

# Manual sobre protección del consumidor





# Manual sobre protección del consumidor



© 2017, Naciones Unidas

Esta obra está disponible en acceso abierto cumpliendo con la licencia Creative Commons creada para organizaciones intergubernamentales, que puede consultarse en <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/igo/>.

Las observaciones, interpretaciones y conclusiones expresados en este documento son los del autor y no reflejan necesariamente las opiniones de las Naciones Unidas, sus funcionarios o los Estados Miembros.

Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos en los mapas que contiene no implican, de parte de la Secretaría de las Naciones Unidas, juicio alguno sobre la condición jurídica de países, territorios, ciudades o zonas, o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras o límites.

Esta publicación ha sido objeto de revisión editorial externa.

Quedan permitidas las fotocopias y las reproducciones de extractos debidamente citadas.

Publicación de las Naciones Unidas editada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo.

UNCTAD/DITC/CPLP/2017/1

---

## Prefacio

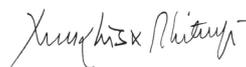
La edición de 2017 del *Manual sobre protección del consumidor* de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) es la primera obra integral de referencia internacional en este ámbito y tiene por objetivo ayudar a los países en desarrollo y a las economías en transición en su elección de políticas y brindarles herramientas prácticas que sirvan a los responsables de políticas para reforzar su capacidad de aplicar las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, recientemente revisadas.

La UNCTAD, como centro de coordinación para las cuestiones de protección del consumidor dentro del sistema de las Naciones Unidas, está plenamente decidida a promover las Directrices y alentar a los Estados Miembros interesados a crear conciencia sobre las diversas formas en las que pueden fomentar la protección del consumidor en la provisión de bienes y servicios públicos y privados en colaboración con las empresas y la sociedad civil, lo que reviste particular importancia habida cuenta de que la protección del consumidor no es homogénea en el mundo. De hecho, como señaló la Asamblea General, “si bien se han realizado progresos considerables en relación con la protección de los consumidores en el plano normativo desde la aprobación de las Directrices de 1985, esos progresos no se han traducido de manera sistemática en medidas de protección más eficaces y mejor coordinadas en todos los países y en todos los ámbitos del comercio”. Con el presente manual la UNCTAD contribuye a difundir las buenas prácticas y a aumentar la capacidad de los países en desarrollo y las economías en transición para reforzar la protección de sus consumidores.

El consumidor del siglo XXI es un consumidor global. Los consumidores de hoy tienen a su alcance la mayor selección de bienes y servicios al tiempo que la revolución digital los ha situado en la primera línea del comercio internacional. Esta situación lleva aparejados mayores riesgos, como productos inseguros, prácticas empresariales desleales, mecanismos de solución de controversias y de compensación inadecuados, transgresiones de la privacidad de los datos de los consumidores y falta de una acción coordinada entre los Estados Miembros. Hoy más que nunca, el bienestar de un consumidor cualquiera se ve afectado por el bienestar del conjunto de los consumidores del mundo, y estamos asistiendo al nacimiento de una protección mundial de los consumidores.

Es necesario empoderar a los consumidores para que puedan ejercer de agentes del cambio en la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, lo cual solo será posible cuando existan leyes, políticas e instituciones apropiadas y todas las partes interesadas, en particular las empresas y los grupos de consumidores, contribuyan a hacer efectiva la protección del consumidor en el mercado.

Recomiendo este manual por ser un importante instrumento al servicio de todos cuantos desean mejorar el bienestar de los consumidores.



Mukhisa Kituyi

Secretario General de la UNCTAD

## Agradecimientos

El *Manual sobre protección del consumidor* fue revisado en 2017 por Robin Simpson, consultor principal, junto con un equipo integrado por Teresa Moreira, Jefa de la Subdivisión de Políticas de Competencia y Protección del Consumidor; Arnau Izaguerri; Marisa Henderson; Graham Mott, y Maria Bovey. La obra fue completada bajo la supervisión general de Guillermo Valles, Director de la División del Comercio Internacional de Bienes y Servicios y de los Productos Básicos.

El manual contó con la inestimable contribución de: Celine Awuor, consultora especialista en protección de los consumidores de servicios financieros; Thierry Bourgoignie, Grupo de Investigación en Derecho Internacional y Comparado del Consumo, Universidad de Québec en Montréal; Liz Coll, consultora especialista en políticas de consumidores digitales; Ha Dinh; Julian Edwards, consultor de políticas de los consumidores; Alan Etherington, consultor de cuestiones relacionadas con el agua y el saneamiento; Christopher Hodges, Universidad de Oxford; Sadie Homer, especialista en consumidores y normas internacionales; Claudia Lima Marques, Universidad Federal de Rio Grande do Sul; Jeremy Malcolm, Electronic Frontier Foundation; Robert N. Mayer, Universidad de Utah; Ogochukwu Monye, Universidad de Benin (Nigeria); Judit Pump, especialista en derecho medioambiental; Iain Ramsay, Universidad de Kent; Christine Riefa, Universidad de Brunel; Elena Salazar de Llaguno, consultora en temas de alimentación y especialista en política de alimentación; Antonino Serra Cambeceres, especialista en protección del consumidor; Jami Solli; Stephen Thomas, Universidad de Greenwich; Frank Trentmann, Universidad de Londres; Toni Williams, Universidad de Kent; Elena Wolf, consultora de protección del consumidor; Ying Yu, Universidad de Oxford, y Aurélie Zoude-Le Berre, asesora de la Asamblea Nacional de Francia y especialista en política y prácticas de la competencia.

Nicole Nespoulous, Deon Woods-Bell y Cécile Barayre remitieron sus comentarios al borrador del manual. También se hicieron llegar comentarios después de que se diera a conocer la versión preliminar del manual en la primera reunión del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor, que tuvo lugar en Ginebra los días 18 y 19 de octubre de 2016. Entre otros, formularon posteriormente comentarios Paul Miloskeski-Reid y Suriya Prabha, que actuaba en nombre de la Cámara de Comercio Internacional (Acción empresarial para detener la falsificación y la piratería).

La portada fue diseñada por Nadège Hadjemian y Neema Toyb.

---

# Índice

Agradecimientos .....	iv
<b>Primera parte Un sistema de protección del consumidor .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Protección del consumidor: panorama general .....</b>	<b>2</b>
A. La razón de ser de la protección del consumidor.....	2
B. El concepto de los derechos del consumidor y el derecho de la protección del consumidor .....	6
C. ¿Quién es el consumidor y qué es el interés del consumidor? .....	6
D. ¿Quién es responsable de la protección del consumidor?.....	7
E. Un marco de protección del consumidor.....	9
F. Conclusión .....	11
<b>II. Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor .....</b>	<b>12</b>
A. Los instrumentos internacionales y la protección del consumidor.....	12
B. Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	12
C. Conclusión .....	19
<b>III. Derecho del consumidor.....</b>	<b>20</b>
A. El derecho del consumidor en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	20
B. Disposiciones constitucionales relativas a la protección de los consumidores .....	20
C. Leyes marco de protección del consumidor.....	22
D. La interfaz entre las leyes de protección del consumidor y otras leyes .....	24
E. Conclusión .....	27
<b>IV. Organismos de protección del consumidor.....</b>	<b>28</b>
A. Los organismos de protección del consumidor en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor .....	28
B. Funciones de los organismos de protección del consumidor .....	28
C. Modelos organizativos para los organismos de protección del consumidor.....	29
D. Los cambios en el alcance de la protección del consumidor.....	34
E. Conclusión .....	34
<b>V. Asociaciones de consumidores .....</b>	<b>36</b>
A. Las asociaciones de consumidores en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	36
B. Las asociaciones de consumidores en la economía moderna.....	36
C. Las funciones de las asociaciones de consumidores.....	38
D. La independencia de las asociaciones de consumidores .....	39
E. La representatividad de las asociaciones de consumidores .....	40
F. Conclusión .....	42
<b>VI. Conducta de las empresas .....</b>	<b>43</b>
A. La conducta de las empresas en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	43
B. Responsabilidad social de las empresas.....	45

C.	Autorregulación y corregulación .....	48
D.	¿Funciona la colaboración? .....	51
E.	Conclusión .....	53
<b>VII.</b>	<b>Derecho de la competencia e interés de los consumidores .....</b>	<b>54</b>
A.	La competencia en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor .....	54
B.	Naturaleza y características del derecho y la política de la competencia .....	54
C.	Conceptos relacionados con el derecho de la competencia.....	55
D.	Arquitectura institucional para la competencia.....	60
E.	Un desafío para la coherencia de las políticas de la competencia: la resistencia de los consumidores a los cambios.....	60
F.	Conclusión .....	62
<b>VIII.</b>	<b>Cooperación internacional .....</b>	<b>63</b>
A.	La cooperación internacional en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	63
B.	Derecho aplicable y jurisdicción competente .....	64
C.	Cooperación internacional práctica .....	66
D.	Mecanismo institucional internacional .....	67
E.	Conclusión .....	68
	<b>Segunda parte Protección del consumidor en el mercado .....</b>	<b>69</b>
<b>IX.</b>	<b>Seguridad de los productos y responsabilidad .....</b>	<b>70</b>
A.	La seguridad de los productos en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	70
B.	Legislación sobre seguridad de los productos .....	71
C.	Responsabilidad por productos defectuosos .....	75
D.	Los servicios como productos peligrosos .....	80
E.	La seguridad de los productos en las políticas y el derecho internacional .....	81
F.	Productos de segunda mano.....	82
G.	Conclusión .....	83
<b>X.</b>	<b>La información y la educación de los consumidores.....</b>	<b>84</b>
A.	La información y la educación de los consumidores.....	84
B.	La información y la educación de los consumidores en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor .....	84
C.	La transmisión del riesgo .....	85
D.	La información de los consumidores .....	85
E.	Cuestiones fundamentales en relación con el etiquetado .....	87
F.	Cuestiones fundamentales en relación con la publicidad.....	89
G.	La educación de los consumidores y su puesta en práctica .....	91
H.	Conclusión .....	96
<b>XI.</b>	<b>La solución de controversias y la compensación en materia de consumo .....</b>	<b>97</b>
A.	La solución de controversias y la compensación en materia de consumo en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	97

B.	La necesidad de la solución de controversias y la compensación en materia de consumo .....	97
C.	Vías para la solución de controversias y la compensación en materia de consumo .....	98
D.	Criterios para valorar los sistemas de solución de controversias y de compensación en materia de consumo.....	103
E.	Conclusión .....	104
<b>XII.</b>	<b>Comercio electrónico .....</b>	<b>105</b>
A.	El comercio electrónico en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	105
B.	Ámbito de aplicación y alcance del comercio electrónico.....	105
C.	Confianza de los consumidores en el mercado digital .....	108
D.	Lineamientos de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos .....	111
E.	Otras directrices internacionales para la regulación del comercio electrónico .....	114
F.	Conclusión .....	116
<b>XIII.</b>	<b>Privacidad y protección de datos.....</b>	<b>119</b>
A.	La privacidad en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	119
B.	¿Es la privacidad un derecho?.....	119
C.	Comprender la dimensión de los datos desde la perspectiva de los consumidores.....	119
D.	Regular la era digital.....	121
E.	Regulación internacional.....	122
F.	¿Puede la tecnología responder a los problemas que crea?.....	123
G.	Conclusión .....	127
<b>Tercera parte</b>	<b>Protección del consumidor y bienes y servicios básicos .....</b>	<b>129</b>
<b>XIV.</b>	<b>Servicios financieros .....</b>	<b>130</b>
A.	Los servicios financieros en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	130
B.	La función y las formas de crédito al consumo .....	132
C.	Los seguros, su función y sus formas .....	135
D.	Esferas de regulación para los servicios financieros y perspectivas de reforma.....	135
E.	Problemas nuevos.....	141
F.	Conclusión .....	144
<b>XV.</b>	<b>Protección del consumidor en el suministro de servicios públicos .....</b>	<b>145</b>
A.	Los servicios públicos en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.....	145
B.	La naturaleza de la prestación de los servicios públicos.....	145
C.	Regulación .....	146
D.	Propiedad.....	147
E.	El desempeño de los servicios públicos.....	148
F.	Precios y subsidios .....	150

---

G.	Acceso a la interfaz ODM/ODS .....	152
H.	Protección del interés de los consumidores .....	152
I.	Introducción de la competencia en los servicios públicos .....	154
J.	Conclusión .....	155
<b>XVI.</b>	<b>Alimentación para todos .....</b>	<b>156</b>
A.	El derecho a la alimentación .....	156
B.	La alimentación en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor .....	156
C.	Malnutrición y seguridad alimentaria .....	156
D.	Preocupaciones de los consumidores acerca de la inocuidad alimentaria .....	158
E.	Mecanismos para las normas alimentarias .....	159
F.	Preocupaciones de los consumidores con respecto a la ingeniería genética .....	159
G.	Legislación en materia alimentaria .....	160
H.	Conclusión .....	161

---

## Lista de abreviaturas

<b>ADPIC</b>	Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
<b>AGCS</b>	Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios
<b>AICD</b>	programa Diagnósticos de las Infraestructuras Nacionales de África
<b>ASEAN</b>	Asociación de Naciones de Asia Sudoriental
<b>B2B</b>	entre empresas
<b>B2C</b>	entre empresas y consumidores
<b>BASCAP</b>	Acción empresarial para detener la falsificación y la piratería
<b>C2C</b>	entre particulares o entre consumidores
<b>CARICOM</b>	Comunidad del Caribe
<b>CGAP</b>	Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Pobre
<b>CNUDMI</b>	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
<b>COPOLCO</b>	Comité sobre Políticas de Consumo de la Organización Internacional de Normalización
<b>DEVCO</b>	Comité de ISO para asuntos relativos a los países en desarrollo (ISO/DEVCO)
<b>DGCCRF</b>	Dirección General de Competencia, Consumo y Represión de Fraudes (Francia)
<b>EEB</b>	encefalopatía espongiforme bovina
<b>FAO</b>	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
<b>FIAGC</b>	Foro Iberoamericano de Agencias Gubernamentales de Protección al Consumidor
<b>G20</b>	Grupo de los Veinte
<b>GATT</b>	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
<b>HKCC</b>	Consejo de Consumidores de Hong Kong (China)
<b>ICC</b>	Cámara de Comercio Internacional
<b>ICPEN</b>	Red Internacional de Protección del Consumidor y Aplicación de la Ley
<b>ICRT</b>	International Consumer Research and Testing
<b>INDECOPI</b>	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual del Perú
<b>ISO</b>	Organización Internacional de Normalización
<b>MERCOSUR</b>	Mercado Común del Sur
<b>OCDE</b>	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
<b>ODM</b>	Objetivos de Desarrollo del Milenio
<b>ODS</b>	Objetivos de Desarrollo Sostenible
<b>OFCOM</b>	Oficina de Comunicación del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
<b>OMC</b>	Organización Mundial del Comercio
<b>OMS</b>	Organización Mundial de la Salud
<b>ONG</b>	organización no gubernamental
<b>PI</b>	propiedad intelectual
<b>PPIAF</b>	Public-Private Infrastructure Advisory Facility
<b>PROFECO</b>	Procuraduría Federal del Consumidor de México
<b>RACE</b>	Réseau associatif des consommateurs de l'énergie del Camerún
<b>RAPEX</b>	sistema de intercambio rápido de información de la Unión Europea

<b>RASSF</b>	Sistema de alerta rápida para alimentos y piensos de la Unión Europea
<b>SENACON</b>	Secretaría Nacional do Consumidor del Brasil
<b>SIAR</b>	Sistema Interamericano de Alertas Rápidas
<b>SIECA</b>	Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana
<b>SIEG</b>	servicios de interés económico general
<b>TPP</b>	Acuerdo de Asociación Transpacífico
<b>UNCTAD</b>	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
<b>UNICEF</b>	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

---

# PRIMERA PARTE

## Un sistema de protección del consumidor



# I. Protección del consumidor: panorama general

## A. LA RAZÓN DE SER DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La protección del consumidor aborda las disparidades intrínsecas de la relación entre consumidores y proveedores, tales como el poder de negociación, los conocimientos y otros recursos.

Para ayudar a corregir estos desequilibrios, el concepto contemporáneo del derecho a la protección del consumidor fue articulado en un discurso trascendental pronunciado por el Presidente Kennedy el 15 de marzo de 1962 en su "mensaje especial dirigido al Congreso de los Estados Unidos de América sobre la protección de los intereses de los consumidores". En su mensaje, afirmó que:

Todos somos, por definición, consumidores. Los consumidores conforman el mayor grupo de la economía y afectan y son afectados por prácticamente todas las decisiones económicas públicas y privadas. Son responsables de dos tercios del gasto total de la economía. Y, sin embargo, son el único grupo importante de la economía que no está organizado de manera efectiva, cuya opinión no se escucha en ocasiones... No podemos permitirnos el despilfarro en el consumo, del mismo modo que no nos podemos permitir ineficiencias en las empresas o en la administración. Si se ofrecen a los consumidores productos inferiores, si los precios son exorbitantes, si los medicamentos son inseguros o ineficaces, si los consumidores son incapaces de escoger con conocimiento de causa, se despilfarran su dinero, su salud y su seguridad pueden correr peligro y los intereses nacionales se resienten<sup>1</sup>.

El Presidente Kennedy declaró que hacían falta acciones legislativas y administrativas para que el Gobierno pudiera cumplir con su responsabilidad para con los consumidores en el ejercicio de sus derechos, a saber:

- a) El derecho a la seguridad: a ser protegido frente a la comercialización de bienes peligrosos para la salud o la vida;

- b) El derecho a ser informado: a ser protegido de la información, la publicidad, el etiquetado y otras prácticas que sean fraudulentas, falsas o manifiestamente engañosas y a ser informado de los hechos que necesita conocer para tomar una decisión con conocimiento de causa;

- c) El derecho a escoger: a tener la garantía, en la medida de lo posible, de poder acceder a una gama de productos y servicios a precios competitivos; y, en aquellos sectores en los que no es factible la competencia y se ve reemplazada por la regulación estatal, una garantía de calidad y servicios satisfactorios a precios justos;

- d) El derecho a ser escuchado: a tener la garantía de que los intereses de los consumidores recibirán plena y comprensiva consideración en la formulación de las políticas públicas y un trato justo y expeditivo en los tribunales administrativos<sup>2</sup>.

Después de describir sus propuestas de reforzar los diversos programas existentes en varios ámbitos como la alimentación, los fármacos, los transportes y las finanzas, fortalecer la legislación relativa a la veracidad de la información en los préstamos y los embalajes, e introducir leyes más contundentes que promovieran la competencia y prohibieran los monopolios, el Presidente Kennedy concluyó diciendo:

Todos nosotros somos consumidores. Estas acciones y propuestas en interés de los consumidores redundan en interés de todos nosotros. La inversión presupuestaria que requieren estos programas es muy modesta, pero puede generar importantes beneficios para el fortalecimiento de nuestra economía de libre competencia, nuestro nivel de vida y salud y nuestros patrones éticos de conducta empresarial tradicionalmente elevados. La competencia leal ayuda tanto a las empresas como a los consumidores<sup>3</sup>.

Los defensores de los consumidores consideraron que se abría una oportunidad con la declaración de derechos del Presidente (véase el capítulo II). Sus esfuerzos dieron sus frutos el 9 de abril de 1985 cuando

<sup>1</sup> Presidente Kennedy, *op. cit.*, puede consultarse en <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=9108>.

<sup>2</sup> Presidente Kennedy, *op. cit.*

<sup>3</sup> *Ibid.*

la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Las Directrices son un conjunto internacionalmente reconocido de objetivos mínimos de protección del consumidor, que se han convertido en una referencia para los derechos de los consumidores en todo el mundo. La sección más conocida de las Directrices, que enumera las “necesidades legítimas” de los consumidores, se ha convertido en una lista de verificación que ha llevado al reconocimiento generalizado de los derechos de los consumidores. Muchos países han aprobado leyes, incluso han redactado constituciones nacionales nuevas, que reconocen estos derechos, tal y como se analiza en el capítulo III.

Esa intervención por parte de los Estados se basa en la necesidad de proteger a los consumidores por diversos motivos, como la eficiencia económica, los derechos individuales, la justicia distributiva y el derecho al desarrollo.

## 1. Eficiencia económica

En el caso de una economía de mercado, la eficiencia económica es un requisito previo para el funcionamiento óptimo de todos los sistemas. En una economía de mercado ideal, el mercado se encuentra en perfecto equilibrio cuando la oferta y la demanda tienen el mismo poder. Los proveedores actúan en competencia leal, facilitan información completa sobre sus productos a los consumidores, cumplen con todas las leyes relativas a los niveles de seguridad y las normas de calidad e indemnizan a los consumidores si surgen problemas con sus productos o servicios. En el lado de la demanda, los consumidores actúan razonablemente y adquieren únicamente los productos de la calidad exigida al mejor precio, de forma que eliminan a los proveedores que no son competitivos. Los consumidores deben estar bien informados sobre un producto o servicio antes de su adquisición. También deben conocer los recursos de los que pueden valerse para ejercer activamente sus derechos.

Es imposible imaginarse una economía, ya sea de planificación centralizada o de *laissez-faire*, en la que no quepa la posibilidad de que se cometan abusos. La intervención estatal es necesaria para garantizar que los proveedores se comporten de manera responsable y los consumidores perjudicados dispongan de acceso a vías de recurso. El mercado moderno no solo está formado por relaciones económicas privadas entre proveedores y consumidores, sino que se caracteriza por cierto margen de intervención estatal que se traduce en la aprobación y la exigencia de cumplimiento de leyes de protección del consumidor

que contemplan tanto derechos privados como obligaciones legales para garantizar un mercado seguro y ordenado para los consumidores.

Hablando en términos generales, la protección del consumidor pretende garantizar que el lado de la demanda de una economía de mercado funcione de manera óptima para que el sistema de mercado pueda funcionar con eficacia. La protección se complementa mediante la política de la competencia, para garantizar que el lado de la oferta funcione también de manera óptima. Los Estados aprueban leyes de protección del consumidor que abarcan cuestiones como las prácticas comerciales leales, la información, los mecanismos de compensación y el acceso a bienes y servicios esenciales. En ocasiones, estas salvaguardias son tachadas de “burocráticas”. En los últimos decenios se ha presenciado lo que un artículo publicado en 2015 en la *International Small Business Journal* denomina percepción de la “regulación como una influencia estática y negativa”. Los autores del artículo ponen en cuestión esta percepción y exponen una teoría de la “regulación como fuerza dinámica que propicia y, al mismo tiempo, limita el rendimiento”<sup>4</sup>. Hacen falta algunas limitaciones para prevenir las prácticas indebidas, pero la regulación también puede ayudar a las empresas, por ejemplo, implantando medidas de protección de los consumidores que algunas empresas desearían adoptar voluntariamente pero que las dejarían en situación de desventaja frente a las empresas de la competencia.

## 2. Derechos individuales

Los derechos de los consumidores forman parte de un conjunto de derechos que las personas pueden reclamar en una sociedad moderna. Estos derechos, que a menudo representan aspiraciones, han sido consagrados en las constituciones nacionales (véase el capítulo III). Otros derechos, presentes en las resoluciones de las Naciones Unidas y en otras declaraciones finales como los Objetivos de Desarrollo del Milenio y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, pueden no ser considerados “derechos de los consumidores” pero tienen, no obstante, gran importancia para el bienestar del consumidor.

Las medidas de protección del consumidor contribuyen a la equidad y la justicia social al tender a igualar en la negociación los intereses de los consumidores y los fabricantes y paliar los problemas de los colectivos especialmente vulnerables en el mercado, como los niños, los pobres y los analfabetos, y de quienes

<sup>4</sup> Kitching, J. y otros, 2015, “Burden or benefit? Regulation as a dynamic influence on small business performance”, *International Small Business Journal*, 33(2): págs. 130 a 147.

tienen necesidades particulares como las personas con discapacidad.

La desigualdad en el poder de negociación es la nota característica de la mayor parte de las transacciones en que intervienen los consumidores<sup>5</sup>, particularmente en productos complejos como las transacciones de los servicios financieros, en las cuales los contratos de adhesión son la norma y son fomentados por el desarrollo de grandes empresas comerciales que realizan transacciones masivas.

Se han resumido así los inconvenientes de los contratos predispuestos<sup>6</sup>:

- a) Los consumidores no suelen revisar las cláusulas de los contratos de adhesión que pueden estar registradas en una cámara de comercio o en la sede de una empresa (o, como se exige en algunos países, en un tribunal) y que posteriormente han sido incorporadas al contrato por referencia;
- b) En cualquier caso, la longitud y la tipografía del texto íntegro de las condiciones generales no invitan a los consumidores a leer la letra pequeña;
- c) Los consumidores no comprenden a menudo el sentido del texto de las condiciones generales en su totalidad aun habiéndolas leído;
- d) Aun cuando los consumidores entiendan el sentido del texto de las condiciones generales en su totalidad, pueden creer que el supuesto mencionado no tendrá lugar y que el proveedor no invocará las condiciones en casos determinados;
- e) Los consumidores pueden tener la impresión errónea de que las cláusulas contractuales han sido oficialmente avaladas o se atienen a la ley;
- f) Por regla general, los consumidores no logran alterar las cláusulas contractuales y el agente o empleado del proveedor tampoco tiene facultad para ello.

Aunque con el paso de los años se han endurecido las normas en materia de información acerca de las cláusulas contractuales, el desarrollo de los contratos “de adhesión”, en los cuales se supone que el consumidor está protegido por el principio de “información y consentimiento”, se ha visto acelerado por el comercio electrónico y puede redundar en

una menor comprensión efectiva de las cláusulas contractuales por parte del consumidor. El Consejo de Asesores del Presidente de los Estados Unidos en materia de Ciencia y Tecnología ha rechazado abiertamente que este planteamiento constituya una forma de proteger al consumidor:

Quando los usuarios se descargan una nueva aplicación en su dispositivo móvil o cuando crean una cuenta para un servicio web, se muestra un aviso respecto del cual deben manifestar su consentimiento antes de utilizar la aplicación o el servicio. En un mundo ideal, los usuarios leerían realmente estos avisos, entenderían sus implicaciones jurídicas (llegando a consultar a sus abogados si fuera necesario), negociarían con los proveedores de servicios similares para recibir un [...] trato mejor y solo entonces clicarían para manifestar su consentimiento. La realidad es bien diferente<sup>7</sup>.

En la era de Internet, “se marca, se clicca y se espera que todo vaya bien”<sup>8</sup>.

### 3. Justicia distributiva

Muchos Estados preocupados por el bienestar público aplican políticas que persiguen redistribuir la riqueza entre los pobres y garantizan el acceso a los bienes y servicios básicos. Este enfoque aparentemente igualitario tiene su aval en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 10, “reducir la desigualdad en los países y entre ellos”, y la directriz 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, que afirma que “los consumidores deben tener el derecho a promover un desarrollo económico y social justo, equitativo y sostenible”<sup>9</sup>. Entre las metas correspondientes al Objetivo de Desarrollo Sostenible 10 figuran la adopción de “políticas [...] de protección” y el propósito de “mejorar la reglamentación y vigilancia de las instituciones y los mercados

<sup>7</sup> Executive Office of the President, “Report to the President: Big data and privacy, a technological perspective”, President’s Council of Advisors on Science and Technology, puede consultarse en [https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast\\_big\\_data\\_and\\_privacy\\_may\\_2014.pdf](https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_big_data_and_privacy_may_2014.pdf).

<sup>8</sup> Consumers International, 2016, *Connection and Protection in the Digital Age*.

<sup>9</sup> Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor; proyecto de resolución II del documento A/70/470/Add.1 de la Asamblea General (distribuido el 15 de diciembre de 2015), aprobada el 22 de diciembre de 2015 y publicada nuevamente con la signatura A/RES/70/186. En relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, véase Naciones Unidas, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/70/1, 2015.

<sup>5</sup> Reconocida por la directriz 1 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, 2015.

<sup>6</sup> UNCTAD, 2008, *Consumer Policy Manual*.

financieros mundiales y fortalecer la aplicación de esos reglamentos”.

Los servicios de salud, los seguros sociales y la educación subvencionados con fondos públicos son características de las sociedades más modernas. En el capítulo XIV, relativo a los servicios financieros, se dan ejemplos. El desarrollo de los derechos a la protección del consumidor, en especial en el mundo en desarrollo, puede verse en la actualidad como parte de una estrategia para erradicar la pobreza y lograr la justicia socioeconómica para los más desfavorecidos. En este sentido, una de las ventajas de la protección del consumidor es que no solo se centra en los ingresos de los pobres, sino también en sus gastos. Además de tratar de ampliar la capacidad económica de los pobres por vía de la educación, la formación laboral y la creación de nuevos puestos de trabajo, la protección del consumidor tiene en cuenta en qué gastan los pobres los escasos ingresos de que disponen. Por ejemplo, el Objetivo de Desarrollo Sostenible 10 contempla el propósito sumamente específico de “reducir a menos del 3 % los costos de transacción de las remesas de los migrantes y eliminar los corredores de remesas con un costo superior al 5 %”.

La protección del consumidor sirve para poner de relieve que los pobres a menudo reciben bienes y servicios notablemente inferiores y en condiciones más onerosas que los más acomodados. Cabe hacer hincapié en que no se reconoce a los pobres su capacidad de obtener ingresos, de modo que se ven obligados a vivir en un mundo de costos superiores y mayor escasez que las poblaciones más ricas. Es un tema recurrente en la bibliografía sobre la protección del consumidor, como el famoso discurso de Kennedy citado anteriormente<sup>10</sup>.

En 1968, la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América documentó los problemas particulares a que hacían frente las familias de ingresos bajos. Los consumidores que adquieren productos de los minoristas que atienden fundamentalmente la demanda de las personas con pocos ingresos pagan precios significativamente superiores a los que se cobra al resto de la sociedad por productos idénticos. El estudio de David Caplovitz titulado *The Poor Pay More*, a menudo citado, y la obra de Alan Andreasen *Disadvantaged Consumer* confirmaron hace décadas que los pobres pagan más en realidad<sup>11</sup>. En 2008, Energywatch, órgano de protección del consumidor del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte,

publicó un estudio que puso de manifiesto que persistían en el país los mismos patrones desde hacía 40 años<sup>12</sup>. Más notables resultan, si cabe, las grandes diferencias en los precios unitarios que abonan por el agua y la energía los habitantes pobres de los asentamientos marginales en muchos países en desarrollo por no tener acceso a los servicios de las redes oficiales, que a menudo reciben financiación pública<sup>13</sup>. Ambas cuestiones son abordadas en el capítulo XV relativo a los servicios públicos. Estas conclusiones apoyan la idea de que la protección del consumidor puede y debe formar parte de los métodos legítimos para lograr los objetivos redistributivos de cualquier sociedad.

La protección del consumidor también se basa en el derecho a participar en el proceso de adopción de decisiones sociales y económicas, derecho que se aplica no solo a las decisiones de las autoridades públicas, sino también a las de otros centros de poder, como las grandes empresas. Como se señala en los capítulos II y XV, las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor recomiendan la participación de los consumidores en la prestación de servicios esenciales como los servicios públicos.

#### 4. Derecho al desarrollo

Como se analiza en el capítulo II, se hace alusión a los Objetivos de Desarrollo del Milenio y a los Objetivos de Desarrollo Sostenible en la resolución 70/186 de la Asamblea General, de diciembre de 2015, por la que se aprobó la versión revisada de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor<sup>14</sup>. La referencia al desarrollo en el párrafo inicial de las Directrices pone de manifiesto la aceptación unánime de que el desarrollo y la protección del consumidor son complementarios.

