

Reflexiones en torno al derecho a elegir libremente entre productos y servicios: un breve análisis casuístico

Reflections about the right to choose freely among products and services: a brief case study

Juan Andrés Fuentes Veliz*
David Sánchez Velásquez**

Resumen:

En el Perú, no se han desarrollado en extenso los alcances del derecho a elegir, libremente, entre productos y servicios, consagrado, actualmente, en el artículo 1º, inciso 1, literal f) del Código de Protección y Defensa del Consumidor. En ese sentido, podemos manifestar que este derecho no se hace respetar a plenitud por parte de los consumidores, en la medida que su real contenido no es conocido. Por ende, en este breve artículo queremos pasar revista a aquellas situaciones de la vida cotidiana, en las cuales el respeto al derecho a elegir está en discusión, con el fin de que aplicando, básicamente, el método deductivo se clarifiquen los alcances del mismo, y situaciones que hoy no son pasibles de cumplimiento por parte de los proveedores, lo sean.

Abstract:

In Peru, the right to choose freely among products and services has not been developed in extent, right contained in the Code of Protection and Defense of the Consumer. In that order of ideas, this right is not alleged in courts to be enforced due its content is not well known. Therefore, our research has the purpose of analyzing common situations, where the right to choose freely among products and services is discussed with the objective to limiting its scope clear and evenly, which would greatly contribute to its compliance.

Palabras clave:

Derecho mercantil - Derechos del consumidor - Derecho a elegir libremente entre productos y servicios - INDECOPI - Casuística del derecho del consumidor

Keywords:

Commercial Law - Consumer rights - Right to choose freely among products and services - Consumer protection law cases

Sumario:

1. El derecho del consumidor como derecho humano - 2. El derecho a elegir libremente - 3. Análisis de casos en los que el derecho a elegir libremente está involucrado - 4. Solución general - 5. Conclusiones - 6. Bibliografía

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magister en Derecho de los Negocios por la McGeorge School of Law University of the Pacific (Estados Unidos de América). Magister en Derecho Internacional por la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica). Miembro de la Asociación Nacional para la Defensa y la Educación de los Consumidores (ANDECO). Contacto: fuentes.ja@pucp.edu.pe

** Bachiller de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asistente de investigación de la Asociación Nacional para la Defensa y la Educación de los Consumidores (ANDECO). Contacto: david.sanchez@pucp.pe

1. El derecho del consumidor como derecho humano

Los derechos humanos “buscan la protección del individuo contra el arbitrio del poder estatal y también buscan establecer condiciones de vida para el pleno desenvolvimiento de la persona humana”¹. Al respecto, la doctrina ha omitido considerar al derecho del consumidor como un derecho humano porque entiende que el consumidor solo está orientado a satisfacer necesidades banales. No obstante, se olvida que todos nosotros somos consumidores siempre y en todo momento y se atenta contra nuestra dignidad en la medida que no se garantiza un acceso a productos y servicios que nos permiten subsistir².

El derecho del consumidor se visibiliza como derecho humano a partir de su materialización en textos constitucionales o convencionales. En el caso que nos ocupa, la primera Constitución en reconocer al derecho del consumidor como derecho humano fue la Constitución española de 1978, aún vigente³. Su artículo 51º dice a la letra lo siguiente:

“Artículo 51

- a) Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.*
- b) Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.*
- c) En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales”.*

Al incluir la defensa del consumidor, en el texto constitucional español, se convirtió un derecho originariamente privado en un derecho fundamental vinculado al Estado y a los operadores del Derecho a efectos de reconocer su existencia y efectividad (de allí la creación de Códigos del Consumidor en cada país)⁴. Luego de ello, una serie de constituciones siguieron su ejemplo, entre ellas la peruana.

El artículo 65º de la Constitución Política del Perú de 1993 señala, literalmente, que:

“Artículo 65.- Protección al consumidor

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”.

De la lectura del artículo en mención, se desprendería que los únicos derechos reconocidos al consumidor serían los mencionados (derecho a la información, a la salud y a la seguridad). Sin embargo, de una interpretación concordada con el artículo 3º de dicho cuerpo normativo -que establece que la lista de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución no es taxativa, sino más bien enunciativa- podemos concluir que todos los derechos de los consumidores, inclusive los no citados (idoneidad, protección de los intereses económicos del consumidor, etc.) también constituyen derechos humanos. Por ello, la importancia de tratar a continuación el derecho a elegir libremente.

