

SOCIO-LEGAL REFLECTIONS ON CONSUMER RIGHTS IN COLOMBIA, UNDER THE APPROACH OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN COLOMBIA, UNDER THE APPROACH OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Resumen

En el presente artículo se analizan los derechos de los consumidores, haciendo énfasis en tres aspectos esenciales. En primer lugar, se estudia la naturaleza de la relación de consumo con énfasis en la debilidad y vulnerabilidad del consumidor, en relación a qué justifica la protección brinda el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, se hace referencia a la naturaleza del régimen de protección de los derechos de los consumidores y su carácter especial. Se utiliza el método de investigación documental de la dogmática jurídica. Finalmente, se analiza el reconocimiento de los derechos de los consumidores como derechos humanos, revisando la opinión especializada de juristas expertos y de la Corte Constitucional de Colombia. Se concluye la necesidad de seguir intensificando los niveles de protección de esta categoría de derechos, en especial para garantizar modelos de consumo racionales y responsables, vinculados al desarrollo sostenible de los Estados.

Palabras clave

Derechos Humanos, proteccionismo, mercados, violaciones de derechos humanos, democracia.

Abstract

This article analyzes the issue of consumer rights, emphasizing 3 essential aspects. In the first place, the nature of the consumer relationship is studied with emphasis on the weakness and vulnerability of the consumer in the relationship, which justifies the protection provided. Secondly, reference is made to the nature of the consumer rights protection regime and its special character. Finally, the recognition of consumer rights as human rights is analyzed by reviewing the opinion of some jurists and the Constitutional Court of Colombia.

Keywords

Human Rights, protectionism, markets, human rights violations, democracy.

Referencia: Woolcott Oyague, O. - Ávila Hernández, F. M. (2021). Reflexiones socio-jurídicas sobre los Derechos de los Consumidores en Colombia, bajo el enfoque del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Cultura Latinoamericana*, 33(1), pp. 188-208. DOI: <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2021.33.1.9>

REFLEXIONES SOCIO-JURÍDICAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN COLOMBIA, BAJO EL ENFOQUE DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

*Olenka Woolcott Oyague**

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

*Flor María Ávila Hernández***

Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca

DOI: <http://dx.doi.org/10.14718/CulturaLatinoam.2021.33.1.9>

Introducción

El reconocimiento de los derechos es un proceso difícil y complejo por cuanto, por un lado, es el producto de las luchas y las reivindicaciones sociales frente al poder político, y por el otro, tienen su origen en las transformaciones de la conciencia colectiva jurídica de la sociedad que identifica las necesidades perentorias de brindar protección y garantizar ciertas prerrogativas.

Los derechos humanos tienen su origen más próximo con la Revolución Francesa, donde las condiciones de vida, los cambios políticos, económicos, sociales, culturales e ideológicos llevaron a la sociedad francesa a desafiar al absolutismo monárquico y proclamar la igualdad,

* 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. Docente investigadora de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Contacto: owoolcott@unicolmayor.com

** Doctora en Derecho por la Universidad de Zulia, docente investigadora de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Contacto: fmavilahernandez@gmail.com. El presente artículo es resultado de un proyecto de investigación desarrollado en la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca



la fraternidad y la solidaridad de todas las personas y las libertades como derechos esenciales (De los Santos, 2019, p. 104).

No obstante, no sería hasta después de la Segunda Guerra Mundial, cuando —esgrimiendo ideologías totalizadoras y deshumanizantes— los gobiernos totalitarios (nazismo y facismo) cometieron genocidios y delitos de lesa humanidad, que los derechos humanos finalmente alcanzaron un reconocimiento universal en la dimensión en la que hoy los conocemos.

Los derechos de los consumidores son un fenómeno más reciente del mundo jurídico-económico, y responden a las necesidades del mundo contemporáneo y globalizado, donde las relaciones económicas y comerciales (especialmente con el auge del comercio electrónico) siguen teniendo un papel cada vez central en la experiencia humana.

Si antes la deshumanización se dio de la mano de regímenes autoritarios y totalitarios, hoy está a cargo de corporaciones o multinacionales que bajo un paradigma neoliberal, donde se entiende el mundo en términos lineales y binarios de mercado, oferta y demanda, tienen cada día mayor influencia sobre los individuos que son débiles y vulnerables al ilimitado universo económico corporativo.

En las últimas décadas, la globalización ha supuesto la expansión de las empresas transnacionales, y ha aumentado aún más la brecha que separa a los consumidores frente a quienes producen, distribuyen u ofrecen los productos y servicios a su alrededor. A esto se suma la capacidad de influenciar en la política de estos poderes económicos, quienes a menudo obtienen libertades plenas para sus actividades por parte de gobiernos alineados para atraer inversiones extranjeras. Un ejemplo de ellos son las últimas redes de integración económica, que enfatizan solamente en áreas de libre comercio y en los derechos a favor de las empresas (la Alianza Pacífico, el Mercosur, los acuerdos bilaterales de libre comercio).

Frente a esta realidad innegable, en la que el individuo se ve sí mismo impotente por su débil condición jurídica, frente a los grandes grupos corporativos, es fundamental la reivindicación de una nueva generación de derechos que permitan recuperar el tan necesario equilibrio.

Los derechos de los consumidores tienen tanta importancia en el ámbito económico como las libertades en el ámbito político, al permitir salvaguardar la dignidad del consumidor, su libertad de elegir y de estar oportuna y adecuadamente informado, su seguridad y garantías frente a los productos y servicios ofrecidos y por hacer prevalecer la justicia frente a prácticas económicas desleales en un sistema



democrático (Ávila, 2019). De esta forma, el Estado constitucional no puede entenderse sino como un sistema de límites y controles (De los Santos, 2019, p. 104).