<sup>10</sup> Presidente Kennedy, *op. cit.*

<sup>11</sup> Andreasen A. R., 1975, *The Disadvantaged Consumer* (The Free Press); D. Caplovitz, 1963, *The Poor Pay More*.

<sup>12</sup> Energywatch, 2008, *Poor Choices: The Limits of Competitive Markets in the Provision of Essential Services to Low Income Consumers*.

<sup>13</sup> Baker J. L., 2009, *Opportunities and Challenges for Small Scale Private Service Providers in Electricity and Water Supply* (Banco Mundial/PPIAF); PPIAF, 2012, “The most expensive service is that which does not exist”, en *Lessons Learned; Pricing and Affordability in Essential Services*.

<sup>14</sup> Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, *op. cit.*, A/RES/70/186.

## B. EL CONCEPTO DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y EL DERECHO DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El derecho de la protección del consumidor, ya forme parte del derecho público o privado, tiene por objeto aplicar medidas destinadas a:

- Imponer determinados derechos y obligaciones a las partes y garantizar su aplicación.
- Igualar una relación intrínsecamente desigual entre partes más fuertes y más débiles, ya sea entre pequeños y grandes comerciantes o entre comerciantes y consumidores.
- Permitir la intervención del Estado para corregir fallos del mercado en aras del interés público y sancionar las conductas infractoras.
- Permitir el control del Estado respecto de los proveedores que entran en el mercado estableciendo procedimientos de inscripción y autorización, de modo que quede asegurado cierto nivel de protección de los consumidores frente a comerciantes sin escrúpulos y de dudosa reputación y productos y servicios indeseables.
- Garantizar que los productos y servicios en venta reúnan un mínimo nivel de seguridad y calidad.
- Garantizar el acceso a determinados bienes y servicios básicos esenciales para la vida.

El derecho privado relativo a la protección del consumidor confiere a los consumidores derechos legales individuales, a menudo a través del derecho de obligaciones y contratos. En muchos países, son los parlamentos quienes legislan en esta rama del derecho. En otros, varía el alcance de las leyes de creación jurisprudencial. En la tradición de *common law*, los jueces han creado el derecho de las obligaciones y contratos interpretando las leyes o aplicando principios basados en la equidad y la conciencia.

El derecho privado está supeditado a que las partes lesionadas hagan valer o cumplir sus derechos ante los tribunales. La Ley de Cláusulas Contractuales Abusivas y la Ley de Venta de Bienes del Reino Unido son algunos ejemplos de este tipo de leyes. El derecho de la responsabilidad civil extracontractual es otra rama del derecho privado que impone determinadas obligaciones o requisitos a los productores y distribuidores de bienes y servicios. Entre los ejemplos de este tipo de leyes cabe citar las que tratan de aspectos relacionados con la seguridad

de los productos y la responsabilidad. Así pues, los consumidores son titulares de los derechos conferidos por el derecho de las obligaciones y contratos y el derecho de la responsabilidad civil extracontractual, que pueden ejercer directamente sin tener que recurrir a la intervención del Estado. Estas cuestiones son objeto de estudio en los capítulos III y IX.

Aunque el derecho privado ofrece protección a los consumidores, hay retos que no cabe resolver dejando que los particulares aseguren el cumplimiento de los derechos de los consumidores. Uno de esos desafíos es que los consumidores no siempre ejercen los derechos reconocidos por ley. El derecho público puede servir para proteger a los consumidores y corregir deficiencias en el funcionamiento del mercado a fin de proteger a los comerciantes leales y honestos frente a la competencia desleal, sancionar a los comerciantes por determinadas prácticas como las tácticas de ventas sin escrúpulos y establecer los mecanismos de funcionamiento de las instituciones de protección del consumidor. El derecho público atribuye responsabilidades cuyo cumplimiento aseguran los Estados. Entre los ejemplos de este tipo de leyes figuran las que versan sobre la regulación de la competencia, las descripciones comerciales, determinados aspectos de la seguridad de los productos, la responsabilidad, el control de precios y las que exigen que comerciantes y profesionales se registren y obtengan la correspondiente autorización. Debe señalarse que la distinción entre derecho privado y derecho público puede ser en ocasiones artificial. Por ejemplo, la distribución de productos inseguros contraviene el derecho privado y el derecho público, por lo que el consumidor puede obtener reparación tanto por la vía jurisdiccional civil como por la administrativa.

## C. ¿QUIÉN ES EL CONSUMIDOR Y QUÉ ES EL INTERÉS DEL CONSUMIDOR?

Las leyes de protección del consumidor están concebidas para proteger y promover el interés del consumidor, pero ¿quién es el consumidor al que la ley aspira a proteger y qué es el interés del consumidor? En la directriz 3 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor se enuncia una definición convencional al tiempo que se admite la necesidad de cierta flexibilidad: “el término ‘consumidor’ hace referencia, por lo general, a una persona física, con independencia de su nacionalidad, que actúa principalmente con fines personales, familiares o domésticos, si bien se reconoce que los Estados Miembros podrán adoptar

diferentes definiciones para abordar necesidades internas específicas”.

La Ley de Protección del Consumidor de Malasia de 1999 incluye una definición típica de consumidor como “persona que adquiere o utiliza bienes o servicios de una clase habitualmente adquirida con fines personales, domésticos o familiares”. Descarta deliberadamente que la Ley se haga extensible a las ventas o a la manufacturación. La legislación también puede mencionar específicamente los arriendos o los alquileres, como en Fiji y el Pakistán, pero la expresión “adquiere o utiliza” también podría abarcar los casos en que no hay una titularidad directa<sup>15</sup>.

El uso en la directriz 3 de la expresión “principalmente” y la subordinada “si bien se reconoce” da a entender la necesidad de variaciones locales. En varios países, se reconoce que puede resultar muy difícil distinguir la utilización de productos con fines laborales de su uso doméstico. Los teléfonos móviles son un ejemplo moderno pertinente. La separación entre trabajo y hogar es el reflejo de una era de producción en masa con fábricas y el desarrollo de industrias de servicios a gran escala (incluidos los servicios públicos) con oficinas. En los países en desarrollo, especialmente en tiendas situadas en zonas agrícolas y en pequeños municipios, nunca acabó de trazarse nítidamente esa distinción. En los países desarrollados, la aparición reciente del trabajo a distancia desde casa ha generado la necesidad de contemplar cierto grado de flexibilidad cuando se diferencia entre consumidores profesionales y consumidores domésticos. La Ley de Protección de los Derechos e Intereses del Consumidor de China de 1993 introdujo una definición amplia de consumidores como “campesinos que adquieren medios de producción para la agricultura directa”. Esta cláusula no fue incluida en la versión actualizada de 2013, pero es de extendida aplicación el concepto subyacente de que los pequeños productores se encuentran en una situación similar a la de los consumidores domésticos. Otros países, como Filipinas, la India, Nepal, República de Corea y Viet Nam, han incluido en su respectiva legislación a agricultores y ganaderos, pequeños pescadores y comerciantes e incluso a “organizaciones” que adquieren bienes para su propio consumo<sup>16</sup>.

Un estudio realizado en 2013 por Consumers International en que se analizaban unas

60 jurisdicciones concluyó que “la gran mayoría de países fijan claramente como límite el uso doméstico de bienes y servicios”<sup>17</sup>. Australia, Francia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte no contaban con una única definición. Bélgica, Quebec y el Uruguay excluían explícitamente todo uso profesional de productos de la definición de consumidor<sup>18</sup>.

En cambio, se pone de manifiesto un cierto grado de flexibilidad en algunas jurisdicciones, en particular en América Latina, dado que es posible apreciar que el concepto de consumidor puede trascender el ámbito personal en varios países: Chile, Panamá, Perú y Guatemala<sup>19</sup>. Algunos países de América Latina también hacen extensible la protección del consumidor a los pequeños artesanos (Costa Rica) o a las microempresas (México)<sup>20</sup>.

La última directiva de la Unión Europea sobre los derechos de los consumidores (en vigor desde junio de 2014) define al consumidor como “toda persona física que [...] actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión”. Ahora, bien la directiva también menciona que “en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor”.

## D. ¿QUIÉN ES RESPONSABLE DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR?

La función de protección del consumidor entra en el ámbito de competencias de órganos públicos y privados y puede ser atribuida mediante leyes específicas o puede ser asumida por dichos órganos en virtud de su condición. Los siguientes órganos intervienen en la protección del consumidor: organismos públicos, órganos de normalización oficiales y no oficiales, defensores del pueblo, asociaciones profesionales o sectoriales, asociaciones

<sup>15</sup> Consumer Council of Fiji Act, 1976; Consumers’ Protection Act, 1995 (Pakistán).

<sup>16</sup> Consumer Protection Act, 1986 (India); Consumer Protection Act, 1998 (Nepal); Consumer Act of the Philippines, Republic Act 7394, 1990; Consumer Protection Act, 1986 (República de Corea); Viet Nam Ordinance on the Protection of Consumers’ Interest, 1999.

<sup>17</sup> Consumers International, 2013, *The State of Consumer Protection Around the World*.

<sup>18</sup> Bélgica, artículo 2 de la Law on Market Protection and Consumer Protection, de 6 de abril de 2010; Quebec, Loi sur la protection du consommateur de 1978, modificada en 2010; Uruguay, 2000, Ley núm. 17.250 de Relaciones de Consumo.

<sup>19</sup> Chile, Ley núm. 19496 de 2004 (revisada en 2012); Panamá, Ley 45 de 2007; Perú, Ley núm. 29571 de 2010; Guatemala, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto núm. 006-2003.

<sup>20</sup> Costa Rica, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor; México, Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992 (última revisión en 2012).

de autorregulación y corregulación y asociaciones de consumidores.

### 1. Organismos públicos

Puede tratarse de ministerios o departamentos de asuntos de los consumidores específicamente creados para gestionar y hacer cumplir la legislación en materia de protección del consumidor. Serán objeto de estudio en el capítulo IV. En algunos países, también existen consejos o comités asesores en consumo, ampliamente representativos, que ejercen de mecanismo consultivo que asesora al Gobierno en políticas de protección del consumidor.

### 2. Órganos de normalización oficiales y no oficiales

Se han establecido órganos públicos y privados que fijan las normas de seguridad y control de calidad de los productos y expiden marcas de certificación. La mayoría de los países cuentan con órganos nacionales de normalización autónomos, generalmente asociados a la Organización Internacional de Normalización (ISO), que negocia las normas en consulta con los representantes de la industria y otras partes interesadas, como los consumidores. Las normas nacionales a menudo transponen las normas internacionales, cuya importancia no ha hecho sino crecer desde su reconocimiento en el Acuerdo por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio de 1995 (objeto de análisis en el capítulo III). Los Gobiernos que aún tienen que desarrollar una legislación en materia de protección del consumidor pueden adoptar las normas de la ISO entre tanto. En el capítulo IX se abordará el papel de las normas en la seguridad y en el capítulo VI, el papel de las empresas en las negociaciones.

### 3. Defensores del Pueblo

Concepto desarrollado en Escandinavia con el nombre de "Ombudsman", el Defensor del Pueblo facilita información y asesora al público en cuestiones de derechos del consumidor y ayuda a la solución de controversias mediante la mediación y el arbitraje. Concebidos en un principio para abordar la mala administración en los servicios públicos, los defensores del pueblo se han extendido al sector privado y pueden tener en ocasiones competencias genéricas en materia de protección del consumidor en un lugar determinado. Serán objeto de estudio en el capítulo XI.

### 4. Asociaciones profesionales y sectoriales

Las asociaciones profesionales y sectoriales pueden tener sus propios procedimientos de reclamación y abrir expedientes sancionadores contra sus miembros, así como elaborar códigos de conducta, a menudo tras una negociación con los organismos de protección del consumidor. Los consumidores lesionados pueden plantear sus problemas ante estos mecanismos para su resolución. Subsidiariamente, algunas empresas han implantado sus propios mecanismos de tramitación de las reclamaciones. Este tema se examina en los capítulos VI y XI.

### 5. La autorregulación y la corregulación

El papel de la autorregulación incluye algunas de las funciones mencionadas anteriormente y se analizará en el capítulo VI, junto con la responsabilidad social de las empresas. En las profesiones liberales hace tiempo que rige un proceso de "inscripción", de modo que los controles limitan la entrada en determinadas profesiones. Ahora bien, el concepto de autorregulación ha evolucionado como rama de política pública y como forma de gobernanza empresarial y ha dejado de referirse simplemente a la regulación de productos y servicios o a las reclamaciones. Dado que los regímenes de corregulación abarcan a más partes interesadas que las empresas, los Gobiernos pueden optar por recurrir a ellos con el fin de hacer cumplir la regulación que de otra forma promulgarían los Estados. Estos regímenes pueden tener la facultad de reconocer la obligatoriedad de los códigos voluntarios, exigir a la industria que disponga de códigos o imponer o prescribir códigos obligatorios, aclarando que la observancia de los códigos equivale a cumplir con la legislación.

### 6. Asociaciones de consumidores

Un grupo bien organizado y ampliamente representativo de consumidores individuales puede llegar a tener una gran fuerza. Hoy en día, el movimiento independiente de los consumidores goza de reconocimiento en muchos regímenes de protección de los consumidores como representante legítimo de los intereses de estos y se pide que los consumidores cuenten con representantes que expresen su opinión en comités reconocidos por las administraciones. En cada vez más países, las asociaciones de consumidores están legitimadas para emprender medidas judiciales en nombre de los consumidores. También pueden asesorar a los consumidores con independencia y objetividad acer-

ca de los productos y servicios sobre la base de los ensayos y las encuestas que hayan realizado. En el capítulo V se ahondará en la historia y la evolución de las asociaciones de consumidores.

## E. UN MARCO DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Los marcos de protección del consumidor comprenden toda una serie de mecanismos institucionales. Los Estados desempeñan la importante función de garantizar que los mecanismos implantados no coarten indebidamente la libertad de las empresas para operar legítimamente ni restrinjan la libertad de decisión individual de los consumidores. A continuación, se exponen los elementos esenciales de los marcos de protección del consumidor. Algunos de ellos se solapan como “conceptos”.

### 1. Política nacional de protección del consumidor

La política nacional de protección del consumidor fija la posición del Estado con respecto a la protección de los consumidores, enumera los derechos de estos y atribuye responsabilidades en materia de protección de los consumidores a los órganos apropiados del Estado.

### 2. Organismo de protección del consumidor designado

Los organismos de protección del consumidor designados pueden mantener una estrecha colaboración con los ministerios competentes y consultar con otras partes interesadas como las organizaciones de consumidores, la industria, el mundo académico y los medios de comunicación. Estos órganos se analizan en el capítulo IV.

Debe señalarse que no todos los asuntos de interés para los consumidores están gestionados por el organismo de protección del consumidor designado. Es habitual que otros organismos públicos se ocupen de ámbitos igualmente importantes para la protección del consumidor. Los asuntos relativos a la alimentación, la salud y la nutrición pueden ser gestionados por el Ministerio de Salud; los créditos al consumo pueden ser competencia del Ministerio de Finanzas o de un banco central; la educación en consumo puede recaer en el Ministerio de Educación; los asuntos de sostenibilidad pueden ser tratados por el Ministerio de Medio Ambiente y los servicios públicos pueden corresponder a organismos locales, estatales

o federales. Independientemente de los organismos a los que se atribuya la responsabilidad de gestionar ámbitos de interés para los consumidores, cabe esperar que haya mecanismos intergubernamentales de consulta y cooperación que velen por que los intereses de los consumidores sean tenidos en cuenta en el proceso de elaboración de políticas.

### 3. Leyes de protección del consumidor

Las leyes de protección del consumidor deben garantizar que los derechos de los consumidores sean protegidos y efectivos. Algunos países han consagrado la protección de los consumidores al más alto nivel legal: en sus constituciones. Otros han aprobado marcos jurídicos integrales de protección del consumidor seguidos de leyes que se ocupan de ámbitos concretos. En el capítulo III se analizarán los distintos enfoques. Las leyes de protección del consumidor deben abordar los siguientes aspectos fundamentales:

- a) La definición completa de “consumidor”;
- b) Los derechos de los consumidores;
- c) Las normas aplicables a bienes y servicios;
- d) La prohibición de la conducta empresarial que impida a los consumidores ejercer sus derechos como tales y la regulación de la conducta para que no vulnere dichos derechos;
- e) La regulación de los contratos celebrados entre consumidores y proveedores;
- f) El registro y la expedición de licencias a los proveedores de determinados bienes y servicios, incluidos los proveedores de titularidad pública;
- g) Las competencias de las autoridades para actuar preventivamente en aras de la protección de los consumidores;
- h) Los mecanismos de conformidad y garantía de cumplimiento, e imposición de sanciones en caso de infracción;
- i) La designación de un organismo de protección del consumidor y atribución de funciones;
- j) Los mecanismos para recibir, investigar y dar respuesta a las reclamaciones de los consumidores, así como para ayudar a los consumidores a presentar y tramitar las reclamaciones.

En el capítulo III relativo al derecho de la protección del consumidor se presentan ejemplos de marcos normativos de protección del consumidor.

#### **4. Códigos o medidas no vinculantes**

Los códigos o las medidas no vinculantes deben ser un complemento de las leyes de protección del consumidor y enumerar los principios convenidos en materia de protección del consumidor y conducta empresarial responsable en los sectores empresariales de que se trate. Son un aspecto de la autorregulación de la industria o de la correulación entre el Estado y la industria. Si bien no son jurídicamente exigibles, tienen la fuerza de autoridad moral para las empresas y forman parte de las estructuras de gobernanza empresarial por medio de las cuales se espera que aquellas operen. Asimismo, los Gobiernos pueden delegar competencias para elaborar códigos o instituir mecanismos de correulación manteniendo la facultad de intervenir directamente en caso de que no se respeten los códigos. En el capítulo VI, relativo a la conducta empresarial, se aborda la elaboración de los códigos.

#### **5. Mecanismos de compensación a disposición de los consumidores**

Los mecanismos de compensación a disposición de los consumidores deben ser asequibles, accesibles e independientes y brindar reparación sin demora a los consumidores lesionados. Los mecanismos de conciliación, mediación y arbitraje permiten dar una respuesta efectiva a los problemas de los consumidores. Estos mecanismos se examinan en el capítulo XI.

#### **6. Sistemas de supervisión y vigilancia**

Deben establecerse sistemas de supervisión y vigilancia de los problemas de los consumidores en el mercado, que tramiten reclamaciones, hagan un seguimiento de los precios y lleven a cabo estudios de mercado y encuestas de hogares a fin de identificar los problemas de los consumidores. De este modo, las autoridades de protección del consumidor podrán adoptar medidas preventivas antes de que los problemas se generalicen y resulten difíciles de resolver.

#### **7. Mecanismos de conformidad o garantía de cumplimiento**

Los mecanismos de conformidad o garantía de cumplimiento de las leyes de protección del consumidor tienen que ser eficientes en cuanto al costo y beneficiar a los consumidores. Se trata de mecanismos como dependencias de conformidad, compromisos de la industria, imposición de tasas de autorización e inscripción, constitución de fianzas, retirada de productos y controles de precios, dejando abierta la vía judicial en caso necesario.

#### **8. Programas de educación e información de los consumidores**

Deben establecerse programas de educación e información para los consumidores a fin de dotarlos de los conocimientos necesarios para que puedan protegerse y convertirse en consumidores responsables. La educación del consumidor puede integrarse en los planes de estudio escolares. Los programas de información pueden contar con el apoyo de los programas nacionales de protección del consumidor y pueden difundirse a través de los medios de comunicación y otras actividades comunitarias, a menudo con la asistencia de organizaciones de consumidores con experiencia en este ámbito. En el capítulo X se ahonda en este tema.

#### **9. Cooperación y redes internacionales**

La cooperación y las relaciones internacionales que mantienen los organismos de protección del consumidor de diferentes países son fundamentales para que haya un intercambio periódico de información, se imparta formación técnica y se fomente la capacidad para aplicar y asegurar recíprocamente el cumplimiento de los acuerdos multilaterales sobre cuestiones de protección del consumidor. También es necesaria la cooperación regional e internacional para desarrollar posiciones comunes a la hora de negociar normas y otras medidas. La cooperación internacional en materia de protección del consumidor se analiza en el capítulo VIII.

Se requiere asimismo cooperación internacional en otros ámbitos conexos. Aunque existen diferencias entre la labor de protección del consumidor, basada en el lado de la demanda, y la política de la competencia, basada en el lado de la oferta, en ambos casos es fundamental el interés del consumidor. Hay una diferencia entre los organismos nacionales de protección del consumidor que, junto con sus homólogos extranjeros, tratan de resolver

cuestiones precisas y los negociadores de tratados comerciales, que habitualmente siguen un proceso más contradictorio en el que los países anteponen sus “intereses”, que suelen coincidir con el punto de vista de los fabricantes. En estas negociaciones, puede estar en juego el interés del consumidor, pero no es más que uno de los muchos intereses sobre la mesa. Esta cuestión es analizada en mayor profundidad en el capítulo III. En ese mismo capítulo se tratará la superposición y los posibles conflictos que pueden surgir entre las normas comerciales internacionales de propiedad intelectual y la protección del consumidor en el ámbito nacional.

## F. CONCLUSIÓN

Este manual adopta un criterio amplio con respecto a la protección del consumidor al considerar los servicios públicos básicos (véase el capítulo XV) como cuestiones de consumo. De este modo, tiene una visión más amplia que la de algunos órganos gubernamentales o intergubernamentales, que limitan la definición de la protección del consumidor a los derechos de los compradores. Esas restricciones pueden ir excluyendo progresivamente la dimensión de consumo de ciertos sectores en los que es necesaria, como pueden ser los sistemas de seguros generalistas (véase el capítulo XIV relativo a los servicios financieros) y las pensiones públicas y privadas. El riesgo que conlleva aplicar una definición restrictiva de los usuarios de los servicios públicos es que se perpetúe la percepción de que la protección del consumidor concierne únicamente a la libertad para gastar.

En este capítulo se ha sugerido que se está generando un consenso entre los expertos en torno a la definición del consumidor. Sigue habiendo un intenso debate en círculos más amplios que pone de manifiesto cierta disconformidad con el término “consumidor” pues asume una ideología del “consumismo”, que se considera más bien materialista y, en términos medioambientales, posiblemente insostenible. A veces se aduce que el término “ciudadano” confiere mayor dignidad al destinatario de un servicio y comprende el concepto de derechos y responsabilidades. El concepto también apunta a la posibilidad de participar en un proceso de gobernanza. Sin embargo, “ciudadano” también puede resultar demasiado restrictivo, ya que puede excluir a los migrantes que no son ciudadanos del país y posiblemente no pueda ser aplicable a los niños, que indudablemente son consumidores. Asimismo, “ciudadano” es un término que no describe la relación fabricante-consumidor, el aspecto central de gran parte de las leyes y las

políticas de protección del consumidor. En teoría, el término “ciudadano” podría aplicarse indistintamente a “consumidor”, “trabajador” o “fabricante”. Si se pusieran esas categorías en pie de igualdad, se neutralizaría el significado de “ciudadano”.

También se está forjando un consenso en torno al reconocimiento de que los consumidores tienen responsabilidades para con la sociedad en su conjunto. Es una tendencia que se ha intensificado desde que se expandieron las Directrices de 1999 para que incluyeran una sección sobre el consumo sostenible. Transcurridos 16 años, las Directrices también han reconocido los Objetivos de Desarrollo Sostenible, lo cual supone un paso más en esa dirección. Así pues, se añade la idea de responsabilidades del consumidor a los derechos del consumidor.

## II. Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor

### A. LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES Y LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas, la Organización Mundial del Comercio, el Grupo de los 20, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos y órganos regionales como la Unión Africana, el Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico, la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental, la Unión Europea y la Organización de los Estados Americanos son algunas de las organizaciones intergubernamentales que han elaborado acuerdos, resoluciones, directivas y directrices que inciden en la protección del consumidor. Esta sección se centrará específicamente en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor aprobadas por consenso por la Asamblea General de las Naciones como un “conjunto valioso de principios”<sup>21</sup> para la protección del consumidor. Existe toda una serie de otros instrumentos internacionales que se ocupan del interés de los consumidores proporcionando:

- Los valores de referencia y los niveles mínimos de protección o los estándares para las políticas y las regulaciones de todos los países dentro de sus competencias, ya sea en el plano global o regional.
- Los mecanismos de cooperación intergubernamental en los ámbitos correspondientes.
- Los mecanismos de aplicación (incluida la garantía de cumplimiento) que pueden implantar los Gobiernos para proteger a los consumidores y aplicar las normas y principios convenidos.
- La autoridad moral que señala las prácticas y los comportamientos aceptables, avalada unánimemente por los Estados miembros.

En ocasiones, este último punto relativo a la autoridad moral se ha infravalorado dada la condición jurídica

<sup>21</sup> Resolución 70/186 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 22 de diciembre de 2015 (documento A/RES/70/186). En el presente manual se aplica el término “Directrices” al conjunto de directrices en su totalidad. Se hace referencia a las distintas secciones de las Directrices cuando corresponda.

de “medidas no vinculantes” que a menudo presentan las directrices internacionales. El argumento de que las directrices tienen menor fuerza que el “derecho vinculante” que figura en las convenciones internacionales no tiene en cuenta la fuerza moral de un compromiso adquirido por todos los Estados Miembros en la Asamblea General de las Naciones Unidas. En el caso de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, ha ocurrido en tres ocasiones: en 1985, en 1999 y en 2015. Prueba informal de la fuerza de los compromisos asumidos con las Directrices es que son negociadas con la misma seriedad y determinación que si fueran obligaciones vinculantes.

### B. DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor fueron aprobadas por consenso por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/248, de 16 de abril de 1985. Fueron el resultado de una larga campaña emprendida por asociaciones de consumidores de muchos países, en la que Consumers International (anteriormente conocida como la Organización Internacional de las Uniones de Consumidores) hizo un llamamiento a las Naciones Unidas para que prepararan un “código modelo para la protección del consumidor” en su congreso mundial de 1975 en Sídney. En 1977, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas encargó al Secretario General que preparara un estudio de las instituciones y la legislación nacional existentes en materia de protección del consumidor. En 1981, el Consejo pidió al Secretario General que prosiguiera “las consultas sobre la protección del consumidor con objeto [...] de elaborar una serie de orientaciones generales para dicha protección, teniendo particularmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo”. El proyecto de directrices fue distribuido a los Estados Miembros para que formularan comentarios en 1982 y remitido al Consejo Económico y Social en 1983. Las directrices se inspiraban en muchas fuentes, como la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, la Carta de Derechos del Consumidor

de los Estados Unidos de América<sup>22</sup> y materiales elaborados por distintos organismos nacionales de protección del consumidor y asociaciones de consumidores. Fueron aprobadas por la Asamblea General en 1985.

Catorce años más tarde, las Directrices fueron ampliadas de modo que pasaron a incluir una nueva sección sobre el consumo sostenible (sección H de la versión actual) en la resolución E/1999/INF/2/Add.2, de 26 de julio de 1999. Las Directrices revisadas de 2015, anexas a la resolución 70/186, de la cual forman parte integrante, aluden específicamente a las necesidades de los países en desarrollo, como el establecimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los anteriores Objetivos de Desarrollo del Milenio. Como mecanismo institucional de las Directrices, se creó el Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor para que realizara su labor bajo los auspicios de la UNCTAD.

La versión revisada de las Directrices amplía su ámbito de aplicación a las empresas estatales (directriz 2) e introduce cuatro “necesidades legítimas” nuevas en la directriz 5. Se han insertado secciones completamente nuevas relativas a los “principios para unas buenas prácticas comerciales” (directriz 11), las “políticas nacionales para la protección del consumidor” (directrices 14 y 15), el comercio electrónico (directrices 63 a 65) y los servicios financieros (directrices 66 a 68). La sección ya existente relativa a las medidas que permiten a los consumidores obtener una compensación pasa a denominarse “solución de controversias y compensación” (sección V.F), se amplía a fin de reflejar la rápida evolución de dichos mecanismos e incorpora referencias a la deuda y la quiebra. La sección relativa a los “ámbitos específicos” (V.K) es ampliada a fin de incluir la energía (directriz 76), los servicios públicos (directriz 77) y el turismo (directriz 78). Por último, la sección VI relativa a la “cooperación internacional” es objeto de una notable expansión al añadirse las directrices 82 a 90, que abarcan en gran medida los mecanismos de garantía de cumplimiento a escala internacional, al tiempo que una nueva sección VII, “mecanismo institucional internacional”, trata del seguimiento de la aplicación de las Directrices en el ámbito internacional. Fruto de una revisión periódica e institucionalizada de las Directrices, el Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del

Consumidor sirve de foro anual de intercambio de experiencias, lleva a cabo estudios e investigaciones y crea capacidad en el plano intergubernamental. Esta amplia revisión, mayor que la realizada en 1999, refleja las aportaciones de sucesivas reuniones de un grupo especial de expertos en materia de protección del consumidor celebradas bajo los auspicios de la UNCTAD. La presidencia francesa<sup>23</sup> del grupo dirigió la labor que permitió afianzar este ambicioso proceso.

## 1. Objetivos, ámbito de aplicación y principios generales

Las tres primeras secciones de las Directrices están dedicadas a sus objetivos, su ámbito de aplicación y los principios generales de la protección del consumidor. Los objetivos de las Directrices enumerados en la directriz 1 son reafirmados sin cambio alguno. Se trata de:

- a) Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores;
- b) Facilitar modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores;
- c) Alentar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta;
- d) Ayudar a los países a poner freno a las prácticas comerciales abusivas de todas las empresas, a nivel nacional e internacional, que perjudiquen a los consumidores;
- e) Facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor;
- f) Fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor;
- g) Promover el establecimiento de condiciones de mercado que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos;
- h) Promover un consumo sostenible.

Cabe señalar que el apartado c), si bien presente en las anteriores Directrices, no tuvo su correspondiente sección hasta la versión más reciente, en la cual pasó a constituir la sección IV, “principios para unas buenas prácticas comerciales”.

<sup>22</sup> El 15 de marzo de 1962, el Presidente Kennedy pronunció un discurso ante el Congreso de los Estados Unidos en el que enunció cuatro derechos básicos de los consumidores: seguridad, información, elección y el derecho a ser oído, que posteriormente pasaron a conocerse como la “Carta de Derechos del Consumidor”.

<sup>23</sup> Representada por la DG CCRF, la Dirección General de la Competencia, el Consumo y la Lucha contra el Fraude.

La sección II está dedicada al ámbito de aplicación de las Directrices, que se extiende a las transacciones entre empresas y consumidores y a la provisión de bienes y servicios a consumidores por empresas estatales. La directriz 3 incluye una definición flexible del término “consumidor”, que ya se ha analizado en el capítulo I.

En la sección III, relativa a los principios generales, las “necesidades legítimas” de los consumidores (directriz 5) han sido objeto de una significativa ampliación. Los apartados a), b), j) y k) son nuevos y el apartado g) ha sido modificado a fin de introducir el término “solución de controversias”. Las “necesidades legítimas” son:

- a) El acceso de los consumidores a bienes y servicios esenciales;
- b) La protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja;
- c) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad;
- d) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores;
- e) El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;
- f) La educación del consumidor sobre las consecuencias ambientales, sociales y económicas que tienen sus elecciones;
- g) La disponibilidad para el consumidor de medios efectivos de solución de controversias y de compensación;
- h) La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten;
- i) La promoción de modalidades de consumo sostenible;
- j) Un grado de protección para los consumidores que recurran al comercio electrónico que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio;
- k) La protección de la privacidad del consumidor y la libre circulación de información a nivel mundial.

