

# Mesa Redonda\*

## Protección al Consumidor: ¿Por qué Tener un Código?

Eliana Lesem Guerra \*\*

Alfredo Bullard González \*\*\*

Alda Lazo de Hornung \*\*\*\*

Walter Gutiérrez Camacho \*\*\*\*\*

Rómulo Morales Hervías \*\*\*\*\*

El Derecho del Consumidor en el Perú ha estado recogido inicialmente en el Código Civil para luego tener un desarrollo más detallado en las normas de protección al consumidor; asimismo, en los últimos años, ha ido tomando mayor contenido con los pronunciamientos del Tribunal de Defensa de la Competencia.

En la actualidad, el debate en torno a la necesidad de crear una normatividad especial que regule estos temas como podría ser un Código de Consumo, se sitúa en los siguientes escenarios:

De un lado encontramos a quienes afirman que la necesidad de proteger a los consumidores es algo noble pero que no debe llevarse a extremos dado que una excesiva administrativización del sistema generaría costo a los productores, quienes no encontrarían mejor solución que trasladarlos a los consumidores; buena intención que conllevaría a que se incremente el costo de los bienes y provocaría que se encuentren fuera del alcance de un grupo de consumidores, haciendo que el remedio sea peor que la enfermedad.

De otro lado, contamos con otro sector que cree en la necesidad de que exista una normatividad sobre el

Derecho del consumidor, y es que se dice que –en la actualidad– el Código Civil por sí solo no es suficiente aunque se use a la par con normas adicionales con las que trabaja Indecopi. En ese sentido, tal sector considera que sí es necesario regular toda la normatividad en un Código de Consumo.

En atención a esta problemática, Derecho & Sociedad ha reunido en la presente Mesa Redonda a especialistas abogados al tema que, desde sus diferentes ámbitos de desempeño profesional, podrán enriquecer con su aporte y lograrán dar nuevas perspectivas que sustenten debidamente una de las decisiones más importantes en lo que a coyuntura jurídica en nuestro país se refiere.

**1. En referencia al citado Anteproyecto de Código de Consumo, este viene trabajándose desde hace algunos meses en la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos del Congreso de la República, en la presente Mesa tenemos el honor de contar con la presencia de algunos profesionales que han aportado directa e indirectamente en dicha labor; en ese sentido, en atención al conocimiento general que se tiene sobre la labor de esta Comisión: ¿Cuáles**

\* La presente Mesa Redonda se realizó el 15 de abril del 2010 en el Auditorio Armando Zolezzi Möller, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

\*\* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios en New York University (NYU), School of Law, Master of Laws (LL.M.), 2003. Abogada asociada del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman y Olaya.

\*\*\* Abogado, graduado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Maestría en Derecho de la Universidad de Yale, USA. Profesor de Derecho de la Competencia, Derecho Civil, Análisis Económico del Derecho y Arbitraje tanto en la Pontificia Universidad Católica del Perú como en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

\*\*\*\* Congresista de la República del Perú. Presidenta de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores del Congreso.

\*\*\*\*\* Ex – Decano del Colegio de Abogados de Lima. Ex – Presidente de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores del Congreso.

\*\*\*\*\* Presidente de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC.

(((((( Abogado, graduado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado asociado del Estudio Llona & Bustamante. Profesor en la Facultad de Derecho y en la Maestría en Derecho con mención en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**son sus apreciaciones personales y evaluación sobre el trabajo dinámico y en conjunto de las diversas instituciones públicas y privadas que forman partes de esta Comisión?**

**Eliana Lesem**

Muchas gracias por la invitación.

En primer lugar, yo quería destacar la participación que se ha desarrollado en la Comisión de la Protección al Consumidor del Congreso. Al respecto, me llamó la atención que, independientemente de las posiciones que hayamos podido tener los distintos participantes, cada uno tuvo la oportunidad de brindar sus opiniones, sus críticas desde diferentes perspectivas.

Así, en este debate han participado representantes de la Sociedad Nacional de Industrias, de la Cámara de Comercio, de Asociaciones de Consumidores, DIGEMID, INDECOPI, ASBANC, Defensoría del Pueblo, entre otros. De este modo, hemos tratado de llegar a un consenso, gracias a un único objetivo, cuál es la protección al consumidor peruano.

Reitero, me interesa destacar la participación de todos los sectores. A nadie se le negó el uso de la palabra, alguna réplica, respecto de cualquier tema. Considero que todos hemos tenido la oportunidad de ejercer nuestro derecho de opinión por igual y estas opiniones podrán o no ser consideradas en el texto legal final, pero al menos constarán en el texto del Anteproyecto. Entonces, creo que finalmente, estemos o no de acuerdo, lo más valioso ha sido que, efectivamente, las opiniones se hicieron escuchar.

**Alfredo Bullard**

En primer lugar, quisiera agradecer la invitación; me parece muy importante que haya un espacio de difusión académica sobre un tema como este.

Respecto a cuál es mi opinión sobre el trabajo que se está realizando, quiero ser bastante franco. Debo empezar mencionando que, yo creo que es muy difícil discutir un tema como este, debido al contexto político en el cual este se genera; recordemos que, el detonante, lo que gatilla esta discusión fue el discurso presidencial del pasado 28 de julio, en relación a que se iba a establecer políticas favor a los consumidores.

Ante esta discusión, yo les preguntaría cuánta experiencia tienen de distintos proyectos trabajados en el pasado; cuántas experiencias tienen de tantas comisiones una detrás de otra realizando proyectos, cambiando cosas, regresando a lo anterior; y cuánto apuro, apuro real por sacar una norma nueva posiblemente antes de que el ciclo electoral termine.

Yo creo que esto genera una clase de distorsión en los términos de debate; pues es fácil usar un lenguaje de protección al consumidor, para tener una plataforma

política, suena bien. Es un lenguaje, que la gente lo siente cercano, más allá de que realmente, haya una adecuada protección respecto de los aspectos técnicos, de las consecuencias jurídicas y de las consecuencias económicas de su aplicación.

Creo que somos testigos, de que hay una serie de deficiencias; entre estas se encuentran, el que hay una falta de definición clara de cuáles son los objetivos y políticas que se pretenden incrementar, y sobre todo, el hecho de que a lo que conduce una discusión en estos términos es lo que se conoce como la regularización anecdóticas o por anécdota.

Me explico, si ustedes leen cada uno de los artículos, descubrirán que la mayoría de los mismos se originan en una anécdota; entiéndase en algo que le pasó alguien; y, este es el modo como se busca la solución del problema.

Llama más aun mi atención, lo establecido en algunos proyectos sobre las cláusulas abusivas; en cuales podemos observar como se ha establecido, una norma simplemente para que algo no vuelva a pasar. Yo no creo que está, sea la forma más correcta y adecuada de regular un tema como este.

En estos términos, yo considero que este debate debería haberse dado en un momento en que haya menos euforismo electoral. Lamentablemente las cosas están muy avanzadas, y no se puede dar vuelta atrás; sin embargo, lo ideal hubiera sido que esto se hubiera discutido en una atmósfera diferente

**Alda Lazo**

Muy buenas noches.

En primer lugar agradecer y felicitar a la Asociación Civil Derecho y Sociedad, y a su vez saludar a todos los distinguidos abogados aquí presentes; creo que soy la única en la mesa que no soy abogada. También saludar a todos los alumnos, y decirles que me siento muy agradecida por la oportunidad de poder hablar un poquito en este debate sobre el Código de Consumo.

Quiero empezar diciendo, que este no es un tema reciente; hace más de cuatro años que estoy en el congreso y veo cantidad de propuestas que se presentan en relación a la defensa de consumidor.

Nosotros comenzamos en este nuevo periodo legislativo, la Comisión de Defensa del Consumidor, como una de las veintidós comisiones del Congreso de la Republica; este tema no es un tema que se haya desarrollado de la noche a la mañana, el congreso de la Republica ha estado trabajando en el.

En esta línea hemos recibido cuatro iniciativas que han constituido nuestros insumos; el primero fue el anteproyecto que llevara a cabo el Doctor Walter Gutiérrez; el segundo, conformado por el Proyecto de

ley que elaborara el Congresista Jhonny Lescano, la propuesta entregada por el Indecopi a la Comisión y finalmente, el Proyecto que elaborara el Poder Ejecutivo. En resumen, en el Congreso de la República hemos estado avocados alrededor de dieciocho meses preparando el predictamen, para llevarlo a la comisión y allí debatirlo, y finalmente obtener una versión final para ser discutida en el pleno del Congreso.

En estos meses, creo que ha sido algo muy importante el debate; entre otras razones, porque hemos tenido un espacio para las asociaciones que son uno de los principales actores, debido a que llevan el sentir de la población.

En ese sentido, ha estado presente la Defensoría del Pueblo, han estado presente todos los organismos reguladores, y por supuesto todos los gremios de los productores y proveedores como la Sociedad Nacional de Industrias, La Cámara de Comercio, Confiep, etc.

Les comento, que hoy día en la mañana nos han pasado el Proyecto del ejecutivo a la Comisión de Protección del Consumidor; seguramente, a partir de la próxima semana comienza el debate propiamente dicho. Tengo la ferviente convicción, que se está tomando conciencia de este tema de las leyes, y de que de que podemos trabajar en gabinetes. Necesitamos, por tanto, ir armonizándolas; si no viene los problemas como lo de Bagua y otras comunidades

Estos problemas precedentes, nos hacen pensar que este código debe ser legitimizado; y está legitimación, se va lograr en mesas como esta, en audiencias públicas, etc. Por este motivo, debo mencionar que hemos estado en Arequipa, hemos estado en el Norte, en Trujillo, en los conos, en Villa El Salvador; siendo esto importante, para que la población sepa cómo son las cosas verdaderamente.

Debemos entender que son dos trabajos paralelos; el Ejecutivo está siendo un trabajo excelente, y también nosotros en el Congreso debemos hacer nuestra parte, y creo que lo estamos haciendo bien a pesar de ser un trabajo bastante fuerte.

### **Walter Gutiérrez**

En primer lugar, quisiera agradecer la invitación que tan gentilmente nos ha hecho la Asociación Civil: Derecho & Sociedad, para participar de este evento académico y abordar un tema que sin lugar a dudas -por lo que ya se ha resaltado - se trata de un asunto de mucha importancia. Antes de ocuparme de él, quisiera saludar, a quienes me acompañan o mejor dicho a quienes yo acompañe en la mesa.

Respecto a la pregunta, a mí me parece que el tema de un Código del Consumidor es un tema de fondo, de la mayor importancia; pues no solo compromete la economía del país sino, principalmente, la calidad de

vida de los ciudadanos; es un asunto que tiene que ver con el día a día de las personas y precisamente eso es lo que lo hace importante.

Asimismo, al propio tiempo que es un tema económico, es también un tema jurídico; y en esta línea, desde mi punto de vista, este es uno de los grandes proyectos que se vienen trabajando desde el Congreso. Si hay algo que rescatar de este Congreso es precisamente el esfuerzo por dar al país un código de consumo.

La discusión que actualmente se realiza en el Congreso sobre este tema y la manera como se conduce el debate me parece impecable; puedo dar testimonio de esto porque he participado en él; convoca a todos los actores, a especialistas en el tema, a las instituciones tanto estatales como privadas, e incluso descentralizadas, como tiene que ser un debate de esta clase.

Por lo tanto, en relación a la primera pregunta, a mi parecer, esto se está haciendo muy bien. Es bueno que el tema se discuta extensa e intensamente. Ahora, no debemos quedarnos allí.

Yo quisiera pronunciarme sobre dos cosas que se han mencionado en las anteriores intervenciones. La primera, respecto a la oportunidad, a la pertinencia de debatir un código del consumidor. Al respecto, reafirmo que para quienes creemos que es necesario releer o repensar la defensa del consumidor en el Perú, un debate sobre el tema es siempre oportuno y hasta indispensable.

