



ALADI/SEC/di 1126.12
1º de setiembre de 1998

V SEMINARIO INTERNACIONAL LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA INTEGRACIÓN

Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 11-12 de mayo de 1998

**"Necesidad de una Teoría General como marco de
referencia conceptual para el Derecho del Consumo"**

Expositor: Dr. Arturo Caumont
Profesor de Derecho Privado e Integrante de la Comisión de
Derecho Civil de la Asociación de Escribanos del Uruguay ¹

¹ Las opiniones vertidas son de responsabilidad exclusiva del expositor.

A. UN CONTEXTO SOCIOECONOMICO.¹

El desarrollo del comercio internacional constituye un fenómeno que pauta la realidad económica de la época actual. Se asiste a una mercantilización de las relaciones económicas entre los países, en la medida en que su esfuerzo se vuelca a la captación de mercados en los cuales colocar su producción y a su vez adquirir productos, maximizando la utilidad en las transacciones. Esta evolución en el comercio internacional, que muestra una clara tendencia a soluciones de tipo liberal, aparece como una de las respuestas a la crisis que experimentó el capitalismo mundial hacia la década de 1970. Este capitalismo se caracterizaba por un marcado intervencionismo estatal, ligado a políticas proteccionistas en materia de comercio exterior, a controles intensos en la economía y en particular en la regulación de las divisas extranjeras, así como a un espectro amplio de políticas sociales unido a las tendencias anteriormente enunciadas, con las que presentaba influencias recíprocas.

Este cuadro se complementaba con la división del mundo en dos campos claramente delimitados en una oposición ideológica, que para simplificar -asumiendo los riesgos que toda simplificación involucra- podrían definirse como el sector capitalista, que se expresaba políticamente en diversos matices de democracia liberal y el del socialismo real, con una modalidad de economía planificada y una dimensión política de regímenes de adhesión a doctrinas del marxismo leninismo, con un poder ejercido en los hechos por las élites de los partidos gobernantes.

Al promediar la década de 1980 se produjeron muy intensos cambios en el cuadro reseñado, con la virtual desaparición de uno de los campos, esto es, el del socialismo capitalista que comenzaba a emerger de la crisis por la que había atravesado en la década anterior mostró una tendencia a la recomposición, que pasaba por el abandono de sus modalidades anteriores y un afianzamiento de posturas más profundamente liberales en lo económico que daban preponderancia a los agentes individuales y al sector privado como motor de la economía.

La desaparición del campo antagónico liberó por una parte gran cantidad de recursos y sobre todo mercados potenciales que se vieron expuestos a un mundo cada vez más interdependiente y por otra eliminó un paradigma ideológico que, opuesto al capitalismo liberal, puede considerarse que funcionaba como freno a la adopción de políticas radicales. Esta circunstancia no debería dejarse de lado como variable interviniente en el proceso al que asistimos.

Las exigencias de este nuevo orden económico pasan por una marcada liberalización del comercio internacional, que contribuye a su expansión, ayudado indudablemente por una rápida evolución tecnológica, en especial en materia de telecomunicaciones.

¹ El disertante agradece el aporte realizado por los integrantes de la Comisión del Derecho de la Integración y MERCOSUR de la Asociación de Escribanos del Uruguay: Escs. Marcela Curbelo, Laura Etcheverrito, Gilda Paladini y Néstor Careaga, en la elaboración de este literal. Su inclusión responde a los efectos de ilustrar introductoriamente el tema de la conferencia.

El Derecho Internacional recoge estas características de la realidad económica. Así aparecen instrumentos jurídicos que reflejan el cuadro de fuerzas en el que se articula la economía mundial. De esta manera el Acuerdo Constitutivo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) expresa en su preámbulo la voluntad de las partes en impulsar el comercio mundial y aminorar sus obstáculos, reconociendo a las relaciones comerciales y económicas como un vehículo para la elevación de los niveles de vida y el objetivo de un desarrollo sostenible.

