



■ Comentarios a la Ley de Protección al Consumidor

Dentro de la agenda de trabajo de la Comisionada Presidencial se encontraba la creación de un nuevo cuerpo legal, ya que existía la percepción de que la anterior ley no era el instrumento idóneo para la defensa del consumidor, por presentar vacíos y por ser en términos generales una ley insuficiente.

La Ley de Protección al Consumidor surge a iniciativa del Presidente de la República, quien en su discurso de toma de posesión manifestó el interés por terminar con los abusos en perjuicio de los consumidores, haciendo la promesa de luchar por su defensa. Dentro de este contexto, el Presidente creó la figura de la Comisionada Presidencial para la Defensa del Consumidor, quien debería servir de promotora de una serie de medidas para evitar los abusos por parte de los proveedores de bienes y servicios, especialmente, de aquéllos de quien se recibe la mayor parte de quejas, (telefonía, energía eléctrica, servicios financieros etc.). Dentro de la agenda de trabajo de la Comisionada Presidencial se encontraba la creación de un nuevo cuerpo legal, ya que existía la percepción de que la anterior ley no era el instrumento idóneo para la defensa del consumidor, por presentar vacíos y por ser en términos generales una ley insuficiente.

Fue por ello, que con la colaboración de distintos sectores del sector público y privado, se creó un anteproyecto de Ley

de Protección al Consumidor, el cual fue presentado oportunamente a la Asamblea Legislativa y después de ser revisado y enmendado, fue aprobado por el pleno el día 18 de agosto de 2005. La ley fue publicada en el Diario Oficial, No. 166, tomo No. 368 del 8 de septiembre del mismo año y entró en vigencia 30 días después de su publicación.

Dentro de los considerandos de esta nueva ley, encontramos los elementos que sirvieron de fundamento para su creación. De esta forma, en el considerando número uno se menciona que en el artículo 101 de la Constitución se establece el orden económico, que debe responder esencialmente a principios de justicia social, con el fin de asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano, correspondiéndole al estado la promoción del desarrollo económico y social, mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos; así como el fomento de los diversos sectores de la producción y defender el interés de los consumidores.



Dentro de los objetivos de esta nueva normativa, la Comisionada Presidencial en múltiples ocasiones ha expuesto que los objetivos de la normativa consisten en la necesidad de proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar una relación de equilibrio entre los proveedores y consumidores...

El segundo considerando denota la influencia de las directrices de las Naciones Unidas sobre el tema, que mencionan que corresponde a cada gobierno, formular y mantener una política de protección al consumidor, tomando en cuenta el derecho de los consumidores de tener acceso a productos seguros.

En el tercer considerando se menciona la razón de la creación de una nueva Ley de Protección al Consumidor. Como argumento principal se esgrime que la anterior Ley de Protección al Consumidor aprobada por Decreto Legislativo No. 666, del 14 de marzo de 1996 y publicada en el Diario Oficial No. 58, Tomo No. 330 del 22 de ese mismo mes y año, no obstante las innovaciones que introdujo, requiere una mejor estructura y desarrollo sistemático, así como una visión integral y preventiva que garantice la protección de los consumidores.

El cuarto considerando versa sobre la importancia de la vigencia plena de los principios rectores del modelo de economía de mercado, fomentando el comportamiento ético de los empresarios y promoviendo la igualdad de oportunidades entre los mismos.

El siguiente considerando expone la importancia de la creación de un Sistema Nacional de Protección al Consumidor, que es una de las principales novedades del nuevo cuerpo legal, y que no es más que una red de cooperación formada por la Defensoría del Consumidor, entidad descentralizada, creada por la misma ley (que vendría a ocupar el lugar de la Dirección General de Protección al Consumidor), trabajando en conjunto con

otras instituciones públicas que reúnan dentro de sus competencias asuntos relativos a la defensa del consumidor o a la vigilancia de las empresas que operan en lo público y los organismos privados organizados para la defensa del consumidor (Ministerio de Economía, Ministerio de Salud y Asistencia Social, SIGET, ANDA, Superintendencia del Sistema Financiero, Asociaciones de Consumidores, entre otros).

Dentro de los objetivos de esta nueva normativa, la Comisionada Presidencial en múltiples ocasiones ha expuesto que los objetivos de la normativa consisten en la necesidad de proteger los derechos de los consumidores a fin de procurar una relación de equilibrio entre los proveedores y consumidores, así como tener certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores y la creación tanto de la Defensoría del Consumidor como ente autónomo y la del Sistema Nacional de Protección al Consumidor.