1 Juliano Scarpetta, “O Direito do Consumidor no Brasil e a Concretização dos Direitos Humanos”, en *Revista Direitos Humanos e Democracia* N° 6, Año 3 (2015): 138.

2 Juliano Scarpetta, “O Direito do Consumidor (...)”, 157.

3 Deborah Barreto de Souza, “Defesa e Protecção au Consumidor: Fundamentos, Evolução e Natureza Jurídica”, en *Revista Âmbito Jurídico* N° 80, Año 13 (2010). Disponible en: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8077&revista_caderno=10

4 Deborah Barreto de Souza, “Defesa e Protecção au Consumidor (...)”, 2010.

2. El derecho a elegir libremente

2.1. Antecedentes históricos

El derecho a elegir libremente entre productos y servicios nació formalmente el 15 de marzo de 1962. Aquel día, el presidente John F. Kennedy dirigió un mensaje al Congreso estadounidense, afirmando que los consumidores tenían “[t]he right to choose-to be assured, wherever possible, access to a variety of products and services at competitive prices”⁵ (el subrayado es nuestro).

Sin embargo, no fue hasta el 9 de abril de 1985, cuando el derecho en mención alcanzó ribetes universales. En la fecha antes indicada, mediante la Resolución 39/248 de la Asamblea General, se aprobaron las Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, las cuales fueron luego ampliadas en 1999. Precisamente, la directriz 19, ubicada dentro del apartado referido a la “promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores”, señala: “los gobiernos deben alentar la competencia leal y efectiva a fin de brindar a los consumidores la posibilidad de elegir productos y servicios dentro del mayor surtido y a los precios más bajos”⁶ (el subrayado es nuestro).

Por su parte, la legislación peruana también ha consagrado este derecho, de forma anterior a la promulgación del Código de Protección y Defensa del Consumidor. Así, el Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección del Consumidor, promulgado en 1991 y derogado en el 2010, introdujo en su artículo 5°, literal c), el “[d]erecho [de los consumidores] a acceder a una variedad de productos y servicios, valorativamente competitivos, que les permitan libremente elegir los que deseen”.

En la actualidad, el artículo 1°, inciso 1, literal f) de la Ley N° 29751 (el ya mencionado Código de Protección y Defensa del Consumidor) es la norma que reconoce a los consumidores el “derecho a elegir libremente entre productos y servicios y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta”.

2.2. Concepto

A pesar de la investigación realizada, a nivel local, solo hemos podido encontrar a un autor que profundice en la noción de este derecho.

De acuerdo con Durand Carrión, el derecho a elegir es la prerrogativa “a acceder a una variedad de productos y servicios”⁷. Asimismo, sostiene que “[p]ara [alcanzar] una efectiva vigencia de este derecho, es necesario que (...) el consumidor encuentre alternativas [de compra]”⁸.

No obstante las limitaciones doctrinarias en el Perú, nos valdremos del derecho comparado para ahondar en el concepto del derecho a elegir libremente entre productos y servicios. Veamos, por ejemplo, el caso paraguayo que consagra en el artículo 6, literal a) de la Ley N° 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario, en vigor a la fecha, dicho derecho de la siguiente manera:

“Constituyen derechos básicos del consumidor:

(...)

a) la libre elección del bien que se va a adquirir o del servicio que se va a contratar” (Ley Ley N° 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario, 15 de setiembre de 1998).

5 John F. Kennedy, “Special Message to the Congress on protecting the Consumer Interest”, The American Presidency Project, acceso del 9 de febrero, 2016: <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>

6 “Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor”, Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de <http://unctad.org/es/docs/poditccplm21.sp.pdf>.

7 Julio Baltazar Durand Carrión, *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*, (Lima: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, 2007), 166.

