica” (EXP N° 07339-2006-PA/TC F.J. 20).

No obstante, pese a que el artículo 65 de la Constitución Política del Perú regula de forma clara y precisa la Protección al Consumidor, en nuestro país la mayoría de los estudios sobre este tema han sido principalmente analizados desde el derecho administrativo. Por ello, el presente artículo tiene por finalidad sumarse al esfuerzo por innovar en la investigación constitucional del Derecho de Protección del Consumidor.

Palabras clave: Constitución, derecho del consumidor, derecho constitucional, protección al consumidor, consumidor, comercio.



*Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Miembro de la Revista Athina y practicante legal en Zuzunaga, Assereto & Zegarra Abogados.

Abstract:

Life in society and the social relations that allow economic exchange to make it vitally necessary to guarantee the defense and protection of consumer rights. Consumers play such an important role in our economy that the Constitutional Court itself has prefer to define them as “the target of every economic activity” (07339-2006-PA/TC Argument 20).

Nevertheless, in spite of the Peruvian Political Constitution in its Article 65 clearly and precisely regulates Consumer Protection, in our country most studies on this topic have been primarily analyzed by the administrative law. Therefore, the present essay pretends to join the effort to innovate in the constitutional investigation of the Consumer Protection Law.

Keywords: *Constitution, consumer’s law, constitutional law, consumer’s protection, consumer, commerce.*



1. Introducción

En la medida que los seres humanos somos distintos en cuanto a nuestras pretensiones, opiniones o intereses, la vida en sociedad requiere de la existencia de un sistema superior organizado que la regule. Ante tal necesidad surge el derecho como un conjunto de principios, leyes y reglas que sirven para solucionar los conflictos interpersonales.

Sin embargo, lo cierto es que el desarrollo social es tan rápido y cambiante que se hace imposible que el derecho vaya a la misma velocidad. Es por ello que en un principio el derecho solo se dividía en las ramas de civil y penal. El posterior crecimiento de los mercados y aumento de transacciones amplió el desarrollo de las normas comerciales y –en consecuencia- durante el Siglo X surgió del Derecho Comercial como rama autónoma. (García Muñoz, 2009. p.12)

No obstante, el Derecho Comercial también era insuficiente en sí mismo para poder regular todas las relaciones de comercio, cuyo ritmo de crecimiento era mucho más acelerado incluso en la medida que surgían diversos tipos de contratos y negocios, así como nuevos productos y rutas de comercio internacional. En consecuencia, nace el Derecho de la Competencia con la finalidad de regular la actuación de los diversos agentes del mercado para que este sea más justo, seguro y transparente; y que, en consecuencia, la economía siga creciendo mediante personas que confíen en las transacciones que realizan¹.

Naturalmente, los agentes principales del mercado son los consumidores y proveedores que forman una relación jurídica en la cual -a consecuencia de los desequilibrios naturales del mercado- los consumidores se encuentran en desventaja en cuanto no tienen el mismo conocimiento sobre el producto o servicio que el proveedor, quien tendrá la responsabilidad de ser transparente y cumplir con lo ofrecido. Es por ello que, frente a tal disparidad, el Estado asume el deber de proteger al consumidor mediante el artículo 65 de la Constitución Política del Perú que establece que:

“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”.

¹ Monti señala que: “...una tendencia muy visible de este mandato ha sido garantizar que la política de la competencia sea plenamente compatible con los conocimientos económicos. Además, la política de la competencia es un instrumento para estimular el crecimiento económico, promover una buena asignación de recursos y fortalecer la competitividad de la industria europea en beneficio de los ciudadanos.” (Padilla, J.)

2. El consumidor

A grandes rasgos, todos tenemos el concepto de consumidores en cuanto es un rol que asumimos todos los días y en todo momento. Somos consumidores de un determinado producto o servicio desde que despertamos y utilizamos artículos de limpieza para asearnos, tomamos un celular que tiene un servicio de internet, subimos a un bus por un servicio de transporte, compramos alimentos, entre otras. Todo esto genera una serie de necesidades y requerimientos que trasladar a los proveedores, desde quejas, reclamos, sugerencias, pretensiones, expectativas, entre otras. Es por ello que resulta necesario comprender cuál es el concepto jurídico que se le da al consumidor para entender mejor cuáles son sus derechos.

La palabra consumidor nace a partir del latín *consumĕre* que a su vez significa “gastar”. Es así como se puede establecer que su significado etimológico sería: “la persona que gasta”. En tanto, la Real Academia de la Lengua Española señala que consumidor es el “que consume” o, en una segunda definición, “la persona que adquiere productos de consumo o utiliza ciertos servicios”.

Mientras que la tercera de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor establece que: “el término ‘consumidor’ hace referencia, por lo general, a una persona física, con independencia de su nacionalidad, que actúa principalmente con fines personales, familiares o domésticos, si bien se reconoce que los Estados Miembros podrán adoptar diferentes definiciones para abordar necesidades internas específicas.”

Analizando esta definición podemos observar que –en principio- es demasiado amplia en la medida que no establece el ámbito de actuación al que refiere. Es decir, no hace mención al mercado o las transacciones de intercambio. Además, también notamos que –por, sobre todo- este apartado tiene por intención de ser abierta a las diversas legislaciones internas en la medida que existen dos corrientes de conceptualización del consumidor.

