

El autor lleva a cabo una exégesis sobre el Código de Protección y Defensa del Consumidor sobre si realmente, a través de la participación ciudadana y asociaciones de consumidores, se pueden equilibrar la asimetría informativa. En tal contexto, reflexiona sobre cómo la prevención, protección y promoción de los derechos de los consumidores podrían tutelar los derechos de los consumidores y cómo ellos mismos participan activamente de sus legítimos intereses en el marco de una relación de consumo.

PROMOCIÓN DE LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y ESTIMULACIÓN A LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

Jhoel Chipana Catalán*

“ARTÍCULO VI.- POLÍTICAS PÚBLICAS

(...)

7. *El Estado promueve la participación ciudadana y la organización de los consumidores en la protección y defensa de sus derechos. En tal sentido, estimula la labor que desarrollan las asociaciones de consumidores, a fin de que contribuyan al mejor funcionamiento y a la conformación de relaciones equilibradas de consumo.*

(...).”

1. Política pública. Concepto

A efectos de analizar el contenido del artículo VI.7. del Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, el Código), creemos que resulta necesario precisar el alcance de lo que se entiende por “política pública”. Ello, debido a que la norma bajo estudio se enmarca dentro del artículo VI, que lleva como sumilla “políticas públicas”, del Título Preliminar del Código.

Así, las políticas públicas podrían ser entendidas como el resultado de las negociaciones de un gran número de actores¹. Desde esta perspectiva, el Estado, en una primera fase, no sería más que un arbitrador de los debates y decisiones de otros agentes, para, posteriormente, y ya dentro de otra fase, ser quien las adopte e implemente, delineándolas.

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, Adjunto de Cátedra en la misma casa de estudios y Abogado en el Estudio Mario Castillo Freyre.

1 Cfr. Orrea, Norma y Enrique Mendizabal, “Investigadores, políticos, funcionarios públicos y periodistas en América Latina: en busca de una gran conversación”, en Vínculos entre conocimiento y política: El rol de la investigación en el debate público en América Latina, Norma Orrea y Enrique Mendizabal (editores), CIES, ODI, UP, EBPDN, Lima, 2011, p. 19.

las y otorgándoles una prioridad que trascienda el concepto de gobierno que, como sabemos, es transitorio.²

En esta línea de pensamiento, no debe perderse de vista lo establecido por el artículo 4.1. de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo,³ el cual hace mención a las

políticas nacionales como género de las políticas públicas, prescribiendo que aquéllas definan los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de éstas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. Las políticas nacionales conforman, pues, la política general de gobierno.

Pero ¿cómo es que una política pública llega a ser tal? Tanaka, Barnechea y Moral⁴ responden —de manera muy didáctica— a esta interrogante, señalando que, en teoría, en el ciclo de producción de las políticas públicas, tres tipos de actores son importantes. De un lado, se encuentran los productores de evidencia para políticas públicas; si bien en esta categoría se incluyen instituciones de distinto perfil (desde las estrictamente académicas hasta diversas organizaciones no gubernamentales y técnicos individuales), las mismas tienen en común la dedicación a la investigación y a la producción de evidencia sobre la cual debería basarse el proceso de elaboración de políticas públicas. Idealmente, se trata de instituciones con sólidos recursos profesionales y alta capacidad de especialización y tecnificación. En el otro extremo de la ecuación, señalan los citados autores, se encuentran los potenciales usuarios de esta evidencia o, lo que es lo mismo, los hacedores de la política pública. En esta categoría se ubican los funcionarios involucrados en el proceso concreto de diseño, implementación y evaluación de las políticas públicas. En una situación ideal, los hacedores de la política pública deberían tener un alto nivel de profesionalización y, si bien se encuentran subordinados a decisiones políticas, se espera que sus principales atributos se encuentren en dotar a los políticos

2 A través de un interesante recurso electrónico, el profesor del Departamento de Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Carlos Alza, sostiene que las políticas públicas “son procesos decisionales en contextos complejos y de múltiples actores que requieren una serie de arreglos institucionales y acuerdos entre ciudadanos para poder llegar a decisiones sobre los fines, las metas y la estrategia de intervención estatal para la resolución de los problemas públicos”. (Recurso electrónico: <http://www.youtube.com/watch?v=BHBM8d80UGU>, visitado el 6-10-2013, a las 20:00 horas).

3 Ley Orgánica del Poder Ejecutivo: “Artículo 4.- Competencias exclusivas del Poder Ejecutivo

El Poder Ejecutivo tiene las siguientes competencias exclusivas:

1. Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno.

Las políticas nacionales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. Las políticas nacionales conforman la política general de gobierno.

Política sectorial es el subconjunto de políticas nacionales que afecta una actividad económica y social específica pública o privada.

Las políticas nacionales y sectoriales consideran los intereses generales del Estado y la diversidad de las realidades regionales y locales, concordando con el carácter unitario y descentralizado del gobierno de la República. Para su formulación el Poder Ejecutivo establece mecanismos de coordinación con los gobiernos regionales, gobiernos locales y otras entidades, según requiera o corresponda a la naturaleza de cada política.

