

¿Protección judicial o administrativa del consumidor?

Entrevista con Miguel Torres Méndez y Carlos A. Patrón Salinas

Por Ricardo Postigo y Jaime Dupuy

En numerosas ocasiones se ha planteado la discusión acerca de si las facultades otorgadas al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOP) sobrepasan los límites que debiera tener una entidad administrativa. Sobre una de estas facultades, la de protección al consumidor, acudimos a dos diferentes puntos de vista representados por Miguel Torres Méndez (MTM), en su calidad de magistrado del Poder Judicial, y de Carlos Patrón Salinas (CPS), en su calidad de abogado y profesor de derecho civil patrimonial en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

¿Por qué es necesaria la protección estatal de los consumidores?

CPS: En torno a la protección al consumidor se han tejido una serie de tabúes y mitos que resulta necesario desterrar. Uno de los más perniciosos, sin duda, es la idea de que la protección estatal del consumidor -entendida ésta como la intervención directa del Estado en la actividades de producción y consumo- es imprescindible. Me refiero a la idea de que los consumidores, sin este tipo de protección estatal, se encontrarían en un estado de indefensión y serían blancos fáciles para el abuso.

Por ejemplo, a principios del siglo que acaba de pasar, una parte significativa de la comunidad académica sostenía que la publicidad comercial distorsionaba la información y la preferencia de los consumidores. Para estos autores, los empresarios emplearían la publicidad para crear distinciones inexistentes entre sus marcas a fin de luego fomentar una demanda artificial de consumo. La cura para estos males, sostenían, no era otra más que la protección

estatal. Esta línea de pensamiento predominó en los círculos académicos hasta bien entrada la década de los años 60.

Por lo general, la desconfianza hacia la actividad publicitaria y la esperanza vana de encontrar en la regulación estatal una vacuna para los males que presuntamente conllevaba, son producto de una verdad a medias. Es absolutamente cierto que los costos de acceso a determinada información en el mercado son reducidos para los proveedores y elevados para los consumidores, lo que en la práctica constituye una situación de asimetría. Sin embargo, es ligero, por decir lo menos, deducir de esta premisa que la actividad publicitaria es, por lo general, perniciosa.

Con el paso de los años se han dado grandes avances hacia el entendimiento del fenómeno publicitario. Décadas de estudios han demostrado que la publicidad comercial facilita la entrada al mercado de nuevos productos y empresas; que los empresarios no fomentan distinciones inexistentes entre sus marcas sino que, por el contrario, emplean sus signos distintivos

como un mecanismo para establecer credibilidad entre los consumidores; y, finalmente, que los consumidores no son fácilmente persuasibles sino, por lo general, escépticos frente a afirmaciones publicitarias. Así las cosas, las más modernas corrientes académicas, lejos de mostrar temor hacia la publicidad comercial, han comprendido que ésta es una herramienta que ayuda a perfeccionar los mercados, potenciando la información accesible a los consumidores.

En este escenario, la intervención estatal en las actividades económicas no es una necesidad tan apremiante como se pensaba antes, ni mucho menos creo que se pueda afirmar que es imprescindible. Por lo general, el mercado -esto es, la interacción cotidiana entre consumidores y proveedores- cuenta con mecanismos para controlar los abusos y corregir las distorsiones que en él se puedan presentar. El Estado, entonces, debería dirigir sus esfuerzos, principalmente, hacia garantizar que se den las condiciones necesarias para que el mercado funcione adecuadamente.

¿Qué enfoque debería adoptar el Estado para materializar una eficiente protección del consumidor en un país como el nuestro, caracterizado por una evidente escasez de recursos?

MTM: Nada más simple que una redistribución de los escasos recursos con que se cuenta. Esta redistribución se traduce en desviar los recursos con que cuenta el INDECOPI para que sean aprovechados por el Poder Judicial. En otras palabras, eliminar la Comisión de Protección del Consumidor del INDECOPI y utilizar los recursos de ésta para que el Poder Judicial se encargue de dicha protección.