8 Julio Baltazar Durand Carrión, *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*, 166.

En el caso de dicho Estado sudamericano, la Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario (SEDECO), quien actúa como autoridad encargada de aplicar en el ámbito nacional la Ley de Defensa del Consumidor y el Usuario y demás leyes pertinentes que rigen la materia (símil de INDECOPI en el Perú)⁹, ha afirmado que:

“El consumidor tiene derecho a la libre elección del bien que va a adquirir o del servicio que va a contratar. Esto es el derecho a contar con una variedad de bienes y servicios en el mercado a precios competitivos, ya que si no existiese tal variedad, se tendría un solo bien o servicio que adquirir y el consumidor no tendría opciones para elegir lo que más le conviene. La competencia es la que debe determinar finalmente que productos y servicios y a que precios se comercializarán y contratarán en el mercado. Sin embargo, en aquellos sectores en los cuales no existe competencia efectiva, la regulación estatal es indispensable para asegurar al consumidor la calidad y cantidad del producto o servicio a precios justos”¹⁰ (el subrayado es nuestro) (sic).

Sin perjuicio de hacer la salvedad que en un próximo trabajo abordaremos a fondo el contenido del derecho a elegir libremente los productos y/o servicios, desde una perspectiva puramente doctrinal, consideramos que los conceptos antes anotados sirven de base a efectos de poder afirmar que este derecho garantiza al consumidor tener frente a sí una gama de productos y servicios, a fin de poder tomar su decisión de compra. Sin embargo, como veremos a continuación, el derecho a elegir es vulnerado en cada una de las siguientes situaciones.

3. Análisis de casos en los que el derecho a elegir libremente está involucrado

3.1. Notarías

En el año 2008, el por aquel entonces presidente de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC), Jaime Delgado, denunció en un artículo periodístico que las principales entidades bancarias del mercado financiero peruano obligaban a sus clientes, luego de que contrataban un préstamo bancario, a perfeccionar la operación ante una notaría escogida por el banco, mas no por el cliente¹¹. El Congreso peruano, al respecto, anotó:

“La realidad nos muestra que en las actuales contrataciones del servicio notarial, en las transacciones derivadas del contrato de crédito y otorgamiento de garantía hipotecaria y prenda vehicular se les recorta la posibilidad de contratar con el notario que libremente elija el consumidor o cliente, notario que otorgará fe de los actos jurídicos y por cuyos servicios pagará los gastos u honorarios profesionales respectivos.

El Decano del Colegio de Notarios de Lima señaló que actualmente hay 153 notarios en Lima y solo 10 centralizan este trabajo con las entidades bancarias (...). Esta cifra nos indica que en Lima los usuarios tienen apenas el 6.5% de servicios notariales a su disposición para elegir, quedando fuera el 94.5% de servicios notariales existentes en Lima sin posibilidades de ser elegidos por el consumidor”^{12/13} (sic).

9 “Institucional - Nosotros”, Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario. Recuperado de http://www.sedeco.gov.py/?page_id=10

10 “Derechos Básicos del Consumidor en el Paraguay”. De acuerdo a la Ley N° 1334/98 de Defensa del Consumidor y del Usuario”, Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario - SEDECO. Recuperado de <http://www.sedeco.gov.py/derechos-del-consumidor.html>

11 Jaime Delgado, “En defensa del consumidor. El derecho a elegir”, La Republica, Agosto 17, 2008. Recuperado de <http://larepublica.pe/16-08-2008/en-defensa-del-consumidor-el-derecho-de-elegir>

12 “Dictamen en mayoría recaído en los proyectos de ley 3447/2013-CP y 3794/2014-CR por el que se propone mediante un texto sustitutorio la Ley que modifica la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, para garantizar el derecho de libre elección del servicio notarial”, Congreso de la República (18 de noviembre de 2014): 5-6. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/0/6b436aa08b71bb2105257d970052ff14/\\$FILE/03447DC06MAY201114.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/0/6b436aa08b71bb2105257d970052ff14/$FILE/03447DC06MAY201114.pdf)

13 Por si fuese poco, a pesar que los consumidores pagan por el servicio de notaría, son los bancos quienes exigen la entrega de testimonio original, debiendo conformarse los clientes-consumidores solo con una copia simple.

Claramente, ello vulnera el derecho a elegir del consumidor, pues debía ser este quien escogiese a qué notaría acudir. La realidad peruana propicia que los notarios tengan un mercado cautivo y fijen, en muchos casos, precios exorbitantes por sus servicios.

Tal situación generó que el Congreso de la República, a través de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, aprobara un dictamen que buscaba “garantizar el derecho de libre elección del servicio notarial”. En resumidas cuentas, dicho dictamen trataba de incluir el artículo 90 A en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, que a la letra dice:

“El Estado garantiza el derecho del ciudadano a contratar con el notario de su elección [...] En las transferencias de bienes [...] así como en los supuestos de contratación [...] bancaria, el derecho de libre elección del notario corresponde al adquirente o cliente de la entidad bancaria”¹⁴.

