

opción

Revista de Antropología, Ciencias de la Comunicación y de la Información, Filosofía,
Lingüística y Semiótica, Problemas del Desarrollo, la Ciencia y la Tecnología

Año 35, agosto 2019 N°

89-2

Revista de Ciencias Humanas y Sociales

ISSN 1012-1537/ ISSNc: 2477-9385

Depósito Legal pp 198402ZU45



Universidad del Zulia
Facultad Experimental de Ciencias
Departamento de Ciencias Humanas
Maracaibo - Venezuela

La protección de la parte débil de las relaciones de consumo

La información como eje instrumental de la protección y el *favor consumatore*¹

Olenka Woolcott Oyague*
Angélica María Parra Báez**
Liliana Andrea Vargas Espitia***

Resumen

Las relaciones económicas y sociales dan lugar a situaciones en las que una de las partes se encuentra en posición de subordinación y por ende, de debilidad. El caso consumidor es un ejemplo de esta situación y el Derecho ha respondido a las exigencias de protección generando un régimen especial. El artículo tiene por objeto evidenciar las características del desequilibrio originario de toda relación de consumo y destacar que en ella juega un rol decisivo la desigualdad informativa. Las leyes especiales sectoriales pueden acarrear riesgos en la adecuada aplicación del régimen de protección del consumidor si no se prioriza el principio *pro consumatore*.

Palabras clave: Protección de la parte débil – relación de consumo – información – mercado – contrato.

¹El presente artículo es resultado de investigación del proyecto “*La parte débil en las relaciones jurídicas contemporáneas: Un examen a partir de las relaciones jurídicas laborales, relaciones de consumo y el instituto de la responsabilidad civil respecto de las dificultades probatorias.*”- (Fase I) para el 2018 en el grupo de investigación Estudios en Derecho Privado de la Facultad de Derecho - Universidad de Santo Tomás.

Se agradece a Oscar Molina Sierra, estudiante del noveno semestre de Derecho de la Usta por haber colaborado como auxiliar en la investigación para la realización del presente artículo de reflexión.

*Doctora en Derecho de los Contratos y Obligaciones de la Scuola Superiore S. Anna, Universidad de Pisa, Especialista en derecho de los negocios en la Unión Europea (IUSE), Turín. Tutora de la Maestría en Derecho Contractual Público y Privado en la Universidad Santo Tomás. Contacto: olenka.woolcott@gmail.com

**Abogada de la Universidad Santo Tomás. Especialista de Derecho de empresa y derecho comercial de la Universidad del Rosario. Magister de Historia de la Universidad Pedagógica y tecnológica de Colombia. Docente Régimen Pensional Colombiano de la Universidad Santo Tomás.

***Abogada de la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana. Docente Derecho Colectivo Laboral de la Universidad Santo Tomás. Coordinadora del Módulo Laboral y Líder de investigación de la Universidad Santo Tomás.

The protection of the weak part of consumer relations Information as an instrumental axis of protection and *favor consumatore*

Abstract

The economic and social relationships of the present time are characterized by giving rise to situations in which one of the parties is in a position of subordination and therefore, of weakness. The consumer is a subject that presents this condition and the Law has responded to the protection requirements generating a special regime. The purpose of the article is to show the characteristics of the original imbalance of any consumer relationship and to emphasize that informative in equality plays a decisive role in it, whose existence has justified the intervention of the legislator to seek to re-establish balance. However, the giving of sector allaws may mean a risk in the proper application of the consumer protection regime if it is not based on an interpretation that prioritizes the application of the *pro consumatore principle*.

Keywords: Protection of the weak party – consumption relationship - information - market – contract.

INTRODUCCIÓN

El presente escrito parte de la consideración del consumidor como sujeto de la normatividad de protección al consumidor y, por ende, destinatario de las normas de protección. En este sentido se puede afirmar que la razón del derecho del consumidor reside en proteger al sujeto débil de las relaciones de consumo, y desde esta lógica también, las normas concernientes al mercado en general, como la defensa de la competencia, la prohibición de la competencia desleal, la protección frente a la publicidad engañosa si bien apuntan a mantener la vigencia del mercado, tienen de alguna manera un efecto

indirecto en la protección del consumidor. Lo que se trata de resaltar es que el consumidor es el núcleo del mercado y razón de su existencia, por lo cual, se justifica una protección especial, no sólo para sostener el escenario del mercado sino para proteger a este sujeto de los factores anómalos que pueden interferir en las relaciones económico-sociales y trascender en los intereses económicos y fundamentales del consumidor como ciudadano y como ser humano.

El carácter especial de la normatividad del consumidor halla justificación en la condición de debilidad que desde su origen manifiesta toda relación de consumo, así, en “la situación de minusvalía en que se ve colocado el hombre moderno al interactuar con los “proveedores” de bienes de consumo (...) y como apunta RUSCONI (2009, p. 1-2), refiriéndose a la contraposición natural de intereses de los consumidores y los proveedores, “de no mediar instituciones jurídicas específicas y acciones positivas equilibrantes, irremediablemente conlleva a situaciones de injusticia y opresión respecto del primero de estos dos grupos”.