Se podría decir que el espíritu de las dos primeras “necesidades legítimas” nuevas de la directriz 5 a) y b) estaba presente en las Directrices anteriores si bien no estaban explícitamente incorporadas. Los apartados j) y k) representan nuevos principios claramente enunciados en la resolución. Una característica distintiva tanto de las necesidades legítimas (directriz 5) como de los objetivos (directriz 1) es que no se menciona ningún sector específico, sino que la intención implícita es transversal, de modo que son de aplicación a todos los sectores.

## 2. Principios para unas buenas prácticas comerciales

Una característica pertinente de la revisión de 2015 es que las Directrices no se dirigen exclusivamente a los Gobiernos, sino que también contienen, en la sección IV, directriz 11, unos “principios para unas buenas prácticas comerciales” a modo de referencia. Son:

- a) Trato justo y equitativo;
- b) Conducta comercial;
- c) Divulgación y transparencia;
- d) Educación y sensibilización;
- e) Protección de la privacidad;
- f) Controversias y reclamaciones de los consumidores.

Estas disposiciones tienen mucho en común con otras partes del texto, incluso en la versión anterior a 2015. Se enumeran por separado en otra sección, lo que claramente da a entender que se espera que las empresas adopten buenas prácticas más allá de la labor de regulación y garantía de cumplimiento. Reflejan la aparición en la última década de directrices de responsabilidad social, como la ISO 26000<sup>24</sup> y las Líneas Directrices de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) para Empresas Multinacionales<sup>25</sup>, y la búsqueda continua y generalizada de métodos eficaces para la autorregulación y la corregulación de las empresas. Más adelante, se explora esta nueva dimensión de la conducta empresarial (capítulo IV), así como la educación y la información (capítulo X), las reclamaciones y las controversias (capítulo XI) y la privacidad (capítulo XIII).

<sup>24</sup> ISO 26000, 2010, Guía de responsabilidad social.

<sup>25</sup> OCDE, 2011, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales: Recomendaciones para una conducta empresarial responsable en el contexto global*.

### 3. Directrices

Las Directrices contienen una serie de recomendaciones para los Estados Miembros. A continuación, se resumen las principales directrices, que comprenden la sección V, subsecciones A a K, según las cuales los Estados Miembros deben guiarse por:

#### a) Políticas nacionales para la protección del consumidor

En esta sección, que abarca las directrices 14 y 15, se exige a los Estados Miembros que fomenten:

- 1) Buenas prácticas comerciales;
- 2) Información clara y oportuna;
- 3) Términos contractuales y procedimientos de transacción justos y claros;
- 4) Mecanismos de pago seguro;
- 5) Mecanismos de solución de controversias y de compensación;
- 6) Privacidad y seguridad de los datos;
- 7) Educación de los consumidores y las empresas.

En esta sección también se exhorta a los Estados Miembros a que garanticen los recursos adecuados para que los organismos de protección del consumidor promuevan el cumplimiento y obtengan compensaciones. Los organismos de protección del consumidor se analizan en el capítulo IV.

#### b) Seguridad física

En esta sección, que abarca las directrices 16 a 19, se exige a los Estados Miembros que se aseguren de que:

- 1) Los productos sean seguros y se ajusten a las normas de seguridad;
- 2) Los consumidores reciban información sobre el uso adecuado de los bienes y los riesgos que entrañan;
- 3) Se contemplen medidas de notificación y retiro de productos inseguros o peligrosos;
- 4) Se prevea la compensación correspondiente en caso de que se retiren esos productos.

El capítulo IX trata de la seguridad de los productos.

#### c) Promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores

En esta sección, que abarca las directrices 20 a 32, se exige a los Estados Miembros que fomenten o garanticen:

- 1) La obtención del máximo beneficio de los recursos económicos de los consumidores, velando por que los bienes cumplan con normas de producción y funcionamiento satisfactorias;
- 2) Unos adecuados canales de distribución y servicios posventa de los productos;
- 3) Unas prácticas comerciales leales;
- 4) La protección frente a los abusos contractuales;
- 5) La regulación de las prácticas de comercialización;
- 6) La información de los consumidores para que estos decidan con conocimiento de causa y tengan la posibilidad de elegir.

Esta sección es amplia y sus componentes se examinan en el capítulo III (derecho de la protección del consumidor), el capítulo VII (competencia) y el capítulo X (información y educación).

#### d) Normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo

En esta sección, que abarca las directrices 33 a 35, se exige a los Estados Miembros que se aseguren de que:

- 1) Se hayan formulado normas nacionales de seguridad y calidad de los bienes y servicios;
- 2) Dichas normas se ajusten en lo posible a normas internacionales;
- 3) Se fomenten servicios para comprobar y certificar los bienes y servicios.

Aunque esta sección no ha variado desde su aprobación inicial, la importancia de las normas ha ido en aumento en cuanto a la regulación del comercio internacional. En los capítulos III (derecho de la protección del consumidor) y IX (seguridad) se tratan las cuestiones relativas a las normas.

#### e) Sistemas de distribución de servicios y bienes esenciales

En esta sección, que abarca la directriz 36, se exige a los Estados Miembros que traten de garantizar la distribución eficiente de bienes y servicios,

especialmente bienes y servicios esenciales para los consumidores desfavorecidos, por ejemplo los que residen en zonas rurales. Esta sección ha ido adquiriendo mayor relevancia para las Naciones Unidas a lo largo de los años en la medida en que los Objetivos de Desarrollo del Milenio y los Objetivos de Desarrollo Sostenible hacen referencia explícita a varios bienes y servicios. Por ello, se ha reforzado con las nuevas directrices relativas a la energía (directriz 76) y servicios públicos (directriz 77), que se analizan en el capítulo XV (servicios públicos).

#### **f) Solución de controversias y compensación**

En esta sección ampliada y de título nuevo, que abarca las directrices 37 a 41, se requiere que los Estados Miembros establezcan y den a conocer mecanismos de compensación rápidos, justos, asequibles y accesibles, que tengan especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores de renta baja. También se exige a los Estados Miembros que alienten a las empresas a que implanten mecanismos para tramitar las controversias con los consumidores de manera justa, rápida y exenta de formalismos. Desde la ampliación de 1999, los principios y la práctica en la solución de controversias han evolucionado significativamente, de suerte que cada vez es mayor el consenso en torno a las cualidades mencionadas y se hace más hincapié en las dimensiones transfronterizas. Las directrices revisadas hacen referencia específica (en la directriz 40) a “procedimientos de solución colectivos” en casos de quiebra y sobreendeudamiento y (en las directrices 38 y 41) a la necesidad de que las empresas establezcan procedimientos, como una mejor tramitación de las reclamaciones, que reduzcan la necesidad de poner en marcha los mecanismos de compensación. Se aborda este tema en el capítulo XI (solución de controversias y compensación).

#### **g) Programas de educación e información**

En esta sección, que abarca las directrices 42 a 48, se requiere que los Estados Miembros formulen y pongan en marcha programas de educación e información del consumidor para que este pueda conocer sus derechos y responsabilidades y ser selectivo al tomar decisiones como tal, lo que supone, entre otras cosas, tener en cuenta las consecuencias medioambientales. Se insta a los Estados Miembros a hacer partícipes de esta labor a los grupos de consumidores, las empresas y otras organizaciones de la sociedad civil, prestando especial atención a los consumidores vulnerables y desfavorecidos. La educación de los consumidores debe ser incluida en los planes de estudios escolares y se espera

que los Estados Miembros organicen programas de formación para educadores, profesionales de los medios de comunicación y consejeros del consumidor a fin de que puedan poner en marcha programas de educación e información. Las Directrices ya incluyen el comercio electrónico en la lista de cuestiones que tienen que ser abordadas. Los programas de educación e información se analizan en el capítulo X.

#### **h) Promoción del consumo sostenible**

En esta sección, que abarca las directrices 49 a 62, se requiere que los Estados Miembros formulen y apliquen políticas para promover prácticas de consumo sostenible en el seno de la administración pública y también por parte de empresas y consumidores. Esta labor debe realizarse en colaboración con las organizaciones de la sociedad civil y las empresas mediante una combinación de políticas que incluyan:

- 1) Regulación;
- 2) Instrumentos económicos y sociales<sup>14</sup>;
- 3) Políticas sectoriales en ámbitos como el uso de la tierra, el transporte, la gestión de los residuos, la energía, la vivienda y los programas de información y educación.

Los Estados Miembros deben elaborar indicadores que midan los progresos en la consecución de un consumo sostenible. Aunque no se modificó en 2015, esta sección adquirió mayor relevancia después de que la Asamblea General aprobara en 2015 los Objetivos de Desarrollo Sostenible, mencionados específicamente en la resolución sobre protección del consumidor, que introduce las directrices revisadas.

#### **i) Comercio electrónico**

En esta sección, introducida en 2015, que abarca las directrices 63 a 65, se pide:

- 1) Igualdad de trato del comercio electrónico con respecto a otras formas de comercio en lo referente a la protección del consumidor;
- 2) Cooperación transfronteriza;
- 3) El estudio de las directrices de la OCDE sobre el comercio electrónico (elaboradas en 1999 y revisadas en 2016)<sup>26</sup> como referencia.

El capítulo XII trata sobre el comercio electrónico.

<sup>26</sup> OCDE, 2016, *Consumer Protection in E-commerce: OECD Recommendation*.

### j) Servicios financieros

En esta sección, introducida en 2015, que abarca las directrices 66 a 68, se señalan los principios de alto nivel elaborados por la OCDE de acuerdo con el mandato del Grupo de los 20, y se plantea:

- 1) Evitar conflictos de intereses en la remuneración del personal;
- 2) Contemplar la responsabilidad institucional por la actuación de los agentes;
- 3) Desarrollar estructuras reguladoras;
- 4) Garantizar la protección frente al fraude y los abusos<sup>27</sup>.

Estos principios recomiendan implantar políticas de concesión responsable de préstamos, mecanismos de garantía de los depósitos bancarios y marcos reguladores de los servicios de remesas, prestando especial atención a la transparencia en esas transacciones. Estas cuestiones se analizan en el capítulo XIV.

### k) Medidas relativas a ámbitos específicos

En relación con las directrices 69 a 78, antes de 2015 se pedía a los Estados Miembros que priorizaran ámbitos de interés fundamental para la salud de los consumidores, en los que quedaban abarcados los alimentos, el agua y los productos farmacéuticos. En 2015, se hizo extensible su alcance a los servicios públicos y a los servicios energéticos (incluida la participación de las comunidades en la supervisión reguladora), así como al turismo y los viajes. Las medidas adoptadas en estos ámbitos guardan relación con el control de la calidad, la distribución adecuada y la información estandarizada. Se pide a los Estados Miembros que apliquen normas internacionales aceptadas en los sectores de la alimentación y los productos farmacéuticos. En cuanto a la producción de alimentos, deben promoverse asuntos como las políticas y prácticas agrícolas sostenibles y la conservación de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales. Deben elaborarse políticas nacionales que mejoren el suministro, la distribución y la calidad del agua potable y el agua destinada a otros fines, teniendo en cuenta el carácter finito de los recursos hídricos. También se pide a los Estados Miembros que desarrollen políticas nacionales integradas que garanticen el uso adecuado de los productos farmacéuticos, junto con su adquisición pública, distribución, producción, los mecanismos de concesión de licencias y los sistemas de registro, así como la disponibilidad de información

al respecto para los consumidores. La referencia a la concesión de licencias y la promoción del uso de denominaciones comunes internacionales para los medicamentos tiene presente claramente la posibilidad de un régimen de licencias obligatorias, permitido por las normas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) como se acordó en la Declaración de Doha de 2001.

Estas cuestiones se analizan más adelante: la alimentación en el capítulo XVI, el agua y la energía en el capítulo XV (servicios públicos) y el turismo en el capítulo VIII (cooperación internacional).

## 4. Cooperación internacional

Las Directrices, en su versión anterior a 2015, proponían medios de cooperación internacional para la elaboración y la aplicación de políticas, la adquisición pública conjunta de bienes y servicios esenciales y los intercambios de información sobre productos defectuosos, en especial, aunque no exclusivamente, en contextos regionales o subregionales. También se esperaba que los Estados Miembros fomentaran la transferencia de tecnología y el apoyo financiero para posibilitar el consumo sostenible y garantizar que las medidas de protección del consumidor no se conviertan en barreras injustificables al comercio internacional.

En 2015, la sección VI, que abarca las directrices 79 a 94, fue ampliada a fin de pedir una mejor cooperación transfronteriza, incluida la designación de organismos nacionales de contacto, y combatir el fraude y las prácticas comerciales engañosas, teniendo en cuenta las directrices de la OCDE<sup>28</sup>. La cooperación internacional se analiza en el capítulo VII.

## 5. Mecanismo institucional internacional

Una de las principales novedades de las Directrices de 2015 es la inclusión de la sección VII relativa al "mecanismo institucional internacional", que abarca las directrices 95 a 99, para hacer un seguimiento del cumplimiento de las Directrices mediante la constitución del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor bajo los auspicios de la UNCTAD<sup>29</sup>. Tal y

<sup>27</sup> OCDE, 2011, *G20 High-level Principles on Financial Consumer Protection*.

<sup>28</sup> OCDE, 2003, *Directrices de la OCDE para la Protección de los Consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas Fraudulentas y Engañosas*.

<sup>29</sup> La reunión inaugural del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor tuvo lugar en Ginebra en octubre de 2016.

como se expone en la directriz 97, este Grupo tiene las siguientes funciones:

- a) Servir de foro anual y tomar disposiciones para la celebración de consultas multilaterales, debates e intercambios de opiniones entre los Estados Miembros sobre los asuntos relacionados con las directrices, en particular su aplicación y las experiencias derivadas de dicha aplicación;
- b) Realizar estudios e investigaciones periódicamente sobre cuestiones relacionadas con la protección del consumidor en relación con las directrices, sobre la base del consenso y los intereses de los Estados Miembros, y difundirlos con miras a incrementar el intercambio de experiencias y mejorar la eficacia de las directrices;
- c) Llevar a cabo exámenes voluntarios entre homólogos de las políticas nacionales de protección del consumidor de los Estados Miembros que aplican las autoridades de protección del consumidor;
- d) Reunir y difundir información sobre cuestiones relacionadas con la consecución general de las metas de las directrices y las medidas pertinentes adoptadas por los Estados Miembros a nivel nacional o regional para promover una aplicación eficaz de sus objetivos y principios;
- e) Prestar asistencia técnica y crear capacidad en los países en desarrollo y en economías en transición para la formulación y aplicación de políticas y leyes de protección del consumidor;
- f) Examinar los estudios, la documentación y los informes pertinentes de las organizaciones competentes del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones y redes internacionales, intercambiar información sobre programas de trabajo y temas para consultas, e identificar proyectos de trabajo compartido y modalidades de cooperación en la prestación de asistencia técnica;
- g) Elaborar informes y recomendaciones apropiados sobre las políticas de protección del consumidor de los Estados Miembros, en particular sobre la aplicación y puesta en práctica de las presentes directrices;
- h) Trabajar en los intervalos entre las Conferencias de las Naciones Unidas Encargadas de Examinar Todos los Aspectos del Conjunto de

Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, y presentar informes a esas Conferencias;

- i) Llevar a cabo un examen periódico de las Directrices, cuando así lo dispongan las Conferencias de las Naciones Unidas Encargadas de Examinar Todos los Aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas;
- j) Establecer los procedimientos y métodos de trabajo que sean necesarios para cumplir su mandato.

A fin de evaluar la aplicación práctica de las Directrices recientemente revisadas en un país determinado, se sugiere utilizar los siguientes indicadores:

- a) Asignación de responsabilidades específicas en asuntos de consumo a los ministerios u organismos públicos, cosa que debe comprender igualmente el desarrollo de una vertiente relacionada con el consumidor en los ministerios de cada sector, especialmente en los sectores identificados en las secciones V.J y V.K de las Directrices, y debe abarcar a las empresas estatales;
- b) Aprobación de una política nacional de protección del consumidor y de leyes de protección del consumidor, que incluyan la seguridad y la privacidad de los datos;
- c) Aprobación y aplicación de leyes de defensa de la competencia;
- d) Aprobación y aplicación de normas para productos y servicios destinados a los consumidores;
- e) Aprobación por parte de la industria de códigos de buenas prácticas, ya sea unilateralmente o en cooperación con la administración o los reguladores;
- f) Organización de programas de educación de los consumidores y difusión de la información sobre la protección del consumidor;
- g) Establecimiento de mecanismos de solución de controversias y de mediación y arbitraje, incluida la solución de controversias en línea;
- h) Reconocimiento de las organizaciones de consumidores (lo que podría incluir el apoyo

- financiero de las administraciones) como participantes en los procesos de toma de decisiones en los ámbitos de las políticas y la protección de los consumidores;
- i) Incorporación de una materia de educación del consumidor en los planes de estudio de las escuelas y en otras instancias;
  - j) Establecimiento o reconocimiento de los centros de información y asesoramiento del consumidor;
  - k) Fomento y habilitación de la difusión de la información sobre los ensayos de productos realizados directamente por las autoridades o a través de las organizaciones de consumidores;
  - l) Establecimiento de políticas de acceso a los bienes y servicios básicos;
  - m) Cooperación internacional mediante la asistencia para elaborar una legislación de protección del consumidor y el apoyo a la formación de los funcionarios públicos;
  - n) Participación en exámenes de las políticas nacionales de protección del consumidor y en exámenes periódicos de las Directrices en el marco del mecanismo institucional establecido en el seno de la UNCTAD.

ampliamente aplicadas por los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Las contribuciones nacionales al presente proceso de revisión muestran que todos los ámbitos de las presentes Directrices siguen siendo válidos y útiles<sup>30</sup>. En cambio, una encuesta realizada por Consumers International en 2013 puso de manifiesto la “intensa frustración” expresada por sus miembros (fundamentalmente asociaciones de consumidores) ante la “falta de aplicación de las medidas de protección del consumidor ya adoptadas”<sup>31</sup>.

Los consumidores operan en la actualidad en un mercado internacional ampliado, lo cual exige nuevas dinámicas de interacción entre consumidores, empresas y reguladores. Las Directrices representan un paso importante en esa dirección y, con un nivel adecuado de determinación, la revisión de 2015 puede propiciar nuevos avances.

## C. CONCLUSIÓN

Las Directrices han sentado las bases de un marco para las leyes de protección del consumidor en numerosos países, aunque los avances en su aplicación no han sido uniformes. En algunas partes del mundo, sigue habiendo varias jurisdicciones en las que no existen leyes de protección del consumidor, organismos públicos de protección del consumidor ni asociaciones de consumidores independientes. Asimismo, puede que haya leyes, pero en ocasiones carecen de todo efecto en la práctica.

Resulta difícil valorar con precisión el grado de aplicación de las Directrices desde su aprobación. El consenso que emana de varias fuentes parece indicar que han supuesto una importante contribución a la protección del consumidor en todo el mundo. En 2012, la UNCTAD llevó a cabo un estudio global de las medidas adoptadas por los Estados Miembros de las Naciones Unidas destinadas a poner en práctica las disposiciones de las Directrices. El estudio concluyó que “[d]esde 1985 las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor han sido

<sup>30</sup> UNCTAD, 2013, *Informe sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (1985-2013)*, nota de la secretaría de la UNCTAD.

<sup>31</sup> Consumers International, 2013, *The State of Consumer Protection around the World*.

## III. Derecho del consumidor

### A. EL DERECHO DEL CONSUMIDOR EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

En la resolución 70/186, que precede a las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, se reafirma que “las directrices son un conjunto valioso de principios para establecer las principales características que deben tener las leyes de protección del consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces, y para ayudar a los Estados Miembros interesados a formular y aplicar leyes, normas y reglamentos nacionales y regionales adaptados a sus propias circunstancias económicas, sociales y ambientales, así como para promover la cooperación internacional entre los Estados Miembros”. A continuación, se reconoce que “existe consenso sobre la necesidad de contar con principios comunes que establezcan las principales características que deben tener las leyes de protección del consumidor, las instituciones encargadas de aplicarlas y los sistemas de compensación para que sean eficaces” y que la protección del consumidor requiere un “sólido marco legal y reglamentario para la protección del consumidor”.

Las Directrices son menos explícitas al señalar que “las políticas de protección del consumidor incluyen las leyes, reglamentos [y] normas (...) que protegen los derechos e intereses de los consumidores y promueven el bienestar de estos” (directriz 2), que las empresas deben acatar la ley (directriz 9) y que deben adoptarse “sistemas jurídicos” (directriz 16) o “medidas” (directriz 37).

### B. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

Muchas constituciones modernas confieren explícitamente una amplia gama de derechos humanos. No solo enuncian los derechos civiles y políticos, también conocidos como derechos de primera generación, sino que además delimitan una serie de derechos económicos, sociales y culturales, citados en ocasiones como derechos de segunda

generación. A fin de complementar esos dos conjuntos de derechos, se ha tendido a incluir asimismo el derecho al desarrollo, que se identifica como derecho de tercera generación. Un tema examinado aquí, relevante para la evolución de los derechos, es que gran parte de la legislación de importancia para los consumidores no está expresamente relacionada con ellos.

En el capítulo IV se muestra cómo la legislación y las políticas sectoriales reflejan cada vez una mayor conciencia de la dimensión de la protección del consumidor. En el capítulo XV, dedicado a los servicios públicos, se señala que, a menudo, esa dimensión va más allá de los “derechos de los compradores” y tiene en cuenta las cuestiones relativas al acceso de los “no compradores”, como las poblaciones desatendidas.

La cuestión del acceso es objeto de numerosas declaraciones de las Naciones Unidas y, de manera más exhaustiva, de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, unos y otros reconocidos explícitamente en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Muchos de esos derechos de acceso figuran en las disposiciones constitucionales de cada país.

#### 1. ¿Qué aspectos de la protección del consumidor prevén las constituciones?

En 2008, la UNCTAD señaló que en las constituciones de al menos 24 países se contemplaba la protección de los consumidores, a menudo vinculada a la política de la competencia, como, por ejemplo, en el caso de la Constitución de México<sup>32</sup>. En 2013, la UNCTAD informó de que “en muchos casos, la protección del consumidor ha sido consagrada constitucionalmente y algunos países han reconocido los derechos del consumidor como derechos humanos”<sup>33</sup>. En el

<sup>32</sup> El artículo 28 instauro la protección del consumidor mediante las medidas antimonopólicas. Los monopolios están prohibidos, salvo en determinadas excepciones como los servicios prestados por el Estado.

<sup>33</sup> UNCTAD, 2013, “Informe sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (1985-2013)”, nota de la secretaria de la UNCTAD. En el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, véase [http://www.consumidor.gob.mx/wordpress/wp-content/uploads/2012/04/SENTENCIA\\_AMPARO\\_MEXICANA.pdf](http://www.consumidor.gob.mx/wordpress/wp-content/uploads/2012/04/SENTENCIA_AMPARO_MEXICANA.pdf).

informe se hacía mención específica de El Salvador, Egipto, Polonia y Suiza, así como del reconocimiento de la dimensión de los derechos humanos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México en 2012. El análisis de las disposiciones constitucionales indica grandes diferencias de contenido, que pueden sintetizarse en los siguientes principios de alto nivel:

- Los derechos genéricos de los consumidores que deben ser protegidos por la ley, a menudo fundamentándose en las “necesidades legítimas” expresadas en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (directriz 5).
- La libertad de constituir asociaciones independientes de defensa del consumidor y conferirles la capacidad jurídica necesaria (*locus standi*) para representar los intereses individuales y colectivos de los consumidores en el proceso de adopción de decisiones y en los tribunales.

Varias jurisdicciones han tomado elementos de las “necesidades legítimas” para incorporarlos en las disposiciones constitucionales de acuerdos regionales generales, como el acuerdo de libre comercio de la Comunidad del Caribe (CARICOM) y la Unión Europea<sup>34</sup>.

La versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece que “para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses”<sup>35</sup>. Por su parte, el artículo 38 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece, bajo el título de “Solidaridad”, el requisito de “un nivel elevado de protección de los consumidores”. En la Carta también figuran otros derechos relevantes relacionados con las necesidades legítimas, a saber, “respeto de la vida privada y familiar” (artículo 7), “protección de datos de carácter personal” (artículo 8), “libertad de reunión y de asociación” (artículo 12), “protección de la salud” (artículo 35) y “acceso a los servicios de interés económico general” (artículo 36). A menudo, los principios de alto nivel se consideran un contenido constitucional más apropiado que unas disposiciones detalladas.

Como se indicó anteriormente, en las constituciones se recogen temas vitales para el consumidor que no se reconocen como tales. Entre los ejemplos típicos cabe señalar la Constitución de Sudáfrica, en cuyas cláusulas relativas al acceso a servicios públicos básicos como el agua, la atención de la salud, la educación y la vivienda no figura el término “consumidor”<sup>36</sup>. El artículo 184 de la Constitución de Sudáfrica confiere a la Comisión de Derechos Humanos de Sudáfrica el mandato de promover los derechos humanos. A ese respecto, se asigna a la Comisión el cometido de recabar de “los órganos competentes del Estado” información sobre las medidas adoptadas para hacer efectiva la aplicación de los derechos establecidos en la Carta de Derechos en relación con la vivienda, la atención de la salud, la alimentación, el agua, la seguridad social, la educación y el medio ambiente. Esos derechos se conocen como derechos socioeconómicos. El Estado debe “respetar, proteger, promover y hacer efectivos” esos derechos, sobre la base de los principios enunciados en la Constitución, que deben observarse y llevarse a la práctica.

El derecho constitucional puede emplearse para establecer o reforzar derechos fundamentales o básicos del consumidor y para brindar algunos principios rectores, como la responsabilidad de las autoridades estatales o públicas en la promoción y protección de los derechos del consumidor, concretamente mediante el establecimiento de marcos jurídicos e institucionales adecuados, amplios y eficaces. Las disposiciones constitucionales pueden ser un instrumento para impulsar la tan necesaria mejora de los niveles de acceso. De hecho, los grupos de la sociedad civil (no necesariamente las asociaciones de consumidores) han invocado los derechos constitucionales para hacer campaña en favor de los derechos de los consumidores<sup>37</sup>. Esas disposiciones pueden hacer efectivos otros derechos garantizados constitucionalmente.

La constitución, como norma suprema de un ordenamiento jurídico, tiene primacía sobre el resto de leyes vigentes, lo que refuerza, legítima y prioriza los derechos en ella garantizados. Por lo tanto, la defensa de la protección del consumidor podría reforzarse si quedase plasmada en las disposiciones constitucionales.

<sup>34</sup> Tratado de Chaguaramas, 2001, art. 169.

<sup>35</sup> Artículo 169, apartado 1, de la versión consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 26.10.2012 C 326/47.

<sup>36</sup> Para un examen más pormenorizado, véase R. Greenstein, 2005, *Social Rights, Essential Services and Political Mobilization in Post-Apartheid South Africa* (Johannesburgo, Universidad de Witwatersrand).

<sup>37</sup> Greenstein, R., *op. cit.*

## C. LEYES MARCO DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Aunque la legislación de protección del consumidor suele entenderse como un fenómeno moderno, muchas de las leyes que se consideran de protección del consumidor tienen su origen en leyes mucho más antiguas, como las de pesos y medidas. La primera fase de la legislación en materia de protección del consumidor centró el interés, en gran medida, en los compradores y los vendedores de determinados bienes y servicios. Esas leyes no distinguían entre las diferentes categorías de compradores, como los compradores de productos y servicios comerciales o los de uso doméstico. Antes de la Segunda Guerra Mundial existían iniciativas sectoriales (por ejemplo, las relacionadas con los medicamentos, los alimentos, los vehículos de motor y el transporte) motivadas principalmente por la salud y la seguridad públicas y no concebidas específicamente como medidas de protección de los consumidores. A su debido tiempo se adoptaron leyes horizontales específicas, entre las que cabe citar:

- Leyes de control de precios
- Leyes de venta de mercancías
- Leyes de denominaciones comerciales
- Leyes de pesos y medidas
- Leyes de arrendamiento con opción de compra

No obstante, esta legislación fragmentaria presentaba graves limitaciones. Las leyes centradas en esferas específicas eran inadecuadas para abordar los nuevos problemas y, en ocasiones, la legislación que se iba aprobando para afrontarlos, en ocasiones suscitaba rechazo, por considerarse que respondía a un enfoque de “extinción de incendios” en el que se hacía frente a los problemas uno por uno a medida que surgían, sin que se llegara a adoptar una visión más estratégica. Lo más importante es que esas medidas no llegaron a toda la gama de productos y servicios de consumo.

A finales del siglo XX, por lo tanto, en muchos países se aprobaron leyes marco con miras a proporcionar una protección adecuada al consumidor en toda la gama de transacciones, bienes y servicios. A continuación, figuran ejemplos de leyes marco de protección del consumidor aprobadas en algunas grandes economías:

- Ley Fundamental de Protección del Consumidor, de 1968 (Japón)

- Ley de Quebec de Protección del Consumidor, de 1971 (Canadá)
- Ley de Prácticas Comerciales, de 1974 (Australia) (subsumida en la Ley de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor de Australia de 2010)
- Ley de Protección al Consumidor, de 1975 (República Bolivariana de Venezuela)
- Ley Federal de Protección al Consumidor, de 1976 (México)
- Ley núm. 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (España) (derogada por el Real Decreto Legislativo núm. 1/2007)
- Ley de Protección del Consumidor, de 1986 (India)
- Código de Protección del Consumidor, de 1990 (Brasil)
- Ley de Protección del Consumidor, de 1992 (Federación de Rusia)
- Ley de Protección del Consumidor, de 1993 (China) (revisada en 2014)
- Código del Consumo, de 1992 (Francia) (vuelto a codificar en 2016)
- Ley de Protección del Consumidor, de 1999 (Indonesia)
- Código del Consumidor, de 2005 (Italia)
- Código de Protección y Defensa del Consumidor, de 2010 (Perú)
- Estatuto del Consumidor, de 2011 (Colombia)

Hay un debate acerca de las ventajas y los inconvenientes de contar, por una parte, con un código genérico de protección del consumidor y, por otra, con una serie de textos legislativos específicos (como en los Estados Unidos de América). El debate ha girado en torno a las ventajas relativas de la legislación vertical (sectorial) y la horizontal (intersectorial y basada en principios), y a la cuestión de si la legislación de protección del consumidor debe plasmarse en un texto o código único. Las ventajas de un enfoque basado en leyes marco son las siguientes:

- Mayor coherencia de los textos jurídicos y armonización de conceptos, definiciones y enfoques.
- Facilitación de la planificación estratégica en el marco de una estructura clara.

- Consolidación de la “disciplina” de la protección del consumidor entre otras ramas del derecho.
- Mayor visibilidad entre los jueces, los funcionarios, los operadores económicos y la ciudadanía.
- Aplicación más eficaz de la ley.
- Facilitación del acceso de los consumidores a los textos pertinentes.