En principio, la doctrina mayoritaria asume que los productos de consumo son aquellos de uso personal y doméstico. Al respecto, un estudio elaborado por Consumers International (2013) estableció que: “la gran mayoría de legislaciones fijan claramente como límite el uso doméstico de bienes y servicios”. Mientras que, por otro lado, otros países optan por no hacer distinción algún entre el ámbito personal y los demás, siendo que todos pertenecen de igual forma a un mismo uso de consumo.

En ese sentido, nuestra legislación ha optado por brindarle al consumidor tres definiciones que regula través de su Código de Protección y Defensa cuyo Artículo IV refiere que:



“...se entiende por:

1. Consumidores o usuarios:

1.1. Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor.

1.2. Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio.

1.3. En caso de duda sobre el destino final de determinado producto o servicio, se califica como consumidor a quien lo adquiere, usa o disfruta.”

A su vez, mediante el Recurso de Agravio Constitucional, interpuesto por la Empresa de Transportes Megabus S.A.C., el Tribunal Constitucional ha definido al consumidor o usuario como: “el fin de toda actividad económica; es decir, es quien cierra el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de una gama de productos y servicios. En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos al mercado.” (STC. N° 7339-2006-PA/TC. F.J. 20-21)

Para secundar esta postura, la STC. N° 01865-2010-PA/TC también consigna la misma definición señalando en su Fundamento 9 que: “El consumidor o usuario deviene en el fin de toda actividad económica; es decir, es quien concluye el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de la utilización de los productos y servicios ofertados en el mercado. En puridad, se trata de una persona natural o jurídica que en virtud de un acto jurídico oneroso adquiere, utiliza o disfruta de determinados productos (como consumidor) o servicios (como usuario) que previamente han sido ofrecidos al mercado.”

Tras todo lo expuesto, podemos ver que –pese a las distintas corrientes conceptuales- existe un consenso según el cual podríamos definir al consumidor como aquel sujeto (persona natural o jurídica) de la relación de consumo² que es receptor del producto o servicio.

2 Según el artículo IV inciso 5 del Código de Protección y Defensa del Consumidor la “Relación de consumo.- Es la relación por la cual un consumidor adquiere un producto o contrata un servicio con un proveedor a cambio de una contraprestación económica. Esto sin perjuicio de los supuestos contemplados en el artículo III.”

2.1. El consumidor como sujeto de derechos

Como se ha mencionado anteriormente, el derecho de protección del consumidor surge como la consecuencia de una relación excepcionalmente vista como desigual en la que el proveedor tiene ventaja frente al consumidor. En ese sentido, resulta novedosa esta idea en la medida que, como refiere Pinochet (2013, 372): “la contratación civil está pensada entre iguales, en el ámbito profano no profesional; la reglas que gobiernan la contratación mercantil, están pensadas para iguales, profesionales o comerciantes; y, por último, las que gobiernan el Derecho del Consumo, tal como hemos dicho con anterioridad, se encuentran concebidas para partes desiguales, en las cuales una es un experto: empresario o profesional, y la otra, un ciudadano corriente: el consumidor.”

Jiménez y García (2012) y Lorenzini (2013) arguyen que dicha excepción a la igualdad de las partes se da con la finalidad de contrarrestar los ya existentes abusos de los proveedores hacia los empresarios, y que es frente a tal injusticia que debe protegerse de forma especial al consumidor.

En contraparte, existe una corriente teórica según la cual en esta relación jurídica entre proveedor y consumidor no existe ninguna parte débil o parte fuerte. De hecho, ni si quiera tiene sentido tratar de diferenciar a las partes en cuanto estas a una jerarquía de posiciones, sino que lo que se debe analizar es el contrato como centro de tutela para el derecho. Es decir, que en realidad lo único que corresponde hacer frente a una transacción es hacer respetar el contrato porque es ese el que genera las obligaciones particulares del acto.

Al respecto, Carvajal (2002) considera que: “la tensión dialéctica” entre empresario y consumidor carece de base dogmática, pues ambos se relacionan no como abstractas clases sociales en pugna sino como personas que concurren a intercambiar bienes y servicios a través de actos jurídicos concretos. De ahí que la valoración jurídica de los abusos no pueda hacerse fuera del marco concreto del equilibrio contractual. En rigor, el derecho no tutelaría propiamente al consumidor, sino al contrato, en el entendido de que el buen funcionamiento de este beneficia de suyo tanto al empresario como al consumidor. Son, en consecuencia, derechos concurrentes.”

En línea con lo establecido por Pinochet, consideramos que resulta necesario reconocer la existencia de una situación de desigualdad entre las partes. Si bien es cierto, tal como menciona, Carvajal, es la particularidad del contrato la que se debe cumplir, su premisa presume que el consumidor tiene conocimiento exacto del producto y no es el caso. En realidad, por el contrario, cuando el consumidor compra algo –por ejemplo- lo que obtiene realmente es un producto y una expectativa de que el mismo funcione. Esto en cuanto el consumidor no tiene conocimiento exacto del proceso operativo de producción, del estado de los productos a entregar o servicios a brindar, entre otros.



Así pues, cuando una persona compra una tele, lo que recibe no es solo el producto, sino que también la presunción de que el mismo funciona y se encuentra en perfecto estado. Es ahí cuando ingresa el Estado para equiparar la relación, exigiendo –por ejemplo- que la publicidad no sea engañosa ni en cuanto a los atributos del producto ni en cuanto a sus términos y condiciones de entrega.