La ley consta de 172 artículos, divididos en 6 títulos, de los cuales el primero (Arts. 1 al 39) contiene las disposiciones generales, regulando cuestiones tales como el objeto y la finalidad de la ley, que esencialmente son: proteger los derechos de los consumidores, a fin de procurarles el equilibrio, certeza y seguridad jurídica en sus relaciones con los proveedores. Además, establece el ámbito de aplicación y sujetos de la ley, para luego enumerar un catálogo de derechos de los consumidores.

El título segundo (Arts. 40 a 55) contiene las infracciones y sanciones por incumplimientos a la ley. Las primeras se encuentran ordenadas bajo la clasificación



La Defensoría del Consumidor poseerá los siguientes órganos de dirección: un Presidente, el Consejo Consultivo, un Tribunal Sancionador y las Direcciones y Unidades Administrativas que establezca el Reglamento Interno.

de leves, graves y muy graves. Posteriormente se establecen las sanciones para cada tipo de infracción, llegando hasta el monto de 500 salarios mínimos urbanos en la industria para las faltas muy graves.

Los montos que correspondan a las multas se fijarán de acuerdo el tamaño de la empresa, impacto en los derechos del consumidor, naturaleza del perjuicio causado, grado de afectación a la vida, salud, integridad o al patrimonio, grado de intencionalidad y de participación y reincidencia, entre otros. La ley faculta a la Defensoría del Consumidor para interponer otro tipo de sanciones diferentes de la multa, tales como: decomiso y destrucción de mercadería y cierre temporal del establecimiento. En el proyecto de ley presentado originalmente a la Asamblea Legislativa, existía la facultad para interponer medidas compensatorias como la reparación o cambio del bien u objeto del reclamo, reducción en el precio o la devolución de lo pagado por el consumidor, pero esta disposición fue suprimida de la versión final.

El título tercero (Arts. 56 a 96) contiene las disposiciones relativas a la creación de la Defensoría del Consumidor, institución descentralizada del Gobierno de la República, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía en lo administrativo y presupuestario. La Defensoría del Consumidor poseerá los siguientes órganos de dirección: un Presidente, el Consejo Consultivo, un Tribunal Sancionador y las Direcciones y Unidades Administrativas que establezca el Reglamento Interno.

En lo que respecta al régimen financiero y patrimonial de la nueva entidad, ésta

tiene su propio presupuesto inicial y su sistema de salarios. Su patrimonio es el siguiente: a) recursos que el estado le confiera inicialmente; b) asignaciones que anualmente se establezcan con cargo a su presupuesto especial; c) otros recursos que de forma eventual pueda recibir en virtud de programas de asistencia provenientes de gobiernos u organismos nacionales o internacionales; y d) bienes o derechos que adquiera a cualquier título, así como sus productos y rentas.

En cuanto al título cuarto (Arts. 97 a 150) contiene las normas adjetivas que deben seguirse para la instrucción de un procedimiento sancionatorio, con la novedad de la inclusión de un capítulo dedicado a los medios alternos de solución de conflictos, puesto que la Defensoría contará con su propio centro de solución de controversias en el que se promoverá la resolución de los desacuerdos en materia de protección al consumidor por medio de la mediación, conciliación y el arbitraje, los cuales serán gratuitos.

El título quinto (Arts. 149 a 162) contiene las normas que dan nacimiento al Sistema Nacional de Protección al Consumidor, que como ya se mencionó, es una de las principales novedades del nuevo cuerpo normativo.

Finalmente, el título sexto (Arts. 163 a 170) contempla las disposiciones finales, transitorias y derogatorias.

Comentarios

En el Boletín de Estudios Legales de agosto de 2004 denominado: Doce Años de Leyes de Protección al Consumidor, FUSADES, afirma: *“No urge una nueva ley. La*

...se considera que aunque una nueva ley no sea una medida que brinde de inmediato seguridad para los consumidores, la misma presenta algunos avances con respecto a la normativa anterior, que deben ser valorados como positivos.

El Art. 4 consigna los derechos básicos de los consumidores, entre ellos, menciona en su literal i): “la defensa de sus derechos en procedimientos administrativos de solución de conflictos, con la inversión de la carga de la prueba a su favor, cuando se trate de la prestación de servicios públicos”.

presente contiene muchas disposiciones sustantivas adecuadas y mecanismos administrativos para hacerlos efectivos. Necesita una oportunidad de ser puesta en vigor. La actuación de las autoridades del nuevo gobierno, sin embargo, parece comenzar presuponiendo a priori que la ley debe ser cambiada necesariamente y aquí se acude nuevamente al derecho comparado, pero lo que deba remediarse en la nueva ley se desconoce, porque no ha existido la oportunidad de ver los defectos de la primera en la práctica”.