La segunda, en relación a la politización del tema; debo decir que, reconozco que hay un riesgo, y por ello debemos hacer un esfuerzo para que en lo posible esto no suceda. Pero déjenme decirles, que este es un riesgo que ha tenido que correr todo país en el que se ha discutido el tema, porque si bien es verdad que el Derecho del Consumo está compuesto por figuras legales y técnicas, es inevitablemente un tema popular; un tema del que ninguna persona se siente ajeno. No es como la Ley General de Sociedades, que pese a su importancia solo convoca el interés de unos cuantos especialistas, si estuviésemos discutiendo sobre esta ley seguramente estaríamos en una discusión de gabinete. Estamos frente a un tema que interesa a la ciudadanía en general, ya que todos actuamos como consumidores casi todo el tiempo. Es por ello que, se hace inevitable que el tema tenga como desventaja, el riesgo de que se politice; lo importante es que no termine llevándose al aspecto negativo de la política y terminemos en populismo de consumo convirtiendo el proyecto en un frankenstein legal.

Respecto a en qué momento surge el proyecto, quisiera hacer una breve acotación, porque una de las cosas que se dice es que la discusión se está llevando atropelladamente, y que no se quiere dar mayor tiempo para la discusión. Esta es una verdad a medias, pues si bien es cierto que, el inicio oficial de este tema se dio el

veintiocho de julio del año pasado, con el discurso del presidente; hay que dejar en claro que este tema había venido tratándose muchos meses antes en el CAL, incluso se convocó a una comisión para trabajar en la elaboración de un anteproyecto de Ley.

Si hacemos cuentas, estamos más de un año debatiendo el tema del nuevo Código de Protección al Consumidor, de manera que no es un asunto que haya sido tratado apresuradamente. Al respecto, siempre pongo de ejemplo el caso de los Estados Unidos, allí nadie ha protestado respecto a que las cosas se hayan llevado a cabo apresuradamente; en dicho país, en menos de un año, durante la gestión de Obama, se han aprobado tres leyes de protección al consumidor.

De manera que, ratifico la importancia de darnos cuenta qué está pasando en el mercado, qué está pasando en la legislación; y, cómo está el consumidor en el país. Yo sí creo que es urgente que se apruebe un Código del Consumidor.

#### Jaime Delgado

Mi saludo a la Asociación Civil Derecho y Sociedad por esta gentil invitación, esperemos que este debate sea cordial y alturado, sin quitarle el picante.

Cuando se dice que el tema que estamos discutiendo está marchando apresuradamente, hay que recordar cuáles han sido todos sus antecedentes.

Al respecto, tenemos que decir que, el tema de la Protección al consumidor forma parte de toda una historia; en el primer momento de la misma ¿Qué discusión pública hubo? La respuesta a ello es ninguna.

Actualmente se ha convocado a distintas entidades públicas y privadas para recibir sus opiniones. Tengo todavía en mi poder cartas de la Cámara de Comercio de finales de los años 80, cartas decían que no era necesario una Ley de Protección al Consumidor; se decía, para qué, si lo correcto era reforzar el Código de Comercio.

No estoy seguro si la mentalidad de algunos empresarios ha cambiado desde entonces. Sin embargo, estoy contento con este debate, y a pesar de esta supuesta politización de la que se habla, hay algo bueno en todo esto: introducir finalmente políticas de estado en materia de protección del consumidor. Aunque lamentablemente si el tema de consumo no se mete en la cabeza de los políticos esto no progresaría. Hablo en el buen sentido de la politización porque reconozco que llegar a extremos puede ser irresponsable.

Efectivamente, en algunas ocasiones por pretender proteger al consumidor en realidad terminamos perjudicándolos. En este punto, cabe mencionar, que en algunas épocas, por ejemplo, pretendíamos controlar

al consumidor regulando precios, y ello no es correcto; hay que tener cuidado, y hay que ser responsables.

Por mi parte estoy muy alegre que se haya generado esta discusión; cuando Walter Gutiérrez la propuso desde el Colegio de Abogados, no sé si era consciente de todo el alboroto que iba a crear, pero en verdad esto sí es positivo porque es la primera vez que éste se produce en toda la historia de la defensa del consumidor en nuestro país.

Prueba de ello, es que eventos como el de hoy se están desarrollando todas las semanas en algún lugar del país. En estos foros se tiene la oportunidad de participar en un tema, que antes estaba reservado solo para expertos.

Todo este alboroto es bueno, porque finalmente los consumidores están tomando conciencia de que esta ley puede ser una de las leyes más importantes; entre otras cosas, porque tienen que ver con sus intereses, con sus bolsillos. El tema ha dejado de ser solo para iluminados, solo para expertos, solo para burócratas.

Este Código ha logrado comprometer a todo el país para mejorar su legislación, y si se politiza pues bien, es un riesgo. La gente se siente desprotegida, y lo digo yo que lo veo día a día en los veinte, treinta o cuarenta reclamos que llegan a mi conocimiento. Hay un sentimiento en la población que reclama que sus derechos sean respetados; debemos hacer nuestro este sentimiento.

**2. Atendiendo a la relevancia que desde diferentes ámbitos de la sociedad se ha otorgado al Derecho del Consumidor y su debida regulación en nuestro país e ingresando al debate de fondo en torno al análisis principal de la presente Mesa Redonda, cabe realizar los siguientes cuestionamientos: ¿Considera usted que existe una necesidad de compilar los mencionados avances normativos y jurisprudenciales en un Código de Consumo o en algún otro tipo de normas? O, por el contrario, considera que el marco actual se encuentra suficientemente desarrollado para una efectiva defensa de los derechos de los consumidores en nuestro país? ¿En qué escenario considera usted que es necesario realizar alguna modificación a las normas del Código Civil que regulan el Derecho del consumidor?**

#### Eliana Lesem

Cuando tuve la oportunidad de revisar el primer Anteproyecto del Código de Consumo hubo varios temas que me llamaron la atención.

Primero y la más importante, recogía alguna de las normas de la Ley de Protección al Consumidor vigente, entre ellas las generales que se refieren al derecho de información e idoneidad, pero, sin embargo, el

criterio de consumidor utilizado era muy distinto al vigente. El criterio de consumidor que subyacía de la lectura del texto lo menospreciaba. No se trataba de un consumidor razonable, ni siquiera de un consumidor ordinario.

Luego, como introducción del texto se apreciaba una larga lista de "principios" y Políticas Públicas, que en realidad se trataba de un listado meramente declarativo de temas generales, algunos incluso previstos en otra normativa, y otros indescifrables, confusos. Una introducción sin ningún aporte significativo al Anteproyecto.

El Anteproyecto incluía además sendos artículos con jurisprudencias emitidas por la Comisión de Protección al Consumidor en casos muy concretos, muy puntuales, lo que me hacía pensar en que difícilmente se aplicarían. Como decía Alfredo, en el Anteproyecto se regulaban infinidad de "casos por anécdota".

Pero eso no era todo. Adicionalmente a la infinidad de normas de protección al consumidor, se incorporaba en el texto varias de las normas publicitarias que de alguna manera ya se encontraban previstas en la Ley de Represión de Competencia Desleal, recientemente modificada por el Decreto Legislativo N° 1044. En lugar de efectuar, en todo caso, una remisión al texto donde se encuentran previstas las normas de publicidad, en el Anteproyecto se efectuaba una doble regulación sobre el tema, claro está, bajo una perspectiva distinta, retrograda.

Entonces, independientemente de mi opinión acerca del debate, encontré como Anteproyecto del Código de Consumo un texto voluminoso, confuso, repetitivo en varias de sus disposiciones, retrograda en cuanto a los criterios básicos del Sistema de Protección al Consumidor.

El Anteproyecto estaría justificado porque actualmente los consumidores se encontrarían desprotegidos por la legislación y por el INDECOPI, y creo además que esa sería la percepción de algunos de los expositores de este seminario.

Opino lo contrario. La Ley de Protección al Consumidor ha sido recientemente modificada también, luego de varias sesiones de trabajo y coordinación entre representantes de distintos sectores, incluidas las Asociaciones de Consumidores. Además de la legislación los Precedentes de Observancia Obligatoria aprobados por el Tribunal del INDECOPI, así como distinta jurisprudencia, que servirían como parámetros y guías a considerar, dependiendo del caso concreto.

Con todo este material a su disposición, el INDECOPI vela porque el consumidor no se vea perjudicado con la asimetría informativa,

porque se le ofrezca un servicio idóneo, por ejemplo. Incluso en ocasiones ha emitido decisiones equivocadas, en mi opinión, a favor del consumidor.

He trabajado en INDECOPI y ahora litigo casos frente al INDECOPI y si hay algo que creo debo resaltar además de la experiencia, trayectoria y tecnicismo de muchos de los funcionarios, es su transparencia. Insisto,

Actualmente el consumidor está siendo protegido por un órgano competente; lo que se propone con el Anteproyecto es una sobreprotección al consumidor y es eso lo que debemos evitar a toda costa si queremos que el mercado funcione adecuadamente.

### **Alfredo Bullard**

Les quiero contar una fábula, había un Rey que se levantó una mañana y afuera de su balcón estaba el pueblo reclamando que el precio del pan había subido, entonces el Rey dio un decreto y estableció el precio del pan, al día siguiente los panaderos redujeron el tamaño del pan y al día siguiente el Rey dio otro decreto estableciendo ya no solo el precio del pan, sino estableciendo el tamaño mínimo que el pan debía tener, al día siguiente los panaderos cambiaron la harina y usaron harina de peor calidad, entonces al día siguiente el Rey tuvo que dar un nuevo decreto por el cual regulaba que tipo de calidad de harina que había que usar en la fabricación del pan, al día siguiente los panaderos comenzaron a vender pan con leche y al día siguiente el Rey tuvo que dar otro decreto por el cual ordenaba que el pan no se podía vender junto con la leche, al día siguiente los panaderos hábilmente colocaron una fruta confitada encima del pan y dijeron ya no es pan, es pastel y por lo tanto está fuera de la regulación, entonces al día siguiente se tuvo que incluir dentro de la regulación a los pasteles y así siguió y siguió la dinámica hasta que el Rey se hartó y estatizó a las panaderías.

Cuando uno comienza a dar un paso no termina nunca y el Rey se volvió socialista y eso es lo que termina pasando cuando uno pone una regla y al día siguiente se encuentra que su regla no resuelve las cosas de la manera como uno cree que se van a resolver y entonces tiene que dar otra regla y eso genera un fenómeno que se llama el engordamiento de la regulación y el engordamiento de la regulación genera un fenómeno que es absolutamente compatible con la lógica socialista, la idea de que las reglas, las normas legales, en la legislación son las que tienen que determinar qué es bueno para los ciudadanos y no los ciudadanos mismos los que deben determinar qué es bueno para ellos, yo sí creo que deben haber reglas, pero esas reglas no deben ser del tipo de reglas del Rey regulador, sino que deben ser reglas que refuercen la capacidad de los consumidores para ellos decidir y no para que el Estado decida por ellos, porque si no terminamos atrapados en esta espiral regulatoria de la cual no salimos nunca y a

eso me refiero yo cuando digo que esto nos conduce a un esquema socialista, porque yo les puedo asegurar que si se aprueba este código, de acá a tres (03), cuatro (04), cinco (05) años posiblemente el Decano del Colegio de Abogados de turno querrá también preocuparse del tema de los consumidores porque no funcionó la regulación, porque siguen habiendo problemas y entonces ya no tendremos una regulación de 82 páginas como el último proyecto que vi del Poder Ejecutivo, sino una regulación de 160, donde vamos a regular anécdotas adicionales y así la regulación seguirá creciendo y creciendo y creciendo y cada vez los consumidores tendrán menos capacidad de decidir y es algo que no se dice, pero en el fondo ¿qué hace este Código?, por lo menos las versiones a las que he tenido acceso, básicamente lo que establece es: "en estos temas mejor tú no pactes, porque si tú pactas vas a pactar mal, entonces yo Estado decido qué puedes pactar", cláusulas abusivas prohibidas por ejemplo, sin ponerse en el contexto de cuál fue lo que se pactó en la cláusula, cual fue la información, no, en sí mismas estas cláusulas son malas para ti.