2.2. El debate entre el consumidor razonable y el consumidor promedio

La asimetría de información en la relación entre proveedores y consumidores tiene su fundamento en la diligencia del proveedor. Sucede que este –al tener interés de rentabilizar su ganancia- pretende conocer el producto a la perfección: intenta conocer su uso, su origen, su diseño, sus virtudes y defectos, conoce el proceso de fabricación, los costos de producción, entre otros. Dicho esto, se puede presumir que cuenta con un alto nivel de diligencia.

Por otro lado, al consumidor no se le puede exigir el mismo nivel de diligencia. Pues resulta ilógico y perjudicial para el mercado hacerlo en cuanto los costos de información antes de comprar un producto o contratar un servicio serían exageradamente demandantes si tenemos en cuenta que en estos tiempos el consumidor se encuentra sujeto a una tremenda cantidad de productos y todo tipo de publicidad, por lo que le sería imposible conocer absolutamente todos los aspectos de cada cosa que desea consumir.

A nivel académico surge una diferenciación entre el concepto del “consumidor razonable” y el “consumidor promedio”. Siendo que el primero de ellos es aquel que “participa en el mercado de forma informada, responsable y diligente” impulsando la competitividad entre los proveedores³. Mientras que el segundo “participa del mercado con poca información” y requiere de mayor protección. (Donayre Montesinos, 2013, 68).

En un principio, nuestra legislación adoptó el modelo del consumidor diligente en la medida que el anterior concepto del consumidor establecido en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, era el de “*Las personas naturales que, en la adquisición, uso o disfrute de un bien o contratación de un servicio, actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional y, excepcionalmente, a los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios no relacionados con el giro propio del negocio. La presente Ley protege al consumidor que actúa en el mercado con diligencia ordinaria, de acuerdo a las circunstancias.*”

³ En un plano ideal, el único tipo de consumidor sería el razonable. Aquel sujeto que consciente de todo lo que está a su alrededor, no requiere de mayor protección jurídica, pues no puede ser engañado ya que es lo suficientemente diligente para conocer el producto a cabalidad. The Reasonable Man, de donde desciende el consumidor razonable, es una construcción mítica del Derecho Común Inglés. (Durand Carrión, J., 2008)

Sin embargo, la definición fue modificada a “**las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios materiales e inmateriales, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, actuando así en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional. No se considera consumidor para efectos de este Código a quien adquiere, utiliza o disfruta de un producto o servicio normalmente destinado para los fines de su actividad como proveedor**”. En ese aspecto, optó por erradicar dicho aspecto. En consecuencia, se ha eliminado la restricción limitativa así que podemos asumir que se ha extendido el deber de protección a todo tipo de consumidores, entre ellos el consumidor promedio.

Este cambio resulta lógico en la medida que para alcanzar un alto nivel de diligencia se requiere de un alto grado de educación en nuestra población, y lamentablemente ni nuestro país ni los demás de nuestra región se encuentran lo suficientemente preparados para ello. Por ello, tomar la posición del “consumidor razonable” sería algo incoherente con nuestra realidad y dejaría en un estado de desprotección a la mayoría de la población.

Sobre el particular, Bardales considera que: “**es inaplicable el concepto de consumidor razonable en nuestro contexto o realidad, pues determina trasladar responsabilidades al consumidor en sus procesos de consumo, que no puede entender y menos cumplir.**”

3. La protección constitucional de los derechos del consumidor

La Constitución Política del Perú establece como fin supremo de la sociedad y del Estado, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (artículo 1). Es por ello que en el artículo 2 enumera un listado taxativo de derechos fundamentales. Sin embargo, también establece en el artículo 3 que dicho listado no excluye a todos los demás derechos reconocidos en el texto constitucional, “ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.

La protección del consumidor se desarrolla especialmente a través del artículo 65 de la Constitución que desarrollaremos posteriormente. Sin embargo, sus derechos se protegen también en el listado taxativo de derechos. Así podemos encontrar injerencia directa de la protección al consumidor en los derechos:

Inc. 2. A la igualdad ante la ley, en cuanto los consumidores deben ser tratados por iguales incluso antes de adquirir tal condición. Así, por ejemplo, el Estado supervisa que el consumidor reciba una adecuada, respetuosa y transparente.

Inc. 14. A la contratación, en cuanto la relación de consumo surge de un contrato que establece la transacción o el cumplimiento del servicio. Por



ende, el proveedor tiene la obligación de cumplir con su parte. Cabe recordar, además que –como hemos comentado anteriormente- los derechos de protección al consumidor se desprenden del Derecho de la Competencia, que a su vez tiene su origen en el Derecho Comercial o Mercantil.

Inc. 23. A la legítima defensa, en cuanto ante el incumplimiento de las obligaciones del proveedor, el consumidor tiene la capacidad de recurrir a una instancia administrativa o judicial que le permita hacer respetar sus derechos.

Finalmente, la protección del consumidor también puede relacionarse con otros derechos que tampoco se encuentran en el listado taxativo del artículo 2. Entre ellos, destaca el derecho a la salud establecido en el artículo 7 de la Constitución, que constituye una *“obligación por parte del Estado de realizar todas aquellas acciones tendientes a prevenir los daños a la salud de las personas, conservar las condiciones necesarias que aseguren el efectivo ejercicio de este derecho, y atender, con la urgencia y eficacia que el caso exija, las situaciones de afectación a la salud de toda persona, prioritariamente aquellas vinculadas con la salud de los niños, adolescentes, madres y ancianos, entre otras”*. (STC. 2002-2006-PC/TC F.J. 17).