Ello constituye un indicador del esquema de pensamiento que informa el accionar de los responsables en la toma de decisiones de los principales gobiernos del mundo, que dan forma jurídica y orgánica a esta tendencia a un comercio mundial creciente, conformado por reglas racionales y con un amplio predominio de la acción de los agentes económicos privados.

Esta característica hegemónica del comercio está acompañada también por una parcelación del mundo en bloques económicos, mediante los cuales los países tratan de aumentar su peso relativo en las negociaciones comerciales y a la vez formar mercados ampliados, que algunos autores tienden a denominar "megamercados". Tales tendencias a la liberalización presuponen el desmantelamiento de los mecanismos jurídicos nacionales de protección, que toman la forma de barreras arancelarias, que consisten en esencia en la imposición del pago de determinadas sumas por el ingreso de mercaderías y no arancelarias, que se expresan en un variado conjunto de medidas administrativas, financieras, cambiarias o de cualquier naturaleza que impiden o dificultan, por decisión unilateral del Estado que las aplica, el comercio recíproco.

El destinatario final de todo este movimiento económico es el individuo que adquiere los productos que circulan por esta compleja red de mecanismos de transacción. La realización final de los bienes se encuentra en quien los adquiere para destinarlos a satisfacer sus necesidades; el consumidor.

Pese a ser la razón última de toda la actividad económica la figura del consumidor no ha recibido demasiada atención por parte de quienes formulan las políticas económicas. Solamente en los últimos años asistimos a una preocupación por el tema, que se plasma en las legislaciones de los diferentes países, en las que se evidencia la adopción de medidas que tienden a proteger el derecho del consumidor a recibir bienes que satisfagan exigencias de calidad determinadas previamente y a acceder a la máxima información sobre los productos que adquiere.

Ciñiéndonos al área del Mercosur, advertimos la existencia de un Código de Protección al Consumidor en la República Federativa del Brasil, una Ley de Defensa al Consumidor en la República Argentina y a su vez una Ley en la República del Paraguay. En la República Oriental del Uruguay tenemos una serie de disposiciones legales dispersas en esta materia, sin carácter sistemático. Con diferentes alcances, estas expresiones legislativas contemplan la figura del consumidor.

Volviendo a una perspectiva general, se plantea una relación que puede tener visos de antagónica entre la tendencia a la liberalización del comercio mundial y la protección legislativa de los derechos del consumidor. Este es un protagonista emergente de las relaciones económicas privadas. Su consideración expresa por parte del Derecho traduce esa característica, en cuanto el consumidor como persona deja de ser un contratante genérico en aquel negocio jurídico por el cual obtiene el objeto de su consumo y pasa a perfilarse como una figura nominada dentro del elenco de actores de las relaciones jurídicas. El consumidor

va adquiriendo las notas de un rol social. En torno a él comienza a entretorse una red tuitiva que es consistente con la importancia de su papel como extremo de la cadena de producción.

A esta situación se enfrenta otro objetivo privilegiado del ordenamiento jurídico; la preservación de la libertad del comercio internacional, protegida, en algunos casos de lege ferenda, por reglas claras y coherentes que tienden a asegurar un tránsito fluido de mercancías entre los países.

Este antagonismo entre sectores aparentemente muy distantes del universo normativo encuentra su eje en las barreras no arancelarias, que se erigen en una interfase de dos valores protegidos. La naturaleza multiforme de estas barreras les permite operar como continente formal de la protección del consumidor. De tal manera hace su aparición la posibilidad de que al amparo del objetivo, jurídicamente valioso, de proteger al consumidor, se deslice un obstáculo que está afectado de un desvalor jurídico; una restricción al comercio internacional no contemplada por las normas que lo regulan y que propenden a su desarrollo. Esta función de barrera que es capaz de investir la protección al consumidor puede darse en una hipótesis en la cual subyace una voluntad oculta, inconfesada, de restringir el comercio internacional mediante la utilización desviada de un instituto jurídico previsto para otros fines. Igualmente, una aplicación teleológicamente correcta de esta protección puede producir, por un desajuste en su alcance dentro de un sistema de normas, el mismo efecto que en el caso anterior.