Se ha sostenido como características de la sociedad de nuestro tiempo (CARRASCO ROSA, 2007) que vamos a notar un aumento constante del número de habitantes de las ciudades con una interrelación no querida de los sujetos, una influencia decisiva de los medios de comunicación masiva que penetran en todos los ámbitos donde el individuo se desarrolle, el avance de la tecnología que nos enfrenta a ciertos problemas éticos, el control del contenido

contractual, la intervención del Estado en las relaciones económicas, la protección de los débiles (GARRIDO CORDOBERA, 2017).

La existencia de reglas destinadas a la protección de los consumidores así como existe en otras relaciones jurídicas que merecen una protección especial, para citar un caso, el de las relaciones laborales, quedan comprendidos en la línea de tendencia de protección a la parte débil de las relaciones jurídicas, inclinación que representa una respuesta necesaria al desarrollo del proceso de globalización de las economías del mundo que ha determinado el surgimiento de unas características comunes que de una parte, han contribuido a abrir el mercado para un crecimiento galopante de dichas economías, en tanto de otro lado, se ve afectada la parte débil de las relaciones contractuales (BAUMAN, 1999; FERRER, 1997). En efecto, la maquinaria que se encuentra detrás de los productos y servicios que circulan en el mercado “detenta el poder del conocimiento, por lo general, concurrente con el poder económico” (WOOLCOTT, ĘFING, OBLADEN & GÓMEZ, 2017, p. 25), realidad que ha sido determinante en la caracterización de dichas relaciones jurídicas económicas y sociales y donde surge justamente, la necesidad para el Derecho de articular una normatividad de protección especial de los llamados sujetos débiles de la relación.

Es necesario poner de relieve que el Estatuto del Consumidor se configura como la norma principista y por ende, la norma madre en relación a toda disposición legal que se dicte o exista y tenga alguna relación o impacte al consumidor. Algunos, incluso llegan a sostener

que la aplicación de la normativa de protección del consumidor se ve reforzada por un planteamiento que enfoca los derechos del consumidor como derechos humanos, lineamiento interpretativo que si bien coincide con los intereses del consumidor, merece ser examinado en sede aparte y en cambio, en el presente artículo opta por destacar de una lado, un énfasis en el derecho a la información como pilar instrumental para la defensa de los derechos sustanciales del consumidor como son la salud y la seguridad, los que han merecido una atención especial por el legislador constituyente al contemplarse expresamente en el caso colombiano, en el artículo 78° de la Constitución de 1991 y de otro lado, se apunta a resaltar el rol que cumple el principio *favor consumatore* en la aplicación de la normativa de protección al consumidor.

En este sentido, el artículo muestra los términos en que el derecho colombiano ofrece una respuesta de cara al problema de la necesidad de protección de la parte débil en las referidas relaciones jurídicas, sea desde la perspectiva del régimen de protección especial y desde la perspectiva jurisprudencial, focalizando el principio *favor consumatore* y el derecho de información como las bases para articular una tutela efectiva de la llamada parte débil de la relación de consumo, bases éstas que permiten canalizar el restablecimiento del equilibrio, a fin de evitar distorsiones en el mercado y la injusticia para el consumidor.

1. RECONOCIMIENTO NORMATIVO DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA

Las normas de protección del consumidor representan “la respuesta jurídica de la sociedad occidental y de libre mercado a la reiterada situación de desigualdad en el ámbito de la contratación, resultante de la evolución económica, tecnológica y social” (REYES-LÓPEZ, 2005, p. 22). En Colombia, como en los demás países latinoamericanos, se genera un marco normativo de protección de los consumidores, inicialmente en los años ochenta con el Decreto 3466 de 1982 (1982), cuyo texto si bien reveló una preocupación inicial por el problema del consumidor, sin embargo, adoleció de vacíos que fueron evidenciados por la jurisprudencia de la primera década del nuevo milenio, la cual, acogió los postulados del derecho del consumidor que ya se habían plasmado en la normatividad comunitaria europea y a su vez, sirvió de base para impulsar el actual Estatuto del Consumidor con la dación de la Ley 1480 de 2011 (PICO-ZÚÑIGA, 2017)

La Constitución de 1991 consagró los principios fundamentales de la protección del consumidor en Colombia, los cuales tuvieron posterior desarrollo sea en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como en la legislación y sucesiva jurisprudencia de la Superintendencia de Industria y Comercio. En este sentido, la Constitución proclama en el artículo 78° que:

La Ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

La norma constitucional, ubicada en el marco del Título II, De los derechos, las garantías y los deberes, y en el capítulo 3, De los derechos colectivos y del ambiente, recoge el principio *pro consumatore* que inspira todo el régimen de protección, como se verá más adelante, y lo eleva a la categoría de principio general del Derecho al mismo tiempo que enuncia los derechos básicos de los consumidores: a) defensa de la salud y seguridad de los consumidores; b) protección de la información y educación de los consumidores; c) responsabilidad frente al adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios; y, d) fomento de sus organizaciones y derecho de ser escuchado.