Asimismo, se puede resaltar que el derecho a la salud también ha sido incluido en la última oración del mismo artículo 65 de la Constitución cuando señala que el Estado *“...vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.”*

3.1. Antecedentes: la protección del consumidor a través de la Constitución de 1979

La defensa del consumidor en nuestro país no fue tratada de manera específica hasta la Constitución de 1979 en la cual se estableció, mediante el artículo 110, que: *“El régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana. El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores.”*

Ello no implica que los consumidores se encontraban desprotegidos antes, sino que su defensa se enmarcaba netamente en el ámbito del derecho privado, surgido de una obligación contractual directa y voluntaria, más no de una regulación específica del Estado.

Empero, la incorporación de los derechos del consumidor en la Constitución de 1979 tampoco tenía mayores efectos prácticos porque no contenía una norma que le ayude a desarrollar la defensa del aludido interés de los mismos. Al respecto,

Diez Canseco Nuñez (2018), considera que: *“De normas atomizadas y de protección indirecta y de falta de instituciones para velar por el cumplimiento de las mismas, hacia una protección directa mediante disposiciones coherentes y con instituciones con responsabilidades específicas.”*

Sucedo que la protección directa no se dio hasta el Decreto Supremo 036-1983-JUS referente a las “Normas de protección a los consumidores”. Aunque, a pesar de ello, se considera que la norma aún era bastante limitada y su mayor aporte era la conceptualización del consumidor establecida en su artículo 4 según el cual: *“Para los efectos de este Decreto Supremo se denominan: 1. Consumidor, a quien mediante contrato verbal o escrito adquiere bienes, fungibles o no, o a la prestación de algún servicio.”*

En 1991, se promulgó el Decreto Legislativo N° 716 que significó un gran avance para la defensa de los consumidores en nuestro país porque se escribió una nueva definición del consumidor, designándolo como: *“Artículo 3 del Decreto Legislativo 716: Literal a) Consumidores o usuarios: Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios”*.

Sobre lo expuesto, Rodríguez (2013) considera que esta nueva definición fue positiva en la medida que se delimita más la figura del consumidor, atribuyéndole más capacidades sobre la cosa. Es decir, ya no se refiere únicamente -como lo hacía el Decreto Supremo 036-1983-JUS- al destinatario final, sino que incluye a todo aquel que obtenga, utilice o disfrute.

Finalmente, corresponde señalar que, dentro del marco de nuestra vigente Constitución Política de 1993, se mantuvo hasta el 2010 –que entró en vigencia el actual Código de Protección y Defensa del Consumidor- el Decreto Legislativo 716. Pero la definición de consumidor se amplió aún más mediante la Resolución 101-96-TDC emitida por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Indecopi, según la cual: *“Se considera como consumidor o usuario, de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 3 del Decreto Legislativo 716, a la persona natural o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta un producto o un servicio para fines personales, familiares o de su entorno social inmediato”*.

3.2. Sobre el artículo 65 de la Constitución y su desarrollo jurisprudencial

El artículo 65 de la Constitución Política del Perú establece que *“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.”*



A partir de este texto, corresponde señalar que la primera oración es la que resulta de principal relevancia en la medida que define el mandato imperativo del Estado, mientras que las dos siguientes oraciones surgen a consecuencia de tal mandato. Entonces corresponde cuestionarnos, ¿Cómo se defiende el interés de los consumidores y usuarios? Al respecto la STC N° 3315-2004-AA/TC establece un precedente importante en cuanto, a través del Fundamento jurídico 9: **“a) Establece un principio rector para la actuación del Estado y b) Consigna un derecho personal y subjetivo.”**

El mismo expediente postula que: *“en el primer ámbito, el artículo 65° de la Constitución expone una pauta basilar o postulado destinado a orientar y fundamentar la activación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tiene como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios.”*

Así como dicha jurisprudencia también establece que: *“En el segundo ámbito, el artículo 65 de la Constitución reconoce la facultad de acción defensiva de los consumidores y usuarios en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses; es decir, reconoce y apoya el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos del consumidor o del usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor.”*

Por otro lado, su obligación secundaria de *garantizar el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado* responde a la asimetría informativa entre los consumidores o usuarios y los proveedores que postulamos anteriormente como una causal de desventaja en la relación de consumo. Por ello, la misma STC N° 3315-2004-AA/TC propone que **“ello implica la consignación de datos veraces, suficientes, apropiados y fácilmente accesibles.”**

Finalmente, la obligación de *“velar, en particular, por la salud y la seguridad de la población”* implica que *“se asegure que los productos y servicios ofertados en el mercado deben ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no pongan en peligro la salud y seguridad de los consumidores o usuarios.”*

3.3. La ubicación de los derechos del consumidor en el régimen económico de la Constitución

La Constitución Política del Perú establece un modelo de Economía Social de Mercado que *“reconoce explícitamente que ni siquiera un mercado altamente eficiente satisface todas las necesidades de una sociedad. Es por ello que no solo le atribuye al Estado el derecho, sino incluso la obligación de intervenir activamente dondequiera que se produzca un menoscabo de intereses sociales legítimos. Esta obligación de intervenir abarca tres aspectos: restricción de la libertad del mercado, compensación de fallas del mercado, corrección de resultados generados por el mercado”*. (Pfaller, A, 1998).