Bien decía Jaime que el control de precios es un fracaso, lo va a ser siempre porque el control de precios tiene exactamente el mismo error, creer que el Estado puede decir cuál es el precio bueno para el consumidor, si los consumidores pueden decidir sobre precios y salvo que haya prácticas monopólicas, concertaciones, no le corresponde al Estado, ni siquiera en ese caso fijar precios, sino corregir el problema, si no le corresponde, entonces yo me pregunto por qué le corresponde al Estado dar cláusulas, si finalmente las cláusulas limitan tanto la libertad del consumidor para fijar precios, como lo limitan las regulaciones que dicen qué tipo de cláusulas, qué tipo de reglas van a regir su vida y a eso me refiero yo cuando digo que esto es un fenómeno que va hacia el socialismo; no estamos pensando en Marx, ni en el sistema de la Unión Soviética, pero sí es un sistema que va creciendo y va creciendo y esa es la experiencia que uno ve en varios lugares y si uno no le pone un corte, esto sigue creciendo, el Rey regulador no acaba nunca y entonces terminamos atrapados en este fenómeno y cuando a ese fenómeno le añades combustible político esto no termina jamás, y lo que no decimos tampoco es que estos códigos, estas normas como están yendo van poco a poco limitando lo que los consumidores pueden pactar. Hay tres (03) errores conceptuales centrales, el primero es una mala comprensión de cómo funcionan las transacciones entre consumidores y proveedores, cuando uno revisa los proyectos que se están discutiendo lo que uno encuentra es la visión de que el juego entre los consumidores y proveedores es un juego de suma cero (0), ¿qué quiere decir esto?, que si el proveedor gana dinero es porque el consumidor perdió dinero o perdió algo, es decir se gana a costa de, esa es la lógica, entonces las reglas dicen: "tú no puedes ganar en esto, porque en realidad lo que estas ganando se lo estás quitando a alguien", pero eso no es así, el juego de interacción del mercado es lo que los economistas llaman un juego win - win, es decir cuando yo compro

una botella de agua, gana el proveedor porque recibe un dinero y gano yo porque recibo el agua y yo valoro el agua más de lo que la valora el proveedor porque si no, no la compraría, en ese juego el proveedor gana dinero y yo gano agua que necesito para saciar mi sed, ese juego hace que las transacciones en el mercado vayan generando bienestar.

El segundo elemento es que la salida que trata de darse a este problema de entender el juego suma cero (o) es estandarizar, estas cláusulas están prohibidas, este tipo de reglas están prohibidas, este tipo de conductas están prohibidas; ojo yo no digo que no hay cosas que se debe prohibir, yo digo prohibamos lo que corresponda prohibir y no lo que no corresponde prohibir, dejemos que los consumidores sean los que pueden tomar las decisiones, creemos una atmósfera para que puedan tomar decisiones y ¿cuál es el problema de la estandarización?, lo que beneficia a los consumidores del funcionamiento del mercado es algo de lo cual se habla poco, pero que es central, se llama innovación, un competidor que quiere vender más innova y crea un nuevo producto y en el Perú hemos sido testigos de innovaciones asombrosas. El otro día comentaba con una compañía de seguros que el famoso delivery del SOAT es una invención peruana, a nadie se le ocurrió que en veinte (20) minutos si no te llega el SOAT es gratis, es un fenómeno de una atención y servicio al cliente de muy buena calidad o por ejemplo, algo que yo no sabía, le tendré que creer a quien me lo contó, que el chofer de reemplazo que te dan las pólizas de seguro no es un fenómeno por lo menos común en la mayoría de países, en Estados Unidos, hasta donde sé no existe, son innovaciones, a alguien se le ocurre una idea y para servir mejor al consumidor y para ganar su preferencia innovo, pero para innovar hay un principio que es yo tengo que ser libre de ofrecer algo determinado, pero ¿qué ocurre cuando yo establezco un parámetro fijo y estandarizo?, esa posibilidad de innovación se limita y entonces la posibilidad de intercambio win - win, de poder generar bienestar se pierde y esos son los defectos que uno tiene que ver y esta discusión requiere elementos técnicos profundos y complejos y cito unos ejemplos de normas absurdas que salieron de un proyecto y ahora han vuelto a regresar.

Hay una norma que señala que la central de riesgos está obligada a informar cada vez que se hace un registro de una persona en una central de riesgo, suena bien, pero lo que nadie se ha puesto a pensar cuando hicieron esta norma es que una central de riesgo, la más importante tendría que mandar cuatro millones (4'000,000) de cartas al mes, cuarenta y ocho millones (48'000,000) de cartas al año, ¿cuánto cuesta mandar una carta?, ¿un dólar?, cuesta más, pero pensemos que cuesta un dólar, 48'000,000 de dólares al año, ¿quién va a pagar eso?, los consumidores, pueden haber sistemas mejores, pero cuando uno los ven en la práctica ya no son tan buenos porque es en la práctica donde se genera el problema, hay casi cincuenta millones (50'000,000) de dólares que los consumidores van a sacar de su bolsillo, porque nos

van a trasladar de todas maneras el gasto, cincuenta millones (50'000,000) de dólares menos que se derivan de esa regulación, entonces la pregunta que debiera hacerse es ¿hay cincuenta millones (50'000,000) de dólares más de beneficios derivados de esa regulación?, ¿se ha hecho ese análisis?, porque sino lo que estamos teniendo es el Rey regulador que por intuición y por quedar políticamente bien con su pueblo nos mete en un problema más grande del que originalmente teníamos.

### **Alda Lazo**

Me gustaría reflexionar en primer lugar sobre el código civil, data de 1984 y ha sido concebido bajo la lógica del contrato de igualdad entre las partes. Nosotros vemos que el consumidor no tiene la misma igualdad frente al proveedor, entonces estamos con una lógica totalmente diferente, yo creo este Código de Consumo va a marcar un hito para el Derecho, va a comenzar este Derecho del Consumo o Derecho del Consumidor, realmente vamos a tener especialistas porque es muy diferente la relación de dos (02) personas iguales que hacen un contrato al problema que tenemos los consumidores como es por ejemplo en la telefonía donde está el contrato de adhesión para miles y miles de consumidores, pero el productor está en lo alto y a nosotros sólo nos queda firmar; usted firma un contrato de adhesión y no tiene ninguna protección, le pasa algo al teléfono y tenemos que pagar, no lo podemos devolver, etcétera, etcétera, con el Código de Consumo lo que estamos tratando de hacer es beneficiar u proteger a todos y cada uno de nosotros que tenemos una asimetría con los proveedores. Los doctores tienen que saber que existen vacíos tremendos, puesto que tenemos una ley de protección al consumidor de hace 20 años, cuando no existían las ventas por internet, las ventas agresivas, las ventas puerta a puerta, entonces estamos con una protección del consumidor de hace 20 años, debido a la modernidad la ley tiene grandes vacíos.

El Código de Consumo va a modernizar esta relación para los consumidores y la Dra. Eliana que ha sido una excelente integrante de las mesas, que tuvo una paciencia increíble al asistir a todas las mesas, pero veo que ella nos pone al Indecopi como ese órgano rector al que los consumidores podemos recurrir y obtener protección, yo creo que sí hay protección, pero ésta es ínfima en relación a lo que necesitan realmente los consumidores, vemos que el propio Indecopi ha mandado un anteproyecto de defensa del consumidor, han visto la necesidad y han estado en las mesas, creo que el Ejecutivo debió tener en ese primer grupo también al Indecopi. Ellos nos presentan al Legislativo ese proyecto, el mismo Indecopi conoce la necesidad de que exista una regulación. Claro a nivel de libre competencia de una empresa con otra, Indecopi tiene todas las armas, pero no con los consumidores que no tienen el derecho o no conocen ni siquiera su derecho

para ir a hacer su reclamo, es más Indecopi solo está en trece (13) departamentos, nosotros en las audiencias públicas que hemos tenido, hemos visto que el consumidor necesita tener una oficina cerca, nos decían en Huarmey: "nosotros queremos hacer un reclamo y tenemos que ir hasta Chimbote, por un reclamo de 30 soles, mejor no lo hago". ¿Eso es lo que queremos?, ¿que la gente siga sin reclamar?, necesitamos darle un marco jurídico.

Yo creo que el orden y el tener en una sola norma todo esto que está disperso nos va a ayudar. Lo primero que los consumidores nos preguntan en las audiencias públicas es dónde deben reclamar. Indecopi no logra abarcar las necesidades de todo el país, necesitamos que las municipalidades y los gobiernos regionales nos apoyen y que tengan oficinas ahí y que esas personas de las municipalidades y de los gobiernos regionales se capaciten para que se reconozcan los derechos. Estamos acostumbrados a pensar que el que reclama aquí en el Perú es una persona peleona, una persona que le gusta generar conflicto, o sea no tenemos el derecho a reclamar. Nos vamos a Europa, tienen su código, en España, en Francia, acabamos de estar en Brasil, al consumidor se le reconoce, estamos hablando de personas, no de cosas, se trata de personas y las personas tenemos dignidad, a mí me llama la atención en este momento que es tan importante para el país que haya alguien que se ponga en contra de un Código de Consumo, cuando deberíamos ser todos, no solamente las asociaciones de consumidores, sino más bien nos decían que en Brasil los empresarios, los grandes técnicos apoyaron y por eso es que hay países grandes, pero mientras se crea que hay dos bandos no se avanza, necesitamos el apoyo de todos, más bien los aportes de ustedes son importantes en este momento, porque un Código va a tener una duración tremenda, yo creo que tenemos que reflexionar sobre eso.

Es importante en este hora un Código de Consumo donde los aportes de los productores, de los empresarios, de la Cámara de Comercio, de la Sociedad Nacional de Industria, ellos son un agente muy importante en estos momentos, ya que las asociaciones de consumidores están reclamando no ahora, sino hace años un Código de Consumo que va a ser un hito en la historia de esta Nación para que comencemos con ese derecho. Jóvenes, ustedes tienen ahora un tremendo reto en el derecho del consumidor. Muchas gracias.

### **Walter Gutiérrez**

Quisiera iniciar diciendo que aquí hay un problema de concepción, tenemos que entender que la legislación de consumo, llámese Código del Consumidor, Ley General de Protección al Consumidor o Código de Consumo simplemente es una norma inevitable y que en nuestro caso se desarrolla a partir del artículo 65 de la Constitución. En ese sentido, la legislación de consumo no es otra cosa que la expresión de un mandato constitucional.

Además, hay que comprender que el artículo 65 tiene sintonía directa con el artículo 1 de la Constitución, que se refiere a la protección de la dignidad de la persona. El hecho de que la persona actúe en el mercado realizando operaciones económicas o enfrentándose a un acto de consumo no la convierte en un número, y por consiguiente conserva el derecho a la dignidad en el ámbito negocial o económico.

Las normas antes citadas tienen también una estrecha relación con el artículo 58 de la Constitución que inaugura el capítulo económico de la Constitución; este artículo predica que la nuestra es una economía social de mercado y no una economía de mercado pura, donde las personas poco importan. Estos preceptos constitucionales son la clave para entender todo el régimen económico en el país.

Si bien en la Constitución se encuentran alojadas figuras como el derecho a la inversión, el derecho a la propiedad, a la iniciativa privada, a la libre contratación, a la libertad de empresa, a la libre competencia, todas estas regulaciones están alrededor de la persona o si se prefiere del consumidor como persona que actúa en el mercado.