Si las circunstancias antes descritas sirven como caldo de cultivo ideológico para el despertar de la conciencia ciudadana a la necesidad de brindar a los derechos de los consumidores el más alto grado de protección, la verdadera batalla para materializar los avances en la materia es librada por ONG y grupos de protección al consumidor. Pero es una batalla desigual, y quienes buscan reivindicar estos derechos se encuentran en una posición de clara desventaja económica e informativa. Es necesario entonces que desde el ámbito jurídico-político se brinden las garantías y la protección necesaria a estos derechos, reconociéndolos como derechos humanos basilares, y consagrándolos en el ordenamiento jurídico a través de la legislación y la práctica jurisprudencial.

1. La parte débil de la relación de consumo: el desequilibrio, la vulnerabilidad y el acceso a la información

La debilidad en la dinámica de consumo se debe indiscutiblemente al originario desequilibrio económico y social de la relación instaurada. La doctrina del derecho del consumidor destaca la «marcada situación de debilidad y vulnerabilidad estructural frente a los proveedores de dichos bienes y servicios» (Barocelli, 2013, p. 3), reflejada en el escaso y hasta ausente poder de negociación, como el caso de los contratos por adhesión o contratación de masa, así como en la deficiente información que colocan al consumidor en una posición de inferioridad en relación a su contraparte contractual.

No sólo es la simple condición de adquirente o usuario de un producto o servicio el factor que determina la debilidad, pues todos pueden tener en algún momento dicha calidad sin necesariamente ser considerados sujetos débiles o consumidores. La noción de consumidor no nace como una creación del derecho: es antes un principio social y económico. De allí que se pueda afirmar que el derecho del consumidor se sostiene sobre un basamento jurídico que propone para delimitar, en principio, su campo de aplicación, y también sobre otra noción abstracta y más general que equipara al consumidor con el ciudadano (Botana, 2014), criterios que han facilitado la intervención del derecho para delimitar sus alcances y, con ello, permitir la aplicación de un régimen de protección.



Desde esta óptica, la noción ha tenido variantes en su configuración, dependiendo de los sistemas jurídicos que la han acogido para convertirse en el centro del régimen de protección (Villalba, 2009).

Más allá de entenderse por consumidor el sujeto que adquiere un producto con fines personales, para la familia y sin destino a la actividad profesional, noción que ha sido punto crucial en la definición del campo de aplicación de su protección, tal como se acoge en el artículo 5º, del Estatuto del Consumidor colombiano, Ley 1480 de 2011, esta investigación procura poner de relieve que la información constituye el elemento clave de la relación de consumo sobre el que pesa de modo considerable el problema de la determinación de la parte débil de la relación, en virtud de la aludida desigualdad entre las partes de la relación y cuya insuficiencia o ausencia condicionan las consecuencias negativas para el consumidor y sus derechos.

La galopante evolución de la sociedad actual, sobre todo debido al vertiginoso desarrollo tecnológico e industrial, ha impactado en el cambio de sociedad. Así, se evoluciona de una sociedad artesanal, de relaciones directas entre vendedor fabricante y comprador, a una sociedad de mercado o de consumo (Macedo, 1999), caracterizada por la complejidad de los eslabones en la cadena de producción y distribución de los productos concomitantes, o fusionada al desarrollo tecnológico o tecnologías de la información (Nora y Minc, 1980), que han facilitado y acelerado el proceso de llegada de los productos y servicios al destinatario final. En efecto, como lo anota Reyes-López (2005):

[...] la elevada tecnología que se disfruta hoy es la causante de que el mercado se vea acrecentado ... con la incorporación de nuevos bienes, de prestaciones y efectos en muchos casos insospechados, debido, entre otras razones, a la rapidez con que se introducen en el tráfico comercial. (p. 20)

Al mismo tiempo, este proceso de evolución tecnológica ha determinado que el consumidor deba asumir nuevos riesgos (Woolcott y Fonseca, 2018; Woolcott, 2015) y se vea envuelto en una situación de debilidad en relación con el proveedor de productos en el mercado (Fernández-Sessarego y Woolcott, 2018), riesgos que van adheridos sea a la propia naturaleza intrínseca de los productos o al desconocimiento de su peligrosidad por deficiente información. De otro lado, las formas a través de las cuales se ofertan los productos en el mercado, la competencia desleal y la publicidad engañosa distorsionan las preferencias del consumidor y hasta despiertan necesidades que no



son reales, y los inducen a un consumo irresponsable, motivado por las técnicas de publicidad y otros mecanismos tecnológicos que facilitan la adquisición de productos, como son el crédito y ofertas que falsean la calidad o cualidades del producto a través de la información inexacta (Eñfing, 2017).

Ante la asimetría característica de toda relación de consumo, manifestada en el plano sociológico, surgió la exigencia en el plano jurídico, desde una perspectiva de justicia, equidad y buena fe, del nacimiento de una disciplina especial que se ocupe de la protección del consumidor (Barocelli, 2013), donde se enmarquen los derechos de los consumidores, reconocidos por algunos como derechos humanos de tercera generación (Tambussi, 2014). Esta última perspectiva ofrece al consumidor la posibilidad de ver reforzadas sus pretensiones de defensa de sus derechos a través de un planteamiento de protección de derechos fundamentales (Peláez y Woolcott, 2019; Monje y Woolcott, 2019). En esta última línea, se puede ubicar la Constitución del Brasil de 1988, la cual incluye la defensa del consumidor en el artículo 5º, dentro del Título II de los derechos y garantías fundamentales, con lo cual, al entender de la doctrina brasileña, «el Constituyente elevó la defensa del consumidor a la posición de derecho fundamental» (Eñfing, 2017, p. 164).