Por su parte, la STC N° 0048-2004-PI/TC en su Fundamento 12 establece que: *“La Economía Social de Mercado parte de la premisa que el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos, es aquel que propicia la concertación libre entre oferta y demanda, puesto que de este modo se promueve el despliegue de las iniciativas de los seres humanos, se incentiva la competencia creadora y se impulsan las innovaciones tecnológicas. Al Estado en este esquema le corresponde crear las condiciones para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos y a precios competitivos para los consumidores y usuarios. De otro lado, el mandato constitucional cuyo enunciado es que el Estado debe velar por el bien común, implica q e debe intervenir para corregir las inequidades sociales, a fin de que todos, y no unos pocos, sean partícipes de los beneficios del progreso y del desarrollo económico.”*

De lo expuesto podemos ver que la Constitución establece la economía nacional mediante la libertad del mercado, pero pretende ser un supervisor que vele por el bienestar social y el mercado justo dentro de él, llegando a actuar como agente solo en casos excepcionales. Los consumidores tienen correlación directa con este presupuesto al ser los principales agentes económicos del mercado. Pues para garantizar un mercado eficiente y competitivo se requiere de transacciones económicas y dichas transacciones solo son posibles mientras más personas puedan participar de él haciendo fluir la economía de la mejor manera.

En un modelo social de mercado como la nuestra, la eficiencia económica es indispensable. Los estudios económicos nos muestran como un principio fundamental que el punto ideal es aquel en el que existe un perfecto equilibrio entre la oferta y la demanda. En consecuencia, se requiere que los proveedores tengan un comportamiento adecuado en el que respeten la competencia honesta entre ellos y garanticen el cumplimiento de lo ofrecido a sus consumidores, sin crearles falsas expectativas sobre los productos o servicios que reciben. Además, los proveedores también deben velar por el bienestar social, asegurando el intercambio de productos o servicios que tengan cierto estándar de calidad y no dañen la seguridad ni la salud de los consumidores.

Sucede que una economía no puede funcionar si es que algunos actores del mercado cometen abusos. Esto porque acrecentaría la desconfianza de las partes y constituiría un freno a las transacciones económicas. En consecuencia, el Estado mediante la Constitución pretende garantizar el comportamiento responsable de todos los agentes del mercado, estableciendo normas de actuación y acceso a vías de recurso para cuando estas sean transgredidas. Solo de esta manera aumentara la demanda y el mercado funcionara eficazmente.

Como hemos desarrollado a lo largo del texto, la Constitución parte de la premisa de que el consumidor se encuentra en desventaja en la relación de consumo y es por ello que le da una protección especial. No obstante, vale decir que esta



atención no implica que los proveedores se encuentren desprotegidos por el Estado, sino que obedece al natural ejercicio constitucional de ponderación. De esta forma, los demás artículos del Régimen Económico van orientados a protegerlos.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha considerado que: *“La norma prescribe un derrotero jurídico binario que se constituye como un principio rector para la actuación del Estado frente a cualquier actividad económica, y como un derecho personal y subjetivo de los consumidores y usuarios que requieren del Estado una determinada actuación defensiva (STC 0008-2003-PI/TC; STC 1865-2010-PA/TC). Este mandato, proveniente de la naturaleza del Estado social y democrático de derecho (artículos 3 y 43 de la Constitución), tiene como fin la búsqueda del bienestar general y el equilibrio ponderado de los agentes económicos (STC 3315-2004-AA/TC). El Estado mantiene con los consumidores o usuarios no sólo la obligación genérica de garantizar sus derechos a la información, salud y seguridad, sino también otros de naturaleza análoga, tales como la expedición de directivas, el establecimiento de procedimientos administrativos, la aplicación de las leyes y reglamentos de conformidad con los derechos fundamentales (STC 0858-2003-AA/TC), criterio recogido en el Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor. Así como la Constitución protege a los agentes económicos encargados de establecer la oferta en el mercado, a partir del ejercicio de los derechos de libre empresa, comercio e industria, con igual énfasis protege al individuo generador de demanda, es decir, al consumidor o usuario (STC 0008-2003-PI/TC).”*

Finalmente, haciendo un hilo de ideas, el régimen económico de la Constitución establece una Economía Social de Mercado (art. 58), que garantiza la iniciativa privada y limita el Estado a un rol subsidiario, mediante el reconocimiento de las libertades de trabajo, empresa, comercio e industria (art. 59), que reconoce el pluralismo económico, la coexistencia de las diversas formas de propiedad y empresa y la actividad empresarial subsidiaria del Estado (art. 60), que protege la libre competencia (art. 61), la libertad de contratar (art. 62), tratando la inversión nacional y extranjera de igual manera (art. 63), garantizando la tenencia y libre disposición de moneda extranjera (art. 64), **siempre velando por la protección y defensa de los consumidores y usuarios** (art. 65).

4. El rol del Estado frente al consumidor

Históricamente, la protección del consumidor ha sido abarcada desde el ámbito privado en la medida que surge del derecho comercial (y posteriormente de la competencia). Así como también porque -en sentido estricto- las relaciones de consumo surgen de los contratos entre privados, entendiendo que una de ellas *“adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios”*. Es decir, el producto llega al consumidor.