El mercado no es otra cosa que una invención, un artificio, como todas las figuras jurídicas y económicas están vinculadas a la persona; de manera que no podemos sacrificar los derechos de los consumidores, porque es la persona la que da sentido a toda la legislación incluso la económica.

Están equivocados quienes afirman: dejemos que el mercado actúe solo, dejemos que el mercado se desarrolle sólo. Eso, no dice nuestra Constitución, además, no hay mercado sin normas.

En una obra póstuma de Karl Popper, "La Lección de Este Siglo", inimaginable de ser calificado de socialista, decía que lo primero que necesita un mercado son normas e instituciones, son reglas, pero reglas que se cumplan; de manera que no hay que tener miedo, ni hay que crear fantasmas, ni reyes reguladores que terminen por empujarnos a pensar que no necesitamos normas ni reglas en el mercado.

Como decía al iniciar esta intervención, existe un problema de concepción porque he oído en más de una ocasión en esta mesa, invocar al Código Civil, norma que como bien ha señalado la Congresista Alda Lazo, nace no sólo en otro contexto histórico sino que, además, se sustenta en otra lógica, las relaciones contractuales decimonónicas, que son relaciones de paridad donde las partes se presumen libres e iguales, y es precisamente por eso que los contratos son vinculantes. Además, se asume que se cumple todo un iter contractual; es decir que hay una etapa de negociación, de conclusión y de ejecución del contrato. Diferente es el caso de los contratos de consumo, donde hay un déficit de negociación y de información, incluso hay un déficit

para entender esa información que supuestamente nos tendría que proporcionar el proveedor, toda vez que muchas veces es complicada para que la podamos comprender cabalmente. El contrato de consumo es una relación de poder donde hay un contratante débil, una relación que necesariamente hay que reequilibrar, de manera que el Código Civil no es la herramienta legal que pueda coberturar el déficit de los contratos de consumo.

En segundo lugar, se cree que la legislación de protección al consumidor es un régimen de excepción, normatividad especial o excepcional del consumidor, así se le llama; sin embargo las relaciones de consumo no son ocasionales o accidentales sino permanentes. Hoy día los contratos del Código Civil están en proceso de extinción, mientras las relaciones de consumo y los contratos de consumo son lo ordinario, por lo tanto esa es la legislación frecuente y común hoy en día.

El derecho de consumo tiene categorías jurídicas establecidas, que están contenidas en la actual legislación de protección al consumidor y que seguramente van a replicarse cualquiera sea la versión que se apruebe.

Esto no debe hacernos perder de vista que la legislación actual es una legislación que tiene una seria deficiencia, porque se fundamenta y asume como único problema la asimetría de información.

Se dice: necesitamos que el consumidor decida libremente y para eso debemos trasladarle información. Quienes se basan en esta posición piensan que obligar al proveedor a trasladar información al consumidor, es suficiente para que el acto de consumo se reequilibre. Esto desde luego, no solo no es verdad sino que, además, es ingenuo porque la información no es suficiente.

Otro punto importante, es analizar que no vivimos en un mercado donde hayan muchos actores. Hace un momento escuché a Alfredo decir que le queremos arrebatar o sustraer, al consumidor, el derecho de elegir, de equivocarse. En esa línea de argumentación hay un pequeño detalle que se estaría olvidando, no hay de donde elegir, porque la mayoría de mercados en el Perú son monopolísticos u oligopolísticos. ¿Cuántas empresas de seguro hay en el Perú? estrictamente hablando dos (02), y aquí creo que nadie es tan ingenuo de pensar que no comparten información. Es verdad, introducen algunos servicios diferentes porque entre ellos tiene que haber cierto grado de competencia, como el delivery, entre otros; pero en lo sustancial, si se hace un cuadro comparativo, les garantizo que actúan exactamente igual en el mercado; de manera que no hay posibilidades de que el consumidor elija. Este ejemplo podemos extrapolarlo a prácticamente todos los mercados importantes. Entonces, ese sofisma o verdad a medias de que: los consumidores pueden elegir, es falaz; ojalá fuera así.



Existen mercados –en otros países– donde no hay tanta concentración en esos mercados se introducen normas precisamente para proteger al consumidor. Y, en mercados como en el Perú, donde la concentración si se admite, hay voces que no quieren que haya normas para proteger al consumidor, eso sí sería un contrasentido; eso sí sería una lectura de desprotección al consumidor. Por eso, nosotros planteamos que este Código del Consumidor, además de garantizar el derecho a la información –con lo que todos estamos de acuerdo, sobre todo en ciertos temas como: seguridad, alimentación y salud– hay que sumarle un reforzamiento a la idoneidad y espero que haya tiempo para desarrollar este tema, porque ahí también creo que tenemos opiniones diferentes con algunos de mis colegas en la mesa. La nueva legislación debe pues, incluir lo referente a las cláusulas abusivas en la contratación porque este es el otro elemento básico de un Código de Consumidor; con ello no es que estemos impidiendo que el consumidor negocie, sobre este tema también se dice: ¿por qué le queremos quitar la capacidad de negociar al consumidor?; pero, el consumidor no negocia nada ya que la mayoría de los contratos actualmente son por adhesión. O ¿acaso ustedes negocian el contrato de transporte cuando se van de viaje en un bus o en un avión? ¿acaso han negociado su contrato de telefonía celular? ¿acaso han negociado los contratos de crédito en los bancos?. Como puede apreciarse, el nivel de negociación es marginal o inexistente, por tanto no se puede decir: no hay que arrebatarle al consumidor, la posibilidad de negociar; cuando, en realidad, no tiene dicha posibilidad.

Esta imposibilidad de negociar sucede, no porque el mercado sea malévolo o los empresarios sean malvados sino porque ésta es la dinámica del mercado: hay una producción masiva, una comercialización masiva y una contratación masiva. Los contratos masivos, estandarizados o preestablecidos se convierten en mecanismos legales de optimización de recursos, ya que el empresario no puede estar negociando cada uno de los contratos, eso está bien porque no hay alternativa.

El formato de contratación moderna admite en su legislación, que el consumidor no negocie, y que, en la práctica, no pueda introducir cláusulas a los contratos. En contraparte el Derecho admite que se proscriban determinadas cláusulas que el mercado y la experiencia han demostrado que afectan seriamente a los consumidores. Esa masividad de la que les hablo tiene que ver también con los daños porque hay producción masiva, una comercialización masiva y una contratación masiva y potencialmente daños masivos, y precisamente por eso tiene que haber este tipo de normas que proscriben las cláusulas abusivas.

Un tema más, uno de los grandes problemas en el Perú es el problema institucional en materia de protección

al consumidor. Al respecto, tengo una opinión desfavorable sobre la labor de Indecopi. Creo que Indecopi es uno de los grandes responsables de la situación actual de la protección y defensa del consumidor porque tiene una lectura equivocada del tema.

### Jaime Delgado

Efectivamente estamos frente a formas de ver el mundo a través de diferentes cristales, algunos ven las cosas solo a través de las reglas del mercado y otros vemos las cosas a través de las personas y de los derechos humanos, entonces a veces coinciden las cosas y a veces no.

Resulta que hace unos años, puede ser anecdótico si quieren, pero esa anécdota nos llevó a una regulación; aparecieron los hombrecitos amarillos, si no pagabas tu deuda, te mandaban un hombrecito vestido de amarillo a tu casa. Empapelaba tu fachada con un letrero que decía: “notificado para próximo embargo”, te seguía a tu casa, a tu trabajo o a la universidad con un letrero que decía: “señor Juárez, paga tu deuda”.

Situación que comenzó a indignar a la gente, las personas comenzaron a protestar contra ese tipo de métodos. Nosotros en ASPEC, presentamos un proyecto de ley a través del congresista Antero Flores Araoz, sobre métodos abusivos de cobranza y tuvo una gran acogida en el Congreso. El proyecto fue aprobado, pero cuando fue enviado al Poder Ejecutivo, el Presidente lo observó porque hubieron opiniones de instituciones que decían estos métodos abusivos en realidad son métodos efectivos para que la gente pague sus deudas. Si ustedes prohíben esto, decían, se va a encarecer el costo del cobro del crédito y los consumidores serán quienes paguen. Nosotros persistimos en el proyecto y logramos que el Congreso insista en el proyecto y lo publicaron, porque de lo contrario, hoy los deudores seguirían siendo perseguidos y acosados por los hombrecitos amarillos.

Hace muchos años, conversando con mis alumnos de la universidad, se quejaban de los abusos que cometían algunas discotecas al no dejarlos entrar, sobre todo a los chiquitos y morenitos, típico peruano. Había que ser blanco, rubio y de ojos claros para que los dejaran entrar.

Frente a esta situación, me acerqué a unos amigos de Indecopi y les conté la situación, los persuadí de emprender alguna campaña al respecto, pero la primera respuesta que tuve es que no se podía regular eso porque era un tema de mercado; sin embargo, era abusivo, cómo se iba a permitir eso en un establecimiento abierto al público. Inicialmente el tema no prosperó.

Tuvo que acontecer un hecho anecdótico: vinieron unos funcionarios internacionales invitados por INDECOPI

para participar de algunas actividades. Algunos eran rubios y otros morenos y se fueron a una discoteca de Miraflores; dejaron entrar a los blancos, pero a un moreno, que precisamente era jefe de los demás no lo dejaron entrar. Solo en ese momento se dieron cuenta de la situación que vivíamos, porque ellos pusieron el grito al cielo y fue ahí que se impulsó esta campaña que terminó siendo una ley en el Congreso. Al inicio hubo serias resistencias, precisamente por esta visión de las cosas solo a través del cristal del mercado y de la economía, y no de la dignidad y derechos fundamentales de las personas.

Voy a contar un cuento para demostrar cómo es que en nuestro país el Estado ha estado ausente y no me refiero específicamente al Indecopi, porque yo veo la defensa del consumidor de un modo diferente, yo no pienso que la defensa del consumidor o el Código de Consumo sean sólo un instrumento legal para resolver las quejas de las personas, eso es lo último que me preocupa, porque las quejas son el último eslabón del problema; hay que comenzar a trabajar desde la normatividad, la regulación, la prevención y la inspección, ahí hay que concentrar todas las fuerzas, no en la queja, la queja hay que descentralizarla a nivel nacional, hacer que lleguen los mecanismos de quejas donde existe el problema, porque la mayoría de problemas que tiene la gente son pequeños problemas, la gente no tiene como trasladarse de un lugar a otro, hay que descentralizar eso y hay que convertir al Indecopi en la gran Autoridad de Consumo, como el órgano rector, el director de la orquesta para hacer que todo el aparato del Estado funciones en defensa y protección de los consumidores; hay que trabajar esencialmente en labores preventivas. Resulta que un campesino estaba vendiendo su burro. Se acerca un joven y le pregunta cuánto cuesta y le dice 200 soles, así que el joven se lo compra inmediatamente. Pero al momento de querer llevárselo el señor le dice que mejor venga a recoger su burro al día siguiente, y así lo hizo. Por la mañana el joven va a recoger su burro, y el señor le dice que le tiene 2 malas noticias, primero que el burro se había muerto y segundo que no le podía devolver la plata porque ya se la había gastado pagando una deuda. El joven le dice que se va a llevar el burro de todas maneras, y se lo lleva, a los 2 meses se vuelven a encontrar y el señor le pregunta que hizo con el burro, y el joven contesta que lo rifó, vendiendo mil boletos de un sol, y por supuesto no dijo si el burro estaba vivo o muerto, simplemente omitió ese dato, con lo cual supuestamente no estaba mintiendo. El señor le dice si alguien le había reclamado y el joven le contestó que sí, que efectivamente el ganador le reclamó, pero lo único que hizo fue devolverle el valor del boleto, es decir un sol.