La disciplina del consumidor cuenta con unos principios jurídicos informantes que, si bien se distancian del esquema tradicional del derecho privado y más bien tienen un carácter marcadamente de orden público y de interés general, tal como se desprende de la normatividad especial que en la actualidad consagran los sistemas jurídicos al incluirlos dentro del catálogo de derechos fundamentales en las Cartas magnas, al mismo tiempo vienen a renovar e impactar el derecho privado, pues le aportan la posibilidad de acercarse a las raíces más profundas de las relaciones contractuales para reestablecer el equilibrio de fuerzas entre los contratantes, afectado precisamente por un sistema que ha avanzado con la parte más fuerte de la contratación, y deja indefensa a la que ha ocupado la posición de la parte débil de la relación (De Castro y Bravo, 1985).

2. Sobre la especialidad del régimen de protección al consumidor

Tratándose de una normatividad destinada a la protección especial de la parte débil de la relación de consumo, se le extrae de la normatividad general del Código Civil en cuanto sea incompatible con la



calidad de consumidor, sin embargo, mantiene sus raíces y preceptos en cuanto no sean incompatibles con el fin tuitivo del Estado, para configurar, si se quiere, una vertiente más del derecho privado con connotaciones particulares (Reyes-López, 2005).

Bajo esta perspectiva, cabe destacar que la Ley 1480 de 2011 tiene una naturaleza principista, es decir, contiene las normas o cláusulas que deben inspirar y regular toda reglamentación de la ley o la dación de otras leyes sectoriales y que de una y otra manera puedan concernir a la situación del consumidor, a partir de cuyos principios se pueda estructurar un cuadro normativo idóneo para la efectiva protección del consumidor. En otros términos, las normas consagradas en el Estatuto del Consumidor deben servir y prevalecer frente a otras para los fines de la interpretación y aplicación a los casos concretos, aún de aquellos supuestos que son contemplados en leyes más específicas en función de su carácter sectorial, tal como puede tratarse de una ley dirigida al sector financiero, aeronáutica civil, turismo, salud o cualquier otro. De esta manera, el Estatuto del Consumidor debe irradiar toda la esfera del ámbito del consumidor, sin perjuicio de la aplicación de otras normas que dispongan prerrogativas adicionales a su favor.

Lo señalado en los párrafos precedentes toma base en el principio *pro consumatore* que aparece consagrado en la Ley 1480 de 2011, tal como se desprende del artículo 4° y 34° respectivamente. Así, el artículo 4, al referirse al carácter de las normas prescribe «(...) Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor (...)». Por su parte, el artículo 34, al referirse a la interpretación más favorable, precisa lo siguiente: «Las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean».

Las mencionadas disposiciones reúnen el espíritu de una normatividad especial de protección al consumidor en la ley colombiana y parten del reconocimiento del carácter especial y prevalente de esta normatividad sobre la de carácter común y general que representa el Código Civil, justamente debido a las implicaciones de la condición y noción de consumidor a las que nos hemos referido.

El principio *favor consumatore* se coloca como la razón de una intervención especial del legislador y al mismo tiempo en la raíz estructural de la normatividad de protección del consumidor. Desde una perspectiva conceptual, la denominación se apoya en un principio más amplio como el *favor debilis*, que consiste en «un principio de



aplicación a todas las relaciones jurídicas para informarlas y servirles de pauta interpretativa» (Schötz, 2013, p. 115).

Desde una mirada más sociológica, el principio *favor consumatore* intenta dar respuesta jurídica a las desigualdades que trae consigo la época contemporánea de las relaciones económicas, en las que de un lado se encuentra el profesional y del otro el consumidor. Así, la diversidad contemporánea de productos y servicios y su complejidad técnica ofrecen a los profesionales una superioridad considerable en las relaciones contractuales. Y lo propio ocurre entre profesionales desde el instante en que uno de ellos no actúa en el ámbito de su competencia técnica. Consecuentemente, el consumidor se sitúa al final de la cadena de distribución comercial; es, en otros términos, un usuario de base y simple profano.

Si se parte del carácter principista de las normas contenidas en el Estatuto del Consumidor, parece no ser fiel a esta línea el sentido que puede desprenderse del artículo 2° de la norma colombiana, cuya segunda parte alude a una aplicación suplementaria del Estatuto, y precisa lo siguiente:

Las normas contenidas en esta ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía *respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta ley.* (La cursiva es de las autoras)

Si se aprecia con detenimiento, quedando a salvo la primera parte del párrafo en referencia, la segunda, en cambio, es susceptible de varias interpretaciones que bien pueden hasta conducir a soluciones en desfavor del consumidor, vale decir, opuestas al principio del *favor consumatore*. Al respecto, Villalba (2012) ha puesto de relieve que la redacción de la norma en referencia fue discutida en el proyecto del nuevo Estatuto en el Senado, sin embargo, se consagró el texto que rige en la actualidad, cuya fórmula sugiere siempre la supletoriedad del Estatuto del Consumidor frente a la existencia de una regulación especial (p. 220).