A continuación, se exponen varias características de las leyes marco en materia de protección del consumidor:

- a) Algunas de esas leyes incluyen los derechos de los consumidores amparados por la ley, como el derecho a la seguridad, la elección, la información, la educación, el precio justo, la representación y la reparación, a menudo a partir de las “necesidades legítimas” de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (directriz 5);
- b) Definen el término “consumidor” en sentido amplio. Pueden abarcar tres categorías: el comprador, el usuario y las terceras partes;
- c) A menudo, abarcan el suministro de bienes y servicios de consumo y, a veces, incluyen la prestación de servicios profesionales, como los de médicos, dentistas, ingenieros y arquitectos;
- d) Imponen requisitos relativos a la obligación de proporcionar información precontractual sobre los productos vendidos o los servicios prestados, que abarcan precios y tarifas, así como condiciones contractuales;
- e) Pueden establecer la prohibición de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores;
- f) Prohíben la publicidad falsa, engañosa o confusa y otras formas dudosas de comunicación comercial;
- g) Prohíben o restringen las prácticas comerciales que se consideran engañosas, agresivas o desleales para el consumidor;
- h) Pueden crear órganos consultivos integrados por representantes de la administración, la industria y los consumidores, que aborden de manera proactiva los problemas sistémicos del consumidor y recomienden legislación y otras medidas de protección del consumidor;
- i) A menudo, abordan las cuestiones relativas a la seguridad de los productos y servicios y prevén el establecimiento de normas, la notificación de productos peligrosos y la retirada de productos defectuosos;
- j) Pueden facilitar el resarcimiento de los consumidores afectados por productos defectuosos introduciendo el principio de responsabilidad objetiva cuando los productos causen pérdidas materiales, lesiones corporales o muerte a los consumidores;
- k) La legislación puede conferir a los organismos existentes o creados especialmente la facultad de establecer normas para posibilitar una respuesta rápida a la evolución de las prácticas indebidas. En algunos casos, la facultad de establecer las normas recae en el poder ejecutivo del Estado, pero los comités consultivos integrados por representantes de los consumidores y de la industria pueden formular recomendaciones en relación con los reglamentos que se vayan a promulgar;
- l) Pueden establecer tribunales especiales (más recientemente, medios alternativos de solución de controversias y sistemas de solución de controversias en línea, como se indica en el capítulo XI) en los que se crean reglas de procedimiento y prueba simplificadas para examinar las reclamaciones de los consumidores. Algunos son bastante antiguos, como los tribunales de protección del consumidor de la India y los sistemas de arbitraje de consumo de España y la Argentina, establecidos en 1986 y 1998, respectivamente;
- m) Por lo general, facilitan el acceso de los consumidores a la justicia mediante la admisión de los procedimientos colectivos de reparación. En esos casos, pueden otorgar a un funcionario público (por ejemplo, un director de prácticas comerciales o el Defensor del Consumidor) o grupos de acción social (como las asociaciones de consumidores) el derecho a emprender acciones judiciales en nombre de un consumidor o un grupo de consumidores;
- n) Suelen prever diversos medios de reparación, que incluyen la rescisión del contrato, el derecho a un resarcimiento por daños y perjuicios (incluida la indemnización punitiva) y medidas cautelares y sentencias declaratorias. Ello puede deberse a la ausencia de un conjunto de medidas de reparación pleno, equilibrado y flexible, lo que puede tener el efecto de neutralizar en la

práctica los derechos que se pretende conferir al consumidor mediante las leyes.

Las leyes marco mencionadas tienen muchas características en común, pero hay algunas excepciones notables, como Alemania y Hong Kong (China), que carecen de legislación en materia de protección del consumidor. Los Estados Unidos de América tampoco tienen una ley marco de protección del consumidor. La legislación clave es la Ley de la Comisión Federal de Comercio, de 1914, que establece términos generales similares a los de las leyes marco mencionadas anteriormente y especifica los mecanismos que debe adoptar la Ley de la Comisión Federal de Comercio para aplicar y hacer cumplir unas 70 leyes federales. Esas leyes pueden incluir la expresión “protección del consumidor”, como la Ley de Prevención del Abuso de Bancarrota y Protección al Consumidor de 2005, por la que se modifica la Ley de Declaración Fiel de las Condiciones de Crédito, una ley histórica de protección del consumidor en el ámbito de los servicios financieros.

Conviene que los Estados que preparan legislación en materia de protección del consumidor sean precavidos en el uso de la expresión “protección del consumidor”. Se han elaborado leyes modelo de protección del consumidor para varias regiones (por ejemplo, América Latina, África y el Caribe) que incorporan las características de las leyes marco referidas anteriormente<sup>38</sup>. Se puede ver la lógica de la aplicación de este enfoque en regiones como América Latina, donde existe cierta continuidad del idioma y la tradición jurídica, o en regiones con muchas economías pequeñas, como el Caribe y las Islas del Pacífico. No obstante, plantea dificultades la adopción de modelos que puedan superar verdaderas diferencias en condiciones geográficas y sociales que requieren soluciones diferentes. Esto resulta especialmente verídico en el caso de las empresas de servicio público, donde los niveles de conectividad entre las poblaciones locales y las limitaciones de los recursos naturales requieren enfoques muy diferentes, por ejemplo, en las estructuras tarifarias y los subsidios y en cómo tratar con los “no consumidores”<sup>39</sup>. Por esa razón, quizá valga la pena analizar la posibilidad de adoptar un enfoque de “lista de control”. Ese enfoque se diferencia de una ley modelo en que no trata de reunir todas las disposiciones de protección del consumidor en un mismo documento, sino que tiene por objeto verificar que existen las protecciones

necesarias en todo el sistema institucional y legislativo, lo que proporciona mayor flexibilidad que una ley tipo.

## D. LA INTERFAZ ENTRE LAS LEYES DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR Y OTRAS LEYES

Debido a la naturaleza transversal y horizontal de la protección del consumidor, el derecho del consumidor interactúa con diferentes ramas del derecho. De todas ellas, las cuatro que se enumeran a continuación tienen especial importancia para el bienestar de los consumidores: las leyes sectoriales, la legislación en materia de servicios profesionales, el derecho de propiedad intelectual y el derecho mercantil internacional.

### 1. Las leyes sectoriales

Si bien las leyes marco se centran normalmente en cuestiones horizontales o institucionales como las mencionadas anteriormente, las cuestiones sectoriales suelen tratarse en leyes específicas, ya sea porque de esa manera tienen más probabilidades de aplicarse o porque no existe una legislación marco adecuada. Entre los ejemplos de leyes sectoriales, muchas de las cuales serán aplicadas por organismos autónomos independientes del organismo de protección del consumidor, figuran las siguientes:

- Leyes sobre alimentos
- Leyes sobre publicidad y venta de medicamentos
- Leyes que regulan la actividad de los prestamistas
- Leyes en materia de seguros
- Leyes de crédito al consumo
- Leyes de servicios de agua y alcantarillado
- Leyes reguladoras de las telecomunicaciones
- Leyes sobre energía
- Leyes de transporte

En muchos países, la relación entre las leyes marco sobre protección del consumidor y las leyes sectoriales ha suscitado controversia. Los bancos, las compañías de seguros, las empresas de transporte aéreo de pasajeros y los proveedores de servicios de telecomunicaciones en particular han afirmado que están sujetos únicamente a la legislación aplicable a su ámbito, y no a la ley general de protección del consumidor. Esa interpretación ha sido rechazada

<sup>38</sup> Consumers International, 1996, *Model Law for Consumer Protection in Africa* y 2011, *A Guide to Developing Consumer Protection Law*.

<sup>39</sup> Todas esas cuestiones se examinan en el capítulo XV.

comúnmente por los tribunales y se ha confirmado el ámbito de aplicación horizontal o integral de la ley marco de protección del consumidor. La legislación sectorial no excluye la aplicación de la ley marco, sino que la complementa.

## 2. Legislación en materia de servicios profesionales

La protección del consumidor también abarca los servicios profesionales prestados a los consumidores. En muchos países ya existe legislación para la protección del consumidor en relación con toda una gama de servicios profesionales. Entre los ejemplos típicos de los profesionales o las instituciones cuyos servicios están regulados cabe citar los contadores, los arquitectos, los dentistas, los abogados, los médicos, los enfermeros, los farmacéuticos, las guarderías, los hospitales privados y las agencias de viajes. Estos servicios, algunos de ellos conocidos como “profesiones liberales”, pueden estar sujetos a normas de registro y obtención de licencias, códigos deontológicos, normas disciplinarias y sistemas de reparación en caso de mala praxis. La práctica varía en cada región y, en América Latina, por ejemplo, muchos servicios profesionales no están comprendidos en la legislación de protección del consumidor, salvo en lo que respecta a la publicidad de esos servicios, también sujeta a lo dispuesto en la legislación de protección del consumidor. Los especialistas en cuestiones de competencia han criticado muchas de las limitaciones profesionales por su carácter excesivamente restrictivo y porque hacen que aumenten los precios para los consumidores.

## 3. Propiedad intelectual

Entre las leyes de protección del consumidor y la propiedad intelectual (PI) se observa una nueva conexión. En la resolución 70/186, en el preámbulo a las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, se reconoce la importancia de luchar contra los productos falsificados que suponen una amenaza para la salud y la seguridad de los consumidores y reducen su confianza en el mercado. Los productos falsificados contienen declaraciones falsas y engañosas para los consumidores respecto de su origen, calidad y seguridad, y eluden las normas y los sistemas establecidos por los Gobiernos nacionales para proteger a los consumidores. Además, los consumidores no son conscientes de los riesgos asociados con la compra (voluntaria o involuntaria) de mercancías falsificadas. Los importantes riesgos para la salud y la seguridad relacionados con la proliferación de productos falsificados potencialmente

peligrosos, y especialmente con la prevalencia de la oferta de falsificaciones en Internet, plantean nuevos retos y responsabilidades adicionales a los Gobiernos y las empresas para aumentar la conciencia sobre estas cuestiones.

En cambio, la versión revisada de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor no se ocupa de los problemas incipientes relativos a los productos de consumo que, al incorporar obras protegidas por derecho de autor, se rigen por el derecho de PI. Eso incluye los productos que funcionan mediante *software* (a menudo, de manera invisible para el usuario), así como los que incorporan texto o contenido audiovisual. En muchos países, las leyes de lucha contra la elusión impiden que el consumidor soslaye las medidas tecnológicas de protección que controlan cómo se puede acceder al contenido protegido por derecho de autor o cómo puede copiarse. Se trata de un reto fundamental a la luz del aumento de la distribución de contenidos por vía digital y de la “Internet de las cosas”, que, mediante sensores integrados, permite controlar equipos informáticos a distancia a través de Internet, puesto que el límite que separa la protección del consumidor de la propiedad intelectual puede tornarse difuso. De hecho, cabe prever que, algún día, la mayoría de los productos manufacturados que cuenten con componentes funcionales incorporarán un elemento de PI.

La evolución de los productos digitales e inmateriales, como los productos culturales y de entretenimiento, ha tenido lugar al amparo de la protección del derecho de autor. Un ejemplo muy claro de ello es que, en virtud del artículo 10, apartado 1, del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), de 1995, los programas informáticos (o “programas de ordenador”, en el lenguaje de 1995) están protegidos del mismo modo que las obras literarias: “los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971)”. Conviene señalar que el Acuerdo sobre los ADPIC y, en general, el derecho de PI, permiten tradicionalmente algunas excepciones al derecho de autor, entre ellas el “uso leal” o el “trato equitativo”. Las excepciones permisibles se plasman en limitaciones que quedan circunscritas, no atentan contra la explotación normal de la obra y no causan un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos de autor, tal como se reconoce en el artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC<sup>40</sup>. A la

<sup>40</sup> Ruse-Khan H. G., 2009, Uso leal, trato equitativo y otras excepciones no predeterminadas: la aplicación de la regla de

vista de la evolución actual, el principal riesgo para los consumidores es que mientras que los titulares de derechos de PI estén protegidos mediante la defensa de su derecho de autor, no sea posible invocar la defensa de los consumidores, que también existe en el derecho de PI.

En teoría, tanto las restricciones como las sanciones que comportan las posibles infracciones se notifican al consumidor con antelación, en especial cuando se trata de la copia no autorizada. Existen pruebas irrefutables de que millones de consumidores incumplen involuntariamente los contratos de productos digitales. Cada vez resulta más evidente que, en la práctica, casi nadie lee la letra pequeña antes de firmar, como se indica en el capítulo I<sup>41</sup>.

Los consumidores tienden a creer que lo que compran les pertenece. Desafortunadamente, esa suposición razonable no suele ser jurídicamente válida en lo que respecta a los productos digitales. Con el fin de prestar declaración ante la Comisión Jurídica, la asociación de consumidores de Australia, Choice, encargó en 2013 una encuesta representativa a nivel nacional, en la que se llegó a la conclusión de que una proporción muy elevada de usuarios de productos digitales pensaba que tenía derecho a transferir productos digitales entre los terminales de sus propios dispositivos electrónicos (computadora portátil, teléfono, etc.) cuando, en realidad, estaba incurriendo en una infracción involuntaria del derecho de autor<sup>42</sup>. La encuesta reveló que, si bien “en la inmensa mayoría de los casos los consumidores identificaron correctamente las infracciones derivadas del uso (como vender productos digitales en Internet o subirlos a la red), algo más de la mitad de los consumidores (el 52 %) considera erróneamente que es legal efectuar copias de obras musicales para escucharlas en más de un dispositivo” y “la mayoría de los consumidores (el 57 %) cree erróneamente que es legal realizar una copia de un vídeo para verlo en un dispositivo personal”.

Cuando se produzca una infracción, como la utilización de un reparador no franquiciado o el impago de las cuotas para la compra de un vehículo, se pueden

los tres pasos, OMPI, Seminario afro-árabe sobre limitaciones y excepciones al derecho de autor, El Cairo (Egipto).

<sup>41</sup> Oficina Ejecutiva del Presidente de los Estados Unidos de América, informe al Presidente: “Big data and privacy, a technological perspective”. Comité de Asesores del Presidente en Ciencia y Tecnología Consejo de Asesores sobre Ciencia y Tecnología, disponible en [https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast\\_big\\_data\\_and\\_privacy\\_may\\_2014.pdf](https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/microsites/ostp/PCAST/pcast_big_data_and_privacy_may_2014.pdf).

<sup>42</sup> Véase [www.alrc.gov.au/sites/default/files/subs/745.\\_org\\_choice\\_submission.docx](http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/subs/745._org_choice_submission.docx).

tomar medidas a distancia, como la desactivación de los auriculares telefónicos o la inutilización remota de los vehículos, impidiendo su arranque. Esas medidas técnicas son, en efecto, sanciones legales aplicadas tecnológicamente. En ese sentido, son análogas a las sanciones que pueden aplicar los bancos a las cuentas de los consumidores.

Muchos productos “tangibles”, en particular los que poseen componentes electrónicos, se están convirtiendo en digitales a través del software que rige su funcionamiento. El peligro estriba en que surja una nueva serie de problemas porque los “contratos de adhesión” por los cuales se adquieren los bienes se rigen por la legislación de derecho de autor, en virtud de la cual los fabricantes arriendan en lugar de vender a los consumidores que, a su vez, se convierten en arrendatarios en lugar de adquirentes. El concepto mismo de propiedad de los consumidores se está transformando.

#### 4. Derecho mercantil internacional

Conforme avanza la globalización de la economía mundial, cobra gran importancia la interfaz entre la protección del consumidor y el comercio internacional. La creciente importancia adquirida por la dimensión del comercio internacional durante la década de 1990 planteó muchos interrogantes acerca de hasta qué punto los Estados eran dueños de su propio destino en lo que respecta a la protección del consumidor.

Los objetivos que persigue el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que sigue vigente, son reducir el proteccionismo comercial y garantizar la existencia de un acuerdo de comercio justo y equitativo entre los países. Como resultado de la Ronda Uruguay (que concluyó en 1994), los países desarrollados aumentaron la cantidad de importaciones cuyos tipos arancelarios están “consolidados” (es decir, sometidos a compromisos para limitar los niveles arancelarios) del 78 % de las líneas de productos al 99 %. Por lo que respecta a las economías en transición, el incremento de sus consolidaciones fue del 73 % al 98 %, y en los países en desarrollo, del 21 % al 73 %<sup>43</sup>. Las espectaculares reducciones arancelarias resultantes de las negociaciones del GATT, que alcanzaron un 8 % anual durante los años cincuenta y sesenta, claramente supusieron una gran ventaja potencial para los consumidores en términos de precios y oferta (y, por lo tanto, de elección) de bienes<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> OMC, Entender la OMC, véase [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>44</sup> OMC, Los años del GATT: de La Habana a Marrakech, véase [www.wto.org](http://www.wto.org).

En ese contexto, cabe señalar que la directriz 13 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor establece que “al aplicar cualesquiera procedimientos o reglamentos para la protección del consumidor, deberá velarse por que no se conviertan en barreras para el comercio internacional y sean compatibles con las obligaciones de ese comercio”. Existe una tensión inherente entre las normas sobre los productos y el libre comercio; de ahí la importancia de la cláusula de excepciones generales del GATT. Esta tensión se examina en mayor detalle en el capítulo IX, en el que también se analizan los temores de los países en desarrollo de que las normas de seguridad puedan utilizarse en su contra. Aparte de la cuestión de los aranceles, desde su entrada en vigor también se propugnó que el GATT permitiera que los miembros adoptaran medidas de protección del consumidor, aun cuando surtieran el efecto de actuar como barreras al comercio. El artículo XX (la cláusula de excepciones generales) permite la adopción de medidas “necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales” o “relativas a la conservación de los recursos naturales agotables, a condición de que tales medidas se apliquen conjuntamente con restricciones a la producción o al consumo nacionales”. La interpretación consensuada es que un país puede aplicar a las importaciones las mismas normas de seguridad que destina a sus propios productos, lo que puede dar lugar a la denegación de la entrada. No obstante, no se pueden tomar medidas unilaterales contra los procesos de producción interna de otros países, ni se pueden tratar los productos internos y los importados de manera diferente, por ejemplo, aplicando a las importaciones normas más estrictas que las destinadas a los productos producidos en el país.

Los bajos tipos arancelarios vigentes en el momento de redactar el presente texto probablemente hayan sido la razón de que la atención se haya ido dirigiendo hacia esferas como las normas sobre los productos, en particular las relativas a su seguridad, y hacia medidas reguladoras que se han convertido en el principal medio de control del comercio internacional de servicios, regido por el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (AGCS) de la OMC.

Se cita con frecuencia el ejemplo de la “prueba de necesidad” del artículo VI, apartado 4, del AGCS, que tiene por fin impedir que las normas reguladoras se utilicen como falsas barreras comerciales. Por consiguiente, se ha suscitado un nuevo debate en torno a la armonización internacional de las normas y las regulaciones. Sin embargo, la OMC ha dejado de

ser el único centro de ese debate. En el momento de redactar el presente informe, están en primer plano las disposiciones de la Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión (la ATCI, entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América), el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP, entre 12 países de la cuenca del Pacífico) y el Acuerdo sobre el Comercio de Servicios (entre los Estados Unidos de América, la Unión Europea y otras 21 jurisdicciones). Los miembros de la sociedad civil, en particular las organizaciones de consumidores, han expresado su preocupación por el carácter confidencial de las negociaciones y la forma en que éstas se inscriben en la política reguladora<sup>45</sup>. Las nuevas negociaciones adoptan la forma de acuerdos comerciales preferenciales, regionales o bilaterales, a menudo entre países ricos y países en desarrollo. En 2006, el GATT/la OMC habían recibido notificación de 197 acuerdos comerciales preferenciales con compromisos relativos a los servicios, de los que 106 se habían notificado a partir del año 2000. Un estudio de la OMC sugirió la posibilidad de que las negociaciones de los acuerdos comerciales regionales hubieran desviado en cierta medida los recursos y la atención de las negociaciones de Doha sobre servicios<sup>46</sup>.

## E. CONCLUSIÓN

La evolución del derecho de protección del consumidor ha sido un proceso complejo que ha afectado al marco constitucional y la legislación sectorial. A su vez, esta síntesis tendrá que evolucionar para hacer frente a la interacción entre el derecho y las políticas nacionales e internacionales, como se observa en el caso del derecho mercantil y el derecho de propiedad intelectual. A medida que las economías se integran progresivamente y los organismos nacionales de protección del consumidor se esfuerzan por adaptarse a la naturaleza transfronteriza de muchas transacciones entre consumidores, la dimensión internacional funciona a dos niveles. En primer lugar, existe una mayor necesidad de que las jurisdicciones acuerden mecanismos para la protección transfronteriza de los consumidores individuales o las categorías de consumidores. En segundo lugar, actualmente los Estados negocian más en el plano regional que en el ámbito multilateral.

<sup>45</sup> OEUC (Oficina Europea de las Uniones de Consumidores) 2016, *Transatlantic Trade Deal and Consumers*; BEUC, 2016, hoja informativa: Acuerdo sobre el Comercio de Servicios.

<sup>46</sup> Roy, M. y otros, 2006, “Service Liberalization in the New Generation of Preferential Trade Agreements (PTAs). How Much Further than the GATS?” (División de Estudios Económicos y Estadística de la OMC).

## IV. Organismos de protección del consumidor

### A. LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor no son prescriptivas en lo que respecta a la organización de los organismos de protección del consumidor; por ejemplo, la directriz 8 dispone que los Estados Miembros deben “establecer o mantener una infraestructura adecuada que permita formular, aplicar y vigilar el funcionamiento de las políticas de protección del consumidor”. El término “infraestructura” es bastante adecuado, y la analogía con la infraestructura física continúa en la directriz 32, donde se indica que los Estados Miembros deben “evaluar la eficacia de sus mecanismos de aplicación” de las normas jurídicas sobre pesos y medidas (cabe suponer que lo mismo se aplica a otras normas jurídicas). La sección VI, relativa a la cooperación internacional, exige una mejor cooperación entre los organismos, nuevamente sin especificar las estructuras.

### B. FUNCIONES DE LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Cuando se delegan en un organismo facultades de regulación y administrativas, se le puede conferir un mandato que abarque las siguientes funciones:

- a) Aplicar el derecho de la competencia y de protección del consumidor;
- b) Registrar y expedir licencias para determinados tipos de actividades comerciales;
- c) Dictar reglamentos administrativos para regular la conducta de las sociedades mercantiles y garantizar la protección de los intereses de los consumidores;
- d) Asesorar a las autoridades sobre las medidas apropiadas para la protección del consumidor;
- e) Representar los intereses de los consumidores en otros comités intergubernamentales;

- f) Asesorar a los consumidores y las empresas sobre sus derechos y obligaciones en virtud de la legislación pertinente en materia de protección del consumidor;
- g) Realizar o encargar estudios de mercado e investigaciones sobre los problemas de protección de los consumidores;
- h) Llevar a cabo o encargar ensayos de seguridad y calidad de los productos y difundir información a los consumidores;
- i) Gestionar y/o supervisar la actuación de los tribunales de consumidores u otros mecanismos de mediación ante las reclamaciones presentadas por los consumidores;
- j) Consultar con las partes interesadas pertinentes para comprender los problemas de los consumidores y elaborar políticas para abordar las esferas problemáticas;
- k) Organizar programas de educación e información pública de manera independiente o en colaboración con organizaciones de consumidores o sociedades mercantiles; y,
- l) Representar los intereses nacionales de los consumidores en las negociaciones internacionales sobre casos individuales y en los debates de política internacional.

Si bien no todos los organismos de protección del consumidor asumen la totalidad de las funciones enumeradas, por lo general, la mayoría de ellas estarían dentro de su posible ámbito de actuación.

Cuando el papel de un organismo no sea de naturaleza intervencionista, sus funciones serían de asesoramiento, para velar por que tanto las empresas como los consumidores estén informados de sus derechos y responsabilidades a través de programas de educación e información pública. El organismo también desempeñaría una función de representación dentro de la administración pública, formulando observaciones y recomendaciones sobre las leyes de protección del consumidor y otras leyes conexas que repercutiesen en el interés de los consumidores. Como se analiza más adelante, esa función puede terminar por adquirir una gran relevancia pública.

Si bien existen varios modelos entre los que elegir, las funciones del organismo de protección del consumidor son bastante similares, tanto si forma parte de la administración pública como si se trata de un organismo autónomo. Aunque algunos organismos son independientes en su estructura, siguen dependiendo del Gobierno para sus gastos de funcionamiento y responden ante el ministro correspondiente, así como ante los parlamentos o asambleas nacionales. Esta situación puede mermar su independencia ya que, cuando lo considere necesario, el Gobierno puede dar instrucciones sobre en qué conviene poner énfasis en un determinado momento. Por otra parte, el reconocimiento oficial puede otorgar a ese organismo un alto grado de "influencia" en caso de que decida utilizarla.

### C. MODELOS ORGANIZATIVOS PARA LOS ORGANISMOS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, teniendo en cuenta las diferencias entre las distintas zonas geográficas y tradiciones nacionales, prevén un alto grado de flexibilidad, centrándose más en los resultados que en los aspectos concretos de las estructuras. En consecuencia, existe una amplia gama de enfoques para la ubicación precisa de la protección del consumidor en la estructura institucional de la administración. No obstante, pueden identificarse ciertos tipos de enfoque.

Se han adoptado varios modelos, entre los que se incluyen la creación de un departamento en el ministerio de comercio, un departamento dependiente de la oficina del Primer Ministro, un organismo independiente o, a veces, un ministerio de asuntos del consumidor. Muy a menudo, la protección del consumidor se asigna a ministerios responsables de más de una cartera<sup>47</sup>, por ejemplo, los de Asuntos de la Mujer (Austria), Ciencia y Turismo (Australia) y Asuntos de la Infancia y la Familia (Noruega). Los comisarios europeos responsables de la protección de los consumidores también han asumido una serie de carteras complementarias, incluida, durante un breve período, la de seguridad nuclear. Incluso cuando se escoge la opción más "convencional", como la ubicación en el ministerio de comercio e industria, se producen quejas reiteradas por la inclusión de la responsabilidad de la protección del consumidor en la función general de promoción de la actividad

empresarial. Esto puede causar conflictos dentro del ministerio y, a veces, la protección del consumidor se perfila como una opción secundaria. La misma dinámica de conflicto intrínseco ha surgido en los organismos sectoriales. La crisis financiera impulsó un llamamiento para que se reforzara la protección de los consumidores, lo que podría dar lugar a conflictos de jurisdicción entre, por una parte, los organismos de protección del consumidor, y, por otra, la supervisión prudencial dentro de los ministerios o bancos centrales pertinentes.

La diferenciación entre organismos y ministerios es importante desde el punto de vista de la autonomía operativa y el perfil público. Incluso cuando funcionan como divisiones en el seno de los ministerios, los organismos de protección del consumidor pueden desarrollar un perfil relevante, y ha habido un avance constante hacia una identidad pública más clara.

Otro modelo consiste en que la política de protección del consumidor impregne todas las políticas públicas y en que los organismos públicos de protección del consumidor posean un cierto grado de jurisdicción en todos los ministerios sectoriales, entre ellos los de energía, telecomunicaciones y agricultura. Esto se ha logrado en el Brasil y, más recientemente, en el Perú (véase más adelante)<sup>48</sup>. También se intentó a comienzos del siglo XXI en Egipto, donde la aplicación intersectorial del derecho de protección del consumidor ha quedado eclipsada a nivel sectorial por los respectivos ministerios<sup>49</sup>. En el artículo 153 de la versión revisada en 1997 del Tratado de la Unión Europea se prevé que, en adelante, "deberán tenerse en cuenta las necesidades de protección de los consumidores al definir y aplicar otras políticas y actividades comunitarias"<sup>50</sup>.

#### 1. Ejemplos de organismos públicos en los ministerios

En la India, el Departamento de Asuntos del Consumidor, creado en 1997, forma parte del Ministerio de Asuntos del Consumidor, Alimentación y Distribución Pública y se encarga de impulsar las labores de protección del consumidor. El departamento

<sup>47</sup> Consumers International, 2000, *Guidelines for Consumer Policy in Central and Eastern Europe*.

<sup>48</sup> Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), 2015, *Código de Protecção e Defesa do Consumidor* (Ministerio de Justicia); Rodrigues Maia Pinto, L., 2002, *Consumer Protection in Brazil: A General View* (Universidad George Washington).

<sup>49</sup> CE/SOFRECO, 2007, *Support to the Implementation of a Consumer Protection Law and Regime in Egypt*, informe final.

<sup>50</sup> Comisión Europea, 1997, artículo 153 de la versión consolidada del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que puede consultarse en <http://www.lexnet.dk/law/download/treaties/Ect-1997.pdf>.

formula políticas, vigila la disponibilidad de productos básicos esenciales, respalda el movimiento de los consumidores, supervisa los órganos establecidos por ley como la Oficina de Normas de la India y vela por que se proteja al consumidor, por ejemplo, mediante la prevención de prácticas comerciales desleales. La India posee una serie de asociaciones de consumidores dinámicas e inventivas a las que el departamento atiende.

En Nueva Zelanda y Sudáfrica, hasta hace relativamente poco tiempo, la protección del consumidor la administraban directamente los ministerios competentes. Se han establecido organismos claramente identificables, como el Organismo de Protección del Consumidor de Nueva Zelanda, ubicado en el Ministerio de Empresas, Innovación y Empleo, y la Comisión Nacional del Consumidor de Sudáfrica, dos “instituciones ajenas a la función pública” que realizan muchas de las funciones relacionadas con la protección del consumidor en todo el mundo, mientras que los asuntos relativos a la competencia quedan a cargo de un organismo independiente.

En América Latina, los organismos nacionales del Brasil y Chile han desarrollado gradualmente una gran visibilidad pública, y sus instituciones ya cuentan con bastante experiencia. En el Brasil, la Secretaría Nacional del Consumidor (SENACON) es un organismo público federal dependiente del Ministerio de Justicia. Sus funciones incluyen la recepción, recopilación y difusión de información y el asesoramiento a los consumidores, la promoción de la educación de los consumidores, la realización de investigaciones sobre las reclamaciones de los consumidores y la formulación de recomendaciones a otros organismos públicos sobre la protección de los consumidores. Con arreglo a lo dispuesto en el Código de Protección del Consumidor, cuyo 25º aniversario se celebró en 2015, SENACON coordina el Sistema de Defensa Nacional del Consumidor, que incluye los organismos provinciales de protección del consumidor (conocidos como PROCON, que llevan a cabo gran parte de la labor sobre casos concretos), los defensores públicos y los ministerios competentes<sup>51</sup>.

En Francia, la Dirección General de Competencia, Consumo y Represión de Fraudes (DGCCRF) depende del Ministerio de Economía y Hacienda y cuenta con una amplia red de oficinas en cada departamento de Francia: 96 en total. La DGCCRF se encarga de la regulación competitiva del mercado (tiene facultades para someter asuntos a la autoridad de defensa de la competencia), la protección económica de los

consumidores, en particular mediante el fomento del desarrollo de prácticas comerciales leales, el respeto de los derechos de los consumidores y la seguridad de los productos (por ejemplo, mediante el sistema comunitario de intercambio rápido de informaciones sobre los peligros derivados de la utilización de productos de consumo (RAPEX) y el sistema de alerta rápida para alimentos y piensos (RASFF)). La DGCCRF es competente en determinados sectores como el transporte, el turismo y los servicios financieros. Interviene en la elaboración de normas y en su aplicación. Su enorme relevancia pública generó 4 millones de visitas en línea en 2015.