A pesar de lo anterior, se considera que aunque una nueva ley no sea una medida que brinde de inmediato seguridad para los consumidores, la misma presenta algunos avances con respecto a la normativa anterior, que deben ser valorados como positivos. La nueva ley define y le da un tratamiento aceptable a las cláusulas y prácticas abusivas, a los contratos de adhesión y a la publicidad engañosa, asimismo, reconoce los intereses colectivos y difusos, establece sanciones más severas y fomenta los medios alternos de solución de conflictos de forma gratuita, entre otros; pero contiene una serie de disposiciones que deben ser cuidadosamente analizadas.

Mucho se ha comentado acerca de la naturaleza del ente encargado de vigilar la protección del consumidor, en el mismo boletín de agosto de 2004, se manifestó que una Dirección General dependiente del Ministerio de Economía, es el esquema correcto. En su oportunidad se señaló que la protección del consumidor es una función natural de dicha cartera del Órgano Ejecutivo; es parte de la actividad económica del estado que amerita la regulación y vigilancia del gobierno central.

La Defensoría del Consumidor nace como una institución descentralizada. Debemos manifestar que la propuesta de la ley, de crear una institución independiente, no es la más adecuada.

Convertir a la Dirección General de Protección al Consumidor en una institución autónoma no va a mejorar necesaria e inmediatamente el sistema, especialmente, tomando en cuenta que sus actividades no generarían ingresos para su sostenimiento autónomo (por lo que siempre sería una institución pseudo-autónoma). En el Art. 54 de la ley se establece que las multas provenientes del proceso sancionatorio ingresarán al Fondo General de la Nación, por lo que el ente no cuenta con los mecanismos para volverse sostenible. La única alternativa para lograr la continuidad de esta institución es la destinación anual de subvenciones del Fondo General de la Nación, como tantas instituciones oficiales autónomas que se han creado.

El Art. 4 consigna los derechos básicos de los consumidores, entre ellos, menciona en su literal i): “la defensa de sus derechos en procedimientos administrativos de solución de conflictos, con la inversión de la carga de la prueba a su favor, cuando se trate de la prestación de servicios públicos”. Este precepto fue uno de los que más controversia causó en el seno de la Asamblea Legislativa y uno de los cuales fue modificado en más de una ocasión. En un principio no existía este literal en el proyecto de ley, posteriormente se decidió incluirlo y en ese momento la disposición señalaba que se invertiría la carga de la prueba a favor del consumidor en todos los casos. Ésta última situación se consideró



En la citada disposición de la Ley de Protección al Consumidor se hace referencia únicamente a los “servicios públicos” sin distinguir entre la múltiple clasificación que existe de los mismos.

en su momento, bastante equitativa y en concordancia con los principios inspiradores de la ley, sin embargo, fue modificada y su redacción final no deja de ser insegura, pues está sujeta a una multiplicidad de interpretaciones en la sede administrativa. Cabe aclarar que esta disposición aplica únicamente a los procedimientos alternos de solución de controversias (proveedor versus consumidor) y no al procedimiento sancionador (proveedor versus el estado).

Debemos recurrir a la etimología para comprender el verdadero sentido del vocablo. “Servicio” proviene del latín “servitium”, que se refiere a la acción o efecto de servir. Por otra parte, la palabra “público”, que proviene del latín “publicum”, denota aquello que no es propiedad de nadie, lo que le interesa a todos. Unidas ambas palabras, aluden a la prestación de una actividad en beneficio de la colectividad.

El diccionario de la Real Academia Española lo define de la siguiente forma: “organización y personal, destinados a cuidar o satisfacer necesidades del público o de alguna entidad oficial o privada, como el servicio de correos y de incendios”.

Jurídicamente, no existe un concepto definitivo de lo que es un servicio público, inclusive en la doctrina se han formulado diversas teorías que buscan la definición del término, sin llegar a un resultado final satisfactorio. La escuela realista de Duguit fue responsable de la consideración del servicio público como la columna vertebral del estado, para ellos, el estado no es en

realidad un ente soberano, sino un conjunto de servicios públicos organizados. Por lo anterior se llegó a considerar que toda actividad del estado era un servicio público, “cuyo cumplimiento debe estar asegurado, reglado y controlado por los gobernantes”¹.

Ahora conocemos, que el verdadero concepto de servicio público es mucho más amplio de lo que los tratadistas clásicos nos exponen, pues no solamente abarca a los entes públicos, sino a los particulares que mediante la figura de la concesión pueden satisfacer las necesidades colectivas.

Por lo anterior, para definir qué es un servicio público, no basta recurrir al criterio orgánico (atiende al ente que presta el servicio) por ser insuficiente para definir el concepto. En su lugar, acudimos al criterio funcional, que es el más aceptado en la actualidad y que se fundamenta en las características de la actividad que se presta. Así lo menciona el autor Miguel S. Marienhoff en su Tratado de Derecho Administrativo: “con lo expuesto queda dicho que el elemento “público” de la locución “servicio público”, no se refiere al ente o persona que lo realiza o lo presta: refiérese al destinatario del mismo, es decir, a quien dicho servicio va dirigido”².