2. LOS DERECHOS BÁSICOS DEL CONSUMIDOR Y EL CARÁCTER DE ORDEN PÚBLICO

La referencia a “derechos básicos” de los consumidores no se encuentra en la ley colombiana, sin embargo, aludiendo a los mismos derechos contenidos en la mencionada ley, la denominación se encuentra presente en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores (Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975) en el que se contemplan algunos derechos básicos de los consumidores que se volvieron a plasmar en el Segundo Programa (Resolución del Consejo de 19 de mayo de 1981). Igualmente, la referencia a “derechos básicos” se encuentra contemplada en los dos primeros apartados del art. 51 CE y desarrollados en la mencionada norma europea. La doctrina española destaca la mencionada denominación toda vez que permite alcanzar a todos los intervinientes en el proceso productivo y de comercialización del producto, así como también a los poderes públicos a los que vincula en los aspectos represivos, preventivos y resarcitorios. De igual forma, la noción de “derechos básicos” representa la idea de que los derechos de los consumidores han de servir de base y marco de referencia teleológico a las actuaciones de los poderes públicos (MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, 1992).

Dando cumplimiento al mandato constitucional de 1991, se dictó la Ley 1480 de 2011 (Congreso de Colombia, 2011) por la cual se expide el Estatuto del Consumidor, a través de la cual, se procuró conseguir la eficacia de los principios constitucionalmente consagrados. En razón de ello, se le puede considerar la columna vertebral del conglomerado de normas que el sistema destina a la

protección de los consumidores, toda vez que contiene la definición de consumidor y la fijación de los derechos básicos del consumidor y en esa medida, debe servir de base interpretativa para la aplicación del propio Estatuto y de otras normas que se dicten en esta línea de protección, y atendiendo al permanente proceso de legiferación en aspectos especiales, económicos y sociales, que repercuten de una u otra manera en las relaciones de consumo, el Estatuto del Consumidor ha de cubrir la necesidad de interpretar las nuevas normas especiales relativas al consumidor en relación al texto precedente en pro de sostener los postulados fundamentales de protección al consumidor.

Es así como para atender las necesidades básicas del consumidor, la Ley 1480 de 2011 concreta en el artículo 3° los derechos básicos de los consumidores en la protección contra los riesgos de la salud y seguridad así como de los intereses económicos y sociales, la reparación de los daños sufridos, la debida información y educación al consumidor para la elección de productos y el consumo en general, el derecho a la representación y participación y el derecho a reclamar directamente ante el proveedor y ante las autoridades judiciales y administrativas para el propósito en el marco de la ley. En este sentido, además de los derechos básicos, se han establecido las garantías, responsabilidades y sanciones en materia de defensa del consumidor, con lo cual se apunta a ofrecer seguridad en la adquisición de productos y en la prestación de servicios, así como a reivindicar la igualdad en la contratación que se ve afectada por la asimetría originaria que caracteriza toda relación de consumo, como se explica en el siguiente apartado del presente artículo.

El carácter de orden público de estas disposiciones es consagrado en el artículo 4° de la misma ley y, por ende, toda estipulación en contrario es sancionada con la nulidad, salvo en casos de los “arreglos entre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor” (Ley 1480 de 2011, art. 4°). Como se aprecia, la opción del legislador colombiano ha sido la de atribuir al régimen de protección una jerarquía imperativa en relación a las demás normas que existan o se dicten en el sistema jurídico colombiano, impidiendo con esta decisión de política legislativa que las normas del consumidor sean desplazadas por la voluntad de los privados. Al mismo tiempo, dicho carácter confiere a los jueces la facultad para pronunciarse en todo caso reafirmando la prevalencia del régimen de protección por sobre otra norma (RUSCONI, 2007).

De esta manera la legislación especial de protección al consumidor busca de un lado, amparar al consumidor en el mercado, donde evidencia frente al proveedor, profesional y empresario, su condición de debilidad ante los intereses económicos de este último, y de otro lado, busca que los poderes públicos adopten las medidas necesarias para que los productos colocados en el mercado no acarreen riesgos para la salud o seguridad (art. 3°, 1.2).

3. LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA SOBRE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Por su parte, la jurisprudencia colombiana ha aportado luces en la construcción de un derecho del consumidor para Colombia, partiendo de la década del año 2000. En esta línea, la Corte Constitucional reconoce los postulados de la defensa del consumidor en una sociedad de cambios constantes del mercado que impactan la vida y comportamiento del ciudadano señalándolo ahora como consumidor. Este pensamiento se alinea a aquel que se plasmó por vez primera en el plano internacional con el discurso pronunciado por J. F. Kennedy en el Congreso de los Estados Unidos el 15 de marzo de 1962, en el cual se proclamó públicamente que la condición de consumidor era asimilable a la de ciudadano (VILLALBA, 2009, p. 307).

La Corte Constitucional de Colombia resaltó que “la protección del consumidor y usuario sería incompleta si ella se limitara a las garantías sobre la calidad de los productos y servicios en función del uso específico y normal al que se destinan y, de otro lado, al complejo de derechos instrumentales -información y participación-, necesarios para intervenir en las distintas esferas de la vida económica y poder ver traducidas sus exigencias legítimas en imperativos del interés público que deben por igual realizar el Estado y la comunidad. Los defectos de los productos y servicios no son indiferentes para el consumidor y el usuario, pues las lesiones que generan pueden afectar su vida, su integridad física y su salud. De ahí que el derecho del consumidor reconozca como elemento de su esencia el derecho a obtener de los productores y distribuidores profesionales, el resarcimiento de los daños causados por los defectos de los productos

o servicios, con el fin de garantizar su uso seguro” (CORTE CONSTITUCIONAL, 2000).