Entonces, la pregunta que nos debemos hacer es ¿Cuántos vendedores de burros tenemos en el país? Seguramente muchísimos. Hace unos días y precisamente por la ausencia del Estado, por la desregulación de la que hemos sido víctimas por muchos años, se está exponiendo a la gente a riesgo

permanentemente. Estoy de acuerdo en que no hay que entrar a regular la calidad de las corbatas, eso sería un absurdo, no hay que entrar a regular los contratos donde el mercado está funcionando; hay que entrar a regular aquellos sectores donde está comprometida la salud, la vida, la seguridad.

Nosotros hemos hecho un examen, como hacemos todos los meses, un análisis de calidad comparativo de los productos, escogimos un producto, zapatos de seguridad, ustedes saben que todos los trabajadores tienen que usar zapatos de seguridad, los mismos que deben tener una punta de acero. Eso está normado en todo el mundo y las autoridades hacen cumplir estos estándares, menos en el Perú, porque esas normas son voluntarias, porque según algunos el Estado no debe meterse con este tipo de regulación. Mientras estos requisitos para fabricar zapatos de seguridad son solo voluntarias en nuestro país, en el resto del mundo son obligatorios.

La punta de acero a punta reforzada debe tener ciertas características técnicas para asegurar que tenga una resistencia frente a la caída de un peso o la presión de alguna máquina o equipo que pueda dañar el pie del trabajador. Cuando hemos hecho esta investigación el 72% de las marcas de zapatos de seguridad tienen unas hojalatas que no sirven para nada y no protegen los pies de los trabajadores. Cuando hemos hecho pública la denuncia, varias empresas agradecieron que por fin alguien denunciara esta situación, pues lo venían diciendo a las autoridades y nadie les hacía caso. Las empresas formales desde hace muchos años piden que haya una reglamentación, porque se está hablando de seguridad y aquí nadie quiere regular. Nos están vendiendo burros muertos.

### **Rómulo Morales**

Muchas gracias a los miembros de esta mesa y a la Asociación Derecho y Sociedad.

Quiero ser muy claro en el hecho de que en el Perú no existe una doctrina del derecho del consumidor y más aún en el mundo no existe una doctrina consolidada de derecho del consumo. Además se cuestiona si realmente existe un derecho del consumo. En verdad no existe en el civil law ni en el common law una doctrina consolidada sobre el derecho del consumo. Justamente en Europa la doctrina que escribe sobre derecho del consumo es la civil. No entiendo por qué se puede decir que el derecho civil no tiene una participación importante en este tema. Todo lo contrario, los pseudos especialistas en derecho del consumo tienen un discurso que no se entiende porque sus aparentes doctrinas nacen de su imaginación o nacen de una normativa que ha sido copiada confusamente. He revisado el Anteproyecto de Código de Protección y Defensa del Consumidor o (publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de octubre de 2009), el Proyecto de Ley N° 3580/2090-CR de 20 de octubre de 2009 de Código de Defensa del

Consumidor y de Protección de la Economía Popular, el Proyecto Alternativo de Código de Consumo del Instituto Nacional de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y ahora el proyecto que se está trabajando en el Congreso de la República; y he corroborado que se están cometiendo los mismos errores que incurre constantemente el legislador peruano, es decir, se copian normativas totalmente distintas sin ninguna idea clara de lo que quiere importar. Así por ejemplo, se pretende importar alguna normativa de la Ley española General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, del Código brasileño de Defensa del Consumidor de 1990, las normativas incorporadas al Código Civil alemán de 1896 en el 2001 y el Código italiano de Consumo de 2005. Noto también que se están importando normativas de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del Consumidor de 1999 y de la Ley Modelo de Consumers Internacional para la protección de los Derechos del Consumidor de América Latina y el Caribe de 2003 que contienen principios provenientes básicamente del common law. Quien quiere conocer el sentido de los proyectos del Código de Consumo en el Perú tiene que ser prácticamente un mago. De ahí que se puede concluir que hay una constante mala técnica legislativa de no hacer exposición de motivos en el sentido de explicar la fundamentación de cada normativa que se propone. Se quiere importar normativa europea del derecho del consumo cuando ella tiene una normativa amplia desarrollada en las Directivas de la Comunidad Europea, o peor todavía importar normativas del common law. Ello genera un gran problema porque tales normativas se basan en realidades jurídicas diferentes. Sin ir a Europa, ni a los Estados Unidos ni a Inglaterra, vayamos a Brasil, cuyo código de consumo de 1990 tiene mucha normativa que proviene del Derecho Civil brasileño, y con la vigencia del Código Civil de Brasil de 2002 la doctrina brasileña está adaptando esa regulación de su código de consumo a la normativa de su código civil. Por eso, si en el Perú no existe una doctrina de consumo consolidada como una doctrina brasileña, no se puede decir que se puede crear un Código de Consumo.

Cabe preguntarse si en este momento existen las condiciones para crear un Código de Consumo. En mi opinión no. Debe entenderse que las normas son creaciones no del legislador sino de la doctrina. La historia del Derecho Civil demuestra que los códigos civiles han sido productos de extraordinarios juristas. Se olvida que el Derecho Civil sigue manteniendo incólume principios jurídicos inderogables. Por otro lado, he comprobado que en los anteproyectos revisados regulan deficientemente instituciones que están mejor reguladas en el Código Civil. Así por ejemplo las normas de obligaciones de saneamiento en el Código Civil están mejor formuladas que todos los proyectos que he revisado. Esto no quiere decir que el Código Civil sea perfecto pero es muy probable

que el Código de Consumo que se quiere promulgar será muy defectuoso. Por lo tanto, el hecho de copiar normativas sin conocimiento de las doctrinas y de las jurisprudencias de las diferentes normativas de protección al consumidor va a lograr un producto defectuoso y finalmente ese producto defectuoso a quien va a perjudicar será al consumidor quien paradójicamente es la persona objeto de tutela de los proyectos mencionados.

**3. Un aspecto relevante en atención al Derecho del consumidor en el Perú, se avoca al tema del concepto de consumidor por el cual va a optar nuestro legislador. En ese sentido: ¿Qué tipo de consumidor considera usted que regula nuestra normativa actual? ¿Qué debemos entender por consumidor "ordinario, medio y razonable" a la luz del Anteproyecto? ¿Cuáles considera usted que serán los beneficios para el consumidor con la creación de estos nuevos conceptos?**

**Alfredo Bullard**

Voy a contar otra fábula. Había una señora que tenía una costumbre bastante curiosa: cuando bañaba a su gato prendía el horno bajito y secaba al gato dentro del horno. Un día su yerno le regaló un horno microondas lo puso bajito, creyó que iba a sacar a su gato y ya se imaginarán lo que pasó con el gato. Una señora llamada Estela y esta fábula ya no es tan fábula porque se basa en un caso real, decidió tomarse un café, llegó a la ventanilla en McDonalds, tomo el café y se le ocurrió la idea de colocar el café entre las piernas, abrió el café, le cayó el café encima y sufrió unas quemaduras que le permitieron obtener una indemnización de 2 millones creo que 250 mil dólares. Si a mí me dicen que me van a pagar 2 millones doscientos mil dólares por tirarme un café encima, feliz me lo tiro. Me aguanto.

¿Qué creen? ¿Que relatan estas historias? Que los problemas que surgen a los consumidores no dependen solo de lo que hacen los proveedores sino de lo que hacen los propios consumidores. Entonces, aquí había mucha confusión y muchas veces se ha dicho "mire este concepto de consumidor diligente, consumidor razonable -dirán otros- es un concepto equivocado porque no existe el consumidor razonable, no existe el consumidor diligente". Yo creo que sí existe, yo creo que en la mayoría de actos nos comportamos razonablemente bien pero más allá de si es así o no es así, el concepto de consumidor razonable no es un concepto que está hecho para reflejar la realidad sino para crear un mecanismo de política pública dirigido a no solamente conseguir conductas correctas por parte de los proveedores sino también por los consumidores y se basa en un principio -como no me podrá desmentir mi amigo Rómulo- que proviene de los orígenes del derecho civil que es: "nadie puede ser... nadie puede derivar un derecho de su propia negligencia, nadie puede derivar un derecho de su propia irresponsabilidad", y

en ese sentido no se puede amparar actos y trasladarle a alguien la responsabilidad de un acto que yo mismo generé. Ese es todo el sentido del concepto de consumidor diligente.

Claro, si yo comienzo a meter contenido de realidad puedo llegar a cosas muy interesantes. Apliquemos el mismo concepto a los choferes de combi. Miramos la responsabilidad de los choferes de combi en base al chofer de combi medio. Nunca corregiríamos el problema, porque todos manejan muy mal. Para quienes me digan que no es así porque el consumidor es la parte débil de la relación y merece una protección, yo le diría si me atropellan y soy un peatón, soy la parte débil de la relación, clarísimamente débil. Pero a nadie se le ocurriría proponer que el peatón está libre de actuar diligentemente, él tiene una carga de responsabilidad. Si hay un puente no puede pasar por abajo porque si no, es responsabilidad de lo que le puede pasar. Esa es, en realidad, toda la discusión del consumidor razonable: es el criterio que debe aplicarse para generar responsabilidad de ambos lados en una relación. ¿Cómo puede un proveedor ser responsable de lo que el consumidor no leyó? Discutamos de qué tamaño serán las letras, discutamos si debe haber una hoja resumen, discutamos que tipo de información debe estar privilegiada y colocada por delante para que el consumidor la pueda captar rápidamente. Pero no digamos que no importa si lee o no lee porque en el fondo eso es irrelevante como ocurre con muchas normas en el código.

Entonces yo creo que es importante aquí tener en cuenta este elemento: se ha hablado mucho de la dignidad de los consumidores. Hay que mirar las cosas del lado de los derechos fundamentales. La constitución cuando habla de dignidad también habla en el propio preámbulo de la libertad y de la posibilidad que tenemos de tomar nuestras propias decisiones. Lo que nos hace dignos es nuestra libertad

La dignidad no se deriva de que alguien diga qué es lo que puedo hacer la dignidad se deriva de la capacidad que tengo de decidir qué puedo hacer si me dan mala información. Si no me dan lo que me ofrecieron por supuesto que tengo un derecho, pero lo que no me pueden quitar es mi derecho a escoger qué quiero, como lo quiero y de qué forma lo voy a recibir y esto creo que es el problema principal.

Quiero fijar dos temas y con esto termino la verdad tengo que ya retirarme: quiero, a raíz de la historia de las discotecas, comentar un tema que de hecho es algo que pasó hace mucho tiempo, quizás Jaime no recuerda exactamente la secuencia de los hechos pero... Los casos de las discotecas contra la discriminación comenzaron un día The Piano -efectivamente había un nivel de discusión previa- comenzaron un día, mucho antes de que se aprobaran la norma, en que fui a una discoteca con mi esposa, se fue también un miembro

de la comisión de protección al consumidor. Estábamos en nuestra cola en la discoteca, era The Piano, que ya no existe. Fue pues sancionada. Estábamos en nuestra cola y delante había un señor moreno muy bien vestido y muy educado. El señor - y me acuerdo, lo tengo grabado -se llamaba Ormeño, se apellidaba Ormeño. Al señor ormeño le dijeron - es curiosísimo el caso-, el señor ormeño tenía una invitación en la mano para ese día -lo habían invitado- con nombre, con dirección, lo habían invitado, estaba en la puerta. Posiblemente sería una persona que tenía empresas y gerente de la empresa, al señor lo habían invitado pero el señor era de raza morena y no lo dejaron entrar y el argumento central era que había una fiesta dentro. Entonces yo escuché toda la discusión. El doctor Balta, que era miembro de la comisión escuchó toda la discusión. Y Cuando terminó la discusión y vimos que el señor se iba, muy educado le dijo "la próxima vez que no me quiera dejar entrar, por favor no me inviten". Nosotros nos dimos la vuelta porque si no lo dejaron entrar con invitación a nosotros qué nos iban a dejar entrar y entonces se volteó y nos dijo: "Pasen señor no no ustedes pueden pasar" y la verdad casi no entramos, vamos a entrar. Yo recuerdo esto el lunes había una reunión que se llamaba "Mejorando en INDECOPI". Yo conté la historia, se discutió. El doctor Balta hizo lo mismo en la Comisión y se abrieron los casos de oficio de las discotecas, mucho antes de que hubiera ley. Se basaron en el artículo... Los primeros casos que sancionaron que yo recuerdo son casos de oficio. Los dos trabajábamos a favor de lo mismo. En eso creo que no hay ninguna duda al respecto de ese tema.