Aquí surge la diferencia entre el servicio público “propio” y el “impropio”, el primero es prestado por el estado, directamente o por medio de los concesionarios, la segunda hace referencia a la actividad de los particulares, son servicios prestados por el sector privado con el objeto de satisfacer una necesidad de carácter general, actuando bajo el marco

¹ León Duguit, “Traité de droit constitutionnel”, tomo 2°, página 1961.

² Miguel S. Marienhoff, “Tratado de Derecho Administrativo” tomo 2, página 21.



de una reglamentación especial y con menos exigencias que un concesionario.

En la citada disposición de la Ley de Protección al Consumidor se hace referencia únicamente a los “servicios públicos” sin distinguir entre la múltiple clasificación que existe de los mismos. Por consiguiente, pudiese el aplicador de la ley en uso de sus facultades discrecionales incluir dentro de la disposición una amplia lista de proveedores a los que le aplicaría el precepto o al contrario, podría restringirla en demasía.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el sentido del vocablo, por medio de una sentencia emanada de un proceso de inconstitucionalidad, referencia 19-1998: *“El núcleo de la construcción y sistematización doctrinaria del concepto de servicio público ha girado en torno a tres elementos básicos: (a) la necesidad o interés que debe satisfacerse, (b) la titularidad del sujeto que presta el servicio y (c) el régimen jurídico del mismo.*

(a) La necesidad o interés que debe satisfacerse es un elemento de carácter necesariamente general, entendido como la suma de necesidades o intereses individuales de los usuarios. Es en este sentido que puede afirmarse que, en la expresión “servicio público”, el segundo término no hace referencia al ente que realiza la actividad de satisfacción de necesidades e intereses, sino al destinatario del mismo. Es claro que la determinación relativa a cuáles necesidades o intereses son generales, es contingente, pues depende de la evolución de cada medio social.

(b) Sobre la titularidad del sujeto que presta el servicio público, precisamente por el carácter general de la necesidad o interés a satisfacer, en un primer momento de la evolución de dicha noción se entendió que sólo podía ser prestado por el Estado, o por entes públicos. Sin embargo, actualmente la práctica en la gestión de los mismos demuestra que pueden adoptarse varias modalidades, atendiendo a la participación más o menos directa de la Administración; así, planteada una clasificación de la gestión del servicio público basada en tal criterio, la misma puede ser: directa, indirecta y mixta.

(c) Respecto del régimen jurídico del servicio público, las anteriores premisas permiten concluir que la actividad constitutiva del mismo necesariamente debe ser regulada en el ámbito del derecho público, para efecto de evitar abusos de cualquier orden en que pudieran incurrir quienes presten o realicen el servicio; ya que, caracteres jurídicos esenciales del mismo son la continuidad, la regularidad y la generalidad. Así, los arts. 112, 110 inc. 4° y 221 inc. 2° Cn., obligan a que la regulación de los servicios públicos se encuentre en el ámbito del derecho público, precisamente para garantizar la esencia del mismo.

A partir de los mencionados elementos, puede conceptuarse el servicio público, desde un enfoque descriptivo, y atendiendo a su naturaleza jurídica, como la prestación de actividades tendentes a satisfacer necesidades o intereses generales, cuya gestión puede ser realizada por el Estado en forma directa, indirecta o mixta, sujeta

Para evitar esta situación hubiese sido más conveniente definir claramente qué casos tasados debían ser incluidos dentro de la disposición legal, ya que una norma tan abstracta y sujeta a la discrecionalidad del aplicador es un riesgo para la seguridad jurídica de las partes involucradas, contradiciendo el espíritu de la ley que fundamentalmente es proteger al consumidor.

Los proveedores han recurrido a otras formas de abuso para burlar lo dispuesto en la ley, consistiendo en la práctica de consignar dentro del documento una cantidad que no corresponde a la realidad, ni al menos al monto máximo del posible crédito, sino que se incorpora dentro del título valor (sólo para llenar el requisito) un monto exagerado.

a un régimen jurídico que garantice continuidad, regularidad y generalidad”.

Por todo lo anterior y debido a que el criterio de la Sala de lo Constitucional es sumamente amplio, existe la duda sobre cuál es la interpretación correcta que debe dársele a la disposición, especialmente, con respecto a los servicios públicos impropios, tales como: los taxis, las farmacias, las panaderías, etc. No queda claro si debe invertirse la carga de la prueba en beneficio del consumidor en estos casos o al contrario. Al aplicar la regla de interpretación que atiende al espíritu de la ley y de acuerdo a la jurisprudencia citada, debemos restringir su aplicación a los servicios públicos tradicionales (agua, energía eléctrica, telecomunicaciones, transporte público etc.); pero inclusive si lo último se observa, se mantiene indefinido qué rubros son los que se encuentran comprendidos como servicios públicos propios, por ejemplo, ¿abarca la telefonía celular, transporte aéreo, hospitales privados, correos, cementerios, internet, etc.?

Para evitar esta situación hubiese sido más conveniente definir claramente qué casos tasados debían ser incluidos dentro de la disposición legal, ya que una norma tan abstracta y sujeta a la discrecionalidad del aplicador es un riesgo para la seguridad jurídica de las partes involucradas, contradiciendo el espíritu de la ley que fundamentalmente es proteger al consumidor.

El Art. 18 regula las prácticas abusivas, en su literal b) expone que no está permitido condicionar la contratación a que el consumidor firme letras de cambio en

blanco, pagarés, facturas o cualquier otro título de obligación, salvo que tratándose de títulos valores los presuma expresamente la ley. Para los efectos del literal en mención, se establece que las letras de cambio y los pagarés deben contener como mínimo el nombre del deudor, el monto de la deuda, la fecha y lugar de emisión.

Esta práctica ha constituido uno de los peores abusos en perjuicio del consumidor y este precepto legal, tal como está redactado, no ofrece ninguna seguridad. La letra de cambio y el pagaré, atendiendo a los derechos que incorporan, son títulos de crédito; en este sentido, contienen una orden o promesa incondicional de pagar una suma dinero consignada en el documento. Dentro de los requisitos mínimos que menciona el Art. 18 literal b) de la ley, no se encuentra la fecha de vencimiento o época de pago, es decir que el acreedor puede elegir en qué momento va a cobrar la deuda, ya sea llenando el requisito por su parte, de acuerdo a lo prescrito en el Art. 627 del Código de Comercio o porque la ley suple la omisión considerando el título valor pagadero a la vista. Esta disposición no debió entrar a regular cuáles son los requisitos mínimos que debe contener un título valor, sino en cambio, dedicarse a proteger al consumidor estipulando que el título debe reunir todos los elementos.

El anterior no es el único vacío que presenta la disposición, de la misma surge otro problema adicional. Los proveedores han recurrido a otras formas de abuso para burlar lo dispuesto en la ley, consistiendo en la práctica de consignar dentro del documento una cantidad que no corresponde a la realidad, ni al menos al



Estamos ante una conducta perniciosa que se ha vuelto la general para muchos negocios en la actualidad. Existe la falsa percepción que los títulos valores son una “garantía” para los proveedores, tal como lo permite la ley, exponiendo que estos documentos pueden firmarse “como una facilidad para reclamar el pago” siempre y cuando se consigne tal circunstancia en el documento respectivo.

Si permitimos que se firmen títulos valores como medios para reclamar el pago, lo que se perfecciona en realidad son dos obligaciones diferentes.

monto máximo del posible crédito, sino que se incorpora dentro del título valor (sólo para llenar el requisito) un monto exagerado.

Lo anterior causa un tremendo perjuicio al consumidor, especialmente, debido a que los pagos parciales deben hacerse constar en el texto del documento, pero el acreedor nunca los consigna. Si no se reflejan los pagos parciales en el título valor, deben probarse por el consumidor; que es algo sumamente complicado por la naturaleza variada y compleja de los negocios que se suscriben en la actualidad y asimismo, porque el Art. 4 literal i) que invierte la carga de la prueba a favor de consumidor en los procedimientos alternos, deja fuera a los servicios financieros. Por ejemplo, una tarjeta de crédito, en la que se realizan una serie de pagos mensuales, al cancelar el mes respectivo, el deudor vuelve a tener el monto máximo de crédito al inicio de ese determinado ciclo. En este caso, las anotaciones por pago parcial carecen de sentido, pero una vez el consumidor entra en mora puede ser demandado por la totalidad que aparece en el título valor.

Estamos ante una conducta perniciosa que se ha vuelto la general para muchos negocios en la actualidad. Existe la falsa percepción que los títulos valores son una “garantía” para los proveedores, tal como lo permite la ley, exponiendo que estos documentos pueden firmarse “como una facilidad para reclamar el pago” siempre y cuando se consigne tal circunstancia en el documento respectivo.

Tal práctica, desde cualquier punto de vista es totalmente abusiva y la Ley de Protección

al Consumidor la ha legitimado. Los títulos valores no nacieron para servir de garantía adicional de otros contratos, sino que existen para consignar derechos y obligaciones autónomos. Cuando se formaliza un documento de este tipo, se crea una obligación abstracta e independiente de la causa. Si permitimos que se firmen títulos valores como medios para reclamar el pago, lo que se perfecciona en realidad son dos obligaciones diferentes. Si redactamos un documento privado o público que contiene todas las cláusulas que desarrollan el mismo, al firmarlo, documentamos los derechos y obligaciones respectivos y si a la vez suscribimos un título valor, lo que en realidad hacemos es documentar otra obligación, en este caso una deuda líquida y exigible.

No se deroga la abstracción inherente a todo título valor simplemente con indicar en el documento principal que existen otros títulos adicionales y que consignan la misma obligación. Lo anterior es jurídicamente incorrecto y sujeto a las diversas interpretaciones en sede judicial, que entre otras, mencionan que el juez está obligado a solicitar la exhibición de los títulos valores cuando se ejercite la acción causal. Lo anterior no es más que una muestra del incorrecto uso que se le da a los mismos. Es verdad que cuando se invoca la acción causal se debe presentar el título valor, pero se parte de la base de que no hay documento en que conste la causa de la suscripción del título, porque la prueba está en el documento mismo, no existe otro instrumento en el que se consigne la obligación. Al verificarse una doble documentación se desnaturaliza la acción causal y las leyes no obligan a un juez a solicitar se presente el título donde



consta una obligación en duplicado, aunque en la práctica muchos jueces lo hagan por seguridad de los consumidores, legalmente no están obligados a ello.

En este orden de ideas, un pagaré, por ejemplo, no es la figura adecuada para acompañar un contrato de tarjeta de crédito, dado que el negocio jurídico es muy complejo y sus obligaciones (prestaciones periódicas, saldos pendientes, pagos parciales) escapan a la realidad que puede reflejarse en el tenor literal del título valor, por lo que su coexistencia no es posible. De esta forma se duplican las obligaciones en una gran cantidad de contratos en la actualidad. Lo mismo ocurre con otros servicios como los de telefonía celular. En estos casos el consumidor reconoce y adquiere una obligación al momento de firmar el título que depende de la futura prestación del servicio y puede llegar a nacer o bien nunca existir.

Esto ocurre por las ventajas que posee la acción cambiaria para el cobro de una obligación. Es indispensable otra regulación para este tipo de operaciones, especialmente para el negocio de tarjetas de crédito, donde es necesario revisar los procedimientos mercantiles existentes para volverlos aplicables a este sector; por ejemplo, concederle un tratamiento similar al contenido en el Art. 1113 del Código de Comercio que regula el contrato de apertura de crédito, en el caso que el acreditante sea una institución bancaria, en cuyo caso el contrato que suscriben las partes tiene fuerza ejecutiva cuando va acompañado de una liquidación emitida por el contador de la institución en la que se determina el monto real a reclamar, si utilizamos

herramientas como la anterior, no tendríamos que recurrir al uso de títulos valores en perjuicio del consumidor.

La ley continúa en su Art. 18 literal g) con la prohibición de compartir información personal y crediticia del consumidor, ya sea entre proveedores o a través de entidades especializadas en la prestación de servicios de información, sin la debida autorización del consumidor. Asimismo, el Art. 21 intenta regular conductas de las entidades especializadas en la prestación de servicios de información, especialmente garantizándole al consumidor el acceso, actualización, modificación y eliminación de sus propios datos, el inciso final establece que ninguna de las entidades especializadas en servicios de información podrá obtener ninguna clase de información personal del consumidor, si no es con la debida autorización del mismo y únicamente bajo las condiciones en que haya sido conferida.

La protección de datos no se encuentra regulada en El Salvador, salvo por las disposiciones legales citadas y cuyo único espíritu es proteger al consumidor. Bajo la redacción anterior, ninguna persona que posea un historial crediticio que demuestre riesgo proporcionará su consentimiento para figurar en la base de datos respectiva; en cambio, una persona con buenas referencias e historial, con mucho beneplácito deseará que su información se encuentre disponible para las personas que la necesiten. Por lo anterior, se llegará a presumir que si una persona se encuentra en la base de datos respectiva es porque no tiene nada de ocultar; mientras, si una persona no se encuentra, demuestra lo contrario.

Es indispensable otra regulación para este tipo de operaciones, especialmente para el negocio de tarjetas de crédito, donde es necesario revisar los procedimientos mercantiles existentes para volverlos aplicables a este sector...



...de acuerdo con una interpretación tradicional de la Constitución, la sanción de destrucción de mercadería es competencia del Órgano Judicial; sin embargo, de conformidad a lo manifestado en las sentencias 149-M-1999 y 105-P-2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo se ha admitido su procedencia, recurriendo a la interpretación sistemática de la Constitución para permitir este tipo de potestades dentro del Órgano Ejecutivo.

Lo anterior no es el espíritu del manejo de datos, no se trata de que únicamente un selecto grupo de personas se encuentre dentro de los registros. Para evitar esto, urge una Ley de Protección de Datos, se necesita que las entidades encargadas de administrar la información puedan cumplir su finalidad, dentro de los límites establecidos por la norma, siempre y cuando se garantice su veracidad y buen uso. Este tipo de entidades y sus servicios son una garantía para muchos comerciantes que necesitan saber con quién están contratando. Si contamos con la tecnología suficiente para manejar este tipo de datos, no hay necesidad para negociar a ciegas o bajo cierto riesgo que puede ser previsto y evitado; por ello, tal como está redactada la disposición imposibilita el cumplimiento de los fines del manejo de datos.

Otro problema es el que surge derivado de las potestades sancionadoras de este nuevo ente, pues con base en el Art. 14 de la Constitución, el Órgano Ejecutivo no está facultado para imponer penas diferentes al arresto hasta por cinco días y la multa; sin embargo, se establece en la ley en comento, la facultad de la Defensoría del Consumidor para decomisar y destruir mercadería, así como para cerrar el establecimiento comercial e inhabilitar al comerciante por infracciones cometidas a la ley. Dentro de éstas y de acuerdo con una interpretación tradicional de la Constitución, la sanción de destrucción de mercadería es competencia del Órgano Judicial; sin embargo, de conformidad a lo manifestado en las sentencias 149-M-1999 y 105-P-2000 de la Sala de lo Contencioso Administrativo se ha admitido su procedencia, recurriendo a la interpretación sistemática de la Constitución

para permitir este tipo de potestades dentro del Órgano Ejecutivo³. Otra opinión menciona que dichas facultades se permiten puesto que no son verdaderas sanciones, sino que deben entenderse como medidas cautelares y cuyo fin es evitar la concreción de un daño mayor e irreparable para la colectividad. Lo anterior es acertado como fundamento para interpretar el Art. 14 Cn. y permitir este tipo de facultades del Ejecutivo; pero en el contexto de la ley no podemos hablar de la potestad de destruir mercadería como medida cautelar, porque

³ Sentencia Definitiva 105-P-2000. Proceso contencioso administrativo promovido por el Licenciado Edwin Amílcar Hernández Méndez, Apoderado General Judicial de la sociedad Compañía Promotora Uno S.A. de C.V. contra providencias del Concejo Municipal de San Salvador: "sin perjuicio de lo anterior, es pertinente traer a colación, de manera ilustrativa, que ya en sentencia de las doce horas del día diecinueve de diciembre del año dos mil (juicio referencia 149-M-99), este Tribunal sostuvo que era inaceptable entender que la Administración solo estuviera facultada para imponer sanciones en los supuestos de arresto y multa. En la sentencia en mención se estableció, que a través de un enfoque sistemático, visualizado también como el principio de unidad de la Constitución, era claro que al realizar una revisión integral de la Constitución vigente, se encuentran otras disposiciones que de forma expresa o implícita atribuyen a la Administración pública potestades sancionatorias diferentes a las indicadas en el Art. 14 Cn., lo cual demuestra y confirma plenamente que las autoridades en ejercicio de la función administrativa, no sólo están facultadas para sancionar las contravenciones a las leyes o normas administrativas, mediante arresto o multa, sino, además, mediante otras sanciones como las indicadas en las disposiciones constitucionales citadas. Así, se expuso textualmente: "En ese sentido, debe quedar establecido que el Art. 14 Cn. en la versión de la Constitución vigente, al regular y atribuir a la autoridad administrativa la potestad de sancionar mediante arresto o multa las contravenciones, de ninguna manera tiene carácter restrictivo o excluyente, como para sostener, que la autoridad demandada en ejercicio de la función administrativa que naturalmente le compete, no pueda ser facultada legalmente para imponer otra especie de sanciones ante las contravenciones correspondientes." Asimismo se sostuvo: "la expresión "no obstante", usada en la segunda parte del Art. 14 Cn., para facultar a la autoridad administrativa la imposición de sanciones como el arresto y la multa, por las contravenciones a las leyes o normas administrativas, sólo implica el recordatorio del origen penal de esas sanciones, pero de ninguna manera, que se erija como la base para sostener, que son las únicas sanciones administrativas que la Constitución faculta a la autoridad administrativa en ejercicio de sus atribuciones legales."



Esta nueva Ley de Protección al Consumidor debe reflejar una notable mejoría en cuanto a la materia que regula, lo que ha creado gran expectativa dentro de la sociedad civil.

el espíritu del legislador no fue concebirla como tal, sino como una verdadera sanción y además la ley se refiere en otro apartado a las medidas cautelares (Arts. 99 y 100), estableciendo como tales las siguientes: el retiro o suspensión provisional de la producción o comercialización de bienes o prestación de servicios; el decomiso provisional de bienes peligrosos, adulterados, deteriorados o falsificados; el cese de actividades prohibidas por la ley u ordenar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la misma y la rendición de fianza para garantizar los resultados de los procedimientos.

Las acciones mencionadas en el Art.100 reúnen los requisitos que deben contener las medidas cautelares; se dictan en el marco de un procedimiento (instrumentales), son provisionales (tienen vigencia hasta la sentencia definitiva), urgentes (se dictan para impedir un daño mayor) y susceptibles de alteración (no llevan autoridad de cosa juzgada). Sin embargo, en esta ley, cuando el legislador se refiere a la potestad de decomiso y destrucción de mercadería (Art. 50) la denomina “sanción accesoria”, así debemos interpretar la norma, ya que una destrucción de los bienes es un hecho irreparable que no reúne las características de las medidas cautelares, constituyendo una verdadera sanción.

Situación distinta ocurre con la facultad que le reconoce la ley a la Defensoría en el Art. 51, que se refiere al cierre del establecimiento e inhabilitación del comerciante por violaciones a la ley. Sobre este punto, debemos resaltar que la norma se refiere a un cierre temporal por un plazo máximo de seis meses. El legislador no

llama a esta facultad “una sanción” como lo hace con la destrucción de mercadería, pero sí la ubica en el capítulo sobre las sanciones, pero independiente de lo último, su procedencia puede justificarse a través de la figura de las medidas cautelares. Un cierre temporal tiene la característica de ser provisional, urgente y susceptible de alteración y su finalidad es impedir un daño mayor para la colectividad. Esta facultad es procedente si es utilizada como medida cautelar, siempre que se dicte en el momento procesal oportuno; pero no puede concebirse como una sanción, por lo que debió ubicarse en el Art. 100 por razones de técnica legislativa.

Como nota importante cabe mencionar que la ley establece a favor de los consumidores una serie de derechos que incluyen las opciones de reclamo cuando se les entregan productos o servicios en calidad, cantidad o forma diferente a la ofrecida, como la reparación del bien, exigir el cumplimiento de la oferta, la reducción en el precio, la devolución de lo pagado etc. Dentro del procedimiento sancionatorio, todas las medidas mencionadas anteriormente no pueden exigirse coercitivamente (por mandato constitucional, el juzgamiento de conflictos entre particulares en materias civiles y mercantiles corresponde exclusivamente al Órgano Judicial) sino que únicamente pueden proponerse dentro de la fase conciliatoria y su satisfacción dependerá de la efectividad de la negociación y de la voluntad del proveedor.

Esta nueva Ley de Protección al Consumidor debe reflejar una notable mejoría en cuanto a la materia que regula, lo que ha creado gran expectativa dentro

Finalmente, tal como se expresara en el boletín de agosto de 2004, reiteramos la importancia de la creación de un movimiento de la sociedad civil que vele por el respeto a los derechos de los consumidores, que se denuncien todos los casos de abuso, que habiéndose probado dolo o culpa del proveedor sea sancionado y que las condenas se hagan del conocimiento público.

de la sociedad civil. Debemos manifestar que el régimen de protección al consumidor no recae exclusivamente en la calidad de la normativa, sino como ya se ha dicho tantas veces por FUSADES, en una efectiva y justa aplicación del instrumento legal.

Por lo anterior es necesario que los entes creados por la ley, especialmente el Consejo Consultivo y el Tribunal Sancionador, cumplan a cabalidad con su mandato y que exista una verdadera promoción y uso efectivo de los medios alternos de solución de conflictos. Una de las principales dificultades que enfrenta la protección al consumidor en nuestro país es la inexistencia de una instancia judicial efectiva a la cual el consumidor pueda acudir; la dilación de los tribunales, la escrituralidad de los procesos son grandes obstáculos a superar, para lo que se necesita

también de una reforma integral del sector justicia. Mientras el Órgano Judicial no responda a las necesidades de la colectividad, no habrá una efectiva protección al consumidor.

Finalmente, tal como se expresara en el boletín de agosto de 2004, reiteramos la importancia de la creación de un movimiento de la sociedad civil que vele por el respeto a los derechos de los consumidores, que se denuncien todos los casos de abuso, que habiéndose probado dolo o culpa del proveedor sea sancionado y que las condenas se hagan del conocimiento público. Sólo de esta forma se fomentará entre las partes involucradas (proveedores y consumidores) una verdadera cultura de protección al consumidor.



Fundación Salvadoreña
para el Desarrollo
Económico y Social

Edificio FUSADES, Bulevar y Urbanización Santa Elena,
Antiguo Cuscatlán, La Libertad, El Salvador
Tel.: (503) 2278.3366, 2278.3382, Fax: (503) 2278.3366 ext. 391

Consultas al correo electrónico:
e.legal@fusades.com.sv

www.fusades.com.sv