El cumplimiento de las políticas nacionales y sectoriales del Estado es de responsabilidad de las autoridades del gobierno nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales.

Las políticas nacionales y sectoriales se aprueban por Decreto Supremo, con el voto del Consejo de Ministros.

(...).”

4 Cfr. Tanaka, Martín, Rodrigo Barnechea y Jorge Morel, “La relación entre investigación y políticas públicas en América Latina: un análisis exploratorio”, en *Vínculos entre conocimiento y política: El rol de la investigación en el debate público en América Latina*, op. cit., pp. 43 y 44.

de los análisis técnicos que posibilitarían alcanzar los objetivos planteados desde las instancias políticas (Ejecutivo y Legislativo). Relacionando a ambos actores, continúan los citados investigadores, se encuentran los ‘traductores’ de la evidencia generada por los ‘productores’. Los periodistas y comunicadores construyen puentes entre ambos niveles (por ejemplo, al difundir los resultados de las investigaciones llevadas a cabo por los productores de evidencia), y, en ese proceso, su principal función es convertir a un lenguaje más amigable el mensaje de los académicos caracterizado por ser técnico y especializado. Se trata de actores que colaboran facilitando la relación entre productores y usuarios, al visibilizar evidencia pertinente para el proceso de decisión pública.

Con estas consideraciones claras, a continuación el análisis del contenido del artículo VI.7. del Código.

2. Antecedentes y/o concordancias normativas

Cabe señalar que los antecedentes y/o concordancias legislativas que hemos encontrado del artículo VI.7. del Código, no tienen la misma naturaleza que la norma bajo estudio, pues nos encontramos ante un enunciado que se encuentra dentro del Título Preliminar del Código y que, además, constituye una política pública. La diferencia es importante, pues, hasta antes de la entrada en vigencia de la norma que venimos analizando, los diversos cuerpos normativos que se encontraban vigentes regulaban esta materia de manera dispersa a través de diversas normas.

Teniendo ello en cuenta, cabe afirmar que es la primera vez que estamos ante una política pública que busca proteger y defender los derechos de los consumidores.

Con esta precisión clara, cabe señalar que son antecedentes y/o concuerdan con el artículo VI.7. del Código: el Decreto Legislativo N°

716 (artículos 4, 5.f., 40, 45),⁵ la Ley N° 27311, Ley de Fortalecimiento del Sistema de Protección al Consumidor (artículos 40 y 45, con idéntico texto al de los artículos 40 y 45 del Decreto Legislativo N° 716), el Decreto Supremo N° 039-2000-ITINCI (artículos 4, 5.f., 40 y 45,

5 Decreto Legislativo N° 716:

“**Artículo 4.-** Las Asociaciones de Consumidores son organizaciones que se constituyen de conformidad con las normas establecidas para tal efecto en el Código Civil.

Su finalidad es la protección de los consumidores. Su representación se limita a sus asociados y a las personas que hayan otorgado poder en su favor y puedan interponer a nombre de ellos denuncias y reclamos ante las autoridades competentes.”

“**Artículo 5.-** En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

(...)

f) derecho a ser escuchado de manera individual colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita.

(...).”

“**Artículo 40.-** El procedimiento administrativo para hacer cumplir las disposiciones de la presente Ley se iniciará de oficio, a pedido del consumidor afectado, o del que potencialmente pudiera verse afectado, o por una Asociación de Consumidores, y se regirá por lo dispuesto en el Título Quinto del Decreto Legislativo N° 807.

(...)

La interposición de denuncias por parte de las Asociaciones de Consumidores por infracción a las normas administrativas de protección al consumidor queda sujeta a la reglamentación que apruebe el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual.” (Texto modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27311).

“**Artículo 45.-** El Directorio del Indecopi podrá celebrar convenios de cooperación interinstitucional con Asociaciones de Consumidores de reconocida trayectoria. Igualmente, podrá disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por estas Asociaciones de Consumidores sea destinado a financiar publicaciones, labores de investigación o programas de difusión a cargo de las mismas.

Mediante Resolución del Directorio del Indecopi se establecerán los alcances y mecanismos para llevar a cabo el adecuado uso de los recursos mencionados en el párrafo anterior.” (Texto modificado por el artículo 1 de la Ley N° 27311).

todos con idéntico texto al de los artículos 4, 5.f., 40 y 45, del Decreto Legislativo N° 716), el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 691 (artículo 25)⁶ y el Decreto Supremo N° 006-2009-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor (artículos 4, 5.f., 40 y 45, todos con idéntico texto al de los artículos 4, 5.f., 40 y 45, del Decreto Legislativo N° 716).