Y un último tema, ya con esto termino. El tema del monopolio yo he escuchado muchas veces el argumento de que el problema de protección al consumidor es el monopolio es un problema del monopolio es un problema del oligopolio yo creo que ese es un error conceptual serio. Los problemas del monopolio y del oligopolio son un problema de la legislación antimonopolio.

Los problemas de protección al consumidor son un problema diferente, ¿por qué son un problema diferente? porque los estudios económicos que se han realizado -estoy hablando de estudios empíricos no de especulaciones; -los estudios empíricos que se han realizado respecto de mercado oligopólico o con niveles de concentración y con mercados muy competitivos respecto a cláusulas supuestamente leoninas, o que tienen algún problema de falta de información a los consumidores, suelen ser o presentarse con mayor frecuencia en mercados competitivos, en mercados concentrados y la explicación económica es muy sencilla: si yo tengo un monopolio yo te voy a dar lo que tú quieres, pero te voy a cobrar lo que me da la gana, te voy a cobrar un precio alto. Por eso es que tú actúas de esa manera. Ahora ustedes me dirán con mucha razón oiga Telefónica tiene un montón de cláusulas que están mal. Claro pero Telefónica es un monopolio regulado. En un monopolio regulado, como no puede subir el precio

porque tienes regulación, entonces trata de bajar sus costos a través de cláusulas, entonces allá encuentras ese fenómeno. Pero si ustedes ven que el problema de cláusula abusiva se presenta ¿dónde? en lavanderías, que es un u mercado desconcentrado, se presenta en mercados de otro tipo, playas de estacionamiento, mercados de este tipo. Se presentan con más frecuencia porque lo que lo estudios demuestran es que los consumidores pueden identificar mucho mejor cuando hay pocos. Entonces hay más competencia porque cuando hay concentración lo que te van a hacer es subir el precio pero te van a dar lo que tú quieres. La empresas que suelen dar servicio de muy buena calidad son la que tienen un alto nivel d concentración de mercado. No hay una relación directa entre una cosa y la otra. Lo importante en ese juego de cómo opera el mercado, tiene que ver con la posibilidad de elección. Evidentemente no es que los consumidores tienen una sola opción. Los consumidores no necesitan negociar cláusulas para protegerse, lo que necesitan es tener una alternativa hacia donde ir y los mercados a través de otros mecanismos lasa generan. De hecho una de las cosas que la teoría antitrust moderna recomienda para identificar mercados poco competitivos es el nivel de publicidad. Allí es donde uno se dará cuenta cuál es el nivel de competencia y van a darse cuenta que donde hay más publicidades agresivas es en el mercado concentrado. Entonces no hay relación entre monopolio y cláusulas de adhesión. En los monopolios hay adhesión pero los problemas de adhesión se presentan en una circunstancia diferente.

#### **Eliana Lesem**

En las continuas mesas de trabajo de debate del Anteproyecto, el tema que me llamó la atención y me pareció cuestionable fue el criterio de consumidor que se pretendía adoptar.

Algunos participantes (varios en realidad) sostenían que se debía proteger a los consumidores que no leían la información que se les ofrecía, y también a aquéllos que si bien la leían, no la entendían.

Si leemos detenidamente el Anteproyecto del Código de Consumo encontramos una larga lista de los derechos de los consumidores, de cuáles son las obligaciones para con ellos; sin embargo, no encontramos cuáles son los deberes de los consumidores. Es decir, ¿cuál es nuestra tarea como consumidores?, ¿qué nos toca aportar?. ¿Acaso es que la relación de consumo funciona con un sólo protagonista? ¿Es sólo el proveedor el que debe dar, ofrecer e informar oportuna y adecuadamente?

Para que funcione la relación, es importante atribuir obligaciones al protagonista principal y que éstas estén descritas claramente.

Ahora bien, el criterio que resume cuál debe ser el rol por parte del consumidor, es el de consumidor razonable. Se percibe cuando se menciona este término que se

trata de una persona sobrenatural, aquél experto en adoptar decisiones. Falso. Este es un criterio utilizado simplemente como parámetro para que funcione adecuadamente la relación de consumo y no encierra rasgos extraordinarios.

Adicionalmente se debe tomar en cuenta que el criterio de consumidor razonable es analizado siempre dentro de un contexto y nunca de forma aislada o abstracta como se pretende hacer creer.

Si nosotros revisamos jurisprudencia que hasta el momento ha dictado el INDECOPI acerca del consumidor razonable, comprobaremos que lo que se hace es analizar la situación de este "protagonista" dentro de un contexto determinado, ya sea el tipo de información proporcionada, el tipo de producto o servicio adquirido, las condiciones de venta, entre otras. Reitero, el criterio utilizado no idealiza al consumidor.

Si es que buscamos proteger al que no lee y al que no busca informarse previamente a adoptar una decisión, finalmente lo que estamos haciendo es sobre proteger al consumidor. ¿De eso se trata? Si sobre protegemos al consumidor, entonces este nunca dejará de tener la razón y al final las ofertas decrecerán o los precios aumentarán y serán los propios consumidores quienes tendrán que soportar este efecto pues se trata de un efecto boomerang. Al final, es un perjuicio para nosotros mismos como consumidores.

Tenemos que educarnos como consumidores. Podremos equivocarnos en ocasiones, pero aprenderemos de nuestros errores. Este Código tiene que servir para educar al consumidor; sin embargo de la revisión del voluminoso texto del Anteproyecto no creo que esto se vaya a lograr.

#### **Alda Lazo**

En la Comisión de Defensa del Consumidor, en las mesas que hemos trabajado, el concepto que tenemos sobre el consumidor es el de consumidor final. El Ejecutivo nos manda el Proyecto del Código del consumidor con la característica de consumidor responsable y diligente. Sin embargo, para nosotros el consumidor es el final, no aquel diligente o responsable. La Constitución está para proteger al consumidor final. Y yo creo que como Estado tenemos que proteger, justamente, a todos esos colectivos vulnerables. Qué pasa con los niños, el niño no puede ser un consumidor diligente y responsable y los niños son tremendos consumidores. Qué pasa con los adultos mayores, los discapacitados, las personas del área rural o los analfabetos. Tengo que protegerlos como Estado. El Código del Consumidor es para todos no solamente Código del consumidor para aquellos diligentes.

El Estado debe de ser un paraguas para todos, en especial para los colectivos vulnerables porque aquel que es diligente y responsable hace bien lo que le

corresponde. Tenemos que proteger a los vulnerables. Solo para hacer nuevamente la aclaración, y con todo respeto al Dr. Rómulo Morales, y muchísimas gracias por este espacio, el Legislativo no ha trabajado un Proyecto de Ley. En las mesas lo que hemos tenido son los insumos que nos han brindado: el Anteproyecto del Ejecutivo, el Proyecto del congresista Johny Lescano, lo que nos ha alcanzado INDECOPI, lo aportes de las asociaciones de consumidores- los organismos reguladores estuvieron presentes- y lo que trabajábamos fue el pre dictamen, que ya está por cierto, acabado en un 80%, para llevarlo luego a la Comisión y después al Pleno. Solo para que lo tenga más claro.

En lo que respecta al tema de la publicidad es importante regularlo pues los consumidores se veían bombardeados por la publicidad engañosa. Este es un punto importante que hemos trabajado y hemos señalado que la publicidad sí debe tomarse en cuenta. No estamos sobre legislando sino que estamos cubriendo vacíos que existían acerca de la publicidad engañosa para los niños, en las promociones y ha sido un punto importante dentro de lo trabajado en el pre dictamen. La publicidad entra de todas maneras como un capítulo especial dentro del Código del Consumidor.

#### **Walter Gutiérrez**

En realidad para mí no es un gran problema esto del consumidor razonable, ordinario, medio entre otras formas de conceptualarlo, pues en el fondo es un tema de interpretación. Desde luego, estas categorías son finalmente respuestas político jurídicas que la legislación ofrece a las disfunciones del mercado. Estas categorías además determinan una suerte de barrera de acceso: quién está protegido y quién no. Como en el Derecho Laboral, este está dispuesto para los trabajadores pero para poder tener acceso a esa tutela laboral es necesario ser trabajador y estar en una relación laboral; lo mismo sucede en el derecho del consumo, ahí podemos encontrar un espacio de disenso pues algunos dirán que este es un derecho especial y por ello necesita una categoría de acceso, se dice: a ti consumidor vamos a protegerte, ¿se trata del consumidor final?.

El hecho de serlo no descalifica que también sea razonable o medio, porque finalmente si hablamos de consumidor final es aquel que está en el último eslabón de la cadena pero no necesariamente éste actúa exclusivamente como consumidor. Está el conocido ejemplo del taxista que compra un vehículo para hacer taxi pero también para el uso personal, ¿este taxista es un consumidor?; o la señora que compra una licuadora para vender jugos y hacerle jugos a sus hijos, ella es también consumidora final, pero reintroduce esos bienes y genera otra cadena; entonces sí existen situaciones mixtas.

Entonces, el alcance de protección al consumidor depende de qué lectura le damos al derecho del consumidor y esto está ligado a qué entendamos por

consumidor final, razonable, ordinario o medio; ¿quién va a determinar eso? Pues el juzgador, él será quien en última instancia determinará el contenido de esa razonabilidad, de ese concepto de consumidor medio u ordinario. Por eso INDECOPI al interpretar los alcances de consumidor ha sido excluyente, centralista y excesivamente academicista por lo que tiene gran parte de responsabilidad sobre la situación de desprotección en la que se encuentra el consumidor.

Por otro lado quisiera añadir que el consumidor evidentemente no puede realizar conductas que luego invoque a su favor, conductas que le perjudiquen, desde luego que estamos de acuerdo con eso, pero, y esto me conecta con lo que dije en mi intervención anterior, el problema es institucional. Yo creo que el INDECOPI ha tenido siempre una lectura minimalista y reduccionista respecto de la protección al consumidor. Le ha dado como contenido, al concepto de consumidor razonable, el de un consumidor muy informado y sumamente diligente, cosa que no funciona en ninguna parte del mundo, no porque el consumidor sea tonto o desavisado sino porque la dinámica del mercado no se lo permite; la cantidad y en algunos casos la rapidez de las operaciones, así como el vértigo en el que vivimos no nos permite llevar a cabo la conducta que nos están exigiendo.

Entonces, el que decide es el juzgador, tanto el administrativo -ojalá en su hora- y el jurisdiccional; aunque lamentablemente para nuestros jueces en el Perú, el derecho del consumo es todavía un misterio envuelto en un enigma porque quieren resolver -y de repente en esto el Dr. Morales no esté de acuerdo- la relación de consumo con categorías civilistas y eso no es posible; para eso, hay una legislación especial que puntualmente tiene que aplicarse. Entonces el tema al final tiene que ver con la lectura y el rol del juzgador.

#### **Jaime Delgado**

El concepto de consumidor razonable es un invento peruano, no existe en las legislaciones comparadas. Las directrices de protección al consumidor de las Naciones Unidas el día de mañana están cumpliendo 25 años. Fueron promulgadas el 16 de abril de 1985 y actualizadas en el 2003 y en ninguna de estas directrices se habla del consumidor diligente o razonable; es más, la Resolución 39-248 de las Naciones Unidas, establece que la finalidad de las normas de Protección al consumidor y el rol del Estado es asegurar políticas enérgicas de Protección al consumidor y especialmente a favor de los sectores más vulnerables de la población, los sectores rurales y los más pobres, es decir, contrario a lo que nosotros pretendemos hacer al querer proteger solo al consumidor razonable y diligente y a los demás no.