Años después, vigente el Estatuto del Consumidor de 2011, La Corte Constitucional en la Sentencia C-592 (2012) precisó cuáles eran los elementos importantes en toda relación de consumo y destacó la condición de parte débil que tiene el consumidor en dicha relación.

En este sentido, la Corte estableció que a partir de la relación asimétrica que se presenta entre productores y consumidores, la disposición que se examina busca proteger a quien es considerada su parte débil, es decir, al consumidor, protección que está a cargo del Estado y que se ejerce, en buena medida, mediante normas de intervención en el circuito económico. En la relación de consumo la norma privilegia el derecho de los consumidores a obtener una información completa, veraz, precisa e idónea acerca de los bienes y servicios que les son ofrecidos, protegiéndolos respecto de publicidad engañosa y haciendo solidariamente responsables a los productores, proveedores y, en general, a quienes hagan parte de la cadena de comercialización, comprendidos los medios de comunicación. Y a la letra señaló la referida sentencia C-592 de 2012 que “respecto de (i) la finalidad de proteger al consumidor ante la publicidad engañosa de la cual pueda ser víctima es desarrollo del artículo 78 de la Constitución Política y **corresponde al deber del Estado de proteger a los consumidores, considerados la parte débil de la relación de consumo**, (ii) la responsabilidad solidaria de los anunciantes y los medios de comunicación es adecuada para cumplir el fin de protección

al consumidor, más aun cuando el artículo 30 superior establece la responsabilidad social de los medios de comunicación, (iii) la medida es proporcional, ya que es necesario vincular a los medios de comunicación en la custodia de los derechos de los consumidores, teniendo en cuenta su poder de difusión y, eventualmente, de convicción sobre el adquirente del bien o del servicio ofertado”.

Esta posición que pone de relieve la situación de debilidad del consumidor en el mercado, se refleja también en la Sentencia C-583 de 2015 (Corte Constitucional, 2015) en los términos que siguen: “Al no permitírsele al consumidor contar con todos los elementos necesarios para tomar una decisión de consumo consciente e informada y no poder recibir una información completa y veraz sobre los alimentos que el mercado le ofrece en virtud de la norma acusada, el Legislador no sólo desconoce el artículo 78 superior, sino que no contrarresta la situación de debilidad de los consumidores frente a la posición ventajosa de productores y proveedores, en un aspecto que es intrínseco a los alimentos que se comercializan y que los consumidores necesitan saber.”

Sigue la Corte señalando que “Dentro de la estructura típica del mercado, el consumidor se encontraba en una clara situación de debilidad, teniendo en cuenta que las reglas tradicionales del derecho privado que regían hasta el momento en su relación con los demás actores del tráfico económico eran insuficientes para asegurar la protección efectiva de sus derechos. La presunción que regía para la fecha, de que los productores, intermediarios y consumidores (i)

acceden al mercado en idénticas condiciones; (ii) que tienen a su disposición el mismo grado y calidad de la información; y que (iii) poseen idénticas condiciones de acceso a la solución jurisdiccional de los conflictos que se susciten en esas relaciones de intercambio, era claramente una presunción que no se ajusta a la realidad”.

Bajo ese razonamiento, la Sentencia referida concluyó precisando que “tradicionalmente los consumidores y usuarios han tenido una condición de inferioridad manifiesta ante los productores y comerciantes. Frente a esta situación de debilidad, el artículo que recomendamos consagra expresamente la intervención del poder público a favor de los consumidores y usuarios para hacer efectivos sus derechos a la salud, seguridad, información libre elección, adecuado aprovisionamiento y para protegerlos también contra todo indebido aprovechamiento de sus condiciones de indefensión y subordinación. Al elevar la protección de consumidores y usuarios a nivel constitucional se pretende dotar al legislador de un sólido fundamento para crear nuevos instrumentos que amplíen el universo propio de su defensa en el ordenamiento nacional (...)”. Finalmente, destacó la misma sentencia que “dadas las asimetrías a las que se expone el consumidor ante las fuerzas de producción y comercialización de bienes y servicios, ha sido querer del constituyente que se le brinden al consumidor mecanismos de protección ante esas circunstancias, de forma tal que el marco regulatorio propuesto, tenga como objetivo, propender por un mercado donde se reduzca el desequilibrio en su contra y se proteja de manera particular al consumidor”.

4. LA INFORMACIÓN COMO DERECHO INSTRUMENTAL Y ELEMENTO NUCLEAR PARA REIVINDICAR EL EQUILIBRIO EN UNA RELACIÓN DE CONSUMO

Como se anotó en los apartados precedentes, la situación de desigualdad material que caracteriza una relación de consumo podría superarse en gran medida, sin perjuicio de otros controles en el mercado tales como la lucha contra los monopolios, con una adecuada información ofrecida por el proveedor del producto, la cual le permita al consumidor contar con una comprensión suficiente de cuanto le es comunicado antes de tomar la decisión de consumo (RINESSI, 2006). A diferencia del consumidor, el proveedor es quien, en su condición de profesional, conoce del producto que se lanza al mercado, sea como fabricante, distribuidor o vendedor, ya que de una u otra manera participó en la cadena de comercialización. De manera que el consumidor es el sujeto que en la relación de consumo carece de la suficiente información sobre el producto, circunstancia que lo conduce a expresar una voluntad sin encontrarse en ejercicio de su plena libertad, al desconocer los alcances de la transacción que celebra y atendiendo a que por norma, el clausulado contractual es determinado por la parte fuerte de la relación de consumo, el proveedor, aquél que tiene el poder de la información y contrariamente, a la parte débil, al consumidor, sólo le resta la simple y llana adhesión al contrato, sin alguna posibilidad de contribuir a la configuración del contenido negocial.