Cuanto se detalla el párrafo anterior, suscita perplejidad con relación al derecho-deber de información que, como se ha evidenciado en el apartado n. 4 del presente artículo, constituye, a decir de Mosset Iturraspe(1996) «[...] un tema central, casi obsesivo, recurrente en la ley de protección» (p. 16).



De acuerdo con la lectura literal del cuestionado artículo 2° del Estatuto, podría definitivamente verse amenazado con la supletoriedad que dispone la mencionada norma en función a la existencia de una disposición especial, tal como parece desprenderse del texto de la citada norma. En consecuencia, el derecho-deber de información, que por su trascendencia a los fines de restituir el equilibrio a una relación originariamente desequilibrada ha merecido un tratamiento puntual en el Estatuto del Consumidor, podría verse relegado en la medida que, siguiendo los términos textuales del mencionado artículo 2°, una normativa sectorial no contenga una regulación al respecto y, con ello, conducir a situaciones confusas y, en últimas, contrarias a los derechos del consumidor, y en este sentido, de acuerdo al segundo párrafo del mencionado artículo segundo de la ley de protección del consumidor colombiana, podría considerarse la norma aplicable en desmedro del espíritu del régimen de protección contenido en el Estatuto del Consumidor, es decir, del propio principio *pro consumatore*, interpretación que no se aparta de la escasa claridad de la norma (Pico-Zúñiga, 2017).

En esta línea de razonamiento, se alza una posición crítica al precitado artículo segundo, y reconociendo que el consumidor puede estar sujeto a la aplicación de varias leyes sectoriales, Camacho (2013) ha señalado que dicha realidad «refleja un desarrollo incipiente del Derecho del Consumo en aquellos ordenamientos en los cuales todavía persiste» (p. 47).

De consecuencia se sugiere, atendiendo a la condición de parte débil de la relación de consumo que tiene el consumidor y en especial, atendiendo al espíritu que subyace en una normativa de protección del consumidor, que una norma como la prevista por el artículo 2° del Estatuto del Consumidor sea interpretado en todo caso a la luz del principio *pro consumatore* sobre el cual se justifica y se estructura esta normatividad especial en su naturaleza tuitiva, y se debe entender que se sobrepone incluso por sobre toda norma sectorial que pueda afectar al consumidor aunque su objeto no sea precisamente el de la protección de la parte débil de la relación de consumo. Bajo este sentir, se considera que el Estatuto del Consumidor debe prevalecer sobre toda otra disposición especial, llámese sectorial, relativa a determinadas actividades específicas, y servir más bien de sustento y soporte para las interpretaciones que contribuyan a encontrar una solución favorable al consumidor cuando este se vea involucrado en una contraposición de intereses con el proveedor.



3. Consideraciones acerca de la naturaleza de los derechos de los consumidores como derechos humanos

Ya se ha establecido la importancia de la protección al consumidor dada su posición de vulnerabilidad y debilidad en la relación comercial frente al productor o distribuidor, razón que justifica el principio de interpretación *pro consumatore* que rige este ámbito jurídico.

Es evidente, pues, la necesidad de establecer un equilibrio entre productores y comerciantes, quienes, a cargo de la elaboración y distribución de productos, están en una posición de ventaja frente al consumidor, sin injerencia en el proceso (un proceso largo y complejo donde factores como la selección de materiales, de técnicas y la fijación de precios están sujetos a la discrecionalidad de los comerciantes), y en medio de una asimetría informativa en la que carece de toda la información que podría influir en su toma de decisiones; es decir, lo que ha motivado la intervención necesaria del Estado en beneficio de los consumidores.

Bajo el panorama económico actual, que nos muestra un mundo globalizado y de neoliberalismo económico, con las dinámicas de las integraciones de los mercados financieros, el vertiginoso aumento del comercio exterior y las formas de comercio intrarregionales (en los mecanismos de integración económica como el Europeo, Mercosur, Alianza Pacífico y comunidad Andina), la condición de consumidor pasa a ser determinante del individuo, tanto como la condición de ciudadano, al menos para el sistema socioeconómico. Por consiguiente, los derechos de los consumidores requieren toda la protección propia, amplia y efectiva de los derechos humanos.

Pero dicha afirmación puede parecer excesiva. La idea de los derechos humanos, quizás la más importante innovación del derecho de mediados del siglo XX, y que ha significado un cambio de paradigma político y jurídico, pasando a ser la piedra angular del derecho constitucional, del derecho internacional público y de los sistemas de integración comunitaria como el europeo, el andino y el del Mercosur, se asocia en nuestra imaginación con la protección de los valores primordiales de la convivencia humana, con la consagración de los principios y con la garantía de los fundamentos para la vida y la libertad.

Tales derechos constituyen el máximo límite a la actividad estatal, pero no sólo eso: imponen al Estado una obligación activa de protegerlos y garantizarlos, siendo directa y responsable civil, administrativa e incluso penalmente si falla en dichas obligaciones (aquí se



incluyen los deberes de respeto, protección y de promoción respectivamente). Si a esto agregamos el proceso penoso y de luchas históricas revolucionarias, a través del cual estos han nacido, tras las grandes tragedias del siglo pasado (Ávila, 2001) y los complejos procesos de luchas sociales, que finalmente lograron modificar, por un lado, la carta de derechos de los Estados contemporáneos, y por el otro han modificado la conciencia jurídicopolítica, en la cual se conciben los derechos humanos en toda su dimensionalidad, importancia y protección de la que actualmente gozan en nuestros sistemas jurídicos nacionales e internacionales.