En algunas de las antiguas repúblicas soviéticas la protección del consumidor está bajo la responsabilidad de un departamento u organismo en el seno de los ministerios (por lo general, el de comercio o economía) y no ocupa un lugar destacado en la administración. Es el caso de Uzbekistán, la República de Moldova, Belarús y Turkmenistán. En la República de Moldova se creó un organismo en el Ministerio de Economía en 2016.

## 2. Mecanismos de consulta

A medida que la protección del consumidor maduraba como disciplina, ha ido creciendo la aceptación de los mecanismos de consulta. Por ejemplo, en Indonesia, la Dirección de Protección del Consumidor, un organismo público dependiente del Ministerio de Comercio, promovió desde 1999 foros de consumidores (impulsados originalmente por las ONG), en particular en los sectores que cuentan con asociaciones de consumidores, en los que se ventilan públicamente las quejas de los consumidores y se proponen soluciones.

Naturalmente, las consultas pueden seguir un curso descendente, partiendo de la administración, así como un curso ascendente cuando las inician los consumidores. En algunas jurisdicciones se han establecido foros consultivos de muy alto nivel.

En el Japón se creó el Consejo de Políticas de Protección del Consumidor, adscrito a la Oficina del Primer Ministro, por la Ley Fundamental de Protección del Consumidor, de 1968. Ese Consejo está presidido por el Primer Ministro y compuesto por los ministros que tienen un papel en la elaboración de las políticas gubernamentales en materia de protección del consumidor. Su función es planificar y formular la orientación de la política pública de protección del consumidor y promover medidas de política conexas. El Consejo de Políticas sobre la Calidad de Vida, vinculado al consejo y también integrado en la Oficina

<sup>51</sup> SENACON, *op. cit.*

del Primer Ministro, está formado por expertos en el ámbito de la protección del consumidor, a saber, académicos, representantes de organizaciones de consumidores y de las principales industrias. Estudia y examina las cuestiones relacionadas con la política de protección del consumidor. Al igual que en otros lugares, un órgano ejecutivo nacional creado en virtud de la legislación de defensa del consumidor, financiado por la administración y los centros locales de consumidores en todas las prefecturas y las principales ciudades y localidades, se ocupa de las reclamaciones de los consumidores, el ensayo de productos, la educación del consumidor y la información para los consumidores.

En Tailandia, la Junta de Protección del Consumidor se creó por la Ley de Protección del Consumidor de 1979. También depende de la Oficina del Primer Ministro, que preside la Junta. Esta estructura es inusual porque combina el nivel más alto de la función ministerial con la responsabilidad ejecutiva. No obstante, las funciones reales son similares a las de muchos otros organismos de protección del consumidor, como la tramitación de las reclamaciones de los consumidores, la difusión de información sobre los bienes y servicios que pueden resultar perjudiciales para los consumidores, la incoación de procedimientos judiciales respecto de vulneraciones de los derechos del consumidor, el reconocimiento de las asociaciones de consumidores y la elaboración de dictámenes sobre políticas y medidas en la materia dirigidas al Consejo de Ministros. Lógicamente, por su adscripción a la Oficina del Primer Ministro, esta última función tiene carácter privilegiado.

### 3. Autonomía funcional

Conscientes de la vulnerabilidad de los medios de protección de los consumidores frente a las fuerzas comerciales y políticas más amplias, algunos países han optado por el modelo de un organismo establecido por la ley y con facultades y funciones específicas para la protección del consumidor y un alto grado de autonomía funcional, a menudo representado por un director general de gran relevancia pública. Estos organismos suelen tener una mayor visibilidad que las oficinas equivalentes dentro de los ministerios, aunque puedan estar adscritos oficialmente a un ministerio.

En México, la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) es el principal organismo público encargado de la protección de los consumidores, bajo el amparo de la Fiscalía Federal. Tiene la facultad de mediar en las controversias, investigar las reclamaciones de los consumidores, promover audiencias, imponer multas y llevar a cabo

inspecciones de control de los precios de los operadores comerciales. Desde 1982 está presente en cada uno de los 31 estados y en la capital. En la práctica, su autonomía funcional resulta, a menudo, enormemente complicada por la dicotomía nacional/local. Las políticas suelen ser de carácter nacional, aunque su aplicación siempre tiene una perspectiva local.

La ubicación de la responsabilidad de la protección del consumidor se convirtió en una cuestión de urgencia tras la caída del comunismo a finales de los años ochenta y principios de los noventa en Europa Central y Oriental, donde hubo que desarrollar rápidamente nuevos sistemas a medida que las economías seguían una orientación más centrada en el mercado. En estas economías en transición, pronto surgió una tensión entre las instituciones constituidas por las inspecciones del mercado locales y los órganos normativos de alto nivel, que trataban de impulsar una mayor confianza en las fuerzas del mercado.

Una posible solución de esos dilemas consistía en recurrir a un único organismo nacional encargado de la vigilancia de los mercados, como sucedió en Hungría en los años noventa, cuando la Inspección General de Protección del Consumidor se hizo cargo de la vigilancia del mercado local bajo la dirección central. Este enfoque se asemeja al de Francia, donde la DGCCRF (véase más arriba) se ocupa de la vigilancia del mercado local a pesar de ser un organismo nacional. Por el contrario, en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la función de vigilancia del mercado local compete tradicionalmente a los gobiernos municipales, por mediación de los funcionarios encargados de las normas comerciales (aunque actualmente están evolucionando hacia una función más central). El ejercicio de la vigilancia de los mercados locales por los organismos nacionales tiende a reflejar la tradición de la administración pública, basada en un sistema de prefecturas como los de la Federación de Rusia y Francia. En cambio, la tradición basada en la administración local, ya mencionada respecto del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, se ha desarrollado en Polonia en forma de sólidas defensorías de los consumidores. Es el nombre de *ombudsman* (“defensor del pueblo”), con su connotación de estar del lado de las personas comunes y corrientes, el que ha impulsado la idea de que se trata de un ente de vigilancia del pueblo. En ese contexto, cabe señalar que en América Latina, el *ombudsman* para los servicios públicos es el Defensor del Pueblo y, en determinadas jurisdicciones, en particular en el Ecuador, ha cobrado gran notoriedad pública en un lapso de tiempo relativamente corto.

El concepto de *ombudsman* se originó en Suecia, donde el organismo de protección del consumidor (Konsumentverket) tiene carácter público, y su director general también ejerce en calidad de Defensor del Consumidor. El Konsumentverket está facultado para representar el interés de los consumidores en virtud de diversas leyes de protección del consumidor. Se apoya y se basa en la labor de los centros locales de asesoramiento del consumidor en todo el país y administra la Junta Nacional para las Reclamaciones del Consumidor, un organismo que se ocupa de las compensaciones. Como en Polonia, los datos reunidos mediante la tramitación de expedientes locales se utilizan en las políticas nacionales. El concepto del Defensor del Consumidor se examina en mayor detalle en el capítulo XI.

#### 4. El vínculo con la política de defensa de la competencia

Otros retos que se plantean se refieren a las ventajas de separar o unir las responsabilidades relativas a la protección del consumidor, por una parte, y a la política de defensa de la competencia, por otra. El enfoque adoptado por Polonia y por algunos países de la ex Unión Soviética, entre ellos la Federación de Rusia, Kazajstán y Georgia, después de los cambios drásticos que se produjeron en esa región, consistió en establecer un comité estatal autónomo antimonopolio encargado tanto de la política de la competencia como de la protección del consumidor<sup>52</sup>. En 1996, la oficina antimonopolio de Polonia se convirtió en la Oficina de Protección de la Competencia y los Consumidores. En cambio, el comité antimonopolio de la Federación de Rusia no se ocupa de la protección del consumidor, encomendada a un organismo autónomo: Rospotrebnadzor<sup>53</sup>. En 2015, Kazajstán siguió el ejemplo de la Federación de Rusia al establecer su Comité de Protección del Consumidor en el Ministerio de Economía Nacional, mientras que la defensa de la competencia pasó a ser gestionada por un órgano independiente.

Cabe observar que la convergencia que tuvo lugar en Polonia en los años noventa no difiere de la de Australia, donde se han aunado las dimensiones de protección del consumidor y competencia. Más adelante también hay casos de convergencia y separación, pero la

tendencia hacia una mayor visibilidad pública de los organismos es constante, aunque no siempre fácil. El lugar que ocupa la política de la competencia se examina en el capítulo VII. A continuación, se detallan algunos ejemplos de organismos autónomos de protección del consumidor (con facultades legales en materia de competencia y protección del consumidor) de varios países.

La Comisión de Defensa de la Competencia y del Consumidor de Australia es una autoridad federal independiente creada por ley en 1995 para aplicar la Ley de Prácticas Comerciales de 1974 (ahora incorporada en la Ley de Defensa de la Competencia y Protección del Consumidor de 2010) y otras leyes que promueven el comercio leal. La Comisión de Defensa de la Competencia y del Consumidor es el único organismo nacional de Australia responsable en materia de prácticas comerciales anticompetitivas y desleales, fusiones o adquisiciones de empresas, seguridad de los productos y responsabilidad al respecto, y acceso de terceros a instalaciones de importancia nacional, como la red de telecomunicaciones. Su labor de protección del consumidor complementa la de los organismos estatales y territoriales encargados de los asuntos de consumo. A pesar de que su presencia local se limita a oficinas en las capitales de los estados, acepta reclamaciones formuladas directamente por los consumidores y tiene gran notoriedad pública.

La Comisión Federal de Comercio (CFC) es un organismo independiente establecido en 1915 por el Gobierno de los Estados Unidos de América. La misión de la CFC es proteger a los consumidores y promover la competencia. Utiliza tres divisiones principales para cumplir su mandato: las Oficinas de Protección del Consumidor, de la Competencia y de la Economía, y se ocupa de la aplicación de más de 70 leyes y reglamentos federales. La autoridad de protección del consumidor, que abarca la seguridad de los datos y la privacidad de los consumidores, protege a estos frente a las prácticas comerciales desleales, fraudulentas o engañosas. Entre las medidas de la CFC en materia de protección del consumidor figuran las investigaciones de empresas individuales y de alcance sectorial, los litigios administrativos y ante tribunales federales y los procedimientos de elaboración de normas. La Comisión también atiende las reclamaciones de la población, presta asesoramiento a los consumidores y a las empresas y, a menudo, con su intervención, facilita la obtención de indemnizaciones y/o reembolsos. Asimismo, el organismo es responsable de la aplicación de las leyes antimonopolio (o de defensa de la competencia) que prohíben las fusiones anticompetitivas y otras prácticas comerciales que limitan la competencia y

<sup>52</sup> Un examen más detallado de este período puede leerse en Timberg, T., 2002, "The role of anti-monopoly committees in the former Soviet Union", *Demokratizatsiya: The Journal of Post-soviet Democratization*, 5(2), págs. 291 a 297.

<sup>53</sup> Aunque el Rospotrebnadzor tiene mucha notoriedad en el plano nacional, en el momento de redactar el presente texto, sus oficinas regionales estaban albergadas por el organismo encargado de la seguridad de los alimentos y la salud pública.

perjudican a los consumidores. La Oficina de Economía proporciona análisis económicos y apoyo en relación con la protección del consumidor y las cuestiones antimonopólicas. La Comisión Federal de Comercio cuenta con siete oficinas regionales y con una oficina de estudios e investigaciones en tecnología que proporciona conocimientos técnicos especializados e investiga las implicaciones de la tecnología y las innovaciones técnicas para los consumidores.

El Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) supervisa una amplia gama de cuestiones, como la protección del consumidor, la defensa de la competencia, la eliminación de las medidas que generan obstáculos burocráticos (con fines de simplificación), el *antidumping* (mediante la aplicación del código pertinente de la OMC) y la propiedad intelectual. Tiene la condición de “organismo público especializado”, adscrito a la oficina del Primer Ministro con “un estatuto independiente de derecho público interno”. Goza de “autonomía funcional, técnica, económica, presupuestaria y administrativa”. Su independencia en la gestión de recursos le confiere amplias posibilidades en el ámbito de la divulgación. Desde su creación en 1992, ha desarrollado un notorio perfil público y, actualmente, es una de las instituciones estatales mejor consideradas del país<sup>54</sup>.

La Asociación de Consumidores de China es una organización semipública genérica, integrada por asociaciones de consumidores, que desempeña una función de interés público. En 2014, en virtud de una modificación de la Ley de Protección del Consumidor de China (aprobada inicialmente en 1993), entraron en vigor varios cambios importantes. En la modificación introducida se describe a la Asociación de Consumidores de China como una “organización social” y no como una asociación. Esa nueva condición jurídica permite oficialmente a la Asociación recibir financiación pública y participar activamente en el proceso legislativo. Además de las funciones de solución de controversias dispuestas por la ley anterior, la Asociación de Consumidores de China y sus representaciones locales están facultadas para entablar demandas colectivas por comportamientos considerados perjudiciales para los ciudadanos en su condición de consumidores. En la práctica, la Asociación es un departamento más de la Administración Estatal de Industria y Comercio. Es responsable de la aplicación de la normativa antimonopolio, aunque la mayoría de sus actividades de carácter público tienden a centrarse en la aplicación de la normativa de seguridad de los productos.

<sup>54</sup> Véase <http://www.greatplacetowork.com.pe/storage/documents/suplemento-gptwperu-2014baja.pdf>.

## 5. Organismos públicos no establecidos por ley

Como se señaló anteriormente, muchos organismos ministeriales han logrado incorporar las sugerencias y los resultados de las consultas planteadas a los consumidores. A medida que la protección del consumidor se ha ido alejando del control de pesos y medidas y de la vigilancia básica de los mercados para acercarse a una política económica y social más amplia, también se ha desarrollado un discurso más flexible, que abarca una amplia gama de interesados públicos y fomenta el debate en los medios de comunicación. Algunos de los organismos han logrado compatibilizar una gran relevancia pública y un estilo de comunicación directo con su financiación pública. Los organismos públicos autónomos no tienen facultades normativas, pero sí pueden emitir recomendaciones de política fundamentadas en investigaciones, generalmente basadas en reclamaciones de la ciudadanía.

El Consejo del Consumidor de Fiji se estableció como organismo con financiación pública en virtud de la Ley de 1976 de Creación del Consejo del Consumidor de Fiji. Desempeña una función consultiva y no posee facultades coercitivas. Entre sus funciones figuran las de ofrecer asesoramiento y recomendaciones a los ministros, someter observaciones a las autoridades o presentar pruebas en cualquier investigación o indagación, recopilar, cotejar y difundir información, asesorar y prestar asistencia a los consumidores, y apoyar y mantener los procedimientos judiciales previstos o iniciados por los consumidores. Tiene un perfil público muy destacado e impulsa iniciativas sobre los servicios financieros y la nutrición, por ejemplo. Sus negociaciones con los bancos acerca de la elaboración de códigos de prácticas para la protección del consumidor tienen un carácter eminentemente público<sup>55</sup>.

El Consejo de Consumidores de Hong Kong (China) se creó como organismo público en 1974. No dispone de facultades ejecutivas. Entre sus funciones figuran la recopilación, recepción y difusión de información sobre bienes, servicios y vivienda. Tramita las reclamaciones a través de su red de centros locales y ofrece asesoramiento a los consumidores, incluidos servicios especiales destinados a los visitantes procedentes de China continental. El Consejo asesora al Gobierno de Hong Kong (China) o a cualquier entidad pública pertinente, como el ministerio responsable

<sup>55</sup> Kumar, P., 2013, *The case of Fiji: Irresponsible lending practices in consumer credit markets*, en Consumers International, *Responsible Lending: An International Landscape*.

de política energética, materia que el Gobierno de Hong Kong (China) examinó pormenorizadamente en 2014-2015 y a la que dio enorme visibilidad el Consejo a través de una notoria campaña publicitaria difundida en la prensa y la televisión<sup>56</sup>. El Consejo de Consumidores alienta a las asociaciones comerciales y profesionales a que establezcan códigos de conducta, que resultan especialmente importantes en Hong Kong (China), debido a la ausencia de una ley de protección del consumidor. El organismo cumplió una función especialmente importante durante la crisis financiera de 2008 prestando asesoramiento a miles de consumidores. La venta de minibonos, por ejemplo, dio lugar a unas 20.000 reclamaciones de consumidores, y el Consejo del Consumidor de Hong Kong respaldó una acción judicial a través de su Fondo de Acciones Legales para la Protección del Consumidor<sup>57</sup>.

## D. LOS CAMBIOS EN EL ALCANCE DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Desde el comienzo del nuevo milenio, son los reguladores sectoriales, especialmente en la esfera de los servicios, y no los organismos de protección del consumidor, los que han asumido la responsabilidad de proteger a los consumidores en sus respectivos ámbitos de actividad. Los ejemplos más claros se encuentran en las empresas de servicio público, como el agua y la energía, especialmente cuando se producen constantes cambios de titularidad y los reguladores están facultados para regular las actividades de los operadores privados.

Los cambios han sido particularmente visibles en dos esferas. En primer lugar, en el sector de las telecomunicaciones, la erosión del monopolio de la telefonía fija por el crecimiento de la telefonía móvil ha llevado a un aumento gradual de la regulación por parte de las oficinas encargadas de la competencia a medida que el servicio va dejando de ser un monopolio natural. En segundo lugar, desde el estallido de la crisis financiera, los reguladores de los servicios financieros han recibido facultades más amplias y una mayor atención de los consumidores conforme se distribuyen las funciones reguladoras, separando la regulación prudencial de la regulación de la conducta, en particular en los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Ahora bien, ha habido asimismo cambios impulsados por los rápidos avances tecnológicos y los intentos de los gobiernos de mantenerse al día. A medida que las telecomunicaciones dejan de ser un simple dispositivo de comunicación para convertirse en un conjunto multifuncional de servicios de información y comunicación, las oficinas reguladoras de las comunicaciones, como OFCOM en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, agrupan las telecomunicaciones junto con otros servicios como la conexión de banda ancha. Además, en particular en los países en desarrollo, también se da una convergencia entre los servicios financieros y las telecomunicaciones, debido al rápido desarrollo de la banca móvil. Esto plantea un dilema de política nacional en cuanto a si la regulación debería estar subsumida en la regulación financiera o en la de las comunicaciones. En la India y Sudáfrica, se considera que el dinero móvil está abarcado en las funciones del Banco Central. En Kenya la banca móvil ha operado en gran medida bajo autorregulación. En ese país, está suscitando preocupación el predominio de los proveedores conjuntos de telecomunicaciones y servicios financieros, una preocupación que es aún más acentuada en la vecina Somalia, donde la telefonía móvil es uno de los pocos vectores de comunicación que funciona en condiciones comerciales.

Esos cambios plantean enormes desafíos para los organismos nacionales y foros como el Grupo de los 20 u organismos como el Consejo de Estabilidad Financiera, que llevan algún tiempo tratando de elaborar directrices internacionales. Se ha intentado hacer frente a la necesidad de proteger al consumidor apelando directamente a las empresas a través de directrices internacionales, como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales y la Norma internacional ISO 26000 sobre responsabilidad social, como se explica en el capítulo VI, relativo a la conducta de las empresas.

## E. CONCLUSIÓN

No existe un único modelo idóneo de organismo de protección del consumidor, puesto que la historia y la geografía tienen una influencia legítima sobre su estructura. No obstante, se pueden inferir algunas tendencias. Una de ellas es que el funcionamiento autónomo de un organismo de protección del consumidor le permite desarrollar una notoriedad pública que lo aproxima a los consumidores y permite que su experiencia influya directamente a la hora de fijar normas. En ese sentido, contar con alguna forma de presencia local es una gran ventaja, ya que muchos mercados siguen siendo locales, especialmente para

<sup>56</sup> HKCC, 2014, *Searching for New Directions; a Study of Hong Kong Electricity Market*.

<sup>57</sup> Connie Lau, 2013, ponencia presentada en el Foro Internacional sobre la Justicia y los Derechos del Consumidor de Wuhan (China).

los pobres, a pesar de la complejidad de las modernas relaciones comerciales electrónicas. Es interesante observar que muchos de los organismos adscritos a ministerios poseen un notorio perfil público, como también sucede con otros organismos que se han descrito anteriormente y que tienen una posición más autónoma en términos formales o jurídicos. La forma concreta que presenta la estructura institucional no parece ser el factor determinante de su reconocimiento público: lo que importa es que ese reconocimiento sea posible.

La segunda tendencia es que, si bien la asociación entre la competencia y la protección del consumidor es variable, la lógica de la evolución tecnológica y el desarrollo comercial a largo plazo sugiere la probabilidad de que la protección del consumidor se plantee en etapas tempranas y se centre en cuestiones estructurales en lugar de centrarse únicamente en las transacciones al por menor. El desarrollo de la regulación sectorial sugiere un reconocimiento implícito de la dimensión estructural de la protección del consumidor a partir de una base sectorial. Ahora que los vectores de comunicación (el comercio electrónico y el comercio móvil) conquistan cada vez más poder, será indispensable un enfoque convergente que incorpore la competencia y la estructura.

Resulta alentadora la buena disposición de los organismos de protección del consumidor para experimentar con una amplia variedad de métodos de comunicación con los consumidores, propiciada por el desarrollo tecnológico, y para recabar los comentarios formulados individual o colectivamente por los consumidores.

---

## V. Asociaciones de consumidores

### A. LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor aluden repetidamente al papel de las asociaciones de consumidores, incluida la facilitación de su desarrollo por parte de las administraciones públicas, tal como se establece en el objetivo 1 e): “facilitar la creación de grupos independientes de defensa del consumidor” (cabría considerar que ello incluye el apoyo financiero). La directriz 5 establece claramente como una necesidad legítima “la libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten”. Se hace referencia específicamente a su labor de vigilancia de las “prácticas perjudiciales” (directriz 21), las “informaciones capciosas en relación con el medio ambiente” (directriz 30), su participación en la educación del consumidor (directriz 42), en particular la educación ambiental (directriz 45) y la elaboración de códigos de comercialización y prácticas sectoriales (directriz 31). En la directriz 35 se menciona el deber del Estado de “fomentar y garantizar la disponibilidad de servicios para comprobar y certificar la seguridad, la calidad y el buen funcionamiento de los servicios y bienes de consumo esenciales”, lo que podría englobar a los organismos de análisis y prueba de productos en el interés de los consumidores, aunque esto no se enuncia.

A raíz de la revisión de 2015, se introdujo en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor una referencia al papel de las asociaciones de consumidores en la solución de controversias y los mecanismos de compensación (directriz 41), y se amplió la referencia a la “participación de la comunidad” en las empresas de servicios públicos del sector de la energía (directriz 76). En resumen, las Directrices confirman la conveniencia de la participación de los agentes de la sociedad civil en la protección del consumidor.

### B. LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES EN LA ECONOMÍA MODERNA

Como se ha visto en el capítulo III, la participación de las asociaciones de consumidores en la protección del consumidor ya está ampliamente aceptada. Se les ha otorgado el mandato de representar el interés del consumidor en:

- Constituciones nacionales
- Leyes de protección del consumidor
- Documentos de políticas nacionales de protección del consumidor
- Mecanismos de compensación para los consumidores, como los tribunales de protección del consumidor y los mecanismos alternativos de arreglo de controversias
- Órganos sectoriales de mediación
- Procesos de regulación sectorial
- Códigos de conducta
- Comités nacionales apoyados por el Estado

Ese reconocimiento no siempre provino de las autoridades aunque, históricamente, los movimientos de consumidores fueron promovidos por los Estados ante la necesidad de regular el racionamiento de los alimentos y otros recursos. Por ejemplo, durante la Primera Guerra Mundial se crearon asociaciones de consumidores por toda Europa Central para afrontar las vicisitudes de ese período.

En la actualidad, sigue vigente el respaldo estatal en distintas formas, algunas de las cuales se examinan más adelante, unas veces como apoyo financiero a organismos autónomos, y en otras ocasiones en forma más directa de promoción, como sucede en China, donde se ha alentado a los consumidores a presentar reclamaciones, incentivándolos económicamente mediante las indemnizaciones que pueden otorgar los tribunales. La Asociación de Consumidores de China asume funciones que Frank Trentmann describe como de “vigilante del Gobierno, (...) denunciante de irregularidades locales y defensora del pueblo”<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> Trentmann, F., 2016, *Empire of Things: How We Became a World of Consumers From the Fifteenth Century to the Twenty-First* (Allen Lane).

A lo largo de la historia se han producido protestas espontáneas de los consumidores, particularmente en torno a los alimentos. Esas protestas prendieron la chispa de la Revolución Francesa y la Revolución Rusa, por ejemplo<sup>59</sup>. Podría decirse que la aparición de una noción más clara de los derechos del consumidor fue consecuencia de la industrialización, que llevó asociada una especialización que separó a los productores de los consumidores. En los primeros años, el movimiento adoptó la forma de tiendas cooperativas de consumo en lugares tan diversos como la Gran Bretaña industrial, a mediados del siglo XIX y, poco después, Alemania, Francia e Italia. El Japón también tuvo sus partidarios del modelo cooperativo: se conocen casos de instituciones financieras cooperativas que datan del siglo XIII<sup>60</sup>.

En los Estados Unidos de América y la Argentina se desarrolló otro modelo basado en las cooperativas de consumidores y agricultores para el desarrollo de servicios públicos como el abastecimiento de agua y electricidad (algunos de los cuales aún están en funcionamiento)<sup>61</sup>. Tal vez recordando esa historia, en la directriz 36 b) se pide a los Estados Miembros respecto de los “sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales”, que “examinen la posibilidad de fomentar la creación de cooperativas de consumidores y las actividades comerciales afines, (...) especialmente en las zonas rurales”. Más recientemente, se han creado cooperativas análogas de bienes y servicios públicos en las zonas rurales de Bangladesh, Filipinas y Sri Lanka, y algunas asociaciones de consumidores han organizado cooperativas de consumidores, por ejemplo en Mumbai<sup>62</sup>.

La Unión de Consumidores de los Estados Unidos de América fue establecida durante la década de 1930<sup>63</sup>. Sus informes de consumo y el boletín informativo conexo cuentan con unos 7 millones de suscriptores. El profesor Robert Mayer destacó la solidez del

movimiento de los consumidores en los Estados Unidos de América, y señaló que en 2012 había ocho asociaciones con ingresos anuales superiores a 2 millones de dólares de los Estados Unidos<sup>64</sup>. La Unión de Consumidores obtuvo ingresos de 250 millones de dólares y otras tres asociaciones presentaron presupuestos superiores a 8 millones de dólares. Este modelo de evaluación técnica detallada de los productos de consumo y su publicación independiente ha sido exportado por América del Norte con gran éxito al resto del mundo. Gracias a la asistencia financiera inicial de sus colegas de América del Norte, la Asociación de Consumidores del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte evolucionó durante la década de 1950 hasta contar con un número masivo de miembros gracias a sus ensayos de productos. En su mejor momento, la revista de la Asociación, *Which*, se distribuía a 1 millón de miembros. En el plano mundial, el nivel más alto de penetración en el mercado se alcanzó en Bélgica y los Países Bajos, que registraron los mayores porcentajes de hogares abonados a revistas sobre ensayos de productos. A su debido tiempo, las asociaciones que publicaban revistas sobre ensayos de productos se financiaron mediante suscripciones a sus publicaciones, que seguían líneas comerciales, aunque sin ánimo de lucro. Los Gobiernos de Noruega, Suecia y Austria crearon algunas revistas sobre ensayos de productos que cuentan con suscripciones y subvenciones públicas. Algunas asociaciones de consumidores se crearon con la participación activa de los sindicatos y de asociaciones de arrendatarios; Francia es un ejemplo a este respecto.

El ensayo de productos es intrínsecamente costoso, de modo que cuando los productos están disponibles en los mercados internacionales es lógico que las asociaciones de consumidores aúnen recursos. Tras un período de cooperación informal y bilateral entre las asociaciones, algunas de las organizaciones de ensayos con mayor presupuesto se reunieron en 1990 para formar International Consumer Research and Testing (ICRT), un consorcio mundial de 35 organizaciones de consumidores de 33 países dedicado a realizar ensayos e investigaciones conjuntas en el interés de los consumidores<sup>65</sup>. ICRT realiza más de 50 ensayos conjuntos a gran escala y numerosos ensayos conjuntos de menor escala cada año, y, al aunar recursos, puede reducir considerablemente los costos para las organizaciones de menor tamaño.

<sup>59</sup> Schama, S., 1989, *Citizens* (Penguin) en Bushkovitch, P., 2012, *A Concise History of Russia* (Cambridge).

<sup>60</sup> Trentmann, F., *op. cit.*

<sup>61</sup> Ruiz-Mier, F. y van Ginneken, M., 2006, *Consumer Cooperatives: An Alternative Institutional Model for Delivery of Urban Water Supply and Sanitation Services?* Water Supply and Sanitation Working Note núm. 5, Banco Mundial, Washington D.C.

<sup>62</sup> Ochieng, S., 2008, *Enhancing Access to Sustainable Energy in Developing Countries*, Seúl, ISO/COPOLCO.

<sup>63</sup> Para un análisis más detallado de la historia y el movimiento de los consumidores en los Estados Unidos de América, véase Mayer, R. y Herrmann, R., 1997, *Encyclopaedia of the Consumer Movement*, y Cohen, L., 2010, conferencia de Colston E. Warne: “Is it Time for Another Round of Consumer Protection? The Lessons of Twentieth Century”, *Journal of Consumer Affairs*, 44 (1): 234 a 246.

<sup>64</sup> Mayer, R., 2012, “The US Consumer Movement: A New Era Amid Old Challenges”, conferencia de Colston Warne.

<sup>65</sup> ICRT, 2016, *International Organizations*.

En las economías en transición de Europa Central y Oriental, los gastos relacionados con los ensayos y las condiciones más inestables han dificultado enormemente la creación y el mantenimiento de revistas sobre ensayos de productos de forma estable, incluso en grandes mercados como la Federación de Rusia. A menudo, las asociaciones de consumidores de esa región sustentaron su legitimidad histórica en “clubes” locales, basados a veces en asociaciones de economía doméstica, lo que les permitió mantener un contacto directo con el público en general con anterioridad a la llegada de la economía de mercado. Ese mismo vínculo con las asociaciones locales se aprecia también en la Asociación de Consumidores de China, en cuyo marco, no menos de 3.250 asociaciones de consumidores a nivel de los condados y más de 156.000 asociaciones locales admitieron unos 12,5 millones de reclamaciones de consumidores<sup>66</sup>.

Es posible seguir la evolución de un “movimiento” de consumidores en todo el mundo observando la distribución geográfica de los miembros de Consumers International. Las precursoras de CI en 1960 fueron cinco asociaciones de países con economías de mercado: Estados Unidos de América, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Australia, Bélgica y Países Bajos. Integrado inicialmente por 16 países miembros, en la década de 1980 Consumers International contaba con representación de más de 50 países. A finales del siglo XX, las asociaciones de consumidores despegaron en Asia, África y América Latina, y Consumers International llegó a contar con 225 asociaciones de 115 países en el año 2000, un nivel que más o menos ha mantenido desde entonces.

En los últimos años se ha criticado el desarrollo del “consumismo” asociado a la “globalización”, y muchos han interpretado la idea del consumo ético como una forma de aprovechar el poder del consumidor para fines éticos tales como el de impulsar normas ambientales y laborales justas. De hecho, tradicionalmente, los debates éticos de los consumidores han estado relacionados, por ejemplo, con los boicots del “azúcar cosechada por los esclavos” durante el siglo XIX. Hoy en día los debates mundiales continúan, pero las expresiones de preocupación de los países desarrollados acerca de las condiciones laborales y ambientales en los países en desarrollo son vistas con gran ambivalencia por estos últimos, especialmente cuando se plantean en el contexto de las controversias y negociaciones comerciales sobre el acceso a los mercados. Las asociaciones podrían

desempeñar un papel importante en este sentido. Las ONG pueden plantear problemas éticos y se considerará que actúan de buena fe, mientras que cuando los presentan los negociadores comerciales, esos mismos problemas pueden entenderse como un mal disimulado proteccionismo.