En algunas relaciones de consumo, por las características de la prestación, se puede advertir un incremento del desequilibrio informativo con la consiguiente reducción o casi anulación del poder negocial, como ocurre en el caso del sector bancario por la complejidad de los productos y la cantidad y calidad de información que requiere el cliente, situación que genera una deformación de la información en el cliente, no obstante que ésta le es ofrecida pero de una manera insuficiente, acarreado la incomprensión del acto o negocio en toda su magnitud (WOOLCOTT, ËFING, OBLADEN & GÓMEZ, 2017). A propósito, cabe advertir que quien detenta el conocimiento o pericia asume mayor responsabilidad frente a la contraparte que es carente de ella y aplicando este principio, quien tiene la información debe comunicarla de la mejor manera posible a su interlocutor, incluso cerciorándose de que ha sido comprendida.

Como precisa RUSCONI (2009a, p. 16), “este desequilibrio en el dominio de la información técnica es el más determinante y omnipresente en la subordinación del consumidor...” y aún si se imaginara a un “super consumidor” que se asesora de la mejor manera posible, “...jamás podría acceder a los conocimientos e información que su fabricante o vendedor tiene acerca de sus ventajas y desventajas” (RUSCONI, 2009b, p. 16). La ausencia del cumplimiento de este deber a cargo del proveedor del producto mantiene indubitable el originario desequilibrio en desmedro del consumidor. De consecuencia, el deber de información es vital en el momento de tomar decisiones de consumo, para valorar la conveniencia de una oferta y para entender una estrategia comercial y la publicidad. En fin, se trata

de un requisito *sine qua non* para la salud y viabilidad de una relación de consumo.

Ahora bien, aún si el derecho a la información es considerado por la doctrina un derecho instrumental para distinguirse de aquellos derechos que han sido calificados como esenciales, tales como la salud, seguridad e intereses económicos (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 1987) a los que se les asigna una sustantividad propia, cabe llamar la atención por el carácter imprescindible del derecho-deber de información, sin el cual, los llamados derechos esenciales quedarían sin concreción en la práctica de las relaciones de consumo y desde esta perspectiva, se convierte en el núcleo del derecho del consumidor, en un derecho de envergadura tal que merece un seguimiento, a través de controles sostenidos a cargo del Estado sobre el cumplimiento por parte de los proveedores del correspondiente deber de información, con mayor énfasis aún respecto de las estrategias de comercialización que en la actualidad, se dirigen a niños y jóvenes, quienes se encuentran en una situación de vulnerabilidad acentuada.

Bajo esta perspectiva, que coloca la atención en la información para preservar la situación de la parte débil de la relación de consumo, el derecho-deber de información adquiere especial relevancia desde la fase previa a la contratación del producto, junto al derecho a la salud y a la seguridad del consumidor, sin perjuicio de tener que sostenerse el derecho a la información en la ejecución del contrato así como en la etapa poscontractual, tal vez en esta última con particular atención, donde la ausencia o insuficiente información podría llegar a determinar

hasta la defectuosidad del producto y manifestarse recién a partir de la producción del daño.

En efecto, una información adecuada y suficiente, en los términos y características que exige el Título V del Estatuto del Consumidor, específicamente dedicado a regular el deber de información del proveedor y contenido, podrá garantizar una decisión de consumo consciente y el uso también adecuado del producto, conforme a la información ofrecida por el proveedor. De allí que la situación de afectación de la salud o la seguridad del consumidor pueda atribuirse tanto a una ausencia o defectuosa información previa a la decisión de consumo o pueda deberse al defecto del producto, lo que supone atender a dos planteamientos distintos.

En el primer caso, se estaría ante un problema de información defectuosa o ausente información que dará lugar a una distorsión en la voluntad del consumidor y se puede presentar en la fase precontractual, etapa en la cual, el deber de información adquiere relevancia superior por el principio de la buena fe y puede dar lugar a una responsabilidad precontractual (MONSALVE & RODADO, 2011). En el segundo caso, se estaría ante un problema de daño por producto defectuoso que se presenta propiamente a partir del consumo del producto y donde la indemnización del daño hallará solución por la vía de la responsabilidad civil en tanto el consumidor víctima pretenda el resarcimiento de los daños derivados del producto defectuoso (WOOLCOTT, 2007; WOOLCOTT & FONSECA, 2017; WOOLCOTT, 2015). Sin duda, ambos casos, la defectuosa

información en la fase precontractual y en la fase poscontractual reciben la protección que contempla el vigente Estatuto del Consumidor, como se observa, en etapas diferentes de la relación de consumo, y lo que se quiere destacar precisamente, es la acuciosidad del legislador estatutario para exigir el cumplimiento de este deber, por entenderse central en la protección eficaz del consumidor.