Es menester entonces encontrar una solución a este conflicto. El problema no se resuelve con medidas administrativas o reglamentarias ad hoc que invariablemente conducirán a una casuística más o menos anárquica. La solución debe encontrarse en el propio derecho del consumidor, en una perspectiva teórica que enfoque en profundidad la regulación tanto de la figura como del haz contractual en que se mueve el consumidor y proporcione criterios objetivos y de la mayor generalidad posible para subsumir cada caso ocurente, de forma tal que el consumidor vea protegidos sus derechos por una aplicación no desviada de la normativa y por otra parte se evite que ésta pueda utilizarse voluntaria o involuntariamente como elemento obstativo de un flujo comercial en el que todas las naciones están empeñadas.

Como hemos manifestado más arriba, esta voluntad de expandir el movimiento comercial se ha plasmado en diversos instrumentos internacionales cuya historia muestra una interesante evolución. Ya a fines de la Segunda Guerra Mundial se observan atisbos de una recomposición económica que encuentra una primera expresión normativa en el Acuerdo General de Aranceles y Comercio, conocido como GATT. Con el transcurso del tiempo dicha voluntad política fue adquiriendo mayor impulso, hasta asumir una dimensión orgánica con el nacimiento de la Organización Mundial del Comercio.

En lo que respecta a la articulación regional de esta política mundial, otro de los hechos que pautan la actual realidad económica lo constituye la división del mundo en bloques compuestos por países que, por vecindad geográfica u otras características de homogeneidad, tratan de unir esfuerzos para mejorar su peso relativo en el mercado mundial. Nuestro continente muestra una serie de ejemplos de este fenómeno, con diversos movimientos hacia la integración, que ha sido un ideal constante en la historia de las relaciones políticas de los países americanos.

Pasando a un ejemplo concreto, aparece el Mercado Común del Sur con una dinámica integracionista que transcurre en un tiempo relativamente acelerado y muestra una clara tendencia a la consolidación de sus objetivos.

El Seminario en el que hoy nos encontramos es una muestra de este deseo de integración, en el que ALADI se erige en una suerte de matriz de estos desarrollos, facilitando un foro de discusión de políticas y de investigación académica en el cual quienes se ocupan de las realidades económicas y quienes se dedican a la reflexión teórica sobre ellas se encuentran y contribuyen al avance hacia el objetivo común.

El tema que nos ocupa ha menester el aporte de estas dos vertientes; el consumidor que comienza a adquirir protagonismo en las relaciones económicas, necesita, como ya hemos expresado, contar con mecanismos de protección jurídica, que a su vez no se interpongan en el flujo comercial, distorsionándolo y generando el efecto paradójico de perjudicar al destinatario final de ese intercambio de productos, mediante la imposición de obstáculos que en definitiva significan mayores costos de cargo de la sociedad y en los hechos la financiación de la propia ineficiencia.

La presente ponencia desarrolla una propuesta de enfoque del problema que tiene un anclaje doctrinario en la teoría general del negocio jurídico, que se utiliza como herramienta hermeneútica para una interpretación y aplicación armónica de las normas del derecho del consumidor que permita lograr los objetivos de política legislativa a que tienden dichas normas, esto es la protección del derecho del consumidor, efectuando un claro deslinde con aspectos que no integran aquel cuadro, como podría ser su uso voluntario o involuntario, a modo de barrera no arancelaria para el comercio internacional.

B. UNA SOBREALORACION INADECUADA.

Si las breves referencias que vienen de exponerse resultan ostensiblemente necesarias a los fines de componer lugares y tiempos donde acaecen los fenómenos atinentes a la relación de consumo, no deberá prescindirse -a los mismos efectos de ubicación en tiempo y en espacio- de los resultados que la observación crítica depara cuando la atención se centra en elementos tan relevantes como los que el rastro semiótico señala desde la misma denominación del proceso de convergencia comunitaria en el que se encuentran empeñados los países del llamado Mercosur, elementos que se tornan indispensables para comprender las vicisitudes que hasta ahora han ocurrido en la breve historia de implementación de aquella pregonada convergencia, tanto como para internalizar desde ya dificultades finales a vencer - que no por su temporal eventualidad dejan de ser ciertas- si es que la voluntad comunitaria ha de ser sostenida en aras de propósitos superiores.