En primera instancia, cabría preguntarse cómo encajan y se insertan en este marco normativo, los derechos de los consumidores y si, al considerarlos como derechos humanos, no estaríamos banalizando esta categoría de tan alta importancia y cuya construcción teórica y dogmática ha implicado un pensamiento ilustrado y emancipador.

Para responder a esta problemática, es necesario analizar la naturaleza y estructura de los derechos de los consumidores que permitirán aclarar por qué merecen ser incluidos en dicha categoría y recibir la protección propia del derecho internacional de los derechos humanos.

En primer lugar, habría que desechar los prejuicios vinculados a la noción misma de derechos del consumidor. La idea común es considerar que tales derechos consisten únicamente en protecciones de carácter patrimonial, lo que implica una simplificación excesiva de los mismos, que en realidad constituyen un vehículo social de protección general que permite incluso el resguardo de derechos fundamentales (Tambussi, 1999).

Igualmente, es equívoco considerar que estos derechos hacen referencia únicamente a una dimensión de las relaciones económico contractuales, dado que, en el marco de la sociedad globalizada, existe una contraposición de intereses entre las corporaciones y los consumidores que llevará a la formación de estructuras de poder que buscarán someter al consumidor, dada las desigualdades estructurales del mercado mismo donde las empresas ostentan todo el poder (Rebollo, 1990).

También podemos ubicar nuestra reflexión, en una dimensión político-ideológica relativa a la forma en cómo el Estado afronta la desigualdad entre ambos grupos, más específicamente, y de forma más amplia, su posición frente a la economía, donde surgen dos posturas opuestas: por un lado, el modelo neoliberal, donde en nombre del libre mercado el Estado se abstiene de involucrarse, y por otro, un



modelo intervencionista donde se crea un aparato administrativo que busque reivindicar los intereses de los consumidores (Córdova, 2004).

Como se afirmó, los derechos del consumidor buscan traer un equilibrio social y prudencial entre productores y consumidores. Se convierten en un mecanismo de protección social que busca alcanzar una igualdad entre los actores económicos en posiciones económicas desiguales, un mundo donde la igualdad jurídica o formal no es suficiente.

La igualdad jurídica, uno de los elementos del Estado de Derecho, principio reivindicado desde la Revolución Francesa, es vital para comprender, como consideran muchos autores, que la protección al consumidor está estrechamente vinculada a la protección de los derechos humanos (García, 1995).

Por otro lado, los derechos de los consumidores son el producto de la lucha de individuos contra el poder hegemónico del mercado, de la misma forma como los derechos humanos son producto de la lucha individuos y grupos frente al poder del Estado (Tambussi, 2014), principalmente los derechos humanos de primera generación (burguesía frente al poder absolutista), lo que constituye elemento común entre ambos derechos.

Pero está lejos de ser el único. Aunque parezca sorprendente, ambas categorías toman fuerza a partir del final de la Segunda Guerra Mundial, del reconocimiento de los derechos humanos por las Naciones Unidas en respuesta las atrocidades de las guerras mundiales y a la necesidad de buscar garantías de no repetición; los derechos de los consumidores, entonces, se consolidan como respuesta al surgimiento de la sociedad de consumo de la postguerra e insertados como derechos de tercera generación.

Previamente, imperaba la denominada «teoría del consumidor individual» (Bougoignie, 1993), que pretendía que el productor y el consumidor se encontraban en igualdad de condiciones (afirmación que la realidad se ha encargado de desmentir) y que no vislumbraba el fenómeno del consumo, en sus dimensiones globales, sociales y colectivas, sino como un acto individual bajo una estructura de relación contractual y donde la protección al consumidor era de tipo incidental.

El surgimiento de la sociedad de consumo dio inicio a una nueva etapa de preocupación por los consumidores, fase en la cual las organizaciones internacionales tuvieron un rol protagonista. Destaca la actividad de la Unión Europea que desde su fundación (como Comunidad Económica Europea), en el Tratado de Roma, ha hecho



referencia a la protección del consumidor, igualmente que en la Carta de los Derechos Fundamentales Europea, de Niza, en su artículo 38, que garantiza que las políticas de la Unión Europea garanticen un alto nivel de protección de los consumidores.

La ONU, por su parte, también ha tenido un rol crucial en el avance de los derechos de los consumidores con la adopción, por la Asamblea General el 9 de abril de 1985 (Resolución N° 39/248), de las *Directrices para la Protección del Consumidor*, objetivos básicos para que los Estados desarrollen una política uniforme de protección al consumidor. Si bien no se trató de un tratado vinculante, las directrices han sido sumamente influyentes en el reconocimiento de los derechos de los consumidores a nivel global como derecho del *soft law*.

El avance y desarrollo de los derechos de los consumidores ha llevado a la constitucionalización de los mismos en muchos Estados. En la actualidad, 47 Constituciones democráticas establecen algún tipo de normativa de protección a los consumidores. Sin embargo, dicha inclusión no implica que, al ser un derecho constitucional, equivalga a ser considerado un derecho humano. No obstante, la protección adicional, al estar incluido en una norma constitucional (lo que implica en algunos Estados el más alto grado de protección y el acceso a recursos especiales de tutela), indica claramente la consolidación de estos en el escenario de la protección jurídica multinivel.