Sin embargo, desde mediados del siglo XX, el Estado también ha asumido el deber de proteger al consumidor. Esto en cuanto -de forma amplia- el consumidor no

solo se protege desde el momento que adquiere la condición de tal, sino que antecede a la misma con su derecho a la información veraz y certera. A consecuencia de ello, desde el momento que un proveedor ofrece un producto o servicio tiene la obligación de que esta oferta sea cierta para que el potencial consumidor o usuario pueda conocer perfectamente el producto. En ese sentido, la protección del consumidor ya no solo se limita al derecho privado, sino que también se amplía al derecho público.

4.1. El desarrollo histórico universal de los derechos del consumidor

Se considera ampliamente que el derecho a la protección del consumidor como lo conocemos hoy en día nace a partir del discurso del ex presidente estadounidense John F. Kennedy, quien en 1962 frente al Congreso de los Estados Unidos de América se manifestó a favor de los consumidores señalando que:

“Todos somos, por definición, consumidores. Los consumidores conforman el mayor grupo de la economía y afectan y son afectados por prácticamente todas las decisiones económicas públicas y privadas. Son responsables de dos tercios del gasto total de la economía. Y, sin embargo, son el único grupo importante de la economía que no está organizado de manera efectiva, cuya opinión no se escucha en ocasiones... No podemos permitirnos el despilfarro e el consumo, del mismo modo que no nos podemos permitir ineficiencias en las empresas o en la administración. Si se ofrecen a los consumidores productos inferiores, si los precios son exorbitantes, si los medicamentos son inseguros o ineficaces, si los consumidores son incapaces de escoger con conocimiento de causa, se despilfarra su dinero, su salud y su seguridad pueden correr peligro y los intereses nacionales se resienten”.

Tras el discurso, el Presidente Kennedy promovió acciones legislativas y administrativas con la finalidad de que el gobierno estadounidense pudiese satisfacer las necesidades de los consumidores y brindarles una capa de protección a nivel del derecho público.

Posteriormente, en abril de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó de manera unánime las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Dichas directrices establecieron un mínimo necesario que deben cumplir los países para hacer valer los derechos de los consumidores. Al respecto, la UNCTAD (2016) ha establecido que: *“Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor son un conjunto valioso de principios que establecen las principales características que deben tener las leyes de protección del consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces. Además, las Directrices ayudan a los Estados Miembros interesados a formular y aplicar leyes, normas y reglamentos nacionales y regionales adaptados a sus circunstancias económicas, sociales y ambientales; también contribuyen a promover la cooperación internacional entre los Estados Miembros en el ámbito de la aplicación y alientan a que se compartan las experiencias en materia de protección de los consumidores.”*



4.2. La justicia distributiva como principio fundamental del deber de protección al consumidor

Absolutamente todos los estados pretenden redistribuir la riqueza de alguna manera. Algunos países apuestan por un estado más intervencionista en el mercado, mientras que otros apuestan por un mercado más libre. Sin embargo, incluso frente a esta contraposición de espectros económicos, todas las ideologías y corrientes buscan el progreso social, la disminución de la pobreza y el acceso a los bienes y servicios básicos.

Tras lo expuesto, resulta imposible imaginar un mercado prospero en el que los consumidores no existan o sean pocos, en cuanto ellos representan al principal agente del mercado. El consumidor genera las transacciones y estas generan el intercambio económico que es el mejor método de redistribución. Es por ello que el Estado debe proteger al consumidor para contribuir la justicia distributiva. Es por ello que Incluso las Naciones Unidas mediante la primera de sus Directrices para la Protección del Consumidor reconoce su aporte en *“la importancia de promover un desarrollo económico y social justo”*.

De lo señalado se puede entender que la justicia distributiva es entendida como aquel valor que ayuda a disminuir las brechas sociales y también los niveles de desigualdad económica y social. En ese aspecto, la Protección del Consumidor tiene injerencia directa sobre la justicia distributiva porque:

- a) Genera **competencia**, en cuanto los proveedores deben entregar productos y servicios que cumplan con ciertos estándares de calidad y ello los obliga a seguir mejorando.
- b) Genera un **crecimiento económico**, en cuanto la tendencia moderna demuestra que los mejores mercados cuentan con mejores niveles de industrialización. Además, las transacciones aumentan porque sus agentes se sienten protegidos por un marco legal y tienen plena seguridad de que el proveedor se encuentra constantemente supervisado, por lo que actúa de manera ética.
- c) Genera un **crecimiento de empleo**, en cuanto el crecimiento económico genera a su vez mayor capacidad de los proveedores y el desarrollo de nuevas empresas que requieren de nuevos trabajadores. Además, los proveedores para cumplir con los estándares exigidos, requieren ser minuciosos en todos sus procesos de producción, comercialización o distribución, así que hay más trabajadores involucrados en ellos.
- d) Genera una **mejor calidad de vida** en cuanto tienen adquieren mejores productos o contratan mejores servicios que forman parte de su día a día. Así, por ejemplo, la calidad del internet, la luz, el agua, los sistemas finan-

cieros e incluso los servicios públicos que también se encuentran obligados a satisfacer los derechos de protección del consumidor.

5. Los niveles estatales de protección de los derechos de los consumidores

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, a través del artículo 65 de la Constitución Política del Perú, el Estado asume la defensa del interés de los consumidores. Pero para hacer efectiva tal obligación se requiere de la intervención de diversas entidades que velen por su tutela.

De esta manera, corresponde decir que en el Perú dicha función ha sido asumida en sus tres ámbitos: legislativo, jurisdiccional y administrativo; siendo probablemente el último de ellos su principal garante.