De todos los elementos susceptibles de considerarse en reflexión crítica, importa sobremanera señalar la inconveniencia de la igualación conceptual con que se han manejado términos que denotan y connotan valores de significación completamente distintos: en tal sentido, debe advertirse en el proceso de maras una incorrecta sinonimia entre Mercado e Integración, de la cual no pueden hacerse cargo las voluntades dirigidas a la creación de un genuino ámbito comunitario. Y ello porque la relación Mercado-Integración es portadora, por hipótesis, de una vinculación referencial entre medio y fin cuya precisión terminológica - que a su vez resulta constituyente de su demarcación conceptual - es impostergable mantener para no confundir definiciones ni frustrar esfuerzos. Y ello también porque siendo en tales circunstancias el Mercado una noción vehicular -en cuanto medio teórica y abstractamente idóneo para la obtención de un fin- tampoco es significativa de exclusividad desde que resulta ser un instrumento como otros y sobre cuya idoneidad para propender a la integración comunitaria es evidente que pueden y deben hacerse importantes precisiones.

En tal línea de pensamiento, corresponde indicar -como es usual en este expositor- que debe criticarse en los discursos y en las conductas la preocupante sinonimia entre términos insusceptibles de igualarse en significación, tanto como la preocupante propensión a olvidar que los seres humanos no se predicán excluyentemente por la realización de un acto de consumo ni están históricamente convocados a vivir en un mercado, que es un ámbito en el cual por hipótesis se vive en permanente estado de contienda -derivación natural de la competencia- y que además se rige intrínsecamente por leyes fácticas por las que se propende, marginalmente o no, a la adopción de actitudes y decisiones solamente dirigidas a tener virtualidad valiosa en el angosto corredor que brinda la antinomia ganancia-pérdida, evidentemente insatisfactoria para explicar al ser humano y dotar de sentido elevado a su existencia.

Los objetivos no deben confundir Mercado con Civitas. Los diseñadores socioeconómicos tampoco. Y menos aún los Juristas, históricamente convocados por el llamado tuitivo del Derecho como disciplina científica componedora de la reserva ética en la que, como siempre, abrevará el futuro. Por ello es que también deben reconocerse claros rastros lingüísticos de visiones cualitativamente mejores respecto de la temática integracionista: los europeos han abandonado la estrecha denominación Mercado Común al sustituirla por Unión Europea, y ya la propia Asociación Latinoamericana de Libre Comercio dejó de lado el excluyente sesgo mercantilista que el vocablo Comercio convocaba y evocaba, suplantándolo por su actual nombre cuya pronunciación reconforta y vivifica el espíritu al comprender en su médula la palabra Integración, con todo el peso semiótico de su estructura en la que están presentes significados enaltecedores como "formar las partes un todo" o "completar uno un todo con las partes que faltaban" o "aquello a que no falta ninguna de sus partes" y que convocan a la memoria afectiva raíces de integridad y por lo tanto de pureza, ya denotadas por las voces que el Latín ponía a disposición del hablante para fecundar ideas que siguen teniendo la propia trascendencia que a una comunidad unida aún en la - y sobre la base de su - diversidad, se le continúa asignando en los tiempos actuales, tiempos en los cuales la sobrevaloración de los medios puede acarrear tal vez como nunca la desconceptualización de los fenómenos en los que se involucren tales herramientas instrumentales y, de manera corolaria, la propia desconceptualización del propósito para el cual deben estar preordenados en directo cumplimiento de su aptitud e idoneidad funcional por las que ópticamente se las define.

Con las precedentes líneas genéricamente demarcatorias del actual contexto en los terrenos del ser y del deber ser, se presenta al Derecho como disciplina científica normativa el desafío de diseñar un ordenamiento regulatorio de las relaciones humanas en todas sus vertientes relevantes. La inserción de una variable denominable "sumatoria cualitativa de comunidades en proceso de integración" determina la necesidad de crear normas jurídicas que operen como marco regulatorio armonizante dado que se presupone la existencia de otros universos regulatorios intramuros de cada una de las partes en instancias integracionistas.