Debería ser al revés, pues precisamente esta asimetría de información y de poder entre unos y otros, hace que

nosotros, en la mayoría de casos, seamos ignorantes. La Dra. Lesem nos dice que hay que aprender, pero lo que pasa es que a veces te puedes morir en el intento.

En una investigación que realizamos, descubrimos que la mayoría de vinagres que se vendía en el Perú no era vinagre, se llamaba vinagre, olía y sabía a vinagre, pero no lo era. ¿Sabemos qué es el vinagre? Probablemente no. Yo lo tuve que aprender. El vinagre se obtiene luego del proceso de fermentación de las uvas y otras frutas. Cuando el público leía la etiqueta no la entendía pues decía agua acético glaciada, colorantes, saborizantes, estabilizantes, etc. Para una persona sin formación en temas de consumo seguramente eso era vinagre. Pues resulta que durante muchos años la gente más pobre consume este tipo de productos que son muy corrosivos y dañinos para el organismo. Estas personas no se van a quejar jamás de estos productos: no se van a dar cuenta que hay un problema con ellos. Probablemente el efecto que tendrá esa persona será dentro de 30 ó 40 años cuando muera de cáncer y jamás se enterará que fue por el vinagre.

Nuestro sistema en el Perú está diseñado para atender quejas y no para prevenir y fiscalizar que esos bienes no ingresen al mercado. Porque un consumidor cuando encuentra el bien en el mercado confía en que sus instituciones están funcionando, confía que si existen agua mineral en los supermercados o en una bodega, ha sido sometida a todas las pruebas y evaluaciones por el Estado, por ello tenemos la confianza de tomarla.

Confiamos en que el Estado, está haciendo bien su trabajo y lamentablemente no lo hace, porque ha estado concentrado en las quejas individuales del día a día, de los cargos indebidos en las tarjetas de crédito, de los cobros excesivos en los colegios nacionales, en la garantía del televisor que compro, etc. y no en la normatividad y regulación previa que corresponde a todos los sectores, por eso este Código de Consumo afirma políticas transversales y de integración de todo el sistema.

Considero que el tema del consumidor razonable no nos lleva a nada, y si retiramos esa palabra en realidad no cambiará nada; pero favoreceremos a que se juzgue caso por caso y dependiendo de las circunstancias, porque obviamente si encontramos un caso donde una persona se ha tomado ácido muriático pensando que era agua mineral, cuando ahí en la botella existía una figura con una calavera y dos cruces, tampoco podemos responsabilizar a una empresa por eso, sería absurdo; pero si alguna empresa brinda información equivocada al público, entonces tendría que ser cuestionada.

Veamos casos concretos: una señorita que trabaja en el Poder Judicial nos ha encargado que la ayudemos en un caso. Tenía que irse a Venezuela para hacerse un tratamiento médico y tenía que llevar mil dólares para los gastos médicos (consultas, entre otros) pero se preguntaba cómo debía llevar sus mil dólares en

efectivo, pues temía que los pudiera extraviar o le robaran. Entonces fue a un banco y le consulta sobre la posibilidad de abrir una cuenta de ahorros y con su tarjeta retirar el dinero en Venezuela. La respuesta que le dieron es que depositando su dinero en el bando y recibiendo una tarjeta de débito podía retirar sus dólares en Venezuela. Así lo hizo, y al llegar a Caracas se vio con la sorpresa que no podía sacar sus dólares. Le daban bolívares y con un máximo al equivalente de 70 dólares por día, tengamos en cuenta el tipo de cambio, era muy inferior al que se cotizaba en el mercado libre, lo cual la hizo perder su dinero. Al regresar al Perú le reclamó al bando y éste se negó haber dado información equivocada a la cliente. Luego, ella presenta su denuncia ante INDECOPI y el banco alega que una consumidora razonable tendría que haberse informado en Venezuela acerca de cuáles son las políticas cambiarias entre otros. Entonces ella fue con su grabadora en la mano y visitó 30 agencias del mismo banco haciendo la misma pregunta (ante lo cual obtiene respuestas afirmativas) y el banco señala que esa prueba no vale pues ha sido constituida con posterioridad a los hechos. Pierde el caso porque según la autoridad no ha sido una consumidora razonable.

Entonces, en algunos casos ese tipo de interpretación nos lleva a desproteger al consumidor, cuando en realidad deberíamos lograr poner a las empresas un estándar para que actúen con responsabilidad e idoneidad.

### Rómulo Morales

En cuanto a la pregunta tampoco creo que se deba definir un concepto de consumidor en un futuro Código del Consumo sin perjuicio de mi oposición a dicha normativa. Además, como profesor de Derecho Civil, no creo que el Perú deba seguir la tendencia equivocada de muchos países (sobre todo los de Europa) de definir al consumidor porque trae muchos problemas en la aplicación de la normativa de consumo cuando muchas veces esta normativa proviene de normas contradictorias como ya lo hemos señalado. Toda la normativa del Derecho de Consumo protege dos cosas, y lo dice la doctrina, protege al mercado y a la libertad del consumidor y aquí (en el Perú) lo que está en juego son otros valores jurídicos, no solamente la libertad, sino lo que señaló Alfredo Bullard, el principio de la responsabilidad y por otro lado el de la legítima confianza que genera la prestación de un servicio o la entrega de un bien. Por lo tanto, la ideología de toda la normativa de protección al consumidor se basa en una ideología de protección al mercado y a la libertad al consumidor y de arranque entonces se parte de una ideología equivocada. En el Perú debemos formular otra hipótesis que el Derecho Civil y sobre todo, el derecho de los contratos ha desarrollado durante muchos años. El Código Civil no regula situaciones paritarias, sino cómo se explica la regulación del contrato de adhesión la cual no está pensada en una situación paritaria. De la

misma manera, lo que hay que regular no es la definición del consumidor sino la definición del contrato entre el empresario y el consumidor y una característica de este contrato es la abusividad es decir la posición dominante que tiene el empresario frente al consumidor quien está en una situación determinada, pues cuando un empresario redacta sus cláusulas no privilegia el bienestar del consumidor y tampoco el Estado lo privilegia mediante una aprobación administrativa de las cláusulas generales. Sobre esto último tenemos muchos ejemplos como la renta básica aprobada administrativamente en perjuicio de los usuarios de Telefónica. Aquí el tema está en la definición de los contratos entre los consumidores y los empresarios y no de la del consumidor a diferencia de la ambigua definición que el consumidor es el destinatario final o aquel que celebra una actividad ajena a su actividad profesional o empresarial. Tampoco aclara la definición de hombre razonable porque el concepto de razonabilidad (concepto de common law) tampoco puede aplicarse en una realidad como la peruana. Una persona de 50 años no es la misma en la costa, en la sierra o en la amazonía. Por eso, es inexacto proponer una definición de ese tipo.

Ahora bien, el Derecho Civil (europeo, sobre todo) y el Common Law (sobre todo el inglés) nos han dado muchas herramientas (hablo del Derecho Civil, no de los Códigos civiles, no hay que confundir ambos conceptos) donde se señala que existen vicios en la declaración de voluntad distintos a los que ya están consagrados en el Código Civil, por ejemplo el abuso de posición dominante, la dependencia económica, la publicidad dolosa y las prácticas comerciales incorrectas. Estas doctrinas no han sido tomadas en cuenta en los proyectos referidos al Código de Consumo. Otro ejemplo de mala importación es el desistimiento o el derecho de terminación unilateral a favor del consumidor que ha sido regulado al igual que en otras normativas europeas y sudamericanas para ejercerlo en un plazo brevísimo como 10 días como el Código de Consumo italiano o 7 días como el Código de Defensa del Consumidor brasileño. Ello no es adecuado. Imagínese a un comprador de un inmueble en el Perú. Es probable que en dos años recién descubra los daños y ya no podría dejar sin efecto el contrato.

En Europa hay un movimiento crítico a toda la legislación de protección al consumidor porque está basada en una ideología liberal de protección al mercado y a la libertad. Pero aquí no hay que proteger la libertad o el mercado sino otros valores jurídicos que en la legislación comparada de protección al consumidor actual no protege. Y lo que hay que hacer en el futuro, como señala la doctrina civil, es crear una normativa con el auxilio de la nueva doctrina de derecho civil. Por el contrario si vamos a cometer el mismo error que han cometido todas las legislaciones sudamericanas y europeas legislando una normativa que solamente protege al empresario

y aparentemente protege al consumidor vamos a seguir en lo mismo. Es decir, vamos a tener en el futuro consumidores insatisfechos y más desprotegidos y muy probablemente empresarios muy satisfechos.

**4. Otro de los grandes temas en debate en torno al Derecho del Consumidor es el de la publicidad comercial que -actualmente- se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 1044. Dicha ley consagra el régimen jurídico de represión de los actos de competencia desleal, ente ellos los actos de competencia desleal que se realizan por medio de la publicidad comercial; no obstante, se viene discutiendo desde hace algunos meses, la necesidad de contar con un Código de Consumo que en su Anteproyecto ha incluido un subcapítulo referido a la protección al consumidor frente a la publicidad comercial.**

**Al respecto, ¿qué opinión le merece la regulación del tema de la publicidad comercial en el Anteproyecto del Código de Consumo y cuáles considera que serían las principales diferencias con respecto a su actual regulación? ¿Qué rol desarrollan los principios en materia de publicidad? ¿Considera que la inclusión de normas referidas a la publicidad comercial en un Código, va a mejorar la protección brindada al consumidor? Por último, ¿Cuál sería su opinión respecto a la regulación de la publicidad engañosa en el Anteproyecto de Código de Consumo?**

**Eliana Lesem**

Sobre el tema de la publicidad, como dije al inicio, no considero que se deban haber incluido algunas de las normas de la Ley de Represión de la Competencia dentro del Anteproyecto del Código de Consumo. En todo caso, se hubiera redactado un artículo con una definición genérica de publicidad y la respectiva remisión a la ley sobre la materia.

Se propone una doble regulación respecto de algunos temas publicitarios, bajo una perspectiva diferente. Tendríamos dos textos contradictorios respecto a ciertos temas.

Adicionalmente por ejemplo, se está planteando revivir temas subjetivos, derogados hace algunos años como la publicidad dirigida a menores de edad.

Se trata a mi parecer de una duplicidad innecesaria que no brinda aporte significativo alguno al Anteproyecto. Ello sin considerar que se trata de dos textos que velan por objetivos distintos y que son aplicados y fiscalizados por dos órganos distintos dentro del INDECOPI.

Lo que sanciona la normativa publicitaria es esa falta de confiabilidad que puede haber generado un anuncio al ser difundido. La falla en su rol como mecanismo de



información y reducción de costos. Es más podría ocurrir que quienes tuvieron acceso al anuncio no fueron consumidores, sino proveedores. Para estos casos igualmente se aplica la normativa publicitaria a cargo del órgano competente: la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del INDECOPI.

En cambio, las normas de protección al consumidor velan porque haya esa identidad entre lo que se ofrece al consumidor y lo que efectivamente se le otorga, bajo la supervisión de la Comisión de Protección al Consumidor.