Sin dejar de resaltar el hecho que se haya detectado dicha conducta anómala por parte del Congreso, consideramos penoso que este poder del Estado desconozca que el consumidor ya cuenta con el derecho a elegir plenamente reconocido en el denominado Código del Consumidor, malgastando así tiempo y recursos en una modificatoria innecesaria.

3.2. Películas

Para efectos de este breve acápite, centraremos nuestra atención en la conducta en la que incurren las cadenas de cines. Así, tenemos los casos de los filmes *La gran aventura Lego*¹⁵ y *Iron Man 3*¹⁶ que llegaron a la cartelera peruana dobladas al español y no en su idioma original. Lo anotado nos permite observar que el derecho a elegir de los consumidores fue vulnerado, ya que “no dejar opción de apreciar la obra artística en su presentación original”¹⁷ constituye un incumplimiento de la obligación del proveedor de ofrecer diversidad en el listín cinematográfico. Los consumidores no pueden ejercer su “libertad de decisión”¹⁸ porque para decidir, como venimos sosteniendo, deben tener a su alcance múltiples opciones, empero, en la realidad descrita, ello no ocurre, ya que las cadenas de cines le imponen al consumidor que vea la cinta en una versión ya traducida, sin darle la opción de poder verla en su idioma oficial, pero con subtítulos.

Tampoco podemos obviar que el derecho a elegir es vulnerado cuando las cadenas de cines no programan o recortan el tiempo de exhibición de películas independientes¹⁹. Como ha quedado evidenciado, el derecho a elegir implica tener un abanico de opciones de consumo, en base al cual el consumidor decidirá qué película escoger. Por ende, cuando se programan filmes independientes “en horarios difíciles [y] en pocas salas”²⁰ o cuando los propietarios de salas de cines deciden “[l]a vida de una película (...) en sus cuatro primeros días en cartelera (...): si le va bien en su primer fin de semana, sobrevive; sino, [sale de cartelera]”²¹, el consumidor encuentra una oferta limitada y carece de libertad para elegir.

14 “Dictamen en mayoría recaído en los proyectos de ley 3447/2013-CP y 3794/2014-CR por el que se propone mediante un texto sustitutorio la Ley que modifica la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, para garantizar el derecho de libre elección del servicio notarial”, Congreso de la República (18 de noviembre de 2014): 17-18. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/0/6b436aa08b71bb2105257d970052ff14/\\$FILE/03447DC06MAY201114.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/0/6b436aa08b71bb2105257d970052ff14/$FILE/03447DC06MAY201114.pdf)

15 Marco Sifuentes, Alucinante maltrato en Cineplanet y en todos los otros cines, Utero.pe, Marzo 2, 2014. Recuperado de <http://utero.pe/2014/03/02/alucinante-maltrato-en-cineplanet-y-en-todos-los-otros-cines/>

16 “Carta Abierta mayo 2, 2013 Queridos/as Distribuidores/Salas de Cine: (O a quien corresponda)”, Ernesto Zelaya, [página de Facebook de la Asociación Peruana de Prensa Cinematográfica (APRECI)], 2013. Recuperado de <https://www.facebook.com/Apreci.org/posts/646250595392507>

17 José Romero, ¿El fin justifica los medios?, en *Asociación Peruana de Prensa Cinematográfica (APRECI)* (2012). Recuperado de <http://apreci.org/%c2%bfl-fin-justifica-los-medios-jose-romero/>

18 Julio Baltazar Durand Carrión, *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*, (Lima: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres, 2007), 166.

19 Por independientes entendemos que son películas producidas sin el aval de Hollywood.

20 “Consideran que traducción de títulos de películas engaña a espectadores”, Agencia Andina, Enero 26, 2012. Disponible en <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-consideran-traducción-titulos-peliculas-engana-a-espectadores-397043.aspx>

21 Alberto Castro, “Esto es lo que piensan las cadenas de cine de nosotros los espectadores”, Utero.pe, Junio 6, 2015. Recuperado de <http://encinta.utero.pe/2015/06/06/esto-es-lo-que-piensen-las-cadenas-de-cine-de-nosotros-los-espectadores/>

Al respecto, ponemos el ejemplo del filme peruano *Climas*, de Enrica Pérez, cuya película fue programada en “horarios inadecuados”, motivando que menos de una semana después de su estreno, estuviera “con un pie fuera de la cartelera”²². Frente a tales circunstancias, resulta inconcebible que habiéndosele reconocido el derecho a elegir entre una variedad de productos, los consumidores no puedan ejercerlo, pues el proveedor del servicio programa un solo tipo cine, el de Hollywood, dejando poco o nulo espacio para el espectador-consumidor de cine con otro origen.