5.1. En el ámbito legislativo

La protección del consumidor no puede enmarcarse simplemente en el texto constitucional, como sucedió durante gran parte de la Constitución de 1979, puesto que se requiere de un conjunto de reglas claras y específicas que regulen la actuación de las partes que constituyen la relación de consumo: consumidores y proveedores.

Durante el año 1991 se sumaron los primeros esfuerzos para regular lo expresado mediante la implementación del Decreto Legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor. Este texto constituyó un gran avance en la medida que incluyó derechos reconocidos por otros Estados y organismos internacionales, además amplió la figura de los consumidores o usuarios a *“las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios”* (Artículo 3 del Decreto Legislativo 716).

Más adelante, en 2008 se estableció el Decreto Legislativo 1045, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Complementaria del Sistema de Protección al Consumidor para complementar la Ley anteriormente citada.

Posteriormente, durante el discurso anual de fiestas patrias del 2009, el presidente Alan García Pérez le resaltó al Congreso de la República la necesidad de contar con un Código de Consumo. De esta manera, en sede legislativa se impulsó la Ley 29571, que devino en la creación el Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Finalmente, resulta necesario señalar que la protección del consumidor no se agota en la norma constitucional ni en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, sino que además contiene normas complementarias como la Ley N° 29694 que protege a los consumidores de las prácticas abusivas en la selección o adquisición de textos escolares; el Decreto Legislativo N° 1033 que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y



de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, el Decreto Supremo N° 011-2011-PCM que aprueba el Reglamento del Libro de Reclamaciones, entre otras.

5.2. En el ámbito jurisdiccional

En la medida que no existe una norma perfecta que regule absolutamente todos los supuestos de actuación frente a determinadas situaciones, el desarrollo legislativo –aunque necesario– resulta insuficiente. Es por ello que se requiere de entidades diversas que logren establecer jurisprudencia relevante para complementar las normas.

A lo largo del presente artículo hemos podido divisar diversas sentencias y resoluciones que ha emitido el Tribunal Constitucional para fortalecer los derechos de los consumidores, llegando a explicar el rol de actuación que debe asumir el Estado para garantizar el cumplimiento del artículo 65 de la Constitución Política del Perú.

Además, el Tribunal Constitucional también ha dilucidado sobre el rol privilegiado que nuestro ordenamiento le otorga al consumidor mediante el desarrollo de la Sentencia 3315-2004-AA/TC en la cual se establece –mediante el Fundamento Jurídico 9– el principio pro consumidor que “*plantea la acción tuitiva del Estado a favor de los consumidores en razón de las objetivables desventajas y asimetrías fácticas que surgen en sus relaciones jurídicas con los proveedores de productos y servicios*”.

Para complementar dicho desarrollo también se cuenta con la jurisprudencia establecida por el Poder Judicial que tiene la capacidad de revisar todo aquello que haya decidido en sala Indecopi.

5.3. En el ámbito administrativo

La actuación del Estado no sería posible sin ser abarcada desde el punto de vista ejecutivo, o en este caso administrativo. Es por ello que –en primera instancia– al hablar de la protección del consumidor es imposible no hacer mención al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) que tiene la función de: “*Proteger los derechos de los consumidores, vigilando que la información en los mercados sea correcta, asegurando la idoneidad de los bienes y servicios en función de la información brindada y evitando la discriminación en las relaciones de consumo*” (artículo 2 inciso d) del Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual).

Vale decir que esta entidad contiene no solo una labor de solución de conflictos o atención de reclamos sino que además cuenta con un **rol preventivo**, mediante su potestad fiscalizadora y un **rol orientador** mediante el cual debe asistir al consumidor y educarlo en sus derechos.

Sin embargo, lo cierto es que Indecopi no es la única entidad encargada de velar por la protección del consumidor. Al respecto vale recordar, por ejemplo, que el artículo 65 de la Constitución Política del Perú señala que el Estado “... *vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.*” Este rol se cumple principalmente mediante la actuación del Ministerio de Salud y sus instituciones. En tal aspecto, contamos con instituciones como:

- la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa) que contiene una serie de Procedimientos Administrativos tales como la Autorización sanitaria para la importación de residuos sólidos o la Autorización Sanitaria para la Importación de Juguetes y/o Útiles de Escritorio, entre otros.
- La Dirección General de Medicamentos (Digemid), que brinda la Autorización excepcional para la importación y uso de productos farmacéuticos, dispositivos médicos o productos sanitarios para la prevención y tratamiento individual o Certificados de Libre Comercialización.

A su vez, dichos órganos ven su labor de fiscalización apoyada en otras entidades como la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria que es en primera instancia la institución encargada de supervisar que todos los productos importados contengan su debida documentación reglamentaria. En ese aspecto, tiene la potestad de decomisar todo aquello que no contenga permisos para comercializarse dentro de nuestro país, así es común ver por ejemplo el decomiso de diversos productos que requieren de autorizaciones sanitarias.

En otro plano, los gobiernos locales también cuentan con el deber de velar por los intereses del consumidor y con ello la facultad de fiscalizar a los proveedores. En ese sentido, por ejemplo, la apertura de tiendas requiere de permisos de funcionamiento y sanidad que son otorgados por las municipalidades con la finalidad de proteger la salud y seguridad de los consumidores.