CPS: Debemos partir de una premisa que, aunque es evidente, muchas veces solemos dejar de lado: Los recursos con los que cuenta el Estado son escasos. El Estado sólo cuenta con una determinada cantidad de recursos que debe emplear para satisfacer una amplia gama de necesidades de la población. Principalmente, el Estado debería concentrarse en proveer “bienes públicos” (salud, educación, infraestructura pública, etc.) que el mercado usualmente no puede generar por sí mismo. No olvidemos que cada vez que el Estado destina recursos para una determinada actividad, está

dejando de realizar otra.

En esta línea de ideas, resulta sensato suponer que en materia de protección al consumidor el Estado debería adoptar esquemas regulatorios que resulten lo menos engorrosos posibles pero que, a su vez, abarquen el “radio” de acción más amplio posible. Es decir, el Estado debería procurar hacer lo más que se pueda con lo poco que se tiene.

Me inclino a pensar que, por lo general, el Estado debería canalizar los recursos que tenga reservados para esta materia hacia actividades de promoción y difusión del mercado, educación de sus agentes y desarrollo de mecanismos de autocomposición directa de los conflictos que se susciten entre estos últimos.

Si un Estado adopta un sistema administrativo de protección al consumidor, ¿cómo debería regularse este sistema? Si, por el contrario, un Estado adopta un sistema judicial de protección al consumidor, ¿cómo debería regularse el mismo?

MTM: De ninguna manera es viable o acertada la opción de un sistema administrativo de protección al consumidor. Ello se debe al impedimento sustancial con que cuenta todo ente administrativo, el cual consiste en la carencia de función jurisdiccional, la misma que es sancionada constitucionalmente.

La adopción de un sistema judicial de protección al consumidor es la única opción viable y acertada porque, sencillamente, es el único ente, además del arbitral, que cuenta con función jurisdiccional constitucionalmente otorgada. Por tal razón, la regulación de este sistema podría consistir en la creación de Juzgados y Salas Especializadas en defensa del consumidor; lo cual podría implementarse aprovechando los recursos que inútilmente se despilfarran a través del INDECOPI.

CPS: No creo que se pueda decir a “rajatablas” que tal o cual sistema es el único que debería existir. En mi opinión, no es sensato sostener que la tutela administrativa o la tutela judicial, por sí solas, son las únicas alternativas viables. No olvidemos que, además, frente a estas dos alternativas existe una “tercera vía”, por llamarlo de una manera, que es la “autotutela”,

individual o colectiva, de los consumidores.

Lo que deberíamos procurar es diseñar un sistema que privilegie, al menor costo posible, las virtudes propias de cada una de las tres alternativas sobre sus defectos. Es decir, un sistema que permita la convivencia pacífica de las tres, procurando evitar la superposición de funciones, las incoherencias conceptuales y los posibles conflictos normativos.

El sistema peruano de protección al consumidor es mixto. ¿Puede considerarse incompatible la coexistencia de ambos sistemas? De ser así, ¿cómo debería orientarse la regulación de un sistema mixto en aras de materializar una efectiva protección del consumidor?

MTM: Definitiva y contundentemente sí es incompatible la coexistencia de dos sistemas de protección al consumidor, siendo uno de ellos de carácter administrativo porque, como se ha mencionado, éste no cuenta con función jurisdiccional, por lo cual no puede solucionar de manera efectiva las pretensiones o reclamos de los consumidores. De tal manera que no resulta acertada ni viable la regulación de un sistema mixto de protección al consumidor. Como uno de ellos está demás o resulta sobrando, refiriéndonos al sistema administrativo, simplemente debe ser suprimido. El sistema mixto existente en el Perú ha ocasionado que los consumidores tengan un concepto errado, una idea distorsionada de la labor que realiza el INDECOPI. Ello se debe a que los consumidores creen que el INDECOPI es la única institución a la que deben acudir para reclamar por sus derechos. De esta manera, los consumidores se ven envueltos en la dispendiosa trayectoria de haber tenido que recurrir a los dos sistemas coexistentes para que les resuelvan su reclamo o pretensión. Primero tuvo que acudir erradamente al INDECOPI y después tuvo que acudir al Poder Judicial.