Debemos precisar, además, que el artículo VI.7. del *Código* concuerda con el artículo 6.5. del “Anteproyecto de Código de Consumo de la Comisión Gutiérrez”, el cual establecía que: “El Estado reconoce la labor de las asociaciones de consumidores, las promueve y apoya a fin de que éstas contribuyan con el Estado a la vigilancia del mercado y a mantener unas relaciones equilibradas entre la oferta y demanda.”

3. El Marco Constitucional⁷

La existencia de la denominada “protección al consumidor”, constituye una de las prioridades de todo Estado moderno.⁸

6 Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 691:

“**Artículo 25.**- Las asociaciones privadas de carácter gremial que representen a los anunciantes, a las agencias de publicidad, a los medios de comunicación social o a otras actividades relacionadas con la publicidad, pueden acreditar observadores o asesores ante las autoridades para colaborar en las labores de control. Igual facultad corresponde a las asociaciones de consumidores y a otras instituciones privadas con fines sociales.”

7 Cabe recordar que mediante Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N° 39/248, de fecha 16 de abril de 1985, se estableció que: “(...) 2. Corresponde a los gobiernos formular, fortalecer o mantener una política enérgica de protección del consumidor (...). Al hacerlo, cada gobierno debe establecer sus propias prioridades para la protección de los consumidores, según las circunstancias económicas y sociales del país y las necesidades de su población, y teniendo presentes los costos y los beneficios que entrañan las medidas que se propongan.”

8 Cfr. Menéndez Menéndez, Adolfo, “La defensa del consumidor: Un principio general del derecho”, en Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de

En el Perú, resulta interesante analizar la postura adoptada tanto por la Constitución de 1979 como por la Constitución de 1993. En aquélla, a través de su artículo 110, se establecía —de manera bastante laxa— que el Estado “defiende el interés de los consumidores”.⁹ Por su parte, en la vigente Constitución, el artículo 65 prescribe 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 encuentren a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.”¹⁰

Enterría, tomo II, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1903 y 1904.

9 Constitución de 1979:

“**Artículo 110.**- 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.” (El subrayado es nuestro).

10 Resulta interesante cómo es que la Constitución de la República de la Argentina regula esta materia de manera mucho más amplia que la nuestra. Así, su artículo 42 establece lo siguiente:

“**Artículo 42.**- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”

Así, el artículo 65 constituiría, pues, el marco normativo constitucional sobre el que se funda y encuentra legitimidad la norma contenida en el artículo VI.7. del Código.

Nótese el mayor alcance y precisión del artículo 65 frente a aquél contenido en el artículo 110 de la abrogada Constitución. Hoy se poseen mayores criterios para la materialización de esa “defensa de los consumidores”, pues la Constitución hace referencia a los términos “información”, “salud” y “seguridad”.

En ese orden de ideas, cabría sostener que la Constitución aborda la defensa de los intereses de los consumidores y usuarios, a través de un derrotero jurídico binario; vale decir, establece un principio rector para la actuación del Estado y, simultáneamente, consagra un derecho subjetivo. En lo primero, el artículo tiene la dimensión de una pauta básica o postulado destinado a orientar y fundamentar la actuación del Estado respecto a cualquier actividad económica. Así, el juicio estimativo y el juicio lógico derivado de la conducta del Estado sobre la materia tienen como horizonte tuitivo la defensa de los intereses de los consumidores y los usuarios. En lo segundo, 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, apareja el atributo de exigir al Estado una actuación determinada cuando se produzca alguna forma de amenaza o afectación efectiva de los derechos de consumidor o usuario, incluyendo la capacidad de acción contra el propio proveedor¹¹.

El Tribunal Constitucional ha señalado que este deber especial de protección de los derechos fundamentales “impone a los órganos del Estado, *in sui ordine*, que establezcan o adopten todas las medidas necesarias y adecuadas destinadas a preservar,

proteger e, incluso, reparar las lesiones a los diferentes derechos constitucionalmente protegidos, cuando éstos han sido vulnerados o puestos en peligro por obra de terceros”.¹² Una de estas medidas se materializa, pues, a través del Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Sin perjuicio de lo señalado, creemos que esta lógica de “protección” no se refiere, en modo alguno, al hecho de intentar controlar estatalmente el mercado, sino más bien de promover que sea el propio usuario el encargado de tomar conciencia de sus derechos como consumidor, teniendo a su alcance, como resulta obvio, todas las herramientas para hacerlo de manera adecuada (básicamente, nos referimos a la información que debe poseer para lograr tal fin)¹³.

En ese sentido, la norma bajo estudio debe leerse, analizarse e interpretarse teniendo en cuenta que una de las dimensiones más importantes de la economía social de mercado en la que nuestro país se desarrolla, es la lealtad al consumidor, en la medida de que el último destinatario de las transacciones es precisamente él. Así, difícilmente habrá un mercado confiable y en expansión si el consumidor queda a merced del poder de quienes producen y distribuyen. Por ello, la protección del consumidor tiene importancia no sólo por la justicia en sí misma frente a él, sino también por la necesidad de fortalecer y hacer crecer al mercado. Justicia y conveniencia son dos aspectos que se entremezclan sustantivamente en este ámbito;¹⁴ ésta es, pues, la idea asumida ya como un principio por el Estado a través del contenido del artículo 65 de la Constitución.