### C. LAS FUNCIONES DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

Basándose en las historias que anteceden, la idea de que las asociaciones de consumidores cumplen una función en la protección del consumidor se fundamenta en los siguientes principios:

- Es necesario contar con un agente independiente que no tenga interés político ni comercial que exprese la opinión de los consumidores sobre los problemas que les afectan.
- Es necesario que se escuchen las opiniones de las personas insuficientemente representadas, incluidos aquellos que tienen dificultad para expresarse y los desfavorecidos, a fin de abordar la desigual capacidad negociadora y el nivel dispar de los conocimientos y los recursos que hay entre los consumidores y las empresas.
- Es necesario que las asociaciones posean una amplia base de miembros y cuenten con el apoyo popular para representar los intereses específicos de los consumidores<sup>67</sup>.
- Es preciso un proceso participativo de consulta y adopción de decisiones, a través del cual las asociaciones de consumidores puedan tomar parte en el proceso democrático.

Como ya se ha señalado, con arreglo a su origen y el entorno en que operan, las asociaciones de consumidores han desempeñado diversas funciones al servicio de los intereses de los consumidores, entre ellas:

- a) Proporcionar información independiente (incluidos los resultados de ensayos o encuestas) sobre productos y servicios, así como organizar actividades pedagógicas a fin de que los consumidores puedan tomar decisiones informadas y consumir de manera responsable.

<sup>66</sup> Yu, Y. y Simpson, R., 2013, Foro Internacional sobre la Justicia y los Derechos del Consumidor, Universidad de Wuhan (China).

<sup>67</sup> Pese a todo, conviene cerciorarse de que no se rechacen nuevas asociaciones que inician su andadura. Esta cuestión se explica a continuación.

- b) Organizar campañas sobre cuestiones específicas para permitir que los consumidores puedan expresar colectivamente sus puntos de vista y demostrar su fortaleza. Esta función puede consistir en actividades que van desde organizar grupos de presión en el parlamento y campañas coordinadas de prensa, hasta llevar a cabo campañas de redacción o firma de cartas, e incluso boicots y manifestaciones<sup>68</sup>.
- c) Aconsejar y tomar medidas en relación con las reclamaciones individuales de los consumidores, prestar asesoramiento y ayudar a obtener reparación; esas actividades podrán abarcar desde personarse en órganos de solución de controversias hasta intervenir en litigios de interés público en nombre de los consumidores.
- d) Entablar un diálogo con la administración pública y las empresas para informar, persuadir o negociar en nombre de los consumidores. Ello puede incluir, por ejemplo, la organización de talleres y seminarios sobre cuestiones específicas para poner de relieve opiniones alternativas sobre esas cuestiones ante los encargados de la formulación de políticas, las empresas y los medios de comunicación.
- e) Exponer los puntos de vista de los consumidores ante comités oficiales, como los que organizan los reguladores de los servicios públicos, y en las investigaciones sobre la crisis de los servicios financieros.
- f) Realizar encuestas y estudios para analizar los problemas que enfrentan los consumidores, incluidos los efectos que tienen sobre ellos las políticas públicas, y poner de relieve las conclusiones ante los consumidores, los encargados de la formulación de políticas y los medios de comunicación.

Existen grandes diferencias en el funcionamiento de las asociaciones de consumidores frecuentemente debido a la situación económica del país. En las economías donde los consumidores gozan de un buen nivel educativo y de recursos económicos, su función principal ha sido la de realizar ensayos comparativos y suministrar información fidedigna a los consumidores. Se ven sobrepasadas por el número de suscriptores de sus revistas y servicios en línea, que se cifra en millones. En los países en desarrollo, las asociaciones de consumidores han

<sup>68</sup> La práctica de los boicots de 24 horas a compañías telefónicas ha tenido un éxito notable para llamar la atención en lugares tan diversos como el Perú, el Líbano y Portugal.

adoptado un “enfoque orientado a las necesidades básicas” y pueden implicarse en el plano local en actividades de educación y empoderamiento de los consumidores en relación con sus derechos, al tiempo que representan y defienden los intereses del consumidor ante los problemas que afronta en el plano nacional. Conviene señalar la convergencia de intereses entre los consumidores con necesidades básicas y los consumidores más ricos, propiciada por la proliferación de sitios web para la compra de servicios energéticos, que ya son uno de los principales servicios prestados por las asociaciones de consumidores en Europa. Este concepto de aunar recursos para obtener un servicio remite a las antiguas cooperativas de consumo, aunque, desde el punto de vista de las políticas públicas, uno de los problemas históricos que plantean las cooperativas es el de cómo ayudar a quienes no son miembros de ellas, entre los que suelen estar los más pobres.

## D. LA INDEPENDENCIA DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

Un factor fundamental para garantizar la credibilidad de las asociaciones de consumidores es que sean independientes de las empresas y los partidos políticos<sup>69</sup>.

La viabilidad financiera de las organizaciones de consumidores puede plantear dificultades a la hora de mantener su posición independiente. Si bien muchas asociaciones de consumidores de los países desarrollados cuentan con una base financiera razonablemente sólida gracias a la venta de sus revistas, que demostró una notable resiliencia durante la crisis financiera<sup>70</sup>, la situación es distinta en los países en desarrollo, donde las asociaciones de consumidores no gozan de una base de suscriptores tan nutrida. A menudo, la mayor parte de su financiación procede de fuentes externas, lo que las convierte en vulnerables a las restricciones aplicadas por los organismos donantes (entre los que puede figurar su propio Estado). Se trata de un ejercicio de equilibrio al que las asociaciones de consumidores se enfrentan constantemente.

<sup>69</sup> El artículo 12, párrafo 1, de los estatutos de Consumers International se refiere a la independencia que se espera de las asociaciones de consumidores.

<sup>70</sup> Por razones obvias, durante la crisis financiera aumentó el uso de muchos de los servicios que ofrecen las asociaciones de consumidores, pero no se ha analizado sistemáticamente hasta qué punto esa circunstancia se ha traducido en nuevas adhesiones.

## E. LA REPRESENTATIVIDAD DE LAS ASOCIACIONES DE CONSUMIDORES

En la mayor parte del mundo, las asociaciones de consumidores ya no tienen que luchar por el reconocimiento para representar a los consumidores. Hoy en día, se trata de un derecho legalmente reconocido y protegido en muchos países, así como en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (1 e) y 5 h)). No obstante, ese mandato debe ejercerse con responsabilidad. Cuando se pide a una asociación que represente el interés de los consumidores está en juego la credibilidad de la organización. Al actuar como representante de los consumidores es preciso tener en cuenta diversas cuestiones.

### 1. Base representativa

La consulta es una característica esencial de la representación verdadera y efectiva. La falta de un número significativo de miembros y de mecanismos de consulta establecidos puede poner en riesgo la función de representación de las asociaciones de consumidores. ¿Pueden las organizaciones de consumidores con un reducido número de miembros tener la pretensión de representar realmente los intereses de los consumidores? ¿Pueden las asociaciones de consumidores tener más éxito que la administración pública en el establecimiento de prioridades, la determinación de objetivos regulatorios y la aplicación de estrategias? Muchas se esfuerzan por ser representativas. Para ello, es útil contar con una amplia base de miembros y mecanismos de consulta, pero se requiere cierta cautela cuando se trata del reconocimiento. Las organizaciones con menos miembros tendrán dificultades para asegurar una función de representación en sus inicios, especialmente al articular una respuesta a un problema que pueda haber evolucionado rápidamente, por ejemplo en su respuesta ante una emergencia de salud pública.

### 2. Competencia entre organizaciones

En algunos países existen muchas asociaciones de consumidores que compiten entre sí y que pretenden ser legítimas representantes del movimiento de los consumidores. ¿Quién decide cuál de ellas representará los intereses de los consumidores? En algunos países, los reguladores son los que deciden qué organización hay que reconocer y financiar, dotándola así de legitimidad. Por consiguiente, existe el riesgo de “captura” de la asociación, que puede sentirse obligada a asegurarse de que el punto de vista

del consumidor sea “aceptable” para las autoridades reguladoras que la han seleccionado. Se teme que esos grupos alteren su modo de funcionamiento para mantener la “legitimidad” a ojos de las autoridades de que dependen. Por el contrario, los grupos que critican a los organismos públicos o son objeto de su desconfianza suelen tener dificultades para acceder a la información y para que se les incluya en el proceso de consulta. Su exclusión limita el proceso de formulación de políticas y niega la expresión de la diversidad de puntos de vista.

### 3. Intereses antagónicos

Los grupos de consumidores pretenden representar los intereses de los consumidores, pero una acción concreta rara vez, por no decir nunca, representa los intereses de todos los consumidores. De hecho, la oposición entre los intereses de diversas categorías de consumidores (ya se distingan por su nacionalidad, origen étnico, localidad, empleo, género, edad o nivel de renta) puede implicar el deber de decidir qué intereses van a estar representados o, al menos, determinar cuáles son prioritarios. Se da una creciente división relacionada con el nivel educativo. A medida que aumenta la venta en línea de productos cada vez más complejos, como los servicios financieros, en particular mediante telefonía móvil, los riesgos para los consumidores escasamente alfabetizados o con conocimientos aritméticos elementales aumentan en consecuencia. Es posible que las soluciones y medidas destinadas a mejorar la elección y facilitar el acceso de los consumidores a la información resulten más beneficiosas para los consumidores de renta alta y media que para los demás. De hecho, existe el riesgo de que lleguen a actuar en detrimento de los consumidores con menos ingresos. Esta cuestión se examina más detalladamente en el capítulo XV, dedicado a los servicios públicos.

La cuestión fundamental que se debe tener en cuenta es que los intereses de los consumidores no son inamovibles. Los conflictos pueden ser bastante enconados, como sucede, por ejemplo, entre los hogares que ya están conectados a las redes de suministro de agua y electricidad (que pueden beneficiarse del mantenimiento de tarifas bajas) y aquellos que todavía no están conectados (para quienes lo más importante son los gastos de conexión). En este contexto, los intereses de los no consumidores (es decir, los que no están conectados) serán ignorados si solo se tienen en cuenta los intereses de los clientes ya conectados a esos servicios.

#### 4. Calidad y competencia

La variedad y la complejidad de los problemas de los consumidores han aumentado a lo largo de los años, por lo que las entidades que los representan necesitan contar con los conocimientos especializados pertinentes para ejercer adecuadamente dicha representación de sus intereses.

El problema es especialmente grave en el caso de los grupos de consumidores que carecen de los recursos necesarios para llevar a cabo o encargar investigaciones o que tienen un acceso limitado a la información, como ocurre con frecuencia con los grupos de consumidores de los países más pobres. No obstante, ello no significa que los consumidores no puedan formar asociaciones hasta que dispongan de recursos financieros sustanciales. Algunas ONG de consumidores muy eficaces y valientes han sido creadas como consecuencia de la frustración provocada por determinadas cuestiones específicas y apremiantes que, al menos inicialmente, no requerían estudios científicos muy elaborados para resolverlas. Se han producido casos de este tipo por la falta de acceso a servicios esenciales o a raíz de preocupaciones relacionadas con la seguridad; cabe citar la labor de MAMA '86, la asociación de mujeres ucranianas que protesta por la falta de transparencia de la información posterior al desastre de Chernobyl en 1988 y expresa sus preocupaciones acerca de la seguridad del suministro de agua<sup>71</sup>. En 2006–2007, la asociación de consumidores de energía del Camerún, Réseau Associatif des Consommateurs de l'Énergie (RACE), protestó por la falta de acceso al suministro eléctrico a pesar de las garantías de que se dieron cuando se adjudicó una concesión para suministrar electricidad a la industria de fundición de aluminio<sup>72</sup>. Conviene señalar que estos movimientos suelen surgir en respuesta a cuestiones concretas, y que no cabe esperar que las asociaciones se enfrenten de inmediato con toda la diversidad de problemas que tienen ante sí los consumidores, un ámbito difícil de abarcar incluso para las organizaciones dotadas con más recursos.

#### 5. Los conflictos de intereses y las finanzas

Una cuestión compleja en lo que respecta a la función de representación de las organizaciones de consumidores es si los representantes de estos deben acep-

tar una remuneración por su actividad. La financiación por parte de la industria o de la administración pública plantea problemas evidentes de independencia. Estos dilemas se han abordado de diversas formas desde la última revisión del presente manual. Como se indica en el capítulo IV, algunos órganos de consumidores que reciben fondos públicos han logrado mantener un protagonismo y una autonomía importantes en la formulación de políticas. Un sistema que podría contribuir a resolver la cuestión de la independencia es, por ejemplo, la creación de servicios de mediación y representación financiados por cada sector, que pueden incorporar a los mencionados representantes, y financiarse mediante un gravamen de carácter general depositado en un fondo permanente, para que no exista un vínculo directo entre una empresa concreta y un determinado órgano específico de los consumidores. La financiación podría provenir de una pequeña fracción de las facturas de consumo de servicios públicos, como ha sido habitual en el caso de las comisiones estatales reguladoras de la energía en los Estados Unidos de América y en provincias del Canadá, para financiar la representación de los consumidores en las audiencias sobre las tarifas de los servicios públicos<sup>73</sup>. Otro enfoque, aplicado en la ex Unión Soviética, consiste en que las ONG se financien con cargo a las multas impuestas a las empresas que infringen la legislación en materia de protección del consumidor<sup>74</sup>.

Esos procedimientos podrían reforzarse mediante el reconocimiento, previsto a veces en la legislación, del derecho de las asociaciones de consumidores a estar representadas cuando deban adoptarse decisiones importantes en materia de regulación, y tal vez mediante la imposición de la obligación de celebrar consultas con los reguladores, sin que sea necesario que los representantes de los consumidores formen parte del consejo regulador. Cuando la pertenencia a un consejo regulador impone la obligación de confidencialidad a quienes participan en la adopción de decisiones, los representantes de los consumidores no pueden compartir información con las personas a las que representan.

La representación individual caso por caso es posible gracias a los recursos procedentes de diversas fuentes, como la utilización de un porcentaje de las multas para financiar asociaciones de consumidores. Si bien la adjudicación de esos fondos puede ser independiente de los protagonistas, podría resultar

<sup>71</sup> Véase Muller, M., van Ginneken, M. y Simpson, R., 2008, *Ways to Improve Water Services by Making Utilities More Accountable to Their Users* (Banco Mundial).

<sup>72</sup> RACE, 2008, *Energie Info, bulletin bimestriel d'information et de liaison des consommateurs de l'énergie*.

<sup>73</sup> Lazzarini, M., 2004, "Improving utilities: consumer organisations, policy and representation", discurso pronunciado en calidad de oradora invitada en el Banco Mundial.

<sup>74</sup> En el momento de redactar el presente informe, en Uzbekistán, la República de Moldova y Belarús.

problemática, al reducir los incentivos que mueven a la asociación a adaptarse y adoptar mecanismos alternativos de solución de controversias. Como mínimo, las asociaciones de consumidores esperan que se cubran las costas judiciales de representación de los consumidores. Se trata de una práctica de larga data en varias jurisdicciones, por ejemplo, en Europa Oriental y Central.

## F. CONCLUSIÓN

En el capítulo III se ha observado la ruptura de las barreras entre los organismos y las asociaciones de defensa del consumidor, a medida que los primeros se basan más en la consulta y se abren a la opinión de los consumidores. En algunos casos, los tratados consagran esta situación, como en el caso de la CARICOM, que reconoce el Consejo de Consumidores del Caribe<sup>75</sup>. A su vez, las asociaciones de consumidores están inmersas en una transición equivalente hacia la asunción de responsabilidades en el ámbito público. Se les ha reconocido cada vez más la capacidad jurídica necesaria (*locus standi*) para plantear casos ante los tribunales. En la Unión Europea, desde hace algún tiempo pueden solicitar la adopción de medidas cautelares en defensa del interés de los consumidores con el fin de prevenir que los comerciantes emprendan acciones consideradas ilegales en virtud de las directivas pertinentes en materia de protección del consumidor<sup>76</sup>. El Profesor Fernández Arroyo informó en 2012 que en la Unión Europea, los sistemas alemán, español, francés, griego, italiano y esloveno permitían que los intereses de los consumidores estuvieran representados ante los tribunales por una asociación de consumidores “distinta de los propios consumidores”, y que esa medida también se aplicaba en el Brasil<sup>77</sup>. En algunos de los Estados miembros de la Unión Europea, las asociaciones de consumidores colaboran con los organismos públicos en la aplicación efectiva de las leyes de protección del consumidor. Por ejemplo, los Verbraucherzentralen alemanes (centros de asesoramiento del consumidor) pueden actuar junto con las asociaciones empresariales. El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte cuenta con un mecanismo de *super-complaint* (literalmente,

“súper reclamación”, una reclamación presentada por un organismo de control cuando un producto, servicio o combinación de ambos perjudica o puede perjudicar los intereses del consumidor) que se ha utilizado para que las asociaciones de consumidores reconocidas puedan iniciar investigaciones, que pueden tener considerables repercusiones. Por lo tanto, la tendencia a más largo plazo ha sido optar por lograr un consenso en torno a la contribución de las asociaciones de consumidores.

<sup>75</sup> Tratado de Chaguaramas, 2001. Véase también McClauren, P., 2011, presentación en la Ecole d'été en droit de la consommation, Université du Québec, Montreal.

<sup>76</sup> Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, artículos 1 a 3, por ejemplo.

<sup>77</sup> Fernández Arroyo, D., 2012, Consumer Protection in International Private Relations, informe general, en C. Lima Marques y otros, *The Global Financial Crisis and the Need for Consumer Regulation* (International Law Association).

## VI. Conducta de las empresas

### A. LA CONDUCTA DE LAS EMPRESAS EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Entre los objetivos de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor figura el de “[a]lentar a quienes se ocupan de la producción de bienes y servicios y de su distribución a los consumidores a que adopten estrictas normas éticas de conducta” (directriz 1 c)), con lo que se aborda la esencia de las relaciones entre productores y consumidores.

La versión revisada de las Directrices contiene una nueva sección IV que trata sobre un tema sustantivo, los “principios para unas buenas prácticas comerciales” (directriz 11). En ella se presentan los principios que sirven de “parámetros”, o referente, de buenas prácticas en las actividades en línea y fuera de línea. La mayor parte del contenido de esa sección se trata también en otros apartados de las Directrices, y en lo tocante a algunas cuestiones de fondo se superpone con la sección V.A, “Políticas nacionales para la protección del consumidor”, que va dirigida a los Gobiernos y en cuyo primer apartado se aboga por la promoción de buenas prácticas comerciales (directriz 14 a)). La importancia de la nueva sección IV radica en el hecho de que va explícitamente dirigida a las empresas, y no a los Gobiernos, como en anteriores versiones de las Directrices. La aplicación de esas Directrices a las empresas estatales en virtud de la directriz 2 también es significativa, ya que vincula explícitamente las actividades comerciales de los Estados a los principios de protección del consumidor.

En el recuadro 1 se reproduce el texto en su totalidad y se indican las secciones pertinentes de las Directrices de las Naciones Unidas y del Manual.

Con la notable excepción de la privacidad, muchos de los nuevos principios de la directriz 11 se trataban, o al menos se mencionaban, en la versión anterior de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, aunque por separado y en diferentes secciones, en particular la sección V.C sobre la “promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores”. Aparte de en la nueva sección, el tema de la conducta de las empresas también se aborda en la directriz 9, que reafirma que “todas las empresas deben acatar las leyes y reglamentos aplicables en los países en

que realizan sus operaciones”. Hay otras directrices pertinentes: a) la directriz 18 se refiere a la obligación de notificar los peligros que puedan existir; b) la directriz 25 trata sobre las piezas de repuesto y los servicios posventa; c) en las directrices 26 y 27 se ofrecen más detalles sobre los principios enunciados en la sección IV; d) en la sección V.F, sobre solución de controversias y compensación, se desarrolla el contenido de la directriz 11 f), reproducida en el recuadro 1; e) la directriz 46 alienta a las empresas a participar en programas de educación e información del consumidor; f) en la directriz 50 se afirma que “[i]ncumbe a las empresas la responsabilidad de promover el consumo sostenible a través del diseño, la producción y la distribución de bienes y servicios”; y, por último, g) a lo largo de la sección H se alienta a las empresas a participar en la promoción general del consumo sostenible.

En la directriz 31 se abordan varios aspectos relativos a la autorregulación: “Los Estados Miembros deben promover, en el ámbito nacional, la formulación y aplicación por las empresas, en cooperación con las organizaciones de consumidores, de códigos de comercialización y otras prácticas comerciales para asegurar una adecuada protección del consumidor. También pueden concertarse acuerdos voluntarios conjuntos por parte de las empresas, las organizaciones de consumidores y otras partes interesadas. Estos códigos deben recibir una publicidad adecuada”. Esa cuestión se examina en el presente capítulo.

En el estudio de 2013 de la UNCTAD sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas se informa brevemente de los códigos y acuerdos de autorregulación, y se señala que han sido promovidos por organismos de protección del consumidor y adoptados por el sector privado. Entre otros ejemplos, figuran la autorregulación de la publicidad en Colombia y la de la comercialización de productos cosméticos, alimentos y bebidas para niños en México. Como se explica en el capítulo X, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se basa en gran medida en la autorregulación de la publicidad, que incluye la promoción de ventas y la comercialización directa.

En Suiza, la autorregulación ha partido de una iniciativa totalmente privada y, según la UNCTAD, ha dado resultados muy satisfactorios<sup>78</sup>. Aunque la

<sup>78</sup> UNCTAD, 2013, *Informe sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (1985-2013)*, nota de la secretaría de la UNCTAD.

### Recuadro 1. Sección IV de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, relativa a los principios para unas buenas prácticas comerciales

11. Los principios que establecen los parámetros de unas buenas prácticas comerciales en las actividades comerciales en línea y fuera de línea con los consumidores son los siguientes:

#### a) Trato justo y equitativo

Las empresas deben tratar de manera justa y honesta a los consumidores en todas las etapas de su relación, como parte esencial de la cultura empresarial. Las empresas deben evitar prácticas que perjudiquen a los consumidores, en particular a los consumidores en situación vulnerable y de desventaja.

(Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor: sección V.B, sobre la seguridad física; Manual de la UNCTAD: capítulo IX, relativo a la seguridad de los productos y la responsabilidad)

#### b) Conducta comercial

Las empresas no deben someter a los consumidores a prácticas ilegales, poco éticas, discriminatorias o engañosas, como las tácticas de comercialización abusivas, el cobro abusivo de deudas u otra conducta inadecuada que pueda entrañar riesgos innecesarios o perjudicar a los consumidores. Las empresas y sus agentes autorizados deben tener debidamente en cuenta los intereses de los consumidores y la responsabilidad de respetar el objetivo de la protección del consumidor.

(Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor: sección V.J, sobre los servicios financieros; Manual de la UNCTAD: capítulo XIV, relativo a los servicios financieros).

#### c) Divulgación y transparencia

Las empresas deben facilitar información completa, exacta y no capciosa sobre los bienes y servicios, términos, condiciones, cargos aplicables y costo final para que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas. Las empresas deben velar por que se pueda acceder fácilmente a esa información, especialmente a los términos y condiciones claves, con independencia del medio tecnológico empleado. (Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor: sección V.C, sobre la promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores, y sección V.J, sobre los servicios financieros; Manual de la UNCTAD: capítulo X, relativo a la información y la educación de los consumidores).

#### d) Educación y sensibilización

Las empresas deben elaborar, según proceda, programas y mecanismos para ayudar a los consumidores a adquirir los conocimientos y competencias necesarios para comprender los riesgos, incluidos los riesgos financieros, tomar decisiones bien fundadas y acceder a servicios competentes y profesionales de asesoramiento y asistencia, prestados preferiblemente por terceros independientes, cuando sea necesario. (Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor: sección V.G, sobre programas de educación e información, en particular la directriz 46; Manual de la UNCTAD: capítulo X, relativo a la información y la educación de los consumidores).

#### e) Protección de la privacidad

Las empresas deben proteger la privacidad de los consumidores mediante una combinación de mecanismos adecuados de control, seguridad, transparencia y consentimiento en lo relativo a la recopilación y utilización de sus datos personales. (Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor: directrices 5 k) y 66 g); Manual de la UNCTAD: capítulo XIII, relativo a la privacidad y la protección de datos).

#### f) Controversias y reclamaciones de los consumidores

Las empresas deben poner a disposición de los consumidores mecanismos de reclamación que les permitan resolver controversias de manera rápida, justa, transparente, poco costosa, accesible y efectiva, sin cargas ni costos innecesarios. Las empresas deben considerar la posibilidad de adoptar las normas nacionales e internacionales relativas a procedimientos internos de reclamación, servicios alternativos de solución de controversias y códigos sobre satisfacción de los clientes.

(Véase Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor: sección V.F, sobre solución de controversias y compensación; Manual de la UNCTAD: capítulo XI, relativo a la solución de controversias y la compensación).

Fuente: UNCTAD.

legislación suiza no prescribe códigos privados para la comercialización u otras prácticas comerciales, el sector ha formulado el suyo propio, que se basa en la Ley Federal contra la Competencia Desleal. Si un

consumidor entiende que una empresa ha vulnerado ese código, puede presentar una denuncia ante una comisión privada, que decidirá si se ha producido una infracción. Esa comisión es el órgano ejecutivo

de una fundación suiza de prácticas comerciales justas integrada por las principales organizaciones y asociaciones privadas del sector de la comunicación comercial en el país<sup>79</sup>.

## B. RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS

La responsabilidad social de las empresas (RSE) puede entenderse como el buen comportamiento cívico de las empresas. Abarca un amplio abanico de aspectos, como los derechos humanos y las cuestiones ambientales, que van más allá de las transacciones entre los consumidores y las empresas. El interés por la responsabilidad social de las empresas ha crecido desde la última revisión de este Manual y ha dado lugar a publicaciones importantes, como la norma ISO 26000 (Guía de responsabilidad social)<sup>80</sup> y las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales<sup>81</sup>.

No obstante, el concepto de responsabilidad social de las empresas no es nuevo. En la Europa del siglo XIX hubo “empleadores modelo”, con los antecedentes de la comunidad industrial modelo de Robert Owen en el pueblo escocés de New Lanark, un proyecto utópico que posteriormente se reprodujo en los Estados Unidos de América. En la década de 1920 se desarrolló el concepto de inversión socialmente responsable, que también ha experimentado un renacimiento en los últimos años. En el capítulo V se mencionaba cómo evolucionó en Europa el movimiento cooperativista durante el siglo XIX<sup>82</sup>. Aún hay muchas cooperativas industriales en el País Vasco, por citar un ejemplo conocido, y, hasta hoy, la Unión Europea reconoce a las cooperativas como portavoces de los consumidores.

La noción de la responsabilidad social de las empresas tiene unas raíces más profundas que los conceptos empresariales occidentales modernos. La visión general que expone Christopher Hodges en 2016 se basa en el contrato social de Rousseau y en la ciudadanía corporativa de John Rawls<sup>83</sup>. El concepto

de responsabilidad social de las empresas se está extendiendo en la India, tomando en elementos de la filosofía de Gandhi y su principio de “tutela” o “fideicomiso”, la idea de que los ciudadanos gozan de una “propiedad delegada” del mundo. Laxmikant Sharma afirma que el deber de filantropía guarda relación con el concepto de responsabilidad social de las empresas, que a un mismo tiempo impulsa el crecimiento y el desarrollo de nuevos mercados<sup>84</sup>.

### 1. Definiciones de la Unión Europea de la responsabilidad social de las empresas

En su Comunicación de 2011, la Comisión Europea propuso una definición simplificada de la RSE, a saber, “la responsabilidad de las empresas por su impacto en la sociedad” y subrayó lo que debían hacer las empresas para cumplir con esa responsabilidad “más allá de sus obligaciones jurídicas”<sup>85</sup>. Su anterior definición era “la integración voluntaria por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores”<sup>86</sup>. Hay quien ha manifestado su decepción por el hecho de que, aparentemente, con la nueva definición se quita énfasis al carácter voluntario de la responsabilidad social de las empresas, pero la definición posterior, más sucinta, es coherente con las directrices y principios de responsabilidad social empresarial reconocidos internacionalmente, como los documentos de la OCDE<sup>87</sup> y de la ISO. La Unión Europea no preveía que la responsabilidad social de las empresas se limitara a los bienes adquiridos en compras minoristas, sino que se extendiera a los servicios, incluidos los públicos, según el compendio de actividades en materia de responsabilidad social de las empresas<sup>88</sup>.

### 2. Guía de responsabilidad social ISO 26000

En 2002, el Comité de la ISO sobre Política del Consumidor presentó una propuesta pionera para

<sup>79</sup> Véase <https://www.faire-werbung.ch/fr/>.

<sup>80</sup> ISO 26000, 2010, *Guía de responsabilidad social* (examinada y confirmada en 2014). La norma ISO 26000 no se limita a las empresas, sino también a las “organizaciones”, incluidos los Gobiernos.

<sup>81</sup> OCDE, 2011, *Líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales: Recomendaciones para una conducta empresarial responsable en el contexto global*.

<sup>82</sup> Trentmann, F., 2016, *Empire of Things* (Allen Lane).

<sup>83</sup> Hodges, C., 2016, *Law and Corporate Behaviour* (Hart); Rawls, J., 1971, *A Theory of Justice* (Harvard); Sen, A., 2009, *The Idea of Justice* (Allen Lane).

<sup>84</sup> Sharma, L., 2015, Relevance of Gandhian Ideology: Philanthropy to CSR, *International Research Journal of Humanities, Language and Literature* 2(3). Véase también Joseph, A. V., 2009, Successful Examples of CSR, *Indian Journal of Industrial Relations* 44(3).

<sup>85</sup> CE, 2011, *Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*, comunicación de la Comisión (25 de octubre).

<sup>86</sup> CE, 2011, *Corporate Social Responsibility: A New Definition, A New Agenda for Action*, Memo/11/730 (25 de octubre).

<sup>87</sup> OCDE, 2011, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*.

<sup>88</sup> Knopf, J. y otros, 2011, *CSR Compendium: Public Policies in the European Union* (Adelphi).

una norma sobre responsabilidad social de las empresas. El proceso de negociación suscitó gran interés: una reunión contó con 400 participantes. Intervinieron 70 países, alrededor de 80 expertos en temas de consumo (incluidos los de las delegaciones nacionales), 30 organizaciones de enlace y 6 grupos de partes interesadas. La norma ISO 26000 se publicó en noviembre de 2010<sup>89</sup>.