Finalmente, podemos notar de esta forma que el deber de protección de los consumidores es un compromiso que compete a todo el Estado como un sistema único. Si bien es cierto, algunas entidades cuentan con mayores facultades que otras, todas trabajan de manera conjunta para cumplir con los deberes surgidos a partir del artículo 65 de la Constitución Política del Perú.

6. Conclusiones

El consumidor representa al principal agente del mercado y es –en consecuencia– el motor de nuestra economía. Sin embargo, en la medida que no goza del mismo conocimiento con el que cuenta su contraparte, el proveedor, requiere de una protección jurídica especial para garantizar el cumplimiento de sus derechos y con ello contribuir al intercambio y el desarrollo económico.



En ese sentido, la protección del consumidor constituye un pilar indispensable en nuestro régimen económico en cuanto se enmarca principalmente en el artículo 65 de nuestra Constitución Política, que establece un principio rector para la actuación del Estado generando un horizonte tuitivo que orienta y fundamenta la actuación del mismo respecto a cualquier actividad económica, garantizando la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios. En consecuencia, se consigna un derecho personal y subjetivo que deviene en el reconocimiento de la facultad de los consumidores y usuarios de exigir al Estado una actuación determinada en los casos de transgresión o desconocimiento de sus legítimos intereses.

Por otro lado, la protección del consumidor no solo se agota en dicha norma, sino que además se extiende a diversos derechos fundamentales incluidos en el listado taxativo del artículo 2, tales como la igualdad ante la ley, la contratación o la legítima defensa. Además, incluso logra incluirse en los derechos fundamentales inherentes a la persona reconocidos mediante el artículo 3, tales como son el derecho a la salud (artículo 7), entre otros.

Frente al reconocimiento de estos derechos, el Estado cumple con brindar diversos niveles de protección enmarcados en el ámbito administrativo, legislativo y jurisdiccional para hacer efectivo su deber de protección.

Finalmente, debemos reconocer que fortalecimiento de la protección del consumidor en nuestro país aún contiene una serie de retos y desafíos para garantizar su protección y, en consecuencia, contribuir con una mejor justicia distributiva que impulse el crecimiento económico. Estos abarcan desde el desarrollo de otros derechos, como la mejora educativa para aumentar la cantidad de “consumidores razonables” hasta la eficiencia de las instituciones y la disminución de la burocracia.

7. Bibliografía

Bardales Mendoza, E. (2009). El concepto de consumidor razonable en el Perú. Noviembre 22, 2021, de PUCP Sitio web: <http://blog.pucp.edu.pe/item/54292/el-concepto-de-consumidor-razonable-en-el-peru>

Carvajal, P. (2002). Sugerencias para un derecho de consumo unitario. Santiago, Chile: Revista Chilena de Derecho, vol. 29, N° 1, 127-137

Costumers International. (2013). The State of Consumer Protection Around the World. Noviembre 2, 2013, de Costumers International Sitio web: <http://www.consumersinternational.org/media/154677/the-state-of-consumer-protection-around-the-world-full-report-en-revised-april-2013.pdf>

Diez Canseco Nuñez, L. (2008). Prólogo. En Código de Protección y Defensa del Consumidor (5-12). Lima, Perú: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Donayre Montesinos, C. (2015, julio). La protección del consumidor desde una perspectiva constitucional: Fundamentos, garantías y mecanismos de protección. *Praeceptum: Experiencias de políticas públicas*, 3, 47-113.

Durand Carrión, J. (2008). El Consumidor Razonable o Diligente, El mito que puede crear un cisma entre Los Peruanos. *Derecho & Sociedad*, (31), 327-335. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17415>

García Muñoz, J. A. (1994). El capital y su fin. Una aproximación al concepto del derecho del consumidor. *Dikaion. Revista de fundamentación jurídica*, Vol. 3, 171.

Jiménez, S. y García, J. (2013). *Protección de Derechos de Consumidores: Por qué, Cuánto y Como*. Santiago, Chile: Libertad y Desarrollo.

Lorenzini, J. (2013). Protección efectiva del consumidor. Noviembre 14, 2021, de Espacio Público Sitio web: <https://espaciopublico.cl/wp-content/uploads/2021/05/12.pdf>

Padilla, J. (2015). Fundamentos económicos del Derecho de la Competencia en la UE: de la reforma Monti al paquete de modernización de las ayudas de Estado. *Papeles De Economía Española*, (145), 68, 213. http://fresno.ulima.edu.pe/ss_bd00102.nsf/RecursoReferido?OpenForm&id=PROQUEST-41716&url=https://www.proquest.com/scholarly-journals/fundamentos-economicos-del-derecho-de-la/docview/1774557263/se-2?accountid=45277

Pfaller, A. (1998). El concepto de la economía social del mercado y la nueva “de-civilización del capitalismo en Europa. Noviembre 30, 2021, de Friedrich-Ebert-Stiftung Sitio web: <http://library.fes.de/fulltext/stabsabteilung/00071.htm>

Pinochet, R. (2013): Modificación unilateral del contrato y pacto de auto-contratación: dos especies de cláusulas abusivas a la luz del derecho de consumo chileno. *Revista Ius et Praxis*, Vol. 19, N° 1: 365-378.

Rodríguez García, G. (2013). *El consumidor en su isla: una visión alternativa del sistema de protección al consumidor*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.

UNCTAD. (2016). *Directrices para la Protección del Consumidor*. Noviembre 25, 2021, de UNCTAD Sitio web: https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