CPS: La protección administrativa de los consumidores no es rival del Poder Judicial, sino más bien un aliado. Se trata de un complemento que, por un lado, facilita el acceso por parte de los consumidores a mecanismos heterónomos de solución de conflictos, en tanto los costos de acceder a la tutela administrativa, en

este caso del INDECOPI, son significativamente menores a los costos de acceder al Poder Judicial. Por otro lado, la competencia del INDECOPI en estas materia alivia sustancialmente la carga de trabajo del Poder Judicial.

Un claro ejemplo de esto es el Sistema de Apoyo al Consumidor (SAC) que ha implementado INDECOPI desde fines de 1997. El SAC tiene el encargo de brindar información y asesoría a los consumidores y propiciar, en forma gratuita, la resolución entre las partes de las controversias planteadas por la vía de la conciliación. Sólo en el año 1998 en el SAC se concilió de manera favorable a los intereses de los consumidores el 64% de un total de 4,685 controversias presentadas. Es decir, estamos hablando de cerca de 3,000 situaciones de conflicto que fueron resueltas sin necesidad de acudir al Poder Judicial, a través de un mecanismo sumamente expeditivo que, por lo general, no debería exceder los 30 días calendarios.

Adicionalmente, en sede administrativa, los consumidores tienen la opción de presentar una denuncia formal ante la Comisión de Protección al Consumidor. Esta alternativa es igualmente mucho menos costosa que la de acudir al Poder Judicial. Entre otras razones, se trata de un proceso célere cuya duración en el peor de los casos no debería exceder de 120 días calendarios bajo circunstancias normales, el cual cuesta únicamente S/. 19 y no requiere la intervención de un letrado.

Claro está, en muchos casos los consumidores que obtienen un pronunciamiento favorable en INDECOPI no siempre ven todas sus expectativas satisfechas, en tanto la Comisión de Protección al Consumidor actualmente no se encuentra facultada para ordenar la reposición de productos o la devolución de sumas pagadas por los consumidores. No obstante, resulta insubstancial, por decir lo menos, suponer que si se elimina la protección administrativa, los consumidores acudirán masivamente al Poder Judicial para obtener una tutela más efectiva de sus intereses.

En la actualidad, no existe dispositivo legal alguno que limite la posibilidad de los consumidores de acudir al Poder Judicial, de manera alternativa o paralela al INDECOPI, para hacer valer sus derechos. Sin embargo no lo hacen, porque existen una serie de

costos asociados al acceso a la justicia civil que inhiben esta posibilidad. Si lo que se desea es promover la tutela judicial de los consumidores, quitarle a éstos la posibilidad de acceder a la tutela administrativa, únicamente restaría eficiencia el sistema. Ello, en tanto que esta “seudo-solución” no ataca el problema de fondo que no es otro que la necesidad de reducir los costos de acceso a la Justicia ordinaria.

Se dice que las instituciones que velan por un buen funcionamiento del mercado deben estar a la altura del mismo. Considerando que la percepción generalizada de nuestra sociedad es de desconfianza con relación al Poder Judicial, ¿qué tan factible puede resultar la protección judicial del consumidor frente a una protección administrativa de un órgano como el INDECOPI? Si bien, en un contexto como el nuestro, puede resultar más atractiva una opción especializada, ¿qué alcances puede tener una protección de este tipo?

MTM: La desconfianza que siempre han tenido los justiciables con respecto al Poder Judicial no puede ser óbice o excusa para que la protección del consumidor no sea judicial. Precisamente, a través de la implementación de órganos jurisdiccionales especializados en esta materia, se puede tener la oportunidad de demostrar a los justiciables que esa desconfianza puede finalmente cambiar y revertir en confianza debido a que, a diferencia del sistema administrativo, el Poder Judicial sí va a poder resolver o satisfacer las pretensiones de los consumidores, porque sí cuenta con función jurisdiccional.

La protección especializada definitivamente es lo acorde y acertado, pero debe ser implementada al interior del Poder Judicial. Por tal razón, los alcances que puede tener esta protección deberán resultar de la implementación de los órganos jurisdiccionales especializados en protección al consumidor.