### Walter Gutiérrez

Me parece que justamente, esta dicotomía de pretender que la publicidad se regule a través de las normas de competencia desleal nos da una lectura equivocada de lo que es el derecho al consumidor, no hay nada más propio del derecho al consumidor que la publicidad, lo que sucede es que aquí en el Perú hemos desordenado las cosas, hasta se piensa que el tema de la publicidad debe regularse en el ámbito de la libre competencia. Para entender esto, primero hay que tener claro que la publicidad no solo sirve para informar y para promocionar los productos de las empresas en el mercado, sino que al ingresar a la esfera económica del consumidor, que además es una esfera lícita; puede también ingresar a la esfera de la privacidad, que le está vedada al proveedor. La publicidad agresiva, lo que en Europa se llama publicidad fastidiosa o molesta, es una publicidad que afecta derechos de la persona y afecta derechos del consumidor y, además, distorsiona las operaciones del mercado.

No es cierto, que solo existan problemas de publicidad entre empresarios, es decir, aquella publicidad que afecta a la competencia o afecta la conducta leal en el mercado y las empresas, esa no es toda la verdad; porque la publicidad tiene como destinatario al consumidor, y a estas alturas del partido, bastaría abrir cualquier libro de marketing, no les digo los grandes best sellers sino cualquier libro, cualquier manual de marketing para saber cuál es el propósito de la publicidad. En el fondo, el propósito de la publicidad, no es solo informar, sino, es arrebatarle la decisión al consumidor. Ahora, si leen los libros de los gurús del marketing ellos lo dirán sin remilgos y sin ningún rubor, que la decisión de compra es tan importante que: no puede dejarse en manos del consumidor, la tenemos que tomar nosotros los empresarios; y para eso existe la publicidad. Si esto sucede, no es porque los empresarios sean malvados, sino que la técnica y la lógica del mercado nos lleva a eso; la publicidad no está pensada en: tengo que informar, tengo que educar, tengo que trasladarle información al consumidor; la lógica es totalmente a la inversa, tengo que convencerlo y tengo que evitar que él tome la decisión, yo la voy a tomar por él, esa es la lógica imperante en la actual publicidad.

Así las cosas, este no es un problema entre empresas, este es un problema propio del derecho del consumidor. En Europa, como es el caso de la legislación alemana, el tema se regula a través del derecho sobre la competencia, al igual que en la legislación española que se regula a través del derecho de defensa de la competencia. Allí hay una pequeña gran diferencia, una diferencia capital, cual es, la lectura que le dan los países europeos, a la competencia desleal y en general del derecho de competencia en el mercado, porque parten del deber de proteger al consumidor, como fin último; y no al mercado ni a la libre competencia.

En el Perú, seguimos creyendo que el fin es el libre mercado, la libre competencia; pero estas categorías jurídicas no son más que un medio, una invención para que los mercados funcionen y los consumidores puedan tener acceso a bienes y servicios de calidad, que los satisfagan.

### Rómulo Morales

Estoy de acuerdo con las dos últimas intervenciones. El Código de Consumo francés de 1993 y el Código de Consumo italiano de 2005 incorporan la publicidad engañosa. El Código de Defensa del Consumidor brasileño de 1990 expresamente dice que está prohibida toda publicidad engañosa o abusiva.

Ahora el problema no es si se debe regular o no la publicidad comercial. Tampoco es un problema que existe duplicidad. Se ha dicho muy bien que la publicidad puede perjudicar al consumidor y otra publicidad puede perjudicar a la empresa. El problema está en todas las regulaciones, y aquí insisto en los defectos de la legislación al consumidor. Pongo como ejemplo el siguiente. El empresario de la sala de juegos no le interesa brindar información adecuada al consumidor, solo le interesa que el consumidor se convierta en un ludópata para seguir lucrando. Esa situación no se regula.

El tema va mas allá que establecer una lista larga de publicidades engañosas. Debemos empezar al revés y establecer un concepto general de publicidad engañosa o abusiva, a fin de poder incorporar casos atípicos. Una cláusula normativa general de publicidad engañosa puede ser útil. Ahora bien, a pesar de que soy un opositor a un código de consumo en el Perú, la publicidad comercial si debe estar regulada en un código de consumo, pero tomando en cuenta que el empresario no solo busca solamente engañar, sino a veces sabe que su actividad causa perjuicios al consumidor.

Cuando uno regula estas situaciones no tiene que ponerse los zapatos del consumidor sino ponerse los zapatos del propio empresario, y para esto es difícil hacerlo porque normalmente nosotros somos más consumidores que empresarios. Cuando escuchamos a un empresario por ejemplo, que nos da una opinión

hay que mirar con cuidado porque el empresario va a dar una opinión pensando en su interés. Tenemos que reflexionar todos estos temas, y termino diciendo que debemos aprender de otros países como en Alemania para incorporar las normativas sobre protección al consumidor a su código civil demoró más de una década. Por ello, la participación de la universidad es fundamental en las propuestas normativas sobre la legislación del consumo. En la universidad existe el espacio para una reflexión más objetiva y serena. Ahí no hay conflictos de intereses. Mientras tanto, para que exista una nueva regulación de protección al consumidor, es necesario que concurren muchos factores como una doctrina civil altamente preparada y una educación jurídica altamente especializada de protección al consumidor que en mi opinión no existe. Basta ir a Brasil para darse cuenta de la gran cantidad de doctrina que existe sobre este tema. Modestamente, en el Perú todavía no tenemos los "pantalones largos", como mencionaba el Dr. Gutiérrez, para crear un código de consumo y que cuando se aplique vamos a estar en la misma situación cuando entró en vigencia (1993) el Código Procesal Civil. Un texto legislativo sin exposición de motivos y una desinformación doctrinaria en un ambiente poco preparado para utilizar los nuevos conceptos mencionados en dicha normativa. Hay que reflexionar y ponderar aquellas soluciones que pueden finalmente ser muy útiles en un futuro para la sociedad peruana.

#### **Jaime Delgado**

Bueno, respecto al origen de la legislación de la publicidad en el Perú, en el año de 1991, salieron dos Decretos Legislativos en simultáneo; uno en noviembre y otro en diciembre: 716 y 691 respectivamente; uno es la Ley de Protección al Consumidor y el otro la Ley de Publicidad en Defensa del Consumidor.

En ese momento no existía el INDECOPI, la defensa del consumidor estaba a cargo de las municipalidades, aunque con muy poca efectividad, hay que reconocer que en ese entonces los municipios no estaban preparados para recibir ese encargo.

La Ley de Publicidad en Defensa del Consumidor, creó un organismo que se llamaba el CONASUP, Consejo Nacional de Supervisión de la Publicidad, el cual estaba integrado por representantes de los empresarios, anunciantes, medios de comunicación, asociaciones de consumidores y el propio Estado.

Cuando se crea el INDECOPI, se incorpora a la CONASUP como parte de su estructura, lo natural hubiera sido que ésta se fusione con la Comisión de Protección al Consumidor, pero como en el INDECOPI están presentes muchas funciones como propiedad intelectual, marcas, patentes, competencia desleal; terminaron incorporándolo para competencia

desleal, y hoy por ejemplo no existe ley de publicidad en defensa del consumidor, sino de represión de la competencia desleal. Pese a nuestras protestas, pese a que dijimos al INDECOPI que esto era un retroceso, pues la mayoría de legislación de Protección al consumidor en el mundo incluye la regulación de la publicidad comercial, porque eso es natural, porque la publicidad no es otra cosa que la información que se brinda a los consumidores para inducirlos a comprar, por eso es que pertenece al ámbito del derecho del Consumo y no al de Competencia desleal.

Si ustedes revisan toda la legislación en materia de publicidad, el 95% está referida a las relaciones entre anunciante y consumidor, solamente hay un 5% que son situaciones de regulación entre competidores, por ejemplo: denigración entre empresas. Entonces cómo no va a estar incluido en el Código del Consumo esa legislación, debe estar ahí.

Pero además eso nos genera otro problema, es que cuando los consumidores descubren que una publicidad es engañosa, y presentan una denuncia, no pueden acudir a la Comisión de Protección al Consumidor, tiene que ir a la Comisión de Represión de la Competencia Desleal, como si nosotros fuéramos competidores.

Para denunciar un acto catalogado de competencia desleal, los actores son los competidores, el actor activo y el pasivo, son competidores, y qué hacemos nosotros los consumidores poniéndonos en situaciones de competidores.

Pero además hay otra razón, y es que en el manejo de una situación de competencia desleal, se asume que se está entre pares, entre competidores, esa es la regla y ese es el tratamiento. Ha habido entonces diversas deficiencias que hemos tratado de corregir, se han corregido algunas y otras no, por ejemplo, hasta hace pocos años, si nosotros queríamos presentar una denuncia por publicidad engañosa teníamos que pagar como 400 soles; cómo un ciudadano va a pagar por ese tipo de denuncias cuando el Estado más bien debería agradecerle, por ejemplo "muchas gracias por pasarnos la voz de este producto que dice que quita la caspa o la calvicie y es mentira".

El escenario de la competencia desleal ha sido diseñado para los pleitos entre los empresarios, es decir, entre pares, que además no tienen ningún problema económico en afrontar el valor de las tasas, de los abogados y demás. No se nos puede someter a los consumidores a ese tratamiento, sobre todo porque éstas son relaciones de consumo que deben ser vistas por la autoridad que aplica la ley de protección del consumidor.

Si tú quieres presentar en este momento una denuncia contra una empresa por violación al principio de legalidad, no de veracidad, sino de legalidad. Por

ejemplo hay normas que establecen que las leches que se venden como maternizadas o sucedáneos de la leche materna, están prohibidas de hacer mención alguna a que pueden ser un alimento antes de los seis meses de edad. Ahí estamos hablando del principio de legalidad, si tú quieres presentar una denuncia tendrías que pagar como mil soles, ¿Quién lo va hacer? Nos están tratando como si fuéramos competidores, esas son las cosas que hay que corregir.

Además es un absurdo que se haya tratado de encontrar artificialmente una línea divisoria entre las normas de protección del consumidor y las normas de publicidad, se ha dividido, se ha cercenado una materia que debe ser integral, como lo es en todo el mundo. Para graficar este absurdo veamos un ejemplo, en una botella de agua, la parte de adelante (la marca y alguna leyenda resaltando un atributo) es publicidad y en consecuencia su violación es competencia desleal, correspondiéndole a la Comisión de Competencia Desleal tramitar esta causa. Pero si le damos la vuelta a esa misma botella y nos encontramos con los datos del rotulado, la letra chiquita, eso es defensa del consumidor, y le corresponde a la Comisión del mismo nombre tramitar las violaciones a dichas normas. Eso es un absurdo, porque finalmente todo esto es información que puede o no estar induciendo a error, entonces no podemos decir que la publicidad no es propia de la legislación de protección al consumidor.

**5. Por último y para concluir la presente Mesa Redonda, independientemente de la elaboración de un Código de Consumo, en su opinión, ¿Cuál es**

**la perspectiva a futuro del Derecho del consumidor en nuestro país?**

**Jaime Delgado**

Yo le veo mucho futuro a esta disciplina y la discusión sobre el Código de Consumo ha contribuido muchísimo a que la población, y en especial a que los estudiantes de derecho tomen conciencia sobre la importancia de esta disciplina.

Mi crítica apunta más bien a que lamentablemente no hay mucha gente que se haya formado en el tema de consumo en nuestro país, los hay quienes por la experiencia de estos últimos años han tenido acceso a los mecanismos jurídicos de la defensa del consumidor, desde una perspectiva estrictamente legal.

Sin embargo hay que tener en cuenta que el Consumo es un campo multidisciplinario, que implica un conocimiento de diversas áreas, desde las bases de la nutrición, la bioquímica, el comportamiento del consumidor, la psicología, la sociología, los estándares técnicos, la publicidad y el marketing, la investigación de mercados, etc.

Solo un aspecto final: la queja y los mecanismos del reclamo, reservados generalmente para abogados, no debería ser el tema central. El reto es que comencemos a formar a los niños y jóvenes en temas de consumo, no solo defensa del consumidor (cultura del reclamo). En las universidades también debería introducirse los cursos de consumo con contenidos mucho más integrales sobre procesos productivos y de consumo.