11 Cfr. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída sobre el expediente N° 1535-2006-PA/TC.

12 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída sobre el expediente N° 0008-2003-AI/TC.

13 Cfr. Bernales, Enrique, La Constitución de 1993: Análisis comparado, Rao, Lima, 1999, p. 371.

14 Cfr. Rubio Correa, Marcial, Estudio de la Constitución Política de 1993, tomo III, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p. 319.

No debe olvidarse que autorizada doctrina ha señalado que el derecho de protección del consumidor reconoce un triple fin: a) un fin curativo, contra las deformaciones que el medio comercial y económico hace sufrir al consensualismo y a la libertad contractual; b) un fin preventivo, tendiente a evitar las prácticas lesivas; y, c) un fin educativo, al que se asigna un mayor futuro y que se asienta sobre el esclarecimiento del saber público en general respecto de los daños de un consumo desenfrenado y los peligros del crédito¹⁵.

4. Personas organizadas

Teniendo en cuenta que el artículo VI.7. del Código hace mención al hecho de que el Estado promueve la participación ciudadana y la organización de los consumidores en la protección y defensa de sus derechos, corresponde detenernos a analizar, en primer lugar, el artículo 2, inciso 13, de la Constitución:

“Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

13. Asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

(...).”

Parte del contenido del artículo VI.7. del Código es la materialización de un derecho fundamental, pues, en el escenario en que se aplica esta norma especial, está permitido que un grupo de ciudadanos tengan derecho a asociarse libremente para proteger los intereses de un grupo específico (los consumidores), con algunas limitaciones relativas básicamente a que no posean fines de lucro (característica propia de toda asociación) y

se encuentren constituidas y actúen conforme a ley.

Espinoza Espinoza,¹⁶ conceptuando la figura de la “asociación”, señala que es una “persona jurídica no lucrativa en la cual sus integrantes pueden agruparse con fines altruistas (en beneficio de terceros), egoístas (en beneficio sólo de sus integrantes) o mixtos”.

El derecho de asociación constituye un elemento básico para la libertad social, política y hasta económica.¹⁷ En él confluye también el ejercicio de otros derechos fundamentales (como el de participar en la vida política, económica, social y cultural de la nación, el de formular peticiones, etc.) y sobre su concreción (que es la denominada “asociación”) pueden recaer beneficios enormes que de otro modo no podrían alcanzarse.

De otro lado, no debemos olvidar que el momento en el que el Código se ha promulgado es testigo de una libertad de producción, comercialización y negociación nunca antes visto. Lamentablemente, muchos aspectos vinculados al desarrollo de esta economía de mercado olvidan que la persona es un fin en sí mismo y la tratan como un medio para conseguir otros beneficios (normalmente, de índole económico). Con lo señalado no queremos decir que obtener riqueza esté mal (ello sería absurdo), sino más bien que se debe tener en cuenta la “forma” como ésta se produce.

La civilización (entendida como el estado cultural propio de las sociedades humanas más avanzadas por el nivel de su ciencia, artes, ideas y costumbres) trae como conse-

16 Espinoza Espinoza, Juan, Derecho de las Personas, 5ª edición, Editorial Rodhas, Lima, 2006, p. 808.

17 Si bien es cierto que una asociación, per se, no persigue fines de lucro, no puede negarse el impacto que su actuación produce en diversos aspectos relacionados a la vida económica de un país.

15 Cfr. Rezzónico, Juan Carlos, Contratos con cláusulas predispuestas, Astrea-Depalma, Buenos Aires, 1987, p. 44.

cuencia la posibilidad de que a través de diferentes formas (todas ellas con arreglo a ley) las personas puedan defender los derechos que crean vulnerados. En este escenario, resulta interesante cómo Guido Alpa¹⁸ describe la aparición del concepto de defensa del consumidor en la legislación como un proceso lento, de “descubrimiento” de la situación de la persona del consumidor en desventaja en sus relaciones frente al proveedor. Se puede decir que el “descubrimiento” del consumidor es más bien reciente. Es un dato típico de las sociedades opulentas y sucede gradualmente en todos los países occidentales que paulatinamente alcanzan estados del capitalismo avanzado.

Dentro de este contexto, el Estado asume una postura vigilante, que hace que la relación entre consumidor y proveedor se desarrolle de manera adecuada, de tal forma que aquél reciba el bien o servicio contratado en las condiciones ofrecidas, debida y oportunamente por éste (nótese que a partir de esta idea es que también surgen los denominados organismos reguladores).

Así, y en caso nos encontremos ante un hecho en el que un consumidor vea perjudicados sus intereses, lo lógico es que el Estado otorgue herramientas, a través de normas como las que estamos comentando, que permitan resarcir dicho daño, o, si fuera posible, evitarlo.

