

El derecho de los consumidores a la luz de la Constitución

Heynar Francisco Martínez Morales*

Resumen. - En las economías de mercado, el Estado debe establecer las bases jurídicas para garantizar una protección efectiva del consumidor, especialmente frente a las grandes empresas de producción o comercialización. La Constitución Política constituye el marco fundamental de esta tutela especial que está llamada a desarrollarse tanto en los Códigos ya existentes como en futuras leyes especiales.

Introducción

La llamada "sociedad de consumo" plantea la necesidad de crear instrumentos jurídicos que procuren un equilibrio en las relaciones, cada vez más masivas¹, que se establecen entre los oferentes y los adquirentes de bienes y servicios. Estas relaciones entre oferta y consumo son de naturaleza contractual: se basan siempre en un contrato. Y es comprensible que así sea, pues el contrato representa el principal instrumento de comunicación, desenvolvimiento y extensión del ámbito patrimonial en todos sus niveles (personal, familiar, social, comunitario, empresarial, etc.²). Por esta razón, es en el contrato donde hay que establecer las medidas legislativas necesarias para evitar los abusos en perjuicio de los consumidores o usuarios.

Derecho, mercado y consumidor

Es verdad que en los países desarrollados se ha llevado a cabo un constante aumento de la capacidad de consumo de amplios sectores de la población. Sin embargo, tal incremento no ha favorecido siempre a los consumidores.

La prueba está en que ha sido en esos mismos países donde ha surgido el **Derecho del Consumidor**³, una rama jurídica de carácter tuitiva dirigida a proteger a la parte débil en la contratación moderna: el consumidor final. Se trata de hacer valer las justas exigencias de las personas físicas que, a nivel individual, no cuentan con los medios necesarios para enfrentarse a las empresas con las cuales contratan la adquisición de bienes o servicios.

El escenario de estas relaciones contractuales es un mercado de grandes proporciones, cada vez más masivo e impersonal: "Un lugar de encuentro (¿o desencuentro?) de las personas (¿o de las máquinas con las personas?), depersonificado, masificado, cuando no colapsado y entonces "agresivo", tantas veces ensordecedor y persuasivo, donde todo contacto o diálogo entre empresarios y consumidores es mecanizado y a distancia, y en todo caso para éstos por adhesión, sin posibilidad de iniciativa o réplica negociadora" (Font, 1985:391).

* Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas -UCA.

cas. ¿En qué consiste exactamente el Derecho del Consumidor? ¿Cómo definir a un consumidor? ¿De qué debe ser protegido el consumidor? ¿Cómo protegerle? ¿Y por qué razón debe protegerse? Es indudable que cada uno de estos cuestionamientos constituye, por sí solo, un campo particular de reflexión jurídica (Rivero, 1997).

Al margen de las distintas concepciones relativas a la intervención del Estado en la economía, nos parece que ahí donde no exista la posibilidad de una redistribución del poder económico, debe intentarse al menos una redistribución del poder jurídico. Este planteamiento conduce a otorgarles una superioridad jurídica a los consumidores, como una forma de compensar su inferioridad económica frente a los empresarios. "Un mercado que no está de alguna manera controlado por la sociedad civil y por el Estado, queda a merced del imperio del capital privado, de los más instruidos, de los que poseen infraestructura y ponen a las instituciones a su servicio, y de los que concentran la información" (Fernández, 1999).

Dado que el Derecho Mercantil es la rama jurídica encargada de regular las actividades del empresario mercantil en ocasión de su negocio, todo el sistema de leyes y reglamentos que protegen al consumidor, puede interpretarse como un instrumento para la realización histórica del Derecho Mercantil en un Estado democrático (Font, 1985). Sin embargo, en la actualidad, la protección de los consumidores es bastante ajena al Derecho Mercantil tradicional ⁴.

El Derecho del Consumidor se nutre de categorías provenientes de las más distintas ramas jurídicas, a la vez que construye las propias. No todas las normas que forman parte del Derecho del Consumidor provienen de un mismo sector del ordenamiento jurídico.

Algunas se originan en el Derecho Privado (tiene componentes tanto de Derecho Mercantil como de Derecho Civil), mientras otras tienen que ver con el Derecho Público (Derecho Constitucional, Administrativo y Penal) o, incluso, con los Derechos Fundamentales, específicamente con los de la "segunda generación", que son los derechos económicos, sociales y culturales (Duque, 1984).

En el Derecho del Consumidor se hacen presentes aspectos extraordinariamente diversos. Entre ellos podrían mencionarse el consentimiento, formalización y cumplimiento de los contratos en el contexto del mercado; las condiciones generales de los contratos; los contratos de crédito al consumidor; las responsabilidades del productor y las del distribuidor; el contrato de seguro; los contratos bancarios; el sistema de tarjetas de crédito; los llamados contratos atípicos; las reglas referentes a los alimentos y los medicamentos; la protección de datos; el derecho de las negociaciones precontractuales; la protección de los consumidores ante las nuevas técnicas comerciales; las responsabilidades de la Administración pública en la prestación de servicios; las normas que disciplinan la responsabilidad de los profesionales liberales y especialmente la de los médicos; las agencias de viajes; la promoción como necesidad comercial del empresario; la información al público y la publicidad, etc.

Tanto en la doctrina internacional como en Derecho Comparado, los derechos básicos de los consumidores y usuarios pueden ser agrupados en seis grandes bloques: a) derecho a la protección de la salud y de la seguridad; b) derecho a la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios; c) derecho a la indemnización o reparación de los daños y perjuicios

sufridos; d) derecho a la información correcta y a la educación; e) derecho a ser oídos, a través de sus organizaciones, en las cuestiones que puedan afectarles; y f) derecho a la protección cualificada en casos de inferioridad, subordinación o indefensión.

De la misma manera, se pueden clasificar en seis categorías, los medios de los que se vale el Derecho del Consumidor para proteger a la parte débil de la contratación:

1. Autodefensa: a través de las asociaciones de los consumidores quienes se organizan para fortalecer sus intereses.
2. Control administrativo: a través de las instituciones de la Administración Pública.
3. Control judicial: a través del Poder Judicial.
4. Control alterno: a través de la mediación, conciliación y arbitraje.
5. Competencia: a través de la libre competencia.
6. Autocontrol de la industria y el comercio: a través de determinados estándares de calidad (Rivero, 1997).

El Derecho del Consumidor en Nicaragua

Debido al proceso de globalización, Nicaragua no puede mantenerse ajena al Derecho del Consumidor. Como es sabido, la globalización no es más que la expansión sin límites y las consecuentes influencias de las corporaciones mercantiles en la economía internacional, lo cual se hace patente en la rápida y penetrante difusión mundial de la inversión, producción, distribución y consumo de bienes, servicios, capital y tecnología ⁶.

En los decimónicas codificaciones es casi inexistente la categoría del consumo. Ante la insuficiencia del Derecho

contractual codificado, el Derecho del Consumidor, en la mayoría de los países de tradición latina, se ha venido desarrollando fuera de la Codificación Civil y Mercantil ⁷, en un proceso al que se le conoce como descodificación. Este régimen jurídico se ha estructurado a través de las llamadas Leyes Extracódigos (Díez, 1992).

Aunque algunos se preguntan si no hubiese sido preferible reformar en Nicaragua el Derecho de Contratación (reflejado en los Códigos), en vez de crear una Ley especial para proteger al consumidor, la verdad es que nuestros Códigos actuales se caracterizan por ser afrancesados y liberales en lo ideológico, preindustriales en lo económico, rudimentarios en lo comercial, individualistas e insolidarios en lo social, preempresariales en sus sistemas legislativos. Consecuentemente, resultan desconocedores de la producción y contratación en masa, de las ventas en los supermercados, del complejo proceso de la colocación de productos y servicios en el mercado, de los sistemas de publicidad, marketing y promoción de ventas, y de la voracidad de la competencia. No han sido capaces de responder a los profundos cambios que se han producido en este siglo que ahora termina.

Por su naturaleza, el Derecho del Consumidor puede ser considerado como una rama jurídica del Derecho Social. Así lo sugiere nuestra Constitución Política de 1987, reformada en 1995, cuyo Título IV (Derechos, Deberes y Garantías del pueblo nicaragüense), Capítulo III (Derechos Sociales), si bien no menciona expresamente la categoría de "consumidor", representa la base jurídica constitucional sobre la cual se apoya y debe establecerse todo el sistema jurídico de protección al consumidor en nuestro país⁸. Involucra las responsabilidades del

Estado, la actuación de la Empresa en una economía de libre mercado y la tutela del consumidor. Los artículos que constituyen el asidero constitucional para la defensa del consumidor son los siguientes:

Art. 59: "Los nicaragüenses tienen derecho, por igual, a la salud..."

Art. 60: "Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable..."

Art. 61: "El Estado garantiza a los nicaragüenses el derecho a la seguridad social..."

Art. 64: "Los nicaragüenses tienen derecho a una vivienda digna, cómoda y segura..."

Art. 66: "Los nicaragüenses tienen derecho a la información veraz..."

Art. 67: "El derecho a informar es una responsabilidad social..."

Art. 68: "Los medios de comunicación, dentro de su función social..."

De la ejecución y cumplimiento de estos preceptos es responsable principalmente el Estado, por mandato del art. 99 Cn.: "El Estado es responsable de promover el desarrollo integral del país, y como gestor del bien común deberá garantizar los intereses y las necesidades particulares, sociales, sectoriales y regionales de la nación". Puesto que la idea de consumidor incluye la categoría de usuario, no podemos dejar por fuera el tema de los servicios públicos, independientemente de que éstos sean ofrecidos por las empresas privadas o por el Estado. Los consumidores deben ser protegidos, por tanto, no sólo frente a la oferta de bienes y servicios provenientes del sector privado, sino también frente a la Administración Pública. Así lo preceptúa Art. 105 Cn., que entre sus partes establece: "Es obligación del Estado promover, facilitar y regular la prestación de los servicios públicos básicos de energía, comunicación, agua,

transporte, infraestructura vial, puertos y aeropuertos a la población, y es derecho inalienable de la misma el acceso a ellos (...). Los servicios de educación, salud y seguridad social, son deberes indeclinables del Estado, que está obligado a prestarlos sin exclusiones, a mejorarlos y ampliarlos (...). Los servicios estatales de salud y educación deberán ser ampliados y fortalecidos (...). Es deber del Estado garantizar el control de calidad de bienes y servicios, y evitar la especulación y el acaparamiento de los bienes básicos de consumo".

La Constitución de Nicaragua reconoce otro importante derecho del consumidor: el derecho a recibir educación. La Carta Magna señala igualmente el papel que deben jugar los medios de comunicación en este campo. El Art. 116 Cn. establece que "La educación tiene como objetivo la formación plena e integral del nicaragüenses; dotarlo de una conciencia crítica, científica y humanista". Y, un poco más adelante, el Art. 118 Cn. precisa: "El Estado promueve la participación de la familia, de la comunidad y del pueblo en la educación, y garantiza el apoyo de los medios de comunicación social a la misma".

Aunque nuestra Constitución no contiene un mandato expreso en relación a la defensa del consumidor, conviene tener presente el "doble significado del precepto constitucional, como mandato para el legislador, por una parte, y, en otro aspecto, como principio general informador del ordenamiento jurídico" (Bercovitz y Rodríguez, 1984:11). Dejando a un lado las posturas extremas que abogan por un Estado abstencionista o por un Estado policíaco de la economía, la Constitución de Nicaragua defiende la existencia de un mercado libre, cuyos únicos límites consisten en las regulaciones que establezca la ley por razones de interés social o nacional.

Según el Art. 104 Cn., "La iniciativa económica es libre. Se garantiza el pleno ejercicio de las actividades económicas, sin más limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes." Haciendo un parangón, podría decirse que estas leyes cumplen un papel semejante al que desempeñan las rotondas en las pistas de circulación vial. A diferencia de los semáforos, las rotondas organizan la marcha de los vehículos, pero no la detienen.

La Ley de Defensa de los Consumidores

Desde 1994, Nicaragua cuenta con la Ley de Defensa de los Consumidores (Ley N° 182⁹), la cual contiene 43 artículos. No obstante, tuvo que aguardar hasta 1999, es decir, cinco años después de su promulgación, para poder ser reglamentada. El Art. 2 de esta Ley establece que la misma es de orden público y de interés social -de ahí que pueda considerársela dentro del llamado Derecho Social.

Este tipo de leyes rompe un tanto con la clásica "autonomía de la voluntad", presente en la contratación y manifiesta en nuestro Código Civil en su artículo 2437: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público". Y ello principalmente por cuanto existe un fenómeno contractual conocido como condiciones generales de los contratos o contratos de adhesión, dentro de los cuales suelen presentarse las llamadas "cláusulas abusivas" que afectan al consumidor (Alfaro, 1991).

En ese sentido y en procura de la buena fe y justo equilibrio en la contratación, el

Capítulo V de la Ley de Consumidores está dedicado a la Protección Contractual y del Contrato de Adhesión, que se encuentra en total concordancia con el Código Civil de Nicaragua que en su artículo 2479 contiene el principio de que el contrato es ley entre las partes. Sin embargo, prevé la posibilidad de que la ley lo invalide: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado, sino por su consentimiento mutuo ó por causas legales". Ello está imbricado con el Art. 2480: "Los contratos obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta"¹⁰.

Nuestra Ley debió incluir el término "usuarios" (de servicios) para evitar tergiversaciones en su interpretación. Aunque también es verdad que, en la definición contenida en su Art. 4, está incluida la idea de usuario: "Toda Persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final bienes, productos o servicios de cualquier naturaleza". Por otro lado, debió expresar quiénes son las personas que no deben ser considerados como destinatarios finales de los productos o servicios, es decir, consumidores. En tal sentido, este artículo podría haber finalizado de la siguiente manera: "No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros".

De esta manera la Ley habría garantizado la distinción entre las actividades de consumo final, por un lado, y las de producción y distribución, por otro. Cada una de estas actividades debe recibir un tratamiento jurídico diferente a las

demás. No pueden confundirse los actos de empresa con los actos de consumo. Los primeros reciben un tratamiento mercantil; los segundos, un tratamiento tuitivo o de protección especial a través de Leyes especiales, ya que consisten en adquisiciones domésticas, personales o familiares, que realizan los particulares para uso, disfrute y consumo en su contexto doméstico.

Perspectivas

No hay duda que "el llamado Derecho de Consumo no es sino una etapa nueva en la historia de la contratación privada, caracterizada, ahora, por la pujanza del principio de equilibrio de las prestaciones" (Bustos, 1990). Este principio contribuye de forma importante a democratizar el funcionamiento del mercado mediante una distribución más equitativa y social del poder jurídico - siendo éste el sentido en que debe interpretarse nuestra Constitución Política.

En la búsqueda de ir organizando y sistematizando el Derecho de la Contratación, podríamos reunir las relaciones contractuales en tres grandes grupos, cada uno de los cuales estaría regulado por sectores del Derecho de distinta naturaleza:

1. Las relaciones contractuales Empresa-Empresa, reguladas por el Derecho Mercantil.
2. Las relaciones contractuales Empresa-Consumidor, reguladas por el Derecho del Consumidor.

3. Las relaciones contractuales Consumidor-Consumidor (particulares, fuera del contexto del mercado), reguladas por el Derecho Civil.

Si se acepta que la protección de los consumidores no podría llevarse a cabo por medios que contravengan los principios que caracterizan el modelo económico impuesto por la Constitución, lo más importante que debe destacarse en nuestra Ley de Defensa de los Consumidores y en su Reglamento -aun con sus inevitables imperfecciones-, es precisamente que responde al mandato de la Constitución de Nicaragua. Hay que señalar, en esta misma dirección, que estas normas constituyen un primer esfuerzo jurídico-legal en este campo al reconocer los principales derechos de los consumidores e involucrar y prever directa o indirectamente- las principales formas de protección al consumidor y usuario. Con este espíritu deberían imbricarse entre sí otras normas que entran en juego para la protección del consumidor, tales como la Ley de Normalización Técnica y Calidad, y la Ley sobre Metrología.

Más allá del marco jurídico-legal, es importante también la existencia de organizaciones conformadas por los mismos consumidores como instrumentos para velar por la protección y defensa efectiva de sus propios derechos, así como por el mejoramiento continuo de las normas existentes. Finalmente el respeto de los derechos de los consumidores no depende tanto de las insuficiencias técnico-jurídicas de la misma ley, como de la voluntad política de los responsables de ejecutarlas y aplicarlas.

Notas

1. "La producción, suministro, venta o, en general, prestación de cosas o servicios en grandes cantidades, mediante negocios jurídicos de contenido idéntico en que sólo cambian los nombres de los adquirentes y la cantidad adquirida, dan vida a la llamada contratación en masa, en la que el adquirente se enfrenta al gran empresario en condiciones de inferioridad" (Bustos, 1990:858).
2. Al respecto resulta ilustrativa la siguiente frase: "El Derecho es el reino del contrato, de manera que donde acaba el contrato acaba también el Derecho y comienza el reino de la arbitrariedad y de la fuerza" (Díez, 1993:118).
3. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, desde comienzos de este siglo se publican normas que protegen al consumidor. En 1906 se promulgó la Ley de los Alimentos y los Medicamentos (*Food and Drug Act*). Al respecto puede verse Sánchez (1994).
4. "Hoy, la troncalidad -el sistema jurídico- del Derecho mercantil sólo puede buscarse y, acaso, entreverse, por elevación constitucional, en una "arboleda perdida", dispersa y plural, de normas legales "destinadas al mercado y a sus protagonistas", en las que, progresivamente, se han ido barriendo los tradicionales linderos entre lo público y lo privado, y bajo cuya imperativa sombra reguladora se desarrolla el proceso económico y el tráfico de intercambios propios del mercado" (*Ibid.*:405).
5. "Este planteamiento en virtud del cual la protección de los consumidores se hace frente a las empresas, la Administración pública o los profesionales, se encuentra recogido con carácter general tanto en las Leyes y Convenios internacionales como en la doctrina" (Bercovitz y Rodríguez, 1984:24).
6. Instituciones multilaterales como la O.M.C., el F.M.I. y el Banco Mundial juegan un papel clave en este proceso.
7. Véase: Libro II de nuestro Código de Comercio sobre Contratos y Obligaciones mercantiles.
8. Hay que tener presente que en todo mandato constitucional subyace una concepción ideológica, una filosofía política y una política económica que entran en juego al momento que se crea la norma (Broseta, 1981). Como ejemplo de Constitución que expresamente establece la defensa del consumidor, puede mencionarse la Constitución española, que en su Título I, Capítulo III (De los principios rectores de la política social y económica), artículo 51, dicta: "1. Los Poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales."
9. Publicada en la Gaceta, Diario Oficial N° 213 del 14 de noviembre de 1994. Como referentes podemos tomar a España y Costa Rica .España: Ley 26/1984: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Boletín Oficial del Estado N° 176 de 24 de julio de 1984). Costa Rica: Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Gaceta N° 14 del 19 de enero de 1995).
10. Es fundamental para la actividad hermenéutica tener presente el Capítulo IV del Título VII de nuestro Código Civil.

Bibliografía

- ALFARO, J. (1991). *Las Condiciones Generales de la Contratación*. Madrid.
- BERCOVITZ y RODRÍGUEZ, A. (1984). "Ambito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios", en *Estudios sobre Consumo*, N° 3. Madrid, pp. 11-39.
- BROSETA, M. (1981). "Aspectos generales para una introducción sobre el Derecho de los Consumidores", en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Madrid, pp. 73-85.
- BUSTOS, J. (1990). "Derecho Civil, Derecho Mercantil y Derecho del Consumo", en *Revista Jurídica Española la Ley*, Madrid, pp. 857-864.

- DÍEZ, L. (1993). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*. Madrid.
- DÍEZ, L. (1992). "Codificación, descodificación y recodificación" en *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, pp. 473-484.
- DUQUE, J. (1984). "La protección de los derechos económicos y sociales en la *Ley General para la Defensa de los Consumidores*", en *Estudios sobre Consumo*, N° 3. Madrid, pp. 51-81.
- FERNÁNDEZ, D. (1999). *Lección inaugural 1999*. Managua, Universidad Centroamericana.
- FONT, J. (1985). "¿Hacia un sistema jurídico mercantil de faz completamente nueva? La Ley 26/1984, de 19 de julio, para la defensa de los consumidores y usuarios: un instrumento para la realización histórica de un Derecho Mercantil del Estado Social", en *Revista de Derecho Mercantil*, N° 177. Madrid, pp. 381-417.
- RIVERO, J. (1997). *¿Quo Vadis. Derecho del Consumidor?*. San José.
- SÁNCHEZ, M. (1994). "La protección al consumidor en los Estados Unidos de América: el tanto por ciento anual (A.P.R.)", en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, N° 14. Madrid, pp. 307-331.
- Constitución Política de Nicaragua.
- Código Civil de Nicaragua.
- Código de Comercio de Nicaragua.
- Constitución Política de España.
- Ley de Defensa de los Consumidores y su Reglamento de Nicaragua.
- Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España.
- Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y su Reglamento de Costa Rica.



BANCO DE LA PRODUCCION

Su Principal Centro Financiero
Con servicios ágiles y seguros a nivel nacional y regional

- Programas de Financiamientos Especiales • Carta de Crédito • Transferencias Internacionales • Compra y Venta de Divisas • Cheques F.T.A.
- Liquidación de Divisas de Exportaciones • Traslado de Valores • Tramitación de Divisas de Importaciones • Depósitos Certificado • Venta de Giros
- Tarjetas de Crédito BANPRO / VISA PREMIER® (Oro o Clásica) • Certificado a Plazo fijo • Créditos Agropecuarios • Créditos Comerciales
- Créditos Industriales • Créditos de Consumo • Tarjeta de Débito • Cajeros Automáticos • Buzón Nocturno