Lamentablemente, esta realidad no solo es peruana. “[U]no de los mayores problemas que tiene la industria [cinematográfica] en toda Latinoamérica [es] la distribución”²³, y es que los realizadores tratan de colocar sus películas en las cadenas de cines, pero las puertas le son cerradas. Los multicines han decidido que el público debe consumir un solo tipo de cine, menospreciando cualquier otro. Y, justamente, este accionar representa una violación al derecho a elegir libremente, pues aparte del maltrato que padecen los cineastas no “hollywoodenses” -que no es motivo de este artículo- el consumidor que no solo desea ver películas de la “Meca del cine”, no cuenta con otra variedad de productos. Por ende, debería existir un mecanismo legal que posibilite que el consumidor reclame frente a esta vulneración.

Actualmente en el Perú, se exploran este tipo de soluciones jurídicas. El proyecto de Ley de la Cinematografía y el Audiovisual pretende establecer una cuota de pantalla, es decir, fijar un porcentaje mínimo de exhibición de películas peruanas²⁴. Veremos cuál es el desenlace de esta historia.

3.3. Partos

Hoy en día, algunos estudiosos han creado un interesante concepto de violencia obstétrica²⁵, la cual puede abarcar:

“[...] desde regaños, burlas, ironías, insultos, amenazas, humillaciones, manipulación de la información y negación al tratamiento, sin referir a otros servicios para recibir asistencia oportuna, aplazamiento de la atención médica urgente, indiferencia frente a sus solicitudes o reclamos, no consultarlas o informarlas sobre las decisiones que se van tomando en el curso del trabajo de parto, utilizarlas como recurso didáctico sin ningún respeto a su dignidad humana, el manejo del dolor, durante el trabajo de parto como castigo y la coacción para obtener su “consentimiento”, hasta formas en las que es posible constatar que se ha causado daño deliberado a la salud de la afectada, o bien que se ha incurrido en una violación aún más grave de sus derechos”²⁶ (el subrayado es nuestro).

En efecto, un hecho tan sublime como la llegada al mundo de un nuevo miembro de la familia no está exento de la conducta antijurídica por parte de algunos hospitales y, en especial, de algunas clínicas particulares en el Perú. Malos proveedores privilegian la

22 En Cinta, “Estos cineastas peruanos tienen algo que decir sobre los maltratos a las películas peruanas en la cartelera comercial”, Utero.pe, Junio 16, 2015. Recuperado de <http://encinta.uterop.e/2015/06/16/estos-cineastas-peruanos-tienen-algo-que-decir-sobre-los-maltratos-a-las-peliculas-peruanas-en-la-cartelera-comercial/>

23 Marcela Ribadeneira, “GPS del Cine Latinoamericano”, en *Revista IN* (2015): 90. Recuperado de http://issuu.com/spafax/docs/135-in_julio_2015_web

24 Véase los artículos 4º, inciso 24 y 45 del referido proyecto de Ley.

25 La violencia obstétrica es definida de la siguiente manera:

“[U]na forma específica de violencia contra las mujeres que constituye una violación a los derechos humanos. Se genera en el ámbito de la atención del embarazo, parto y posparto en los servicios de salud públicos y privados, y consiste en cualquier acción u omisión por parte del personal del Sistema Nacional de Salud que cause un daño físico y/o psicológico a la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, que se exprese en la falta de acceso a servicios de salud reproductiva, un trato cruel, inhumano o degradante, o un abuso de medicalización, menoscabando la capacidad de decidir de manera libre e informada sobre dichos procesos reproductivos”. En Grupo de Información en Reproducción Elegida y Fundación Angélica Fuentes, *Violencia Obstétrica Un enfoque de derechos humanos*, (México D.F.: Danda Thay, 2015), 104.