Es importante poner énfasis, y así lo ha entendido el Código, en que las formas en que se puede actuar contra hechos que importen

la amenaza o vulneración de un derecho del consumidor son diversas. Así, el artículo 128 del Código regula la defensa colectiva de los consumidores, señalando que el ejercicio de las acciones en defensa de los derechos del consumidor puede ser efectuado a título individual o en beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores. Nótese que la ley no sólo permite que se actúe a través de asociaciones de consumidores,¹⁹ sino también a título individual, y, en este segundo caso, no necesariamente cuando una persona sea víctima de algún atropello, sino también cuando observe y busque el beneficio del interés colectivo o difuso de los consumidores.

En síntesis, el Estado, a través de diversos dispositivos constitucionales (como el artículo 2, inciso 13, de la Constitución) e infraconstitucionales (como el artículo VI.7. del Código), busca promover la participación ciudadana y la organización —mediante asociaciones— de los consumidores en la protección y defensa de sus derechos. En esa línea de pensamiento, está claro que para lograr tales fines resultará necesario cierto grado de organización,²⁰ pues de lo contrario la única forma de actuar será a título individual. Es a ese grado de organización al que a continuación nos vamos a referir.

5. La “Asociación de Consumidores”

Es cierto que el objetivo de la protección al consumidor persigue colocarlo en una situación en la que pueda ejercer sus derechos mediante su propia autonomía privada, garantizándole adecuada información. El rol del Estado es evitar que el consumidor tome

18 Cfr. Alpa, Guido, *Derecho del Consumidor*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 22. El mismo autor indica que la conciencia del legislador respecto a la necesidad de defender a los consumidores se despertó a partir de los aportes de los economistas y los sociólogos, así como de las organizaciones espontáneas de grupos de consumidores, movimientos que se originan en los Estados Unidos de América, a quienes se puede calificar de encontrarse arraigados en “las formas más intensas, el capitalismo monopolista y oligopolista en los inicios de los años sesenta”.

19 El artículo 129 del Código reconoce un importante papel a las asociaciones de consumidores otorgándoles legitimidad para formular denuncias ante el Indecopi.

20 Según información obtenida del portal del Indecopi, el número de Asociaciones de Consumidores reconocidas por dicha institución, a octubre del año 2012, es de más de ochenta. En http://www.indecopi.gob.pe/0/modulos/JER/JER_Interna.aspx?ARE=0&PFL=8&JER=1177 (visitado el 6-10-2013, a las 20:00 horas).

decisiones ineficientes como consecuencia de la existencia de información asimétrica²¹ (entendida ésta como la característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores).

Sin embargo, dado que un consumidor no siempre contará con información idónea para poder actuar, se producirá un daño que —como ya se dijo— podrá ser reclamado por el propio consumidor o por un tercero.

La labor que va a desarrollar este tercero recae, normalmente, en las denominadas “asociaciones de consumidores”, las cuales “constituyen una modalidad específica del derecho de asociación, de naturaleza jurídico privada. Son el instrumento a través del cual se ejercita el derecho fundamental de asociación para alcanzar un fin de interés general, como lo es la protección de los intereses de los consumidores y usuarios”.²²

En términos del Código (artículo IV.6. de su Título Preliminar), las asociaciones de consumidores son organizaciones que se constituyen de conformidad con las normas establecidas para tal efecto en el Código Civil. Su finalidad es proteger, defender, informar y representar a los consumidores y usuarios, pudiendo interponer ante las autoridades competentes reclamos y denuncias a nombre de sus asociados y de las personas que hayan otorgado poder a su favor, así como en defensa de intereses difusos o colectivos de los consumidores, con sujeción a lo previsto en el Código.

21 Cfr. Bullard González, Alfredo, “Me quiere no me quiere. Deshojando ‘margaritas ideológicas’ en torno a la protección al consumidor”, en *Ius et Veritas*, año VIII, N° 14, Lima, 1997, p. 100.

22 Marín López, Jesús, en *Comentarios a la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, p. 517.

La existencia de este tipo de personas jurídicas se justifica, en su mayoría, en economías de mercado con frecuentes asimetrías informativas (como es el caso del Perú) y altos costos de transacción relacionados, en especial, a la afectación de intereses de los consumidores.

Así, resulta necesario que “los consumidores deban estar representados, en cuanto tales, en los diferentes organismos e instituciones que se ocupan de los problemas que pueden afectarles. La presencia de los consumidores organizados a través de sus asociaciones en determinados organismos locales, regionales y nacionales relacionados con la política económica resulta hoy indispensable”.²³

En esa línea de pensamiento, nótese que la participación de los consumidores en las sociedades de economía de libre mercado se articula en un doble nivel: en relación a la administración pública, y en relación con las empresas que producen bienes o prestan servicios.