La consagración constitucional no implica el reconocimiento automático como derecho humano, al menos no en todas las Constituciones. Pese a que en algunos casos se trate de una cuestión netamente teórica, es importante adentrarse en el análisis de qué constituye un derecho fundamental. Según la Corte Constitucional de Colombia (1992):

Para que un derecho constitucional pueda ser considerado como fundamental, debe además ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación normativa; debe haber una delimitación precisa de los deberes positivos [hacer intervención] o negativos [de no intervención] a partir del sólo texto constitucional. Por lo tanto, en normas que poseen una “textura abierta”, como por ejemplo las que establecen meros valores constitucionales, a partir de la cual el legislador entra a fijar el sentido del texto, no podrían presentarse la garantía de la tutela. Está claro que no puede ser fundamental un derecho cuya eficacia depende de decisiones políticas eventuales. (Sentencia T-406/1992)



La Constitución Política de Colombia, en su artículo 78¹, reconoce expresamente la protección a los consumidores en forma directa, estableciendo los aspectos esenciales asociados a dicha protección y la obligación para el Estado de brindar protección y la responsabilidad de quienes atenten contra dicho derecho.

En el artículo 334 se establece nuevamente la obligación del Estado de dirigir su política económica, incluyendo su intervención en lo relativo a la producción y distribución de bienes y servicios para, entre otras cosas, mejorar la calidad de vida de las personas y asegurar el acceso igualitario a bienes y servicios. Si bien se trata de una disposición que no menciona directamente la protección al consumidor, sí establece una postura ideológica, cuestión discutida previamente y que en el marco del Estado Social de Derecho se decanta por la figura de un Estado interventor.

Lo anterior no debe entenderse como un rechazo tajante al libre mercado. Tomando en cuenta la dimensión económica, Colombia adopta un modelo mixto de sistema de economía de mercado del Estado Social (López-Camargo, 2003) distintos a los modelos de planificación centralizada por un lado, y a los modelos neoliberales puros, por el otro.

Se trata de un sistema donde la libertad económica existe en el marco del Estado social, donde este tiene una presencia activa para garantizar el bienestar colectivo, con base a los principios constitucionales.

Surge la duda de si los derechos del consumidor deben entenderse como derechos individuales o colectivos, siendo aquellos susceptibles de ser considerados como derechos humanos, al menos bajo el paradigma actual (las críticas a esta teoría, imperante en la mayor parte del mundo, escapan al propósito del presente artículo). Para una importante corriente doctrinaria, constituyen derechos de tercera generación, basados en el principio de la solidaridad intergeneracional, como se describirá más adelante, posición que suscribimos.

El fenómeno del consumo, si bien debe ser entendido en su dimensión social, el hecho de que las protecciones establecidas tengan

1. Artículo 78. 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.



un alcance amplio, y el rol que las asociaciones de defensa de los consumidores juegan en el sistema, sigue materializándose en instancias individuales. El individuo se convierte en consumidor en el momento en el que adquiere un bien o disfruta de un servicio, un proceso específico e individual, donde se produce la situación de vulnerabilidad y desigualdad descrita.

El derecho de los consumidores debe considerarse como un derecho humano de titularidad individual, dado que parte de un concepto económico que consiste en la satisfacción de necesidades propias (Herrera, 2013), en el marco de una relación jurídica donde dicha persona actúa individualmente.

Igualmente, los derechos del consumidor buscan la protección de otros derechos humanos, fieles al principio de interdependencia e indivisibilidad de derechos, al proteger la dignidad (frente a la consideración de «clientela» patrimonial), la libertad (frente a la publicidad subliminal o engañosa y la desinformación) y a la igualdad humana en el proceso de consumo (Ruiz, 1991).

Los derechos de los consumidores están vinculados a otros derechos históricamente reconocidos, como, por ejemplo, el derecho a la alimentación y a la salud. El Comité de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales (CESCR) de la ONU en su «Observación General No. 12» sobre cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, estableció que:

El contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende lo siguiente: - la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; - la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos. (CESCR, 1999)

En su «Observación General 14» sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el CESCR (2000) estableció que «Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte» y «los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad» (s.p.). La observación también señala la importancia del acceso a la información sobre procedimientos de salud.



Otro elemento esencial es el carácter universal de los derechos de los consumidores en el marco del panorama económico contemporáneo, lo que sólo enfatiza la importancia de brindar la máxima protección. Todos somos consumidores de productos y servicios, por lo que las normas relativas a esta área afectan a la sociedad en forma global.

Incluso, la protección inicia aún antes de que se produzca el hecho material del consumo, la relación económica contractual antes señalada, pues se reconoce el acceso a los bienes y servicios de calidad como un derecho (Tambussi, 2014). Excluir a las personas del acceso igualitario y en condiciones de dignidad a los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de todas las necesidades, incluidas aquellas esenciales para la preservación de la vida, no sólo consistiría en un acto discriminatorio, sino que atentaría contra la vida y la dignidad humana de los afectados².

Por último, los derechos de los consumidores se vinculan con otro sector de derechos emergentes cuyo reconocimiento y discusión ha aumentado en los últimos años y se corresponden a los derechos ecoéticos y bioéticos.

La relación entre el sistema socioeconómico y el consumismo moderno con la crisis ecológica que afecta el planeta es muy clara (Arias, 2016). La actividad de corporaciones y gobiernos que promueven modelos de consumo insostenibles e irracionables, a través de publicidad y del mercadeo, aunado a procesos productivos que afectan negativamente al planeta, son factores que han contribuido al cambio climático. Se observa que en todos los modelos integracionistas, la agenda ambiental se coloca en primer plano.

La producción industrial de alimentos por sí sola genera entre el 15 % y el 30 % de los gases de efecto invernadero (Vieux *et al.*, 2012), sin hablar de la producción de electricidad o la industria del transporte. Es evidente la necesidad de modificar los niveles de consumo para afrontar el cambio climático.