26 Luis Alberto Villanueva-Egan, “El maltrato en las salas de parto: reflexiones de un gineco-obstetra”, en *Revista CONAMED, Volumen 15, N° 3* (2010): 148. Disponible en <http://www.dgdi-conamed.salud.gob.mx/ojs-conamed/index.php/revconamed/article/view/282/516>

cesárea en lugar del parto natural, atendiendo a cuestiones que escapan de ser razones médicas.

La cesárea en el Perú y el mundo se produce o, en todo caso, se debería producir en casos limitados. El estudio de Peaceman y demás autores del 2002, citado por Arrieta, arroja que son catorce los factores que incrementan la probabilidad de tener un parto por cesárea. "Entre estos se encuentran: la edad de la madre, cesáreas previas, nuliparidad, edad gestacional, gestación múltiple, peso del bebé, presentación podálica del feto, placenta previa, desprendimiento de la placenta, diabetes, hipertensión, preeclampsia, oligohidramnios y polihidramnios"²⁷.

Sin embargo, ciertos médicos alegan cuestiones como vuelta de cordón umbilical en el cuello del feto (también llamada circular de cordón), o fecha probable de parto cumplida y posibles riesgos para el bebé (alumbramiento después de las 40 semanas) a fin de practicar una cesárea a la gestante. Lamentablemente, algunos doctores se aprovechan del desconocimiento y temor de la gestante y su familia en la materia, quienes obviamente hacen todo lo que sugieren sus médicos, en tanto son estos últimos los especialistas, y no desean que la salud del bebé ni la de la madre se encuentren comprometidas. Ello no tiene más que una sola motivación. Los partos por cesárea son más onerosos debido al alto costo de la intervención quirúrgica en sí y el mayor número de días de permanencia de la nueva madre en la clínica²⁸.

Para graficar lo antes afirmado, he aquí algunas cifras. Según el ya citado trabajo de Arrieta, la Organización Mundial de la Salud (OMS) calcula en 15% la incidencia de partos por cesárea en el mundo. Sin embargo, en el sector público peruano, se ha mantenido constante, alrededor del 21%. Es decir, más allá de la media mundial. Mientras tanto en el sector privado peruano, las cesáreas han pasado del 28.6% en el período 1991-93 a 48.6% en el período 2002-2005, si es que no tienen seguro privado. En caso contrario, la tasa llega al 69%²⁹. "Nuestros cálculos más conservadores reportan que anualmente más de 13 mil mujeres han visto afectados sus derechos reproductivos [y de elegir] debido a cesáreas inducidas por el médico sin justificación clínica"³⁰.

3.4. Carnes

Un hecho que no ha pasado desapercibido para quienes visitamos los supermercados es que, de un tiempo a esta parte, en las congeladoras donde se exhiben los productos cárnicos, no se encuentra en potestad del consumidor el seleccionar la calidad y cantidad a adquirir de tales productos. Así, pues, si antes se permitía al consumidor elegir el tamaño y aspecto de la milanesa de pollo, el filete de carne o la tajada de hígado, pero ahora eso ha pasado al olvido. Hoy estos productos se encuentran empaquetados, arbitrariamente, y congelados, sin posibilidad de que el consumidor pueda seleccionarlos a su antojo (recordemos que el consumidor que adquiere este tipo de productos se guía, incluso, del olor que puede tener el producto, justificada o no que sea dicha conducta)³¹. A nuestro criterio, lo narrado constituye flagrante violación al derecho a elegir del consumidor.

Algunos relativizarán este enunciado, en tanto el consumidor puede recurrir a los tradicionales mercados de abastos. Sin embargo, el fenómeno de los supermercados es creciente:

"[e]l analista de sectores no primarios de estudios económicos de Scotiabank, Carlos Asmat, indicó que durante el 2014 las ventas de los supermercados bordearían

27 Alejandro Arrieta y Andrés Oneto, "¿Quiénes ganan y quiénes pierden con los partos por cesáreas? Incentivos médicos y Derechos reproductivos", en Concurso de Investigación CIES ACIDI-IDRC (2006): 20.

28 Según Arrieta, "el mayor generador de incentivos en el sector privado es la diferencia entre el ingreso percibido y uno natural que se estima en 510 dólares en promedio", 33.

29 Alejandro Arrieta y Andrés Oneto, "¿Quiénes ganan y quiénes pierden con los partos por cesáreas? Incentivos médicos y Derechos reproductivos", Concurso de Investigación CIES ACIDI-IDRC (2006): 28-30.