Ahora bien, sin perjuicio de que posteriormente se vaya a desarrollar, en detalle, el contenido, alcances y limitaciones de las “asociaciones de consumidores”, creemos que resulta importante resaltar algunos conceptos preliminares sobre el particular contenidos en el Código.

Empezaremos señalando que esta figura se encuentra regulada en el Capítulo III, “Asociaciones de Consumidores”, del Título VII, “Sistema Nacional Integrado de Protección del Consumidor”, del Código. Son siete numerales los que se encargan de establecer los lineamientos aplicables a dichas personas jurídicas.

23 Ruiz González, José Gabriel, *Las asociaciones de consumidores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 58.

Se debe tener en cuenta que la forma en la que dichos entes deberán constituirse es la de una asociación, razón por la cual le son aplicables las normas que sobre la materia contiene el Código Civil en su Libro I, “Derecho de las Personas”.

De otro lado, la finalidad de estas personas jurídicas es la de proteger, defender, informar y representar a los consumidores y usuarios. Así, y de encontrarse reconocidas por el Indecopi, se encuentran legitimadas para interponer reclamos y denuncias ante la Comisión de Protección al Consumidor y los demás órganos funcionales competentes del Indecopi, a nombre de sus asociados y de las personas que les hayan otorgado poder para tal efecto, así como en defensa de los intereses colectivos o difusos de los consumidores.

Ahora bien, para que una asociación de consumidores sea reconocida, debe encontrarse inscrita en el registro especial que se encuentra a cargo del Indecopi, y cumplir, básicamente, lo siguiente: encontrarse inscritas en los registros públicos, tener las finalidades señaladas en el artículo 153 del Código, y cualquier otra obligación que establezca el Indecopi. Cabe señalar que el Indecopi establece, mediante Resolución de Consejo Directivo, los mecanismos para la inscripción de las asociaciones de consumidores en el registro especial.

Por otro lado, resulta interesante cómo es que mediante el Código se pretende otorgar a estas asociaciones recursos para que puedan cumplir con sus fines. Así, a través del artículo 156 se establece que el Indecopi y los organismos reguladores de los servicios públicos pueden celebrar convenios de cooperación institucional con asociaciones de consumidores reconocidas y debidamente inscritas en el registro especial, a efectos de que aquéllos puedan disponer que un porcentaje de las multas administrativas impuestas en los procesos promovidos por éstas y entregárselos. Sin

embargo, dicho proceder encuentra dos limitaciones establecidas por el mismo Código, a saber: los montos entregados a las asociaciones de consumidores deberán ser destinados a implementar acciones específicas de promoción y defensa de los intereses de los consumidores, y sólo podrán usar para su funcionamiento un monto no mayor del cinco por ciento del porcentaje que se les entregue.

De otra parte, y como no podía ser de otra manera, el Código también establece una serie de prohibiciones para estos entes, señalando que ante el incumplimiento de cualquiera de esas disposiciones la asociación de consumidores será sancionada por el Indecopi con la suspensión o la cancelación del registro especial hasta por un período de dos años (evidentemente, previo procedimiento y teniendo en cuenta la gravedad o la reincidencia). Así, el artículo 154 del Código establece que las asociaciones de consumidores no pueden:

- Incluir como asociadas a personas jurídicas con fines de lucro.
- Percibir financiamiento de los proveedores que comercializan productos y servicios.
- Dedicarse a actividades distintas a su finalidad o incompatibles con ella.
- Destinar los fondos públicos entregados por concepto de multas para una finalidad distinta a la asignada.
- Actuar con manifiesta temeridad presentando denuncias maliciosas debidamente sancionadas en la vía administrativa o judicial.
- Incumplir las disposiciones establecidas por el Código o las resoluciones emitidas por el Consejo Directivo del Indecopi sobre la materia.

Finalmente, cabe decir que el Código regula la responsabilidad de la asociación y sus representantes legales, estableciendo que en caso se produzca un daño al proveedor por denuncia maliciosa, serán responsables solidarios la asociación y sus representantes legales que participaron con dolo en el planeamiento o realización de la denuncia. De la misma forma, en caso de que se produzca un daño a los consumidores por el mal accionar de la asociación, serán responsables tanto la asociación como los representantes de ésta que participaron con dolo o culpa en ello, todo esto de acuerdo con las normas del Código Civil.

Ahora bien, ¿la existencia de las asociaciones de consumidores es positiva para un país?

Creemos que teniendo en cuenta la situación por la que nuestro país atraviesa (altos niveles de informalidad, corrupción, incapacidad de las autoridades para atender problemas sociales, etc.), la existencia y la tarea que desarrollan estos organismos resulta sumamente importante.

Sin embargo, si el Estado, por ejemplo y entre otras cosas, promoviese de mejor manera las reglas de la libre competencia entre los proveedores, la existencia de las asociaciones de consumidores se vería afectada, pues al existir un equilibrio informativo (que es una de las consecuencias de la existencia de reglas de libre competencia eficientes) los consumidores ya no se verían dañados o, en todo caso, la frecuencia de dichos daños disminuiría notablemente.