CPS: La buena imagen pública de una institución puede perderse con el paso del tiempo por el resultado de su gestión, como la mala imagen que puede corregirse. La especialización y el tecnicismo no son, tampoco, atribuciones exclusivas de una u otra organización.

Me inclino más bien a pensar que en el diseño de una política efectiva de protección al consumidor, existen otros factores a tomar en cuenta, como lo son los recursos disponibles para la tarea, los costos asociados a su ejecución a través de una institución u otra y la efectividad de una u otra institución para lograr los resultados que se persiguen.

¿Puede calificarse de interventora la función del INDECOPI con relación al mercado y al Poder Judicial?

MTM: Al respecto, me adhiero totalmente a la opinión dada por el ex ministro Carlos Boloña. El INDECOPI es un ente interventor del mercado porque pretende regularlo cuando éste debe actuar sin entes reguladores. En ese sentido, tampoco creo en los entes administrativos reguladores del mercado. En relación al Poder Judicial, la labor del INDECOPI no es interventora sino, peor que eso, es distorsionadora.

CPS: Cualquier herramienta, por inofensiva que parezca, en manos de una persona que no sabe cómo operarla, puede convertirse en un arma mortal. Lo mismo sucede con las instituciones.

El INDECOPI es, básicamente, una herramienta para el desarrollo del mercado como un mecanismo de asignación de recursos para la satisfacción de las necesidades de la población. En tanto mantenga su independencia y aplique las normas que se le han encargado con coherencia y consistencia técnica, no creo que constituya una amenaza para el mercado. Por el contrario, si se desvía de este camino, si privilegia la política sobre la técnica o la improvisación sobre la rigurosidad académica, entonces -potencialmente- puede convertirse en una herramienta que obstaculice el progreso del mercado y la obtención de los beneficios asociados a éste.

Este mismo principio se aplica al Poder Judicial.

A nivel operacional, ¿puede efectivamente considerarse que nuestro sistema es excesivamente costoso para los consumidores?

MTM: En gran parte sí es excesivamente costoso por la idea distorsionada que tienen los consumidores consistente en tener que acudir primero al INDECOPI

para presentar sus reclamos. Pues al no ser éstos satisfechos posteriormente, se ven en la necesidad de acudir al Poder Judicial. Esta situación no tiene sentido, y resulta mas bien en un absurdo que para que le solucionen sus reclamos el consumidor tenga que acudir a la tramitación de dos procesos, uno administrativo y otro judicial. Como la mayoría de los consumidores se ven envueltos en esta situaciones, definitivamente nuestro sistema dual sí es excesivamente costoso para ellos. Lamentablemente, son sólo muy pocos, una minoría, los consumidores que saben o conocen que no les resulta útil tramitar un proceso administrativo ante el INDECOPI. Solamente para esta minoría no resulta nuestro sistema dual excesivamente costoso.

CPS: Mi primera impresión es que un sistema predominantemente judicial es más costoso que un sistema predominantemente administrativo como el que existe actualmente en el Perú. Con ello, sin embargo, no quiero decir que no se pueda reducir aún

más el costo del sistema, manteniendo sus actuales beneficios, o ampliar su efectividad al mismo costo. Esto último, intuyo, puede lograrse promoviendo una mayor y efectiva autotutela de los consumidores.

Adicionalmente, sobre este particular, no hay que perder de vista que el INDECOPI opera, básicamente, con recursos propios. Es decir, se trata de una institución, en gran medida, autogestionaria. Así, la eliminación de la tutela administrativa en favor de un sistema exclusivamente judicial implicaría que se tendrían que desviar recursos con los que actualmente cuenta el Poder Judicial para atender la nueva demanda de servicios. Como señalé anteriormente, cada vez que el Estado destina recursos para una determinada actividad, está dejando de realizar otra. Es decir, la “judicialización” de la protección al consumidor implicaría que el Poder Judicial no pudiese brindar, con la misma eficiencia, otros servicios que actualmente ofrece. AE