30 Alejandro Arrieta y Andrés Oneto, "¿Quiénes ganan y quiénes pierden...?", 30.

31 Este fenómeno está ocurriendo también en la sección frutas y verduras.

los 10,900 millones de soles (3,900 millones de dólares), lo que representaría un crecimiento en moneda local de nueve por ciento. Manifestó [asimismo,] que este ritmo de expansión sería mayor al 5.2 por ciento estimado para el sector comercio en su conjunto^{32/33}.

4. Solución general

Nos permitimos plantear una solución general que parte por darle contenido a este derecho para efectos de su defensa a nivel administrativo y jurisdiccional. En ese sentido, debemos distinguir dos elementos de este derecho que, a simple vista, están siendo afectados. i) El derecho a elegir libremente, cuestión que se ve reflejada claramente en el caso de las notarías, partos y carnes pues observamos que se le impone al consumidor un notario determinado, un cierto método de alumbramiento y una forma de presentación de productos cárnicos pre-establecida, con el agravante que en estos dos últimos casos se pone en riesgo no solo su economía, sino también su salud. ii) El deber del proveedor de ofrecer una variedad de productos y/o servicios, vulneración que se ve reflejada en el caso de las películas pues solo proyectan productos “hollywoodenses”, en desmedro del cine nacional, independiente o extranjero.

La solución a los casos propuestos por empoderar al consumidor a efectos que conozca sobre la existencia de este derecho, su contenido y reclame cuando se produzca una afectación al mismo.

5. Conclusiones

- a) El derecho a elegir libremente entre productos y servicios es vulnerado con mayor frecuencia de lo denunciado.
- b) El comprobar dicha afirmación no requiere de grandes ni complejos estudios, tal y como hemos verificado en el apartado casuístico.
- c) Debido al aún insuficiente desarrollo de este derecho en nuestro país, los consumidores no denuncian los atropellos de los cuales son víctimas.
- d) Es menester de las autoridades competentes y la sociedad civil difundir, promover investigaciones, así como aplicar y enriquecer el derecho a elegir libremente entre productos y servicios en su jurisprudencia.
- e) El derecho a elegir libremente implica la posibilidad del consumidor de optar sin imposiciones y acceder a una variedad de productos y/o servicios, con el propósito de que este elija aquello que desee. Así pues, los presentes comentarios son apenas un pequeño paso en el largo camino por consolidar el derecho en mención.

6. Bibliografía

Agencia Andina. 2012. Consideran que traducción de títulos de películas engaña a espectadores. En *Agencia Andina*. 26 de enero Disponible en <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-consideran-traducccion-titulos-peliculas-engana-a-espectadores-397043.aspx>

32 “Aumenta penetración de cadenas de supermercados en Lima y provincias”, *Agencia Andina*, septiembre 10, 2014. Recuperado de <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-aumenta-penetracion-cadenas-supermercados-lima-y-provincias-522641.aspx>

33 Igualmente, según la gerencia de Desarrollo Empresarial de la Municipalidad de Lima, en el 2012 el porcentaje de penetración de supermercados en Lima pasó de 17% a 20% a nivel nacional y de 27% a 40% en la capital, ver Perú21. Mercados de abastos no se dejan vencer por los supermercados. Recuperado de <http://peru21.pe/economia/mercados-abastos-no-se-dejan-vencer-supermercados-2117212>

Agencia Andina 2014. Aumenta penetración de cadenas de supermercados en Lima y provincias. 10 de setiembre. Recuperado de <http://www.andina.com.pe/agencia/noticia-aumenta-penetracion-cadenas-supermercados-lima-y-provincias-522641.aspx>

Arrieta, Alejandro y Andrés Oneto. 2006. ¿Quiénes ganan y quiénes pierden con los partos por cesáreas? Incentivos médicos y Derechos reproductivos. ACIDI-IDCR.