Téngase en cuenta que las normas de libre competencia tienen por objeto garantizar que el consumidor tenga opciones entre las que pueda elegir. Las normas de protección al consumidor buscan que éste se encuentre debidamente informado al momento de elegir y así pueda adoptar decisiones eficientes de consumo. En ese entender, para promover el máximo bienestar del consumidor, resulta

necesario que exista, entre otras cosas,²⁴ una buena competencia y una adecuada información en el mercado.²⁵

En esta línea de pensamiento, lo idóneo sería que la tendencia se dirija a que la existencia de las asociaciones de consumidores sea cada vez menor, pues frente a menos consumidores que vean vulnerados sus derechos, menor será la necesidad de que estas asociaciones existan, ya que las denuncias que deberían interponer (que es, en gran medida, su principal tarea) serían mucho menores.

Entonces, ¿por qué a través de la norma bajo estudio el Estado busca promover la organización de los consumidores a través de asociaciones? ¿Lo lógico no hubiera sido que se recurra a una fórmula que establezca lo contrario? ¿Resultaba realmente necesario incluir en el Código un precepto como el que venimos analizando?

El sentido común nos lleva a pensar que la existencia de las asociaciones de consumidores debería ser cada vez menor como consecuencia del decrecimiento de consumidores afectados. Es decir, a menor número de consumidores insatisfechos, menor número de asociaciones de consumidores.

Empero, una de las razones que existen para entender el hecho de que el Estado intente fomentar la organización de los consumidores a través de estas asociaciones, es

24 Decimos "entre otras", pues se ha afirmado que en este escenario también se podrían articular otras políticas de Estado destinadas a mejorar la capacidad productiva de las micro y pequeñas empresas (con capacitación, financiamiento, etc.), a construir infraestructura básica para el desarrollo de la agricultura y la agroindustria (carreteras, agua potables, electricidad y telecomunicaciones), a promover las exportaciones (celebrando tratados de libre comercio, por ejemplo), entre otras. Cfr. Sáenz Dávalos, Luis, *Protección al Consumidor*, Editora Normas Legales, Lima, 2006. p. 15

25 Loc. cit.

que él mismo reconoce que las relaciones entre consumidores y proveedores son desequilibradas e ineficientes. Siempre existirán personas que intenten obtener mayor provecho vulnerando intereses ajenos, de manera que ante esta lamentable realidad, el Estado, como no podría ser de otra manera, asume como propia la obligación de priorizar a través de, por ejemplo, una norma y/o política pública el cuidado de los consumidores y evitar que se les causen daños o, en todo caso, lograr que éstos sean resarcidos. Adoptar una política orientada a la defensa de los consumidores es, en países como el nuestro, una necesidad.

Sin embargo, distinto sería el caso en el que la relación entre consumidor y proveedor sea equilibrada. Allí, como es natural, no tendría mucho sentido promover la existencia de asociaciones de consumidores, pues éstas tendrían muy poco que hacer.

6. Una “relación equilibrada de consumo”

La parte final del artículo VI.7. del Título Preliminar del Código, hace referencia a un tema que creemos importante analizar: las relaciones equilibradas de consumo.

Las relaciones de consumo²⁶ son una especie de las relaciones jurídicas que presuponen dos situaciones jurídicas específicas: la de consumidor y la de proveedor.²⁷ Dada la situación de asimetría (o insuficiencia) informativa que normalmente existe para con el consumidor, la disciplina que trata esta materia (el Derecho del Consumidor) tiene como principio básico proteger a este actor.

26 Sobre el particular, y a mayor abundamiento, ver Thorne León, Jaime, “Las Relaciones de Consumo y los Principios Esenciales en la Protección y Defensa del Consumidor. Reflexiones en torno al Proyecto de Código de Consumo”, en *Derecho y Sociedad*, año XXI, N° 34, Lima, 2010, pp. 61-68.

27 A mayor abundamiento, ver Espinoza Espinoza, Juan, *Derecho de los consumidores*, Rodhas, Lima, 2006, p. 39.

De esta forma, una relación de consumo —en sentido amplio— ha de comprender todas las situaciones en las cuales un consumidor se encuentra, vale decir, “antes, durante y después de contratar”.²⁸

El Código define a la “relación de consumo” en el artículo IV.5. del Título Preliminar, señalando que “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”. A su turno, el artículo III del Título Preliminar del Código prescribe que:

“Artículo III.- Ámbito de aplicación

1. El presente Código protege al consumidor que se encuentre directa o indirectamente expuesto o comprendido por una relación de consumo o en una etapa preliminar a ésta.

2. Las disposiciones del presente Código se aplican a las relaciones de consumo que se celebran en el territorio nacional o cuando sus efectos se producen en éste.