La ONU reconoció esta problemática en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992, donde se aprobó la Agenda 21, que, entre otros aspectos, promueve el concepto de desarrollo y consumo sostenible.

2. Se recuerda el caso de Venezuela y sus condiciones de crisis alimentaria, reconocida dentro de la llamada crisis humanitaria certificada en los Informes del secretario general Almagro, de la OEA, en los años 2016, 2017 y 2018: el acceso a los alimentos de primera necesidad de la mayoría de la población venezolana se ha efectuado a través de controles biométricos, o por el uso de la cédula de identidad o por el carnet de la patria, en un contexto verdadera crisis.



Entre los compromisos asumidos por los Estados en materia de consumo sostenible destacan: 1) fomentar el reciclaje a nivel de procesamiento industrial y del consumidor; 2) reducir el material innecesario de envase y embalaje; 3) impulsar la introducción de productos más racionales desde el punto de vista ecológico; 4) brindar asistencia a personas y familias para que adopten decisiones de compra ecológicamente racionales; 5) fijar precios ecológicamente racionales; 6) utilizar instrumentos económicos adecuados con el fin de influir en el comportamiento del consumidor, como gravámenes e impuestos ambientales, sistemas de pago y reembolso de depósitos; y 7) apoyar políticas educativas orientadas al consumo sustentable (Beltrán, 2002).

Se observa entonces la importancia de los derechos del consumo como garantía también de la calidad de vida posible: «[...] todos estos derechos pretenden, en última instancia, proteger la vida de los individuos, proteger su salud, es decir proteger su integridad y estado físico saludable» (Martínez, 2008, p. 160).

Una vez que estos derechos aparecen, se «constituyen en un todo» que apunta a la integridad humana y se convierte en un premisa dinámica dentro de los ordenamientos jurídicos tradicionales, en los cuales «difícilmente encontramos el derecho a la integridad física protegido de forma directa» (Martínez, 2008, p. 160).

4. Conclusiones

Los derechos de los consumidores han irrumpido con fuerza en los ordenamientos jurídicos mundiales, y responden a la necesidad social de proteger a los ciudadanos en la adquisición de productos y servicios de calidad, una actividad básica para satisfacer todo tipo de necesidades.

Esta necesidad de protección se hace manifiesta con respecto a la palpable desigualdad y asimetrías económica e informativa entre productores y consumidores, donde los segundos son los débiles jurídicos que necesitan una protección urgente no brindada por las doctrinas contractualistas tradicionales que suponen la igualdad jurídica de las partes. En este sentido, los derechos de los consumidores se enmarcan en una tradición de brindar protección al débil jurídico que está presente en toda la historia jurídica. Dentro de esa protección se incluyen los derechos de acceso a productos de calidad, idóneos, seguros, con



las garantías respectivas, información completa y fidedigna sobre los mismos, la responsabilidad de daños por productos defectuosos y la protección contra cláusulas abusivas y que no sean sometidos a restricciones injustificadas de bienes por los proveedores, entre otros.

Resulta muy claro que todos somos consumidores y que día tras día entramos en relaciones de consumo. Por tanto, los derechos de los consumidores protegen a la universalidad de los ciudadanos en sus relaciones de consumo, y su resguardo es esencial para el mantenimiento de la justicia, el orden social y la calidad de vida.

Pero esta realidad se ha hecho aún más patente en las últimas décadas, en las que el neoliberalismo y la globalización de los mercados han priorizado la dimensión económica del hombre y los derechos de los consumidores tienen que cumplir un rol esencial de rescatar la justicia, la igualdad, la dignidad y la libertad de los ciudadanos que realizan actos de consumo.

No sorprende entonces que los derechos de los consumidores hayan sido reconocidos como derechos humanos de tercera generación, dentro del paradigma de los derechos de la solidaridad intergeneracional. En el caso de Colombia, estos derechos gozan de reconocimiento constitucional y la jurisprudencia les reconoce el rol de derechos fundamentales de titularidad individual, confiriéndoles el más alto grado de protección. En el marco actual de los marcos de integración, de la cual forma parte Colombia, incluida en las formas de asociación regional como la Comunidad Andina, el Mercosur como Estado Asociado y miembro de la Alianza Pacífico, encontramos los derechos de los consumidores, principalmente de los consumidores del comercio electrónico y de los usuarios de las telecomunicaciones, como parte del núcleo duro de derechos del sistema legal comunitario o regional. Esto evidencia su importancia actual y relevancia en los procesos de intercambio del comercio internacional y del mercado común.

Los derechos de los consumidores han evolucionado significativamente, no sólo teniendo en cuenta la protección a los consumidores y usuarios, sino buscando la transformación de la conciencia jurídica sobre los mismos para generar cambios en los patrones de consumo actual hacia modelos más racionales y responsables, que atiendan también a la necesidad de cuidar nuestra casa común o medio ambiente.