En efecto, con relación al primer caso que se refiere en el párrafo precedente, el concepto de la SIC Radicación: 17- 96845 de 5 de julio de 2017 ha establecido que:

“La información que recibe el consumidor o usuario debe ser suministrada de manera y en condiciones tales que no lo induzcan o no lo puedan inducir a error en el momento de tomar la decisión de adquirir un bien o contratar un servicio, puesto que, una vez efectuado un juicio de valor en relación con los elementos objetivos que conforman la oferta del bien o servicio frente a las condiciones en que está dispuesto a adquirir un bien o contratar un servicio, el consumidor tomará una decisión que afecta su comportamiento económico.”

En este orden de ideas, además de ser la información imprescindible para una adecuada decisión de consumo, cumple por un lado, una función preventiva en el marco del régimen de protección del consumidor y por otro lado, en una fase *ex post* daño, el cual tendrá lugar en la etapa poscontractual, precisamente donde el derecho-deber de información sirve de sustento para una eventual imputación de responsabilidad de acuerdo a lo contemplado por el legislador en el artículo 19° del propio Estatuto del Consumidor, reglamentado por el Decreto 679 de 2016 (Presidencia de la República, 2016) y

concordante con el derecho a la reclamación de una reparación integral que se fija en el artículo 3°, numeral 1,5 del mismo Estatuto.

El deber de informar es un derecho de envergadura constitucional que es acogido y desarrollado en el Estatuto del Consumidor y otras leyes especiales alineadas a esta protección, como la Ley 1328 sobre la protección del consumidor financiero (Congreso de Colombia, 2009), y como tal, es invocado por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) a través de la casuística de protección al consumidor, al destacar por ejemplo, el contenido que debe tener la información que ofrece el proveedor al consumidor de acuerdo a los artículos 23 y 24 de la Ley 1480 de 2011. En esta línea cabe mencionar el Concepto de la SIC, Radicación: 17-41302 de 16 de marzo de 2017 donde en un caso de información sobre televisión digital terrestre (TDT) precisa la SIC que es la propia Constitución quien establece que sea la ley quien regule la información que se le suministra al público frente a la comercialización de bienes y servicios.

Por otro lado, cabe resaltar una innovación que hace el Estatuto del Consumidor al incorporar en el marco de la protección, a los consumidores adquirentes de bienes inmuebles y al respecto, la SIC ha precisado en el Concepto 204384 de 26 de diciembre de 2012 que en la preventa de proyectos inmobiliarios debe ponerse en conocimiento del potencial adquirente todo lo concerniente al área privada construida y libre, la duración aproximada de la construcción, el estrato, el valor aproximado de la administración, los acabados y el número de

parqueaderos de visitantes y propietarios, bajo pena de sanción al vendedor.

En esta línea innovadora en relación al derecho privado tradicional, el vigente Estatuto del Consumidor destaca también por haber distinguido entre el derecho de información y la publicidad, pues si bien se trata de conceptos relacionados en cuanto tienen como destinatario al consumidor, sin embargo, son nociones con características diferenciales. En este sentido, ilustran los numerales 7, 12 y 13 del artículo 5° de la Ley 1480 de 2011, al distinguir entre la información, publicidad y publicidad engañosa respectivamente y bajo este criterio, el legislador optó por regular los conceptos en capítulos separados. De consecuencia, la claridad con la cual el Estatuto contempla estas nociones, le permite al consumidor delimitar sus pretensiones ante la SIC, sin riesgo a incurrir en confusión para así poder hacer efectiva la protección del derecho.

Para asentar la diferencia señalada en el párrafo anterior, JAECKEL (2005) ilustra que mientras la información está referida a elementos objetivos del bien o servicio para poder adoptar una elección consciente, en cambio, la publicidad puede contener elementos objetivos y también subjetivos, respecto a los cuales, el control va dirigido a que no se afecte la veracidad. Si bien, ingresan elementos subjetivos en la publicidad, de todas formas, se está ante un mecanismo de comunicación al consumidor sobre el producto, sus características y bondad para el gusto o preferencia del consumidor. De allí que se trate de un tema que enlaza la protección del consumidor

con el derecho a la competencia en el mercado, pues en ambos casos, los productos van destinados al consumidor, aunque el objeto de estudio se dirija a conductas distintas. Desde la óptica de la protección frente a la publicidad engañosa, el legislador busca resaltar un principio de veracidad publicitaria que no es lo mismo a proteger el derecho de información, sino en este caso, el principio comporta el deber de no engañar (GONZÁLEZ, 2012).

En esta tónica se ha afirmado que “...si la información que se suministra a los consumidores y usuarios resulta engañosa o insuficiente, por no ser cierta, completa, no ser comprobable, clara (esto es, por no ser legible a simple vista, por ejemplo), comprensible, precisa o idónea, el productor y el proveedor serán responsables de los daños que causen a sus consumidores y usuarios. Inclusive, la información falsa o insuficiente, podrá hacerlos responsables por los daños al medio ambiente, cuando estos se deriven de la inadecuada disposición de sus productos por parte de consumidores o usuarios por falta de información adecuada. Debe recordarse que al tener que ser verificable, corresponde al productor o expendedor la carga de prueba de la certeza de la información.” (GIRALDO, CAYCEDO & MADRIÑAN, 2012, pp. 200 y 201).