3. Están también comprendidas en el presente Código las operaciones a título gratuito cuando tengan un propósito comercial dirigido a motivar o fomentar el consumo.”

Rubén Stiglitz²⁹ sostiene que uno de los sujetos de la relación de consumo es el consumidor final de bienes o el usuario de servicios ubicado al agotarse el circuito económico, ya que pone fin, a través del consumo o del uso, a la vida económica del bien o servicio. A estos efectos, resulta indistinto que la utilización de bienes y/o servicios se efectúe a título personal o familiar; así, la normatividad argentina, por ejemplo, considera consumidores o usuarios a las personas físicas

28 Lorenzetti, Ricardo, *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 74.

29 Cfr. Stiglitz, Rubén, *Derechos y defensa del consumidor*, La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 113.

o jurídicas³⁰ que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Se debe precisar que el consumidor constituye el fin de toda actividad económica y cierra el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar a través de los productos o servicios de los que se ha servido o gozado.³¹

En el otro extremo se encuentra la figura del proveedor, quien es la persona natural o jurídica, de derecho público o privado, que de manera habitual fabrica, elabora, manipula, acondiciona, mezcla, envasa, almacena, prepara, expende, suministra productos o presta servicios de cualquier naturaleza a los consumidores.

En el ámbito de la responsabilidad por productos defectuosos, el proveedor será concebido como el sujeto con legitimación pasiva, en la medida que deberá responder por los daños causados al consumidor o sus bienes por un producto defectuoso, sin considerar la intencionalidad o negligencia.³²

En la interacción de estos dos entes (consumidor y proveedor), es que surge una relación de consumo.

Ahora bien, cabe señalar que una relación de consumo, *per se*, no es equilibrada, y

no lo es por la sencilla razón de que el proveedor se encuentra en una situación que le permite obtener mayores ventajas frente al consumidor (por ejemplo, posee mayor información sobre los costos, calidad, idoneidad, etc., del producto y/o servicio). Así, el Estado, a través del Derecho, deberá actuar tratando de lograr cierto equilibrio entre las partes, imponiendo obligaciones y permitiendo el ejercicio de algunos derechos, tanto a los proveedores como a los consumidores. En consecuencia, nos encontraremos ante una relación equilibrada de consumo cuando las relaciones jurídicas que se deriven de los denominados contratos de consumo sean óptimas para ambas partes, de manera que ninguna de ellas se aproveche de la otra de manera ilegítima ni ilegal.

Así, y ante la imposibilidad de encontrarlos ante una relación equilibrada de consumo, los consumidores podrán actuar a título personal o tendrán la posibilidad de agruparse, mediante una asociación, para reclamar por el daño que dicha relación les produzca o intentar que éste sea prevenido.

7. Comentarios finales

Sin perjuicio de los juicios de valor expuestos,³³ creemos que la norma analizada constituye un interesante aporte del Estado al desarrollo de una cultura que busque que las relaciones de consumo equilibradas sean la regla y no la excepción. Elevar a la calidad de política pública un tema tan importante como el estudiado constituye todo un hito en nuestro país y refleja la prioridad que el Estado le está otorgando al consumidor.

30 Cabe recordar que a través del Decreto Legislativo N° 1045 se reformó la Ley de Protección al Consumidor excluyendo la categoría de personas jurídicas del concepto de consumidor (sobre el particular, se puede consultar a Espinoza Espinoza, Juan, "Primeras reflexiones a propósito del Código de Protección y Defensa del Consumidor", en *Actualidad Jurídica*, N° 202, Lima, p. 16). Afortunadamente, este desacierto ha sido corregido a través del artículo IV.1. del Código.

31 Cfr. Rubio, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008, p. 124.

32 Cfr. Sotomarino, Roxana, *La Responsabilidad Civil por productos defectuosos*, Ara Editores, Lima, 2007, p. 75.

33 Diversas han sido las voces que han expresado su disconformidad con la dación del Código. Un interesante aporte en esta línea lo expone Carlos A. Patrón, en un ensayo que lleva por título "El Estado Wawa Wasi: Reflexiones preliminares en torno al Nuevo Código de Protección y Defensa del Consumidor", en *Themis*, N° 59, Lima, 2011, pp. 203-211.

Es de destacar el énfasis que se pone en las políticas de prevención, protección y promoción de los derechos de los consumidores, no solamente para prevenir las situaciones de conflicto, sino también para tutelar los derechos de los consumidores y que éstos tengan una participación individual o colectiva activa en la defensa de sus intereses³⁴.

Sin duda, la tutela de los derechos de un importante número de consumidores se encontrará en mano de las denominadas asociaciones de consumidores. Esperemos que el rol protagónico que el Código les ha otorgado permita que estos entes actúen atendiendo al más importante de sus fines: defender nuestros derechos.

34 Cfr. Villota Cerna, Marco Antonio, "Avances y orientaciones del nuevo Código de protección y defensa del consumidor", en *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual*, n.º 11, p. 7.