Barreto de Souza, Déborah. 2010. *Defesa e Protecao au Consumidor: Fundamentos, Evolucao e Natureza Jurídica*. Recuperado de http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8077

Castro, Alberto. 2015. Esto es lo que piensan las cadenas de cine de nosotros los espectadores. 6 de junio. En *Útero.pe*. Recuperado de <http://encinta.uterop.e/2015/06/06/esto-es-lo-que-piensen-las-cadenas-de-cine-de-nosotros-los-espectadores/>

Congreso de la República 2014. Dictamen en mayoría recaído en los proyectos de ley 3447/2013-CP y 3794/2014-CR por el que se propone mediante un texto sustitutorio la Ley que modifica la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, para garantizar el derecho de libre elección del servicio notarial. 18 de noviembre. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/0/6b436aa08b71bb2105257d970052ff14/\\$FILE/03447DC06MAY201114.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/0/6b436aa08b71bb2105257d970052ff14/$FILE/03447DC06MAY201114.pdf)

Delgado, Jaime. 2008. En defensa del consumidor. El derecho a elegir. En *La República*, 16 de julio. 16 de agosto. Recuperado de <http://larepublica.pe/16-08-2008/en-defensa-del-consumidor-el-derecho-de-elegir>

Naciones Unidas. 2001. Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Recuperado de <http://unctad.org/es/docs/poditccplm21.sp.pdf>.

Durand Carrión, Julio Baltazar. 2007. Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.

En Cinta. 2015. Estos cineastas peruanos tienen algo que decir sobre los maltratos a las películas peruanas en la cartelera comercial. 16 de junio. En *Utero.pe*. Recuperado de <http://encinta.uterop.e/2015/06/16/estos-cineastas-peruanos-tienen-algo-que-decir-sobre-los-maltratos-a-las-peliculas-peruanas-en-la-cartelera-comercial/>

Grupo de Información en Reproducción Elegida y Fundación Angélica Fuentes. 2015. *Violencia Obstétrica Un enfoque de derechos humanos*. México D.F.: Danda Thay.

Kennedy, John F. 1962. President of the United States, 93 Special Message to the Congress on protecting the Consumer Interest, 15 de marzo. Disponible en <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108> (visitado el 9 de febrero de 2016).

Ley N° 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario, 15 de setiembre de 1998. Recuperado de http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Ley%2016_0.pdf (visitado el 5 de febrero de 2016).

Perú21. Mercados de abastos no se dejan vencer por los supermercados. Recuperado de <http://peru21.pe/economia/mercados-abastos-no-se-dejan-vencer-supermercados-2117212>

Ribadeneira, Marcela. 2015. GPS del cine latinoamericano. 88 - 95. En *Revista IN*, julio. Recuperado de http://issuu.com/spafax/docs/135-in_julio_2015_web

Romero, José. 2012. ¿El fin justifica los medios? En Asociación Peruana de Prensa Cinematográfica (APRECI). 1 de febrero. Recuperado de <http://apreci.org/%c2%bfel-fin-justifica-los-medios-jose-romero/>

Scarpetta, Juliano. 2015. O Direito do Consumidor no Brasil e a Concretizacao dos Direitos Humanos. 136 - 160. En *Revista Direitos Humanos e Democracia*, Año 3, Nº 6, julio/diciembre.

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario - SEDECO a). Institucional, Nosotros. Recuperado de http://www.sedeco.gov.py/?page_id=10

Secretaría de Defensa del Consumidor y el Usuario - SEDECO b). Derechos Básicos del Consumidor en el Paraguay. De acuerdo a la Ley Nº 1334/98 de Defensa del Consumidor y del Usuario. Recuperado de <http://www.sedeco.gov.py/derechos-del-consumidor.html>

Sifuentes, Marco. 2014. Alucinante maltrato en Cineplanet y en todos los otros cines. 2 de marzo. En *Útero.pe*. Recuperado de <http://utero.pe/2014/03/02/alucinante-maltrato-en-cineplanet-y-en-todos-los-otros-cines/>

Villanueva-Egan Luis Alberto. 2010. El maltrato en las salas de parto: reflexiones de un gineco-obstetra, en *Revista CONAMED*, Volumen 15, Nº 3, julio-septiembre. Disponible en <http://www.dgdi-conamed.salud.gob.mx/ojs-conamed/index.php/revconamed/article/view/282/516>

Zelaya, Ernesto. 2013. "Carta Abierta mayo 2, 2013 Queridos/as Distribuidores/Salas de Cine: (O a quien corresponda)" [página de Facebook de la Asociación Peruana de Prensa Cinematográfica (APRECI)]. 2 de mayo. Recuperado de <https://www.facebook.com/Apreci.org/posts/646250595392507>