Fue la primera vez que la ISO reconoció la importancia de las cuestiones relacionadas con los consumidores desde la perspectiva de la responsabilidad social, aunque hay que tener en cuenta que la norma ISO 26000 tiene un alcance más amplio. A continuación, se enumeran los principales temas que abarca:

- Gobernanza de las organizaciones
- Derechos humanos
- Prácticas laborales
- Medio ambiente
- Prácticas operacionales justas
- Cuestiones relacionadas con los consumidores
- Participación y desarrollo comunitarios

La norma ISO 26000 no es “certificable”. Es decir, que no prevé indicadores cuantificables precisos que puedan medirse y servir de referencia para determinar si una empresa “aprueba” o no. Se trata de una norma orientativa que elaboró el Comité por consenso. Dado que no contiene metas precisas (a diferencia de las normas alimentarias, por ejemplo), no puede constituir un obstáculo al comercio: ningún Gobierno puede prohibir las importaciones de un producto basándose en que la empresa no aplica la norma ISO 26000 en sus procesos de producción<sup>90</sup>. La ISO, en previsión de posibles malentendidos sobre el carácter de la nueva norma, es explícita al respecto:

“ISO 26000 no es una norma de sistema de gestión. No es adecuada, ni pretende servir para propósitos de certificación, o uso regulatorio o contractual. Cualquier oferta de certificación o petición para obtener una certificación conforme a la norma ISO 26000 se consideraría una tergiversación del propósito e intención de esta norma internacional y una mala utilización de la misma. Dado que ISO 26000

no contiene requisitos, ninguna certificación constituiría una demostración de conformidad respecto a esta norma internacional”<sup>91</sup>.

En cuanto al capítulo que trata de las cuestiones relacionadas con los consumidores, para elaborar la norma ISO 26000 se utilizaron como marco las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Además de tomarse como referencia las “necesidades legítimas” que figuran en las Directrices de las Naciones Unidas, en la norma se presentan cuatro principios. Son los siguientes:

- El respeto del derecho a la vida privada (que figura en la Declaración Universal de Derechos Humanos; se examina en el capítulo XII del presente Manual).
- El criterio de precaución, extraído de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (que se examina en el capítulo IX).
- La promoción de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, que se inspira en la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- La promoción del diseño universal, con objeto de facilitar el uso de los productos a todas las personas, y en especial a las personas con discapacidad.

Sobre la base de los principios enumerados, los aspectos que se mencionan específicamente en el capítulo relacionado con las cuestiones que afectan a los consumidores son los siguientes:

- Prácticas justas de *marketing*, información objetiva e imparcial y prácticas justas de contratación
- Protección de la salud y la seguridad de los consumidores
- Consumo sostenible
- Servicios de atención al consumidor, apoyo y resolución de quejas y controversias
- Protección de los datos y la privacidad de los consumidores
- Acceso a los servicios esenciales
- Educación y sensibilización

Sin duda, todos esos enunciados son congruentes con las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, pero, en su momento, en estas no se incluyeron la privacidad ni el acceso a bie-

<sup>89</sup> Vitt, J., 2011, Consumers care: Access to information for more sustainable markets, *ISO Focus* (3 de marzo); S. Homer, 2007, ISO, Grupo de trabajo de Responsabilidad Social, presentación en el taller de formación de la ISO COPOCLCO/DEVCO sobre responsabilidad social (Viena).

<sup>90</sup> No obstante, varios órganos nacionales de normalización han elaborado normas certificables para sus jurisdicciones. Tal es el caso, por ejemplo, de Dinamarca y los Países Bajos.

<sup>91</sup> ISO, 2010, *Descubriendo ISO 26000*.

nes y servicios esenciales, por lo que, en ese sentido, la norma ISO 26000 se adelantó a su tiempo y se ha visto reivindicada por la inclusión de estos dos elementos en el texto revisado de las Directrices.

### 3. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales

Aunque la versión revisada de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales se acordó en 2011, no hacía referencia a la norma ISO 26000. Las nuevas directrices proporcionan orientaciones sobre derechos humanos, empleo y relaciones laborales, medio ambiente, lucha contra la corrupción, las peticiones de soborno y otras formas de extorsión, intereses de los consumidores, ciencia y tecnología, competencia y cuestiones tributarias. Las cuestiones que afectan a los consumidores son comunes a los dos grupos de directrices, al igual que las relacionadas con los derechos humanos, el medio ambiente y el empleo. Podría decirse que, en términos generales, la OCDE describe principios y políticas, mientras que la ISO ofrece orientaciones detalladas sobre las prácticas.

### 4. ¿Está progresando la responsabilidad social de las empresas?

No cabe duda de que las actividades relacionadas con la responsabilidad social de las empresas se han incrementado. Entre las empresas multinacionales, la elaboración de informes a nivel mundial pasó de prácticamente ninguno en 1992 hasta alrededor de 4.000 en 2010<sup>92</sup>. Unas 600 empresas de la Unión Europea habían firmado el Pacto Mundial de las Naciones Unidas (sobre derechos humanos, medio ambiente y trabajo) en 2006, y en 2011 la cifra se situaba ya en torno a 1.900. En 2006, habían publicado informes de sostenibilidad 270 empresas multinacionales, mientras que en 2011 los publicaron 850<sup>93</sup>. No obstante, aún queda un largo camino por recorrer, ya que actualmente existen unas 82.000 empresas multinacionales.

Entre las iniciativas nacionales emprendidas en la Unión Europea, según el compendio de actividades en materia de responsabilidad social de las empresas, figuran un plan de acción de Dinamarca y la

promulgación en España de legislación por la que se imponen requisitos de transparencia y se establecen indicadores de desempeño sobre la responsabilidad social de las empresas, elaborados en cooperación con el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas. En Escandinavia y los Países Bajos, se ha hecho gran hincapié en la cadena de suministro, con lo que se establece un vínculo con los consumidores minoristas. El Consejo Económico y Social de los Países Bajos puso en marcha una iniciativa sobre la responsabilidad social de las empresas a escala internacional, en virtud de la cual se insta al sector del comercio y la industria neerlandeses a que adopten activamente prácticas responsables en las cadenas de suministro, sobre la base de las recomendaciones de la OIT, la OCDE y la Cámara de Comercio Internacional (ICC, por sus siglas en inglés). Países con mucho en común pueden adoptar enfoques diferentes. En la República Checa se modificó un premio nacional de calidad para incluir como criterio de selección el de “cadena de suministro responsable”; en Eslovaquia, la Fundación Pontis creó los premios Via Bona para proyectos de promoción de la transparencia empresarial más allá de los requisitos legales<sup>94</sup>.

En varias ocasiones se ha criticado la lentitud con que los Estados aplican a sus propios servicios o a las empresas de propiedad estatal los conceptos de la responsabilidad social de las empresas, si bien España ha realizado progresos en ese sentido. Se ha producido un amplio debate sobre la introducción de requisitos obligatorios para la presentación de informes sobre responsabilidad social de las empresas y la Oficina Europea de Uniones de Consumidores ha instado a la Unión Europea a avanzar en esa dirección<sup>95</sup>.

En un informe de 2012 sobre un estudio de las empresas de la lista Fortune 500 en los Estados Unidos de América se indicaba que, en el umbral del milenio, solo alrededor de una docena de compañías publicaban algún informe de responsabilidad social empresarial o de sostenibilidad. En 2012, la mayoría ya lo hacían<sup>96</sup>. Las Naciones Unidas también han contribuido, mediante la aprobación por el Consejo de Derechos Humanos en 2011 de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, con sus “tres pilares” conocidos como “principios de Ruggie”:

<sup>92</sup> Knopf y otros, *op. cit.*

<sup>93</sup> CE, 2011, COM(2011) 681 final, *op. cit.*; el Pacto Mundial de las Naciones Unidas se basa en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

<sup>94</sup> Knopf y otros, *op. cit.*

<sup>95</sup> Vitt, J. y Pahl, U., 2010, Towards a European CSR framework, reflection paper for the multi-stakeholder forum on CSR.

<sup>96</sup> *Time*, 2012, Why companies can no longer afford to ignore their social responsibilities (28 de mayo).

- Proteger: el deber del Estado de proteger los derechos humanos.
- Respetar: la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos.
- Remediar: el acceso a vías de reparación para las víctimas de actividades empresariales.

Estos principios no son ajenos a la creciente insistencia de asociaciones de consumidores y consumidores particulares en la compra ética y la información sobre los productos.

Algunos comentaristas que se sitúan en extremos opuestos del espectro opinan que la responsabilidad social de las empresas plantea una contradicción: hay periodistas especializados en temas económicos, por un lado, y ONG, por el otro, que consideran que las empresas tienen por único objetivo la obtención de beneficios y que, jurídicamente, se ven condicionadas a no actuar de otro modo. Si bien hay quienes perciben la responsabilidad social de las empresas como una forma de relaciones públicas<sup>97</sup>, otros, entre quienes probablemente deba destacarse a Milton Friedman, la entienden como una subversión de los objetivos empresariales.

Podrían evitarse escollos gracias al principio establecido por la Unión Europea de que la responsabilidad social de las empresas debe trascender las obligaciones jurídicas. Esto es particularmente importante en el caso de los consumidores, dado que la protección del consumidor ya está sujeta a amplias obligaciones jurídicas. Ahora bien, se ha producido un cambio: para un número cada vez mayor de empresas, la responsabilidad social ha evolucionado desde el ámbito de la filantropía al de su actividad fundamental y ya no se centra en cómo gastan el dinero, sino en cómo lo ganan<sup>98</sup>.

## 5. ¿Puede salir a cuenta actuar bien?

Para cualquier empresa es importante saber si mejorando la política de protección del consumidor pueden obtenerse mejores resultados económicos. Se ha publicado mucho sobre el tema, pero, hasta fechas recientes, apenas había síntesis disponibles. Tras examinar 167 estudios, autores de la Harvard Business School y de las universidades de California y Michigan llegaron a la conclusión de que, después de

35 años de investigación, la mayoría de los estudios académicos sugieren que la actuación social de las empresas tiene un efecto ligeramente positivo en sus resultados económicos, y no se aprecian indicios de que la inversión de las empresas en la esfera social reduzca sistemáticamente el valor de las acciones<sup>99</sup>.

## C. AUTORREGULACIÓN Y CORREGULACIÓN

Al igual que en el caso de la responsabilidad social de las empresas, algunos defensores de los consumidores consideran que la autorregulación no es una buena alternativa a la legislación. En el ámbito académico, algunos economistas consideran que la autorregulación es una receta para los cárteles legalizados. No obstante, como hemos visto, se prevé y se alienta en las Directrices de las Naciones Unidas. La autorregulación parece haberse diseñado para circunstancias que se engloban en tres grandes casuísticas. Una de ellas se da cuando el Gobierno ha delegado en los gremios la tarea de proteger a los consumidores, y esa delegación se ve reforzada por la legislación y por mecanismos de concesión de licencias. Esta modalidad podría denominarse “autorregulación delegada” y se utiliza comúnmente en el caso de los abogados y los médicos. Cada vez más, se hace hincapié en la verificación de las partes interesadas.

El segundo tipo de autorregulación se produce cuando un grupo de empresas deciden regularse y se comprometen voluntariamente a actuar de una determinada manera. Podría describirse como una “autorregulación voluntaria”. Dicho de otro modo, las empresas dicen “es tarea nuestra”. Los compromisos deben ir más allá de los requisitos legales y fijar normas en los ámbitos que no se rigen por ninguna disposición legal.

A menudo, uno de los puntos débiles de esas modalidades es que la cuota de mercado de las empresas que suscriben el código es limitada. Cuando el Comité de Políticas del Consumidor de la OCDE investigó la autorregulación, señaló el contraste entre la Asociación de Venta Directa del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, que contaba con alrededor del 53 % del mercado de las ventas directas, y la asociación equivalente de Nueva Zelanda, que concentraba el 90 %. Se pensó que el elevado porcentaje en el caso de Nueva Zelanda obedecía al hecho de que el código hacía poco más que repetir

<sup>97</sup> Corporate Watch, 2006, *What's Wrong with CSR?* (Oxford).

<sup>98</sup> Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Department for Business Innovation and Skills, 2014, *Corporate Responsibility: Good for Business and Society*; CE, 2012, *Consultation On a Code For Effective Open Voluntarism* (Comisión Europea, Dirección General de Sociedad de la Información y Medios de Comunicación).

<sup>99</sup> Whaley, F., 2013, *Is corporate social responsibility profitable for companies?* (En asociación con la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)).

**Recuadro 2. Promoción de buenas prácticas comerciales en el Perú**

Desde 2014, el INDECOPI, la autoridad nacional para la protección del consumidor del Perú, organiza el concurso Primero, los clientes para otorgar un reconocimiento a nivel nacional de las empresas públicas y privadas que logran aplicar buenas prácticas en la prevención y la gestión de reclamaciones de los consumidores.

El concurso tiene por objeto reconocer las buenas prácticas empresariales que benefician a los consumidores, y en solo tres ediciones ha recibido casi un centenar de candidaturas. Se espera que esas prácticas inspiren a otras empresas y las animen a desarrollar sus propias políticas internas.

Las tres categorías del concurso son las siguientes:

- Mecanismos de información, que incluye los canales de comunicación para proporcionar información o recibir comentarios y sugerencias de los consumidores.
- Gestión de reclamaciones, que incluye las experiencias orientadas a la solución de problemas de los clientes.
- Ejecución de garantías, que incluye las prácticas centradas en la ejecución de garantías sin necesidad de que los consumidores presenten una reclamación.

Las prácticas eficaces deben incidir positivamente en el grado de satisfacción de los clientes, ser originales, no limitarse a las obligaciones jurídicas y poder aplicarse en otras empresas. Por ejemplo, en 2016, la propuesta ganadora en la categoría de mecanismos de información fue la iniciativa de una compañía eléctrica que operaba en zonas apartadas del país de ofrecer formación a docentes sobre el uso sostenible de la electricidad, a través de talleres y campañas informativas.

*Fuente: INDECOPI, 2016.*

lo que decía la ley<sup>100</sup>. Esto ilustra un problema del enfoque voluntario. Cuanto más ambicioso sea el código en comparación con la ley, menos inclinada a suscribirlo se sentirá una empresa, a menos que toda su competencia lo haga —fenómeno que también podríamos denominar como el “dilema del primero en actuar”.

También hay una tercera vía “híbrida”. En esta categoría, un Gobierno puede establecer criterios para que un mecanismo se considere de autorregulación, a fin de proteger la integridad de la descripción. Entre esos criterios figuran los siguientes:

- Las ventajas para los consumidores no pueden limitarse a las que otorga la ley.
- El código debe ser establecido por una organización que cuente con una influencia significativa en el sector.
- En la preparación del código deben participar organizaciones independientes (como órganos consultivos o de defensa del consumidor) que tengan influencia.
- Tiene que haber mecanismos de denuncia por infracciones del código y de compensación adecuados.
- El plan tiene que someterse a examen y seguimiento.

- Los incumplimientos han de ser sancionados.
- La publicidad debe ser adecuada.

En el modelo híbrido, el Estado tiene un interés legítimo en proteger la “marca” de la autorregulación, especialmente cuando confiere su propia autoridad en virtud de un plan por medio de un distintivo de aprobación. Es muy importante que el Estado conserve la potestad de legislar si los mecanismos de autorregulación resultan insuficientes.

De hecho, la autorregulación plantea varios dilemas. Si es insuficiente, el concepto se devalúa. Por otra parte, si tiene un alcance demasiado amplio, podría imponer barreras a la entrada en una industria y, por tanto, tener un efecto perjudicial para la libre competencia. La autorregulación delegada tiende a tener la cobertura más amplia (de hecho, su aceptación puede convertirse en un requisito indispensable para obtener una licencia), mientras que la autorregulación voluntaria es la que tiene una cobertura más limitada. En ocasiones, la autorregulación voluntaria se apoya en un número excesivo de pequeños planes. En el Japón hay más de 100 planes, que abarcan categorías de productos tan restringidas como la pasta de soja, la salsa de soja, las galletas, las lentes ópticas y los pianos, así como sectores tan amplios como la electrónica del hogar y la banca. Esa diversidad de escala y especialización complica las iniciativas de información al consumidor<sup>101</sup>.

<sup>100</sup> Información proporcionada al Grupo de Trabajo del Comité de Políticas del Consumidor de la OCDE sobre la regulación liderada por la industria, 2009.

<sup>101</sup> Simpson, R., 2008, Harnessing Business and Consumer Interests; Is Statute the Only Way?, Comisión de Comercio Leal de Barbados, cuarta conferencia anual (Bridgetown).

Con la aparición de la modalidad híbrida, la terminología de la autorregulación empezó a cambiar y surgieron los dos conceptos afines, aunque diferenciados, de autorregulación y corregulación. Por ejemplo, en un libro blanco del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte<sup>102</sup> se definían los dos conceptos.

Por una parte, la autorregulación se refiere a los procesos en virtud de los cuales las partes interesadas (predominantemente la industria) toman la iniciativa para fijar normas en beneficio de los consumidores. El Gobierno (o regulador) no participa oficialmente.

La corregulación se refiere a la situación en que el organismo regulador y las partes interesadas de la industria colaboran y en que, por lo general, aquel establece el marco de trabajo. Puede dejarse a las partes interesadas de la industria que elaboren normas detalladas dentro de ese marco, y que asuman la responsabilidad de su aplicación y exigencia de cumplimiento. Los incentivos para la cooperación se presentan a menudo en forma de amplias facultades supletorias para el regulador.

Ha habido una tendencia hacia la regulación conjunta, en particular porque las facultades supletorias del Gobierno le permiten mantener un plan de nivel aceptable y señalar al público (a veces escéptico) que no elude sus responsabilidades. Sobre esa base, la Oficina de Comercio Leal del Reino Unido creó el Programa de Aprobación de Códigos del Consumidor para validar la integridad de códigos del consumidor en el contexto de los planes de autorregulación. Cuando un código no cumplía determinados criterios, la Oficina retiraba la aprobación<sup>103</sup>. El plan se mantiene, con una ligera modificación, bajo la autoridad de la Junta de Aprobación de Códigos del Consumidor y es administrado por el Instituto de Normas Comerciales (que trabaja con los departamentos locales de normas comerciales). De este modo, se protege la integridad de la “marca” de la autorregulación.

En un estudio del Banco Mundial sobre la reforma de los servicios financieros en las economías en transición se recomienda lo siguiente:

El código de conducta que rige a las instituciones financieras de un sector específico es elaborado por la asociación de dicho sector (en consulta con el ente supervisor financiero y de ser posible con las asociaciones de consumidores). El código es

monitoreado por una agencia creada por ley o por una agencia autorreguladora efectiva, y todas las instituciones del sector específico se adhieren formalmente al cumplimiento de dicho código. El código podrá enriquecerse mediante la adición de códigos de conducta voluntarios concebidos por instituciones financieras particulares para sus propias operaciones. Estos códigos son ampliamente publicitados<sup>104</sup>.

## 1. Códigos transfronterizos

Un argumento a favor de la autorregulación es que su flexibilidad facilita la aplicación en distintos países. En el capítulo VII se examinan algunas de las dificultades para la exigibilidad jurídica de la regulación transfronteriza, derivadas de cuestiones de jurisdicción. Ese tipo de controversias puede evitarse mediante la adopción de códigos transfronterizos, precisamente porque no son leyes. Evidentemente, en una empresa multinacional debería resultar relativamente fácil definir un plan sobre la base de criterios comunes convenidos. No obstante, también se pueden establecer códigos sectoriales a nivel mundial. El concepto de compromiso público de las empresas con las normas de conducta es un factor clave para el respeto de determinados códigos dondequiera que operen.

En el terreno de la publicidad, por ejemplo, la Cámara de Comercio Internacional elaboró el Código Consolidado de Prácticas Publicitarias y Mercadotecnia, que tiene por objeto, en lo que respecta a las empresas, proporcionarles directrices éticas que creen condiciones equitativas, minimizando la necesidad de restricciones legislativas o normativas. En lo que respecta a los consumidores, el código está concebido para fomentar su confianza asegurando una publicidad honesta, legal, digna y veraz, así como mecanismos de reparación simples y ágiles para responder a cualquier transgresión<sup>105</sup>. Se ha llevado a cabo una labor similar en otros ámbitos, como la publicidad basada en el comportamiento, la comercialización de alimentos y bebidas, la comercialización relacionada con el medio ambiente y la venta directa<sup>106</sup>.

<sup>104</sup> Banco Mundial, 2012, *Buenas prácticas para la protección al consumidor financiero*.

<sup>105</sup> Véase <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2011/09/ICC-Consolidated-Code-of-Advertising-and-Marketing-2011-Spanish.pdf>.

<sup>106</sup> OCDE, 2015, *Industry Self-Regulation: Role and Use in Supporting Consumer Interests*, OECD Digital Economy Papers, núm. 247.

<sup>102</sup> Department of Trade and Industry, 1999, *Modern Markets, Competent Consumers: The Government's Consumer White Paper*.

<sup>103</sup> Oficina de Comercio Leal (OFT), 2004, *Consumer Codes Approval Scheme: Core Criteria and Guidance*.

## 2. Criterios para la autorregulación

Sobre la base de lo expuesto anteriormente, en el recuadro 3 se esbozan algunos criterios para el examen de planes de autorregulación.

Por supuesto, ningún sistema es perfecto, y hay que considerar los posibles puntos fuertes y débiles, que se resumen en el recuadro 4.

Hay varios casos en que los Gobiernos no han logrado consolidar una reglamentación adecuada, en ocasiones por presiones políticas de la industria en cuestión. En consecuencia, muchos Estados han promovido la autorregulación como último recurso, a veces bajo la presión de grupos de defensa de los consumidores. De hecho, los grupos de consumidores suelen preferir la regulación a la autorregulación, si bien también prefieren la autorregulación a la ausencia de un marco normativo. También hay casos en que los Gobiernos han tardado en reaccionar y las empresas han tomado la iniciativa elaborando sus propios códigos de prácticas. Un buen ejemplo es el de M-Pesa, en Kenya, que en su fase inicial de crecimiento adoptó la decisión estratégica de desarrollar su propio reglamento y actuar como si fuera una entidad regulada<sup>107</sup>.

En otro caso, Acción y otros inversores del sector de la microfinanciación que fundaron la campaña Smart elaboraron un código ético que incluía principios de protección de los clientes, tras las críticas generalizadas que suscitó la noticia de que Compartamos, de México, había obtenido 150 millones de dólares de beneficios<sup>108</sup>. Para apoyar la transparencia en la microfinanciación se han elaborado directrices que cuentan con el apoyo de diferentes ONG, organismos de desarrollo y proveedores de servicios que trabajan para elevar los estándares. En Uganda, la Asociación de Instituciones de Microfinanciación ha elaborado un código de prácticas para la protección de los consumidores, en que se insiste especialmente en la divulgación de información y la educación financiera. Lo han adoptado más de 40 instituciones de microfinanciación y constituye un requisito para el ingreso en la Asociación, por lo que representa un “distintivo” de conducta destinado a inspirar confianza en los consumidores<sup>109</sup>.

<sup>107</sup> Morawczynski, O. y Pickens, M., 2009, Poor people using mobile financial services: Observations on customer usage and impact from M-PESA, Focus Note, CGAP Brief.

<sup>108</sup> Véase <http://www.smartcampaign.org/about-the-campaign/campaign-sponsors>.

<sup>109</sup> Baguma, D., 2009, *Concept Note: Consumer Code of Practice for Micro-Finance Institutions* (Accra, Asociación de Instituciones de Microfinanciación de Uganda, AMFIU).

### Recuadro 3. Criterios para la autorregulación

En líneas generales, los códigos de autorregulación se dividen en tres tipos: voluntarios, delegados e híbridos.

#### Voluntarios

Las sanciones las establece el gremio, la afiliación es voluntaria, las normas pueden ir más allá de las obligaciones jurídicas y la acreditación suele ser validada por un distintivo del gremio.

#### Delegados

El Estado delega facultades reguladoras en el órgano de autorregulación, como suele ocurrir en el caso de los servicios jurídicos y la medicina. La afiliación es obligatoria y es equiparable a una licencia para ejercer. La fijación de normas suele delegarse en esos órganos.

#### Híbridos

La afiliación no es obligatoria por ley, pero el Gobierno reconoce el título de “código aprobado” y la observancia de las normas por los profesionales puede ser equivalente al cumplimiento de los requisitos legales. La fijación de normas puede ser delegada por el órgano regulador de la industria y las entidades de defensa del consumidor en un órgano nacional de normalización.

*Fuente: OECD, 2015, Industry Self-regulation: Role and Use in Supporting Consumer Interests.*

## D. ¿FUNCIONA LA COLABORACIÓN?

El profesor Christopher Hodges defiende elocuentemente la colaboración para la protección del consumidor y la regulación: “la idea básica es adoptar un enfoque orientado a la colaboración entre empresas, partes interesadas y responsables públicos, sobre la base de un enfoque ético compartido”<sup>110</sup>. Sostiene que las conclusiones de la psicología del comportamiento indican que el sistema de regulación incidirá con más eficacia en la conducta de las personas cuando apoye un comportamiento ético y justo. Considera que ninguna persona facilitará información voluntariamente si teme ser culpabilizada u objeto de críticas, y que una “cultura de la culpa” inhibirá el aprendizaje y el desarrollo de una cultura ética, por lo que las empresas y los organismos reguladores deben apoyar una cultura de colaboración esencialmente abierta, en que las quejas se traten como obsequios. Habrá quien piense que es una propuesta poco realista, pero algunas empresas del sector privado ya han adoptado ese modelo y alientan

<sup>110</sup> Hodges, C., 2016, *Regulatory Collaboration: Empirical Evidence on Ethical Behaviour* (Oxford).

**Recuadro 4. Puntos fuertes y débiles de los sistemas de autorregulación y de la legislación****Autorregulación****Puntos fuertes:**

- a) Los códigos voluntarios son flexibles, más fáciles de modificar que las leyes y pueden cubrir lagunas normativas;
- b) Los códigos pueden promover buenas prácticas, no solo prevenir las malas;
- c) Una industria puede identificarse más estrechamente con un código que haya redactado y, por tanto, es más fácil que lo cumpla;
- d) Un código puede abordar intuitivamente cuestiones culturales, como el gusto o la decencia, sobre las que es muy difícil legislar;
- e) Se espera que un código no se limite al cumplimiento de la ley, por lo que puede ser más innovador;
- f) Los procesos de reparación pueden resultar más baratos y más rápidos;
- g) El costo de la aplicación del código es sufragado por la propia industria;
- h) Pueden aplicarse fácilmente los conocimientos especializados de la industria.

**Puntos débiles:**

- a) Un plan voluntario solo incluye a quienes lo suscriban;
- b) Un plan muy amplio puede dar lugar a conductas anticompetitivas;
- c) Quienes no sean miembros pueden socavar las normas;
- d) Existe la posibilidad de que no se tomen en serio los requisitos si no son reglamentarios;
- e) La diversidad de los códigos puede confundir a los consumidores;
- f) Las sanciones pueden ser insuficientes (renuencia a penalizar a los pares) o excesivas (expulsión);
- g) Los consumidores podrían ser escépticos en cuanto a la efectividad de los códigos;
- h) En el gremio pueden producirse conflictos de intereses entre la representación de los miembros y la defensa de las normas;
- i) Los códigos pueden convertirse en obstáculos a una legislación necesaria;
- j) La supervisión de los códigos puede ser inadecuada.

**Legislación****Puntos fuertes:**

- a) Autoridad del Gobierno;
- b) Efecto coercitivo cuando el cumplimiento es obligatorio;
- c) Amplia cobertura en todos los sectores;
- d) Adaptable en lo que respecta al contenido y no susceptible de un veto por la industria;
- e) Credibilidad ante los consumidores.

**Puntos débiles:**

- a) Legislar requiere tiempo; las condiciones del mercado pueden evolucionar entretanto;
- b) Enfoque negativo, en lugar de positivo;
- c) La legislación general suele ser vaga, mientras que la legislación específica es compleja;
- d) El derecho penal es rígido e inflexible;
- e) Consecuencias indeseadas no previstas por los legisladores;
- f) Obsolescencia.

Fuente: OECD, 2015, *Industry Self-regulation: Role and Use in Supporting Consumer Interests*.

**Recuadro 5. Lista de verificación para la autorregulación y la responsabilidad social de las empresas**

1. ¿Cuenta el plan con la confianza del público?
2. ¿Hay participación externa?
3. ¿Hay en el órgano rector miembros que no sean del sector? En caso afirmativo, ¿qué influencia tienen?
4. ¿Es el plan independiente del resto de la industria?
5. ¿Existen objetivos claros y niveles cuantificables?
6. ¿Existen procedimientos de denuncia claros ante las infracciones del código?
7. ¿Existen sanciones claras por el incumplimiento del código?
8. ¿Cómo se vigila el cumplimiento?
9. ¿Existen indicadores de desempeño para determinar la eficacia del plan?
10. ¿Existe un mecanismo de presentación pública de informes?
11. ¿Tiene el plan una amplia difusión?
12. ¿Es adecuada la dotación de recursos del plan?
13. ¿Es el mecanismo de solución de controversias independiente a la hora de adoptar decisiones?
14. ¿Es el plan susceptible de ser actualizado a medida que evolucionen las necesidades de la industria y de los consumidores?

Fuente: UNCTAD.

a presentar reclamaciones. No obstante, el profesor reconoce que “cuando alguien infringe normas o se comporta de forma inmoral, la gente espera ver una respuesta proporcionada”.

Teniendo esto en cuenta, se podrían aplicar muchos criterios a la responsabilidad social de las empresas y a la autorregulación. En el recuadro 5 figura una lista de verificación sobre la autorregulación y la responsabilidad social de las empresas.

## E. CONCLUSIÓN

Con respecto a la responsabilidad social de las empresas y los códigos de autorregulación se producen con frecuencia dos reacciones bastante simplistas. Una es que son poco consistentes y deben ser respaldados por las leyes en algún momento. La otra reacción, en el extremo opuesto, es que la legislación nunca funciona o causa efectos indeseables y que, por tanto, la respuesta está en los códigos de autorregulación. Merece la pena señalar que, en los años previos a la crisis financiera, muchas prácticas dudosas eran perfectamente legales, situación que refleja la medida en que los legisladores pueden verse superados o incluso atrapados por las circunstancias y revela los riesgos de esperar a que las leyes resuelvan el problema.

En cualquier caso, suelen exagerarse los puntos débiles de la autorregulación y la responsabilidad social de las empresas; estas pueden tener efectos

cuasi jurídicos e incluso plenamente jurídicos. Por ejemplo, la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos ha puesto en marcha una política en virtud de la cual una empresa que afirme públicamente que sigue los principios establecidos en un código y que después no lo haga puede ser declarada culpable de prácticas engañosas<sup>111</sup>. Es una medida muy sencilla y parece servir de puente entre la ley y los códigos. En cualquier caso, es necesario insistir en que los códigos deben ser mucho más que una reformulación de la ley. Un código que simplemente señale el compromiso de acatar las normas podría ser peor que inútil, ya que sutilmente daría a entender que las empresas tienen otra alternativa. No debemos subestimar el potencial de la vergüenza que puede provocar el incumplimiento de una norma tras haber asumido públicamente el compromiso de respetarla. A fin de cuentas, la autorregulación no impide que se promulgue una ley; las dos vías no son incompatibles, sino que se refuerzan mutuamente.

<sup>111</sup> Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos de América (FTC), 2012, Enforceable codes of conduct: Protecting consumers across borders seminar (Washington D.C., 29 de noviembre).

## VII. Derecho de la competencia e interés de los consumidores

El apoyo, fomento y mantenimiento de un mercado justo, eficiente y competitivo es una de las piedras angulares de la economía estadounidense. Tanto los consumidores como los trabajadores necesitan mercados competitivos e información para adoptar decisiones bien fundamentadas<sup>112</sup>.

Barack Obama, ex-Presidente de los Estados Unidos de América

### A. LA COMPETENCIA EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor contienen relativamente pocas referencias directas a la política de la competencia, aunque el Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas (conocido también como “Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas”) se menciona explícitamente en el texto de la resolución pertinente de la Asamblea General y en la directriz 22. La resolución reafirma claramente el mandato de la UNCTAD de “formular y aplicar” políticas de competencia, así como de protección del consumidor.

En la directriz 22 se utiliza un lenguaje muy directo, considerando el tono general de las Directrices de las Naciones Unidas, cuando se insta a los Estados Miembros a “elaborar, reforzar o mantener, según proceda, medidas relativas al control de las prácticas comerciales restrictivas y otras de tipo abusivo que puedan perjudicar a los consumidores, así como medios para hacer efectivas esas medidas” guiándose por su adhesión al Conjunto de Principios y Normas de las Naciones Unidas<sup>113</sup>.

### B. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO Y LA POLÍTICA DE LA COMPETENCIA

La competencia puede redundar positivamente en la eficiencia del mercado, por ejemplo, alentando a las empresas a aumentar la productividad, reducir precios e innovar, a la vez que recompensa a los productores con beneficios y a los consumidores con precios más bajos y mayor calidad y variedad que en un mercado menos competitivo. Cuando los mercados fallan, las leyes y políticas de la competencia son dos de las herramientas que pueden utilizarse para lograr que funcionen de un modo eficiente y mitigar sus carencias.

La política de la competencia abarca todas las iniciativas gubernamentales encaminadas a influir en la competencia en los mercados y proporciona el marco jurídico para desarrollar esas políticas. Se estima que 122 países, entre los que figuran economías en desarrollo, han aplicado o puesto en práctica políticas y leyes sobre la competencia<sup>114</sup>. Esas leyes presentan una serie de características:

- El derecho de la competencia ha tendido a existir únicamente a nivel nacional, excepto en el caso de los mercados únicos regionales como la Comunidad Andina (CAN), la Comunidad del Caribe (CARICOM), la Unión Europea (UE), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la Secretaría Permanente del Tratado General de Integración Económica Centroamericana (SIECA) y la Unión Monetaria de África Occidental (UMOA).
- Los criterios para determinar un comportamiento anticompetitivo se aplican tan solo al mercado nacional y las consideraciones sobre el bienestar se evalúan únicamente en la medida en que afectan a las jurisdicciones locales.
- El comportamiento anticompetitivo que afecta a los consumidores de otros países no se inscribe en el ámbito de las leyes nacionales en materia de competencia.
- Dado que la legislación nacional sobre la competencia tiene por objeto la protección

<sup>112</sup> Decreto de 2016, *Steps to Increase Competition and Better Inform Consumers and Workers to Support Continued Growth of the American Economy* (15 de abril).

<sup>113</sup> UNCTAD, 2000, *Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas*, TD/RBP/CONF/10/Rev.2.

<sup>114</sup> UNCTAD, 2015, *Evaluación de la aplicación y ejecución del Conjunto de Principios y Normas*, TD/RBP/CONF.8/2, nota de la secretaría.

de esta en el mercado nacional, sus ventajas recaen directamente en los consumidores del país e indirectamente en los que viven en el extranjero.

- En la actualidad no existe ningún marco regulatorio multilateral obligatorio para la política de la competencia.

## 1. El Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas

En la práctica, el Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas es un referente, especialmente para los países que están estableciendo estructuras de defensa de la competencia. En el Conjunto de Principios y Normas se presta especial atención a los países en desarrollo y al comercio internacional (o, más bien, a su distorsión debido a prácticas anticompetitivas). En particular, se apunta repetidamente al peligro de que las empresas transnacionales puedan incurrir en “prácticas comerciales restrictivas” en detrimento de los países en desarrollo. Este contenido complementa ahora la nueva sección IV, “Principios para unas buenas prácticas comerciales” (véase el capítulo VI), dado que el texto del Conjunto de Principios y Normas va dirigido tanto a las empresas como a los Gobiernos. En ese contexto, los párrafos D 3) y D 4) del Conjunto de Principios y Normas pueden cobrar una nueva relevancia. En D 3) se establece que “las empresas [...] deberían abstenerse de prácticas como las que se indican a continuación:

- Acuerdos de fijación de precios, incluso con respecto a exportaciones e importaciones;
- Licitaciones colusorias;
- Acuerdos de asignación de mercados o de clientes;
- Asignación por cuotas de ventas y producción;
- Acción colectiva para la imposición de acuerdos (por ejemplo, mediante la negativa concertada a tratar);
- Denegación concertada de suministros a importadores potenciales;
- Rechazo colectivo a la participación en un acuerdo, o asociación, que sea vital para la competencia”.

La lista precedente se aplica sobre todo a medidas de colusión entre empresas que repercuten negativa-

mente en los consumidores. En D 4) se indican las medidas que adoptan la forma de abuso de posición dominante, y se afirma que “las empresas deberían abstenerse de prácticas como las siguientes:

- El comportamiento predatorio frente a los competidores, como la fijación de precios por debajo del costo para eliminar a los competidores;
- La fijación discriminatoria (es decir, injustificadamente diferenciada) de los precios, las modalidades o las condiciones para el suministro o la compra de bienes o servicios (...);
- Las fusiones, absorciones, empresas comunes u otras adquisiciones de control, ya sean de naturaleza horizontal, vertical o conglomerada; (nota: las fusiones no se descartan *a priori*);
- La fijación de los precios a los que las mercancías exportadas pueden ser revendidas en los países importadores”.

El Conjunto también desaconseja otras medidas, como las restricciones arbitrarias de la oferta, la negativa injustificada a negociar y el condicionamiento del suministro a la compra de otros bienes.

## C. CONCEPTOS RELACIONADOS CON EL DERECHO DE LA COMPETENCIA

La categoría de prácticas anticompetitivas engloba una amplia gama de usos comerciales que pueden adoptar determinadas empresas o grupos de empresas<sup>115</sup>. Los tipos de prácticas consideradas anticompetitivas y que vulneran el derecho de la competencia varían de una jurisdicción a otra y también según las circunstancias del caso. Ciertas prácticas pueden estar terminantemente prohibidas (o ser declaradas ilegales), mientras que otras están sujetas a interpretación. De hecho, la ilegalidad puede no ser motivo para que las autoridades de defensa de la competencia intervengan, dado que tienden, cada vez más, a buscar efectos en el mercado que sean demostrables antes de intervenir oficialmente<sup>116</sup>.

Por lo general, puede decirse que las prácticas restrictivas de la competencia como las mencionadas en los párrafos D 3) y D 4) del Conjunto de Principios y

<sup>115</sup> UNCTAD, 2000, *Manual on Formulation and Enforcement of Competition Law and Policy*, UNCTAD/DITC/CLP.

<sup>116</sup> Véase la nota al pie de página del párrafo D 4) del Conjunto de Principios y Normas sobre Competencia de las Naciones Unidas.

Normas, antes citados, se dividen en dos categorías: restricciones de la competencia horizontales y verticales. Las restricciones horizontales implican una conducta colusoria con una parte de la competencia e incluyen prácticas tales como la creación de cárteles, confabulaciones y conductas tales como la fijación de precios predatorios, discriminaciones basadas en los precios y connivencias sobre precios. Las restricciones verticales afectan a las relaciones entre proveedores y distribuidores e incluyen prácticas tales como acuerdos de exclusividad, restricciones de mercado de carácter geográfico, negativas a comerciar o vender, la imposición de precios de reventa y las ventas vinculadas.

Las tipologías y descripciones de comportamientos anticompetitivos están bien documentadas. En la sección siguiente se abordan algunos conceptos de uso común.

## 1. Abuso de posición dominante

La principal característica de una empresa que se encuentra en una posición dominante en un mercado es su capacidad de actuar independientemente de sus competidores y de sus clientes (ya sean consumidores o intermediarios del sector) y, por tanto, de ejercer presiones que distorsionen un mercado competitivo. Esta independencia generalmente se manifiesta como la capacidad para fijar precios de manera autónoma e, incluso, para decidir el volumen o la calidad de la producción al margen de las reacciones de los competidores y de los clientes.

Cada vez más, se considera que ser una empresa dominante en cualquier sector no basta para atraer la atención de las autoridades de defensa de la competencia. De hecho, no es una condición suficiente para suponer que se está infringiendo la política de la competencia. Una posición dominante en el mercado puede ser una recompensa a la innovación técnica y a la resolución para asumir riesgos empresariales, que son dos factores importantes del progreso económico. La mayoría de los organismos reguladores de la competencia procuran por todos los medios no desincentivar la inversión.

Un caso famoso en este contexto es el de la Unión Europea frente a Microsoft. La compañía destinó muchos recursos a la investigación y el desarrollo de sus sistemas operativos, especialmente Windows. Su éxito se tradujo en una posición dominante en el mercado. Tras una larga serie de denuncias, la Unión Europea pidió a Microsoft que proporcionara la información necesaria para posibilitar que los programas informáticos de la competencia pudieran

interactuar con los sistemas Windows de escritorio y servidor. De manera expresa, obligó a Microsoft a que comercializara Windows sin el Reproductor de Windows Media, con lo que esta aplicación dejó de estar integrada en el paquete de Windows. Además, la Unión Europea sancionó a la empresa en 2004 con la multa más elevada que había impuesto hasta la fecha. Microsoft recurrió la sanción, que fue confirmada en 2007. En 2009, se amplió la investigación de la agrupación de servicios, y el resultado fue que Microsoft aceptó que los consumidores pudieran elegir el navegador. El incumplimiento de este acuerdo se saldó con otra multa en 2013.

Si bien la posición de dominio del mercado no es una condición suficiente para suponer la existencia de una situación de abuso, sí que es un requisito previo necesario. La cuota de mercado suele tomarse como referencia para evaluar una posición de dominio. El porcentaje mínimo que puede desencadenar una investigación varía de un país a otro, pero, en general, es muy poco probable que una empresa que tenga una cuota de mercado inferior al 35 % sea declarada culpable de abuso de posición dominante. La única excepción se da en casos especiales en que, por algún motivo, se observa que todas las empresas de un determinado sector cuentan con un alto poder de mercado.

Si se considera que existe una posición dominante en el mercado, antes de adoptar medidas hay que demostrar que la empresa en cuestión está abusando de su situación. El abuso de posición dominante puede adoptar las siguientes formas:

- La imposición directa o indirecta de precios desleales de compra o de venta u otras condiciones comerciales desleales.
- La limitación de los mercados, la producción o los avances técnicos en perjuicio de los consumidores.
- Para transacciones equivalentes, la aplicación a terceros contratantes de condiciones distintas, con lo que se crean situaciones de desventaja competitiva.
- El condicionamiento de la celebración de contratos a la aceptación de obligaciones complementarias que, por su naturaleza o según los usos comerciales, no guarden relación con los contratos principales.

Son ejemplos de abuso de posición dominante la fijación de precios excesivos en comparación con el costo de producción o, por el contrario, la fijación de precios excesivamente bajos para debilitar a

la competencia. Además, una empresa no tiene derecho a negarse a comerciar con otras empresas si eso implica reducir la competencia para el producto cuyo mercado domina. Por otra parte, una empresa dominante también puede abusar de su posición cambiando su estructura, por ejemplo, mediante una adquisición o una fusión.

Como ya se ha señalado, la adopción de medidas solo procede ante indicios de que exista un perjuicio a los consumidores atribuible a prácticas anticompetitivas. En la Guía de políticas de consumo elaborada por la OCDE<sup>117</sup> se ofrece una interpretación del perjuicio al consumidor en relación con la decisión de intervenir.

“La decisión de intervenir debe contemplar varias cuestiones:

- ¿Cuál es la magnitud del detrimento del consumidor? Quizá se justifique una intervención si el daño es menor, pero padecido por un gran número de consumidores; o viceversa: si el daño es mayor, aun cuando lo sufra un grupo reducido de consumidores.
- ¿A quién se está perjudicando? Por ejemplo, deben considerarse impactos desproporcionados en ciertos grupos, como los niños, los ancianos o los marginados.
- ¿Cuál es la duración pronosticada del detrimento al consumidor? Debe evaluarse de qué manera probablemente cambiará el detrimento con el tiempo. Si se prevé que aumente, tal vez refuerce la necesidad de intervenir.
- ¿Cuáles son las probables consecuencias de no emprender acciones? Deben contemplarse las consecuencias políticas, sociales y económicas de no actuar.
- ¿Existen otros costos sustanciales para la economía? ¿El problema del consumidor causa detrimento a otros actores? Por ejemplo, ¿está afectando la competencia entre empresas?”

Evidentemente, en cualquier decisión que se adopte es preciso buscar un equilibrio entre los muchos factores señalados e, inevitablemente, ningún juicio será infalible. Por tanto, es comprensible que los organismos de regulación de la competencia procedan con cautela antes de emprender cualquier acción. La necesidad de calcular el alcance del perjuicio y en qué medida puede atribuirse a la práctica empresarial en cuestión refuerza el argumento en favor de que los organismos reguladores de la competencia y los

de protección del consumidor se coordinen y, si es posible, compartan un mismo espacio institucional.

Las ambigüedades en torno a la definición del abuso de posición dominante ilustran la importancia de incluir criterios socioeconómicos de escala macroeconómica a la hora de definir las infracciones contra la competencia. En lo que respecta a los países en desarrollo, el predominio de una empresa local debe examinarse junto con las demás funciones de esta en el contexto nacional. En el proceso de toma de decisiones es importante tener en cuenta la función social que desempeña la empresa, sobre todo en el caso de los servicios públicos, así como el costo inherente para el interés nacional cuando la única alternativa al dominio de una empresa del país es la competencia extranjera. En el mundo en desarrollo (aunque no solo), muchos opinarán que esas consideraciones deben ser igual de importantes para los reguladores que las relativas a los mercados geográficos y a los mercados de productos. Se observa una evolución similar en cuanto a la extensión del alcance de la política sobre competencia de la Unión Europea, que prohíbe los comportamientos anticompetitivos, aunque en la legislación no se exponen los objetivos de la política. Es evidente que, a pesar de la intención de defender a los consumidores, la noción de “interés público” sigue vigente. Por ejemplo, en el asunto *TeliaSonera* (C-52/09), la función de las normas sobre la competencia fue, según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea “evitar que la competencia sea falseada en detrimento del interés general, de las empresas individuales y de los consumidores, contribuyendo de esta forma a garantizar el bienestar económico en la Unión [Europea]”. Esta definición general es congruente con la tendencia, ampliamente debatida, del derecho del consumidor a considerar el desarrollo de un mercado interno como un objetivo legítimo en sí mismo, que podría confrontarse con los intereses de determinados consumidores.

## 2. Los cárteles y las conductas colusorias

Un cártel es un acuerdo oficial entre empresas de una industria oligopólica. Los miembros del cártel pueden pactar, por ejemplo, precios, la producción total del sector, cuotas de mercado, la asignación de clientes y de territorios, concertaciones en las licitaciones, la creación de agencias de venta comunes y el reparto de beneficios, o una combinación de todas esas cuestiones. Los cárteles se crean por el beneficio mutuo de las empresas que los integran. La teoría del oligopolio “cooperativo” sirve de base para analizar la formación y los efectos económicos de los cárteles.

<sup>117</sup> OCDE, 2010, *Guía de políticas de consumo*.

Por lo general, un cártel intenta emular un monopolio restringiendo la producción del sector o fijando precios para obtener mayores beneficios. Con el término “colusión” se hace referencia a combinaciones, connivencias o acuerdos officiosos que tienen por objeto establecer un cártel o un arreglo similar. Dado que, desde un punto de vista económico, los cárteles y las conductas colusorias tienen los mismos efectos, estos términos suelen utilizarse indistintamente.

Es necesario diferenciar entre cárteles públicos y privados. En el caso de los primeros, los Gobiernos pueden fijar las normas sobre cuestiones tales como los precios y la producción y hacer que se cumplan, en lo que a veces se denomina “acuerdos de ordenación del mercado”. Los cárteles de exportación y las conferencias de transporte marítimo son ejemplos de cárteles públicos. En muchos países, se han permitido “cárteles de depresión” en industrias que se considera que requieren estabilidad en los precios y la producción o que permiten una racionalización estructural y una corrección del exceso de capacidad. Por ejemplo, en el Japón se han permitido ese tipo de mecanismos en los sectores del acero, la fundición de aluminio, la construcción naval y diversas industrias químicas. Los convenios internacionales de productos básicos que incluyen productos como el café, el azúcar, la bauxita, el estaño, el caucho, el aceite de palma y el petróleo son ejemplos de cárteles internacionales en virtud de los cuales se han concertado acuerdos entre distintos Gobiernos. Asimismo, en varios países se han organizado desde el poder ejecutivo cárteles de crisis para diversos sectores o productos con el fin de fijar precios y racionar la producción y la distribución en períodos de gran escasez. De ese modo, los Gobiernos pueden ejercer una función de patrocinio de cárteles internacionales que no permitirían si los cárteles fueran organizados por promotores privados. Ocurre algo similar con la excepción aplicada en la práctica al sector agrícola con respecto de las disposiciones *antidumping* de la OMC (que tienen por objeto impedir la fijación de precios predatorios).

En cambio, los cárteles privados entrañan acuerdos sobre términos y condiciones que permiten a los miembros obtener ventajas mutuas, pero que no son conocidos por terceros.

Para que un cártel tenga éxito, sus miembros deben velar por la “coordinación” y el “cumplimiento”. Es decir, que los miembros del cártel deben ser capaces de detectar cuándo se vulnera un acuerdo y aplicar sanciones contra los infractores. Estas condiciones no siempre son fáciles de cumplir, lo que con el tiempo puede ocasionar la ruptura del cártel. No obstante,

estos arreglos también pueden ser estables y de larga duración.

La conducta colusoria no necesariamente exige una comunicación ni un acuerdo explícitos entre empresas. En industrias oligopólicas, las empresas suelen ser interdependientes en sus decisiones sobre la fijación de precios y la producción, de modo que las acciones de cada empresa tendrán repercusiones en las demás, que a su vez responderán. En esos casos, las empresas oligopolistas podrán tomar en cuenta las acciones de sus rivales y coordinar sus acciones como si fueran un cártel, sin que medie un acuerdo explícito o evidente. No obstante, hay que destacar que existen mercados oligopólicos en que no hay colusión y otros no oligopólicos en los que sí la hay.

Entre los factores que facilitan los acuerdos de fijación de precios se encuentran los siguientes:

- La capacidad de subir precios del sector y de mantenerlos. Sin embargo, si las barreras de entrada son bajas o existen productos sustitutivos, la colusión puede no prosperar y las empresas no tendrán ningún incentivo para adherirse al acuerdo. Por supuesto, eso significa que, si los Estados ponen más obstáculos para la entrada, como los contingentes y el pago de derechos, puede acentuarse la tendencia hacia al oligopolio.
- Las empresas no esperan que la colusión sea fácil de detectar ni que se penalice severamente. Si la sanción es inferior a los beneficios obtenidos por concertar acuerdos colusorios, es posible que estos persistan.
- Los gastos de organización son bajos. Si las negociaciones entre empresas se prolongan y los costos de cumplimiento o seguimiento son elevados, puede que resulte difícil alcanzar acuerdos.
- Los productos que hay en el mercado son homogéneos o muy similares. No es fácil lograr acuerdos sobre precios uniformes si los productos difieren en atributos, como la calidad y la durabilidad. En esas circunstancias, resulta complicado para las empresas detectar si las variaciones en los precios de venta se deben, por ejemplo, a cambios en las preferencias de los compradores o a que otras empresas están bajando los precios en secreto.
- La industria está muy concentrada o los principales proveedores del producto son un número reducido de grandes empresas. Cuando hay pocas empresas, los gastos de

organización de una colusión también suelen ser más reducidos. Además, las probabilidades de detectar que una empresa no respeta los precios fijados serán mayores. No obstante, si bien en general la colusión resulta más fácil cuando hay pocos vendedores y el producto es homogéneo, también puede haber acuerdos de fijación de precios para la venta de productos complejos.

- La existencia de una asociación empresarial o de un gremio. Las asociaciones suelen proporcionar una base para la coordinación de actividades económicas y el intercambio de información, lo que puede facilitar la colusión. Teóricamente, una asociación de consumidores vigilante podría intervenir, por lo general instando al organismo de defensa de la competencia a que actúe, pero para esa intervención se requiere un conjunto de recursos técnicos y jurídicos que pueden no estar al alcance de cualquier asociación.

Asimismo, en un determinado mercado pueden existir factores que limiten la colusión. Por ejemplo, la heterogeneidad de los productos, diferencias de costos entre empresas, condiciones comerciales cíclicas, el grado de sofisticación entre los clientes, cambios tecnológicos, compras de productos infrecuentes, distintas expectativas de las empresas e incentivos para aplicar reducciones de precios en secreto con el propósito de aumentar la cuota de mercado.

Por su carácter conspirativo, la colusión entre empresas para subir o fijar precios y reducir la producción suele ser considerada por la mayoría de las autoridades como la vulneración más grave de las leyes sobre la competencia. Sin embargo, incluso en ese caso hay excepciones y se aplican exenciones. En casi todos los países, las asociaciones profesionales (de médicos y abogados, entre otras) se han adherido a “contratos sociales” que las obligan a supervisar el cumplimiento por parte de sus miembros a través de códigos profesionales. Como contrapartida, las asociaciones pueden determinar las condiciones de entrada y salida, e incluso cuentan hasta cierto punto con derechos para fijar precios. Por otra parte, en algunos países hay exenciones para los cárteles agrícolas y los que están integrados por cooperativas o por pequeñas y medianas empresas. En muchos países, los cárteles de exportación no solo se toleran, sino que se fomentan. De hecho, la Comisión Europea y los Estados Unidos de América han recurrido a mecanismos de subsidio a las exportaciones, práctica que ha sido duramente criticada por otros países debido a las perturbaciones que provocan. Ese desacuerdo representó uno de los principales escollos

de las negociaciones en el marco de la OMC, hasta que a finales de 2015 se llegó a un acuerdo. En varios países, los cárteles para la importación actúan con impunidad. Es importante señalar el hecho de que, al comparar las medidas adoptadas por los organismos reguladores de la competencia con respecto a los cárteles y el abuso de posición dominante, a menudo existe una presunción de ilegalidad en el caso de los cárteles que no se da cuando se observa una posición dominante<sup>118</sup>.

### 3. Fusiones y adquisiciones

Una fusión es una amalgama o unión de dos o más empresas en una empresa nueva o ya existente. Es un método por el que las empresas pueden aumentar de tamaño y expandirse en otras actividades económicas y mercados. La adquisición es algo diferente. Generalmente, consiste en la compra de una empresa por otra entidad mercantil. En este caso, la empresa adquirida no conserva su identidad. Los razones para una fusión de empresas o para una adquisición pueden ser un aumento de eficiencia económica, la adquisición de mayor poder de mercado, una diversificación de las actividades, la expansión a nuevos mercados geográficos o la búsqueda de sinergias financieras y de otra índole.

Por supuesto, las fusiones y adquisiciones no son impugnables de por sí. En muchos países en desarrollo, los Gobiernos incentivan las fusiones o incluso las inducen cuando consideran que en algún sector las empresas son demasiado numerosas e ineficientes (“razones de eficiencia”). Esta necesidad se considera particularmente apremiante ante la liberalización de los mercados y el inminente ingreso de actores extranjeros, factores que pueden tener consecuencias distintas en mercados diferentes. El sector financiero (bancos y compañías de seguros, entre otros), el de las telecomunicaciones móviles y el del transporte han centrado especialmente el interés, y algunos Gobiernos incluso han especificado el número de empresas que estarán autorizadas a operar una vez transcurrido un determinado período de transición.

Los reguladores en materia de competencia han de tener en cuenta numerosos aspectos a la hora de tomar decisiones. En la práctica, las decisiones finales no están en muchos casos en sus manos. Los Gobiernos perciben la regulación de la competencia como una parte de la combinación de políticas que se

<sup>118</sup> Jones, A. y Albors-Llorens, A., 2014, A landscape of diversity: The consumer in competition law, ponencia para la conferencia “The Images of the Consumer” (Universidad de Oxford, marzo).

aplican a la gestión económica. Así pues, los cambios en el Gobierno a menudo dan lugar a cambios en las políticas y cabe la posibilidad de que determinadas iniciativas en materia de competencia se apliquen con menos vigor.

## D. ARQUITECTURA INSTITUCIONAL PARA LA COMPETENCIA

Ahora se insiste mucho en la interrelación entre la competencia y la protección del consumidor. Este impulso se ha visto propiciado por varias circunstancias. Una de ellas tiene que ver con la consolidación del concepto de “libre mercado”. Sobre todo en las décadas de 1980 y 1990, muchos países en desarrollo experimentaron reformas de mercado de gran alcance, con lo que se redujo considerablemente el papel del Estado en la actividad económica a tenor de amplios procesos de privatización, desregulación y liberalización financiera interna y externa. No obstante, en la práctica la privatización supuso a menudo la sustitución de un monopolio público por uno privado. El derecho y la política de la competencia han llegado a ser considerados un instrumento adicional para la protección del consumidor, en particular en las economías de mercado emergentes de Europa Central y Oriental, por ejemplo, donde con frecuencia la protección del consumidor se ha encomendado a oficinas “antimonopolio”, como se explica en el capítulo IV.

En 2015, en la Mesa Redonda de la OCDE sobre las Mejores Prácticas se señaló un cambio gradual en la arquitectura institucional de los organismos responsables en materia de competencia y una tendencia hacia un avance coordinado de las actividades de defensa de la competencia, regulación sectorial y contratación pública<sup>119</sup>. Por ejemplo, en la República de Corea, la Comisión de Comercio Leal asumió del Ministerio de Finanzas las competencias de protección del consumidor en 2008. En los últimos años, la tendencia ha sido especialmente pronunciada en el Norte de Europa. Finlandia (donde el Director General para la protección del consumidor es también el Ombudsman de los consumidores), Irlanda, Dinamarca y los Países Bajos han avanzado en esa dirección. La Comisión Federal de Comercio (FTC) de los Estados Unidos de América ha albergado durante mucho tiempo bajo el mismo techo las direcciones de protección del consumidor y de la competencia, aunque han sido gestionadas por departamentos distintos. Por ejemplo, en el caso reciente de la

compra de WhatsApp por parte de Facebook, las dos direcciones llevaron a cabo investigaciones separadas: la Oficina de Protección del Consumidor se centró fundamentalmente en las garantías de protección de la privacidad de los consumidores, no en cuestiones de competencia, que correspondían claramente al ámbito de la Oficina de la Competencia. En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Oficina de Comercio Leal y el Órgano de Defensa de la Competencia se han fusionado para convertirse en el Organismo de la Competencia y los Mercados, cuyas facultades concurren con las de los reguladores sectoriales. El control del mercado es una labor que corresponde al servicio de Normas Comerciales, que en el ámbito local opera como departamento de las autoridades municipales. No obstante, hay algunos casos en que no se sigue la tendencia que ilustran los casos anteriores. Islandia y el Japón han tomado otro rumbo y en la Federación de Rusia, el Servicio Antimonopolio sigue siendo independiente del organismo de protección del consumidor (Rospotrebnadzor). El Departamento de Comercio e Industria de Sudáfrica se encarga de la protección del consumidor, mientras que la Comisión de la Competencia, un órgano oficial, se ocupa de la regulación de la competencia y de la supervisión del cumplimiento de las normas.

Otro factor que afecta a la arquitectura institucional es que cada vez más organismos internacionales y regionales asumen un compromiso explícito con el derecho y la política de la competencia, y han subrayado el papel que pueden desempeñar en la protección del consumidor. Así, los problemas de los consumidores han pasado a un primer plano. Ejemplos de estas organizaciones son la UNCTAD, la OCDE y la Red Internacional de Competencia (RIC). En el recuadro 6 se ofrecen más detalles.

## E. UN DESAFÍO PARA LA COHERENCIA DE LAS POLÍTICAS DE LA COMPETENCIA: LA RESISTENCIA DE LOS CONSUMIDORES A LOS CAMBIOS

Que los consumidores puedan elegir es la premisa y el objetivo de la competencia. Para que sea posible, los consumidores deben poder conocer las opciones disponibles y tener la oportunidad de elegir. No obstante, aunque haya un producto alternativo o un precio más bajo, los consumidores no siempre ejercen su potestad de elegir. Muchos economistas clásicos consideran que esta situación es paradójica, además de representar un problema. Recientemente ha

<sup>119</sup> Secretaría de la OCDE, 2015, *Institutional Design*, DAF/COMP/M(2014)3/ANN4/FINAL.

**Recuadro 6. Organizaciones y redes internacionales sobre política de la competencia****Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD)****[www.unctad.org](http://www.unctad.org)**

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), creada en 1964, tiene como objetivo la integración de los países en desarrollo en la economía mundial de forma que se propicie el desarrollo de estos. Asimismo, es el centro de coordinación de las Naciones Unidas para el tratamiento integrado de las cuestiones de comercio y el desarrollo y otras cuestiones conexas en las esferas de las finanzas, la tecnología, las inversiones y el desarrollo sostenible. También es la entidad de enlace para la defensa de la competencia y la protección de los consumidores. La UNCTAD es un foro de debates y deliberaciones intergubernamentales, apoyadas por discusiones con expertos e intercambios de experiencias con objeto de crear consenso. La UNCTAD lleva a cabo actividades de investigación y de reunión y análisis de datos para contribuir sustancialmente a los debates de expertos y representantes gubernamentales. En cooperación con otras organizaciones y con los países donantes, la UNCTAD brinda asistencia técnica adaptada a las necesidades de los países en desarrollo, prestando especial atención a las necesidades de los países menos adelantados y las economías en transición. Cada año la UNCTAD organiza una reunión de expertos en materia de competencia en la que se dan cita organismos y especialistas independientes, a saber, el Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de la Competencia. Esta reunión y la del Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor se celebran de forma consecutiva.

**Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE)****[www.oecd.org](http://www.oecd.org)**

La OCDE es una organización intergubernamental que ayuda a los gobiernos a hacer frente a los problemas económicos, sociales y de gobernanza de la economía global. La OCDE está integrada por 34 países miembros, que comparten la adhesión a los principios de gobierno democrático y economía de mercado. Mantiene relaciones activas con otros muchos países (especialmente los del grupo BRICS (Brasil, India, China y Sudáfrica)), ONG y la sociedad civil, lo que le confiere una proyección mundial. Conocida sobre todo por sus publicaciones y estadísticas, desarrolla una labor orientada a las cuestiones económicas y sociales en ámbitos tales como la macroeconomía, el comercio, la educación, el desarrollo y la ciencia y la innovación. La OCDE desempeña un papel destacado en el fomento de la buena gobernanza en la administración pública y la actividad empresarial. Ayuda a los gobiernos a contar con capacidad de respuesta en esferas económicas clave mediante un seguimiento sectorial. Descifrando cuestiones emergentes e identificando políticas eficaces, ayuda a los responsables de la formulación de políticas a adoptar orientaciones estratégicas. Es bien conocida por sus exámenes y estudios económicos de países. La OCDE publica decisiones, recomendaciones e instrumentos convenidos internacionalmente para promover buenas prácticas en esferas que requieren acuerdos multilaterales para facilitar el progreso de los países en una economía global. Compartir los beneficios del crecimiento también es crucial, como demuestran las actividades relacionadas con las economías emergentes, el desarrollo sostenible, la asistencia y la economía territorial. El diálogo, el consenso y el examen por homólogos son fundamentales en el funcionamiento de la OCDE. El principio de consenso supone que los Gobiernos pueden