Una de las áreas en las que resulta menester articular e implementar bases normativas que comporten inteligencia y sensibilidad es el dominio del Derecho de la Relación de Consumo, área jurídica jusprivatista en franco desarrollo contemporáneo por razones socio económicas de ostensible verificación en los últimos 40 años. En tal dominio se han promulgado leyes de indudable trascendencia en Brasil (Código de Defensa del Consumidor) y en Argentina (Ley de Defensa del Consumidor) sin que exista la debida armonización deseable en virtud de la inexistencia de normativa sistematizada en otros países miembros del proceso de integración en el cual dichas naciones se hallan, como por ejemplo Uruguay, cuyo Proyecto de Ley de

Defensa del Consumidor no se aprobó por existir diferencias con las soluciones consignadas en aquellas leyes que sus vecinos promulgaron con antelación.

No obstante todo ello, lo que ocurre en sede de Derecho de la Relación de Consumo -más allá aún de la existencia de las leyes internas pre mencionadas- es sintetizable en la inexistencia de una Teoría General del Derecho de la Relación de Consumo como consecuencia de la cual los logros pragmáticos carecen de la consistencia final que otorga tal Teoría General en tanto imprescindible respaldo conceptual.

C. FUNDAMENTOS PARA UNA TEORIA GENERAL DEL DERECHO DE LA RELACION DE CONSUMO.

A continuación se marcan los fundamentos técnicos sobre los que se basa una postura teorizante general como medio de obtención de logros consistentes en sede consumerista en especial y, consecuentemente, en sede integracionista en general.

1. La Teoría General proporciona un marco abstracto de referencia para cualquier disciplina científica. De ello no escapa el Derecho en general y el denominado Derecho del Consumo en particular.
2. Con la construcción de una Teoría General se reafirma la base científica de la disciplina y se elaboran marcos abstractos con vocación plena para resolver problemas específicos que la riqueza casuística pueda presentar.
3. La Teoría General abarca los segmentos del Derecho del Consumo atinentes a la Negociación Jurídica y a la Responsabilidad Contractual y Extracontractual.
4. La Teoría General tiene vocación integradora y su existencia común para países en procesos integracionistas es un paso previo y un presupuesto existencial a través de cuya realización se obtendrán los logros de uniformización y de armonización que no se pueden alcanzar desde los estrechos márgenes de las sumatorias cuantitativas de previsiones casuística sin la auténtica vocación de plenitud y universalidad que garantiza un tratamiento sistemático, coherente, congruente y cualitativamente ordenado de la temática consumerista.
5. La Teoría General del Derecho del Consumo es fuente de generación de las normas jurídicas sin cuyo respaldo conceptual no alcanzan consistencia y perdurabilidad.
6. La Teoría General proporciona definiciones, criterios de calificación, de interpretación, de integración; ilustra sobre la trascendencia de los elementos esenciales de validez y los presupuestos de existencia para el secundamiento jurídico de las expresiones volitivas constituyentes de todo negocio jurídico; categoriza las causales de convocatoria de responsabilidad negocial y extranegocial; justifica el método de distribución de la carga de soportar los daños acaecidos en ocasión de una relación de consumo; legitima eventuales criterios innovativos justificados por particularidades específicas que la disciplina pueda presentar.
7. Es hora de que sean los juristas los que construyan el sistema -precisamente jurídico- que organiza la totalidad de las vicisitudes económicas, sociales y culturales involucradas respecto del acto de consumo. La extrema economización de los fenómenos en los que

participan directa o indirectamente seres humanos presenta la inquerida propensión a caracterizar al hombre por aristas que de seguro no son las únicas por las cuales se le concibe: todos somos consumidores expresó John Kennedy en su famosa alocución presidencial a principios de la década del 80; pero no solo consumidores, es lo que debe expresarse. En todo tiempo.