CONCLUSIONES

El consumidor es sin duda, un eslabón débil en una cadena económica, no sólo por el diferente poder de negociación, sino sobre

todo porque se encuentra sometido, se diría hasta “subordinado” a la información que el proveedor suministre, y si dicha información no es veraz o clara, existe una asimetría que mantiene el desequilibrio originario de la relación jurídica entre el consumidor y el proveedor, con la consiguiente vulnerabilidad del primero, dejándolo a merced de lo que el proveedor quiera realizar bajo su entender, pudiendo incluso inducirlo a error por deficiente información sobre el producto o servicio y hasta pudiendo recurrir al engaño a través de una publicidad falsa.

La naturaleza social y económica de las relaciones de consumo antes que jurídica, ha exigido un replanteamiento de la perspectiva con la cual estas relaciones se venían actuando en el mercado a la luz de un modelo tradicional del contrato, regido exclusivamente por códigos civiles inspirados en una filosofía liberal que sostuvo la autonomía de la voluntad en su máxima expresión, sin acoger o adecuarse a la evolución de los acontecimientos que tuvieron lugar a lo largo del siglo XX y que impacta el presente siglo, desarrollo de la industria, complejidad en las relaciones jurídicas contractuales, desarrollo de la tecnología y cada vez mayor tecnicismo y profesionalidad en las prestaciones contractuales.

Cabe traer a colación las enseñanzas de Cueto Rúa, quien frente a la concepción clásica del Derecho expresa que “la concepción realista y existencial, lo ve como comportamiento humano social o interindividual. Tal visión resulta más rica, más ajustada, más fiel a la experiencia vivida por las partes, por los abogados y por el Juez, en el

tratamiento y la solución de conflictos, diferencias y disputas” (CUETO RÚA, 1989, p. 15)

Dicha concepción del Derecho conduce a adoptar una posición de favor para el consumidor. “Los ataques a los que se puede estar sometido son múltiples y es esencial el reconocimiento de legitimación amplia a los grupos intermedios de defensa del consumidor, la actuación del Defensor del Pueblo, el Ministerio Público Fiscal y el propio damnificado para garantizar en definitiva la calidad de vida y evitar la continuidad de aquello que perjudica a la comunidad toda, y también que el Estado ejerza su rol como cabeza del poder de policía, y que la Justicia no sea una Justicia distante” (CORDOBERA, 2017, p. 49), constituye un replanteamiento en la visión de la relación de consumo, que exige una intervención permanente del Estado para generar un marco normativo adecuado al interés de protección que demanda el consumidor como ciudadano y como persona, en el contexto de relaciones económico-sociales que hallan en el mercado el espacio amplio de realización.

En síntesis, debilidad y protección normativa son dos aspectos de un mismo binomio que confluyen en la situación del consumidor en el mercado y está caracterizada por una asimetría informativa originaria. Señala Stiglitz que “el correcto desenvolvimiento de las economías nacionales sobre la base de mercados libres, competitivos y abiertos, exige como recaudo complementario, pero condicionante, la vigencia de un efectivo sistema político-jurídico de protección de los consumidores, que garantice a éstos la concreta y real oportunidad de

situarse en un punto de equilibrio con los proveedores de bienes y servicios, en las relaciones de consumo” (STIGLITZ, 1997, p. 111).

Es tarea del legislador y del intérprete constituirse en fieles seguidores del principio *favor consumatore* de base constitucional, sea para generar nuevas leyes o aplicar las normas ya existentes que impacten de una u otra manera al consumidor y en especial, canalizar una adecuada interpretación de las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor que como se ha evidenciado en el caso del artículo 4° de la Ley 1480 de 2011, el propio texto puede suscitar controversias en torno a la norma aplicable a un caso determinado, con la consiguiente afectación de los intereses del consumidor. El artículo propone la aplicación superior del principio *favor consumatore* para permitir que la normatividad generada para proteger al consumidor realice sus postulados de base aún bajo las incongruencias que puedan tener los textos legislativos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO. 1987. **Estudios sobre Consumo**. Instituto Nacional del Consumo. Madrid (España).
- BAUMAN, Zygmunt. 1999. **Globalización, sus consecuencias humanas**. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires (Argentina).
- FERRER, Aldo. 1997. **Hechos y ficciones de la globalización**. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires (Argentina).
- CARRASCO ROSA, Ana. 2007. La sociedad de consumo: origen y características. En: **Contribuciones a la economía**. Universidad de Jaén. Jaén (España)

- CORDOBERA, Lidia María. 2017. **Daños colectivos a consumidores**. Universidad Javeriana. Bogotá (Colombia).
- CORDOBERA, Lidia María. 2017. “El desafío de los daños colectivos y del riesgo del desarrollo en el derecho del consumo. Autonomía o dependencia. Sus contornos propios”. En **Revista Ibero-Latinoam.Seguros**, 46: 37-87. Disponible en <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris46.ddcr>
doi:10.11144/Javeriana.ris46.ddcr
- CUETO RÚA, Julio. 1989. Derecho y realidad. Revista Jurídica, Vol. III: 7-23. Buenos Aires (Argentina).
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico. 1985. **Limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad**. Civitas, Madrid (España).
- ËFING, Antonio. 2017. La Tutela brasileña del consumidor de crédito y el necesario tratamiento del sobre-endeudado. En: WOOLCOTT, Olenka, ËFING, Antonio, OBLADEN, Cintia y GÓMEZ, Juan José. 2017. **La Protección del Consumidor Bancario**. Ibáñez. Bogotá (Colombia): 161-188.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel. (s/f). Integración del derecho del consumo en el derecho de obligaciones. Disponible en: <https://pdfs.semanticscholar.org/b60c/3d169e240cc3752b9ec715efb638174f0a.pdf>
- GIRALDO, Alejandro, CAYCEDO, Carlos y MADRIÑÁN, Eduardo. 2012. **Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor**. Legis, Bogotá (Colombia).
- GONZÁLEZ, Gabriel. 2012. El principio de veracidad publicitaria y el deber de información a los consumidores. Disponible en: <http://www.itaiusesto.com/el-principio-de-veracidad-publicitaria-y-el-deber-de-información-a-los-consumidores/> : 65-76. Consultado el: 20.01.2019
- JAECKEL, Jorge. 2005. Publicidad engañosa. Análisis Comparativo. Boletín Latinoamericano de Competencia, 20 pp. 59-79. Disponible en: <http://europa.eu.int/comm/competition/international/others>. Consultado el: 30.11.2018

- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos. 1992. Comentario al artículo 2. En: BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (Coord.). **Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios**. Civitas, Madrid (España).
- MONSALVE, Vladimir y RODADO, Diana. 2010. “La importancia de la obligación de información en las relaciones financieras de consumo. Una aproximación económica y jurídica”. En **Revista de Derecho**, No.: 33: 158-182.
- PICO-ZÚÑIGA, Fernando. 2017. “El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano”. En **Vniversitas**. N° 134: 291-326.
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 1982. Decreto 3466 de 1982 por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores y se dictan otras disposiciones. Disponible en: [HTTP://WWW.CCONSUMIDORES.ORG.CO/INDEX.PHP/LEGISLACION/19-LEGISLACION/51-DECRETO-3466-1982-ESTATUTO-DEL-CONSUMIDOR](http://www.cconsumidores.org.co/index.php/legislacion/19-LEGISLACION/51-DECRETO-3466-1982-ESTATUTO-DEL-CONSUMIDOR) Consultado el: 12.12.2018
- PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. 2016. Decreto 679 por el cual se adiciona un capítulo al Libro 2 de la Parte 2 del Título II del Decreto Único del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, y se reglamenta el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30021632>.
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. 2011. Ley 1480 de 2011. Por la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. D.O. No. 48.220. Disponible en: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Leyes/2011/Ley_1480_Estatuto_Consumidor.pdf Consultado el: 21.01.2019
- REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. 2009. Ley 1328 de 2009, por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. D.O. No. 47.411, 15 de julio de 2009. Disponible

en: www.itau.co/documents/10282/1023825/ley1328.pdf
Consultado el: 19.01.2019

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. 2012. Sentencia C-592 de 25 de julio de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-592-12.htm>

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. 2000. Sentencia C-1141 de 30 de agosto de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-1141-00.htm> Consultado el: 20.01.2019

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. 2015. Sentencia C-583 de 2015 de 08 de septiembre de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/c-583-15.htm> Consultado el: 21.11.2018

RINESSI, Antonio. 2006. **Relación de consumo y derechos del consumidor**. Astrea, Buenos Aires (Argentina).

RUSCONI, Dante. 2009. **Manual de Derecho del Consumidor**. Abeledo-Perrot, Buenos Aires (Argentina).

RUSCONI, Dante. 2007. La protección de consumidores y usuarios como función esencial del Estado argentino. En: D'ARGENIO, Inés. **Ejercicio de la función pública. Ética y transparencia. Homenaje al Prof. Bartolomé Fiorini**. Librería Editora Platense, La Plata (Argentina): 331-340.

STIGLITZ, Gabriel. 1997. **Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios**. Juris, Santa Fe (Argentina).

VILLALBA, Juan Carlos. 2009. “La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano”. En **Vniversitas**, No 119: 305-340.

WOOLCOTT, O. 2007. **La Responsabilidad del productor por productos defectuosos**. Ibáñez, Bogotá (Colombia).

- WOOLCOTT, Olenka., ËFING, Antonio, OBLADEN, Cintia. y Gómez, Juan José. 2017. **La protección del consumidor bancario**. Ibáñez, Bogotá (Colombia).
- WOOLCOTT, Olenka y FONSECA, Paola. 2018. “Los medicamentos y la información: implicaciones para la imputación de la responsabilidad civil por riesgo de desarrollo en Colombia”. En **Revista Criminalidad**, Vol. 60, No.:1: 79-93.
- WOOLCOTT, Olenka. 2015. “La indemnización de las víctimas de riesgos médicos allende los límites tradicionales de la responsabilidad civil”. En **Revista Criminalidad**, Vol. 57, No.:1: 61-74.



**UNIVERSIDAD
DEL ZULIA**

opción

Revista de Ciencias Humanas y Sociales

Año 35, N° 89-2, (2019)

Esta revista fue editada en formato digital por el personal de la Oficina de Publicaciones Científicas de la Facultad Experimental de Ciencias, Universidad del Zulia.
Maracaibo - Venezuela

www.luz.edu.ve

www.serbi.luz.edu.ve

produccioncientifica.luz.edu.ve