Referencias

- Arias, B. N. (2016). El consumo responsable: Educar para la sostenibilidad ambiental. *Aibi revista de investigación, administración e ingeniería*, 4(1), 29-34.
- Ávila Hernández, F. M. (2001). La sociedad civil en la praxeología de los derechos humanos. *Cuestiones Políticas*, 17(27), 48-62.
- Ávila Hernández, F. M. (2019). La sociedad civil frente a la hegemonía estatal. La praxeología de los derechos humanos y la democracia subalterna. *Revista Telos*, 21(2), 472-496.
- Beltrán, L. F. (2002). Consumo sustentable como derecho-obligación para disfrutar de un medio ambiente sano. *Región y sociedad*, 14(23), 193-198.
- Botana, G. (2014) La protección de los consumidores en Colombia. *Practica derecho de daños: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, (119), 140-154.
- Bourgoignie, T. (1993) Le droit communautaire de la consommation: acquis et perspectives au regard de l'Europe de 1993. *Les Cahiers de droit*, 33(1), 231-261.
- Camacho, M. E. (2013). Modelos legislativos en materia de consumo en el derecho comparado. En C. Valderrama (Ed.), *Perspectivas del Derecho del Consumo* (pp. 33-76). Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Comité de Derechos Económicos y Sociales. (1999). Observación General 12. El derecho a una alimentación adecuada (art. 11). Obtenido en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1450.pdf>
- Comité de Derechos Económicos y Sociales. (2000). Observación general 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (art. 12). Obtenido en: http://repositoriocdpd.net:8080/bitstream/handle/123456789/789/Inf_NU_ObservacionDerechoSalud_2000.pdf?sequence=1
- Córdova, J. (2004). Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la administración pública. *Books*, 1(33). Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1992). Sentencia T-406 de junio 5 de 1992. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>



- De los Santos Olivo, I., & Ávila Hernández, F. (2019). Afirmación del Principio de Supremacía Constitucional a partir del Principio de Control de Constitucionalidad en un Constitucionalismo Global. *Revista Utopía y Praxis Latinoamericana*, 24(3), 101-115.
- Ĕfing, A. (2017). La Tutela brasileña del consumidor de crédito y el necesario tratamiento del sobre-endeudado. En O. Woolcott, A. Ĕfing, C. Obladen y J.J. Gómez (Eds.), *La Protección del Consumidor Bancario* (pp.161-188). Bogotá, Colombia: Ibáñez.
- Fernández-Sessarego, C., y Woolcott, O. (2018). *Derecho Médico. Nociones Fundamentales y Responsabilidad Médica*. Lima: Instituto Pacífico.
- García, N. (1995). *Consumidores y Ciudadanos: Conflictos Multiculturales de la Globalización*. México: Editorial Grijalbo.
- Herrera, B. (2013). La constitucionalización de los derechos del consumidor en Colombia: un análisis desde los derechos sociales fundamentales. *Civilizar ciencias sociales y humanas*, 13(25), 33-48.
- López-Camargo, J. L. (2003). Derechos del consumidor: Consagración constitucional en Latinoamérica. *Rev. E-Mercatoria*, 2(1). Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/2132/1900>
- Martínez, N. (2008). El derecho a la integridad de la persona en el marco de la medicina y la biología. En *Introducción al estudio de los Derechos Humanos*. Madrid: Editorial Universitas.
- Macedo-Junior, R. (1999). La globalización, la regulación y el derecho del consumidor. *Revista de derecho del Consumidor*, 32(1), 45-54.
- Mosset Iturraspe, J. (1996). Introducción al derecho del consumidor. *Revista de Derecho Privado y comunitario*, (5), 7-20.
- Monge, D., y Woolcott, O. (2019). El derecho fundamental de propiedad en la ideología de la teoría “consensualista” francesa. *Opción*, 35(25), 1015-1046.
- Nora, S., y Minc, A. (1980). *Informatización de la sociedad*. México D. F.: Fondo de cultura Económica.
- Peláez, A., y Woolcott, O. (2019). Aspectos probatorios en la imputación de responsabilidad civil extracontractual. *Opción*, 35(25), 1104-1135.
- Pico-Zúñiga, F. (2017). El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano. *Vniversitas*, 66(134), 291-326.
- Rebollo, M. (1990). La actividad administrativa de limitación y la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios. *Curso sobre el nuevo derecho del consumidor*. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo - Instituto Nacional del Consumo.



- Reyes-López, M. J. (2005). La protección de los derechos de los consumidores y usuarios. En M.J. Reyes-López, *Derecho privado de consumo* (pp. 1-40). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Ruiz Miguel, C. (1991). La tercera generación de los derechos fundamentales. *Revista de estudios políticos*, (72), 301-312.
- Schötz, G. (2013). El *favor debilis* como principio general del Derecho Internacional Privado. Su particular aplicación a las relaciones de consumo transfronterizas. *Ars Iuris Salmanticensis*, 1(2), 115-150.
- Tambussi, C. E. (1999). *Los derechos del consumidor como derechos humanos*. Recuperado de <https://www.gordillo.com/DH6/cap-VII.pdf>
- Tambussi, C. E. (2014). Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos. *Lex: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 12(13), 89-112.
- Vieux, F., Darmon, N., Touazi, D., y Soler, L. G. (2012). Greenhouse gas emissions of self-selected individual diets in France: changing the diet structure or consuming less? *Ecological economics*, (75), 91-101.
- Villalba, J. C. (2012). *Introducción al Derecho de Consumo XIX*. Bogotá: Editorial Universidad Militar Nueva Granada.
- Villalba, J.C. (2009). La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano. *Vniversitas*, (119), 305-340.
- Woolcott, O., & Fonseca, P. (2018). Los medicamentos y la información: implicaciones para la imputación de la responsabilidad civil por riesgo de desarrollo en Colombia. *Revista Criminalidad*, 60(1), 79-93.
- Woolcott, O. (2015). La indemnización de las víctimas de riesgos médicos allende los límites tradicionales de la responsabilidad civil. *Revista Criminalidad*, 57(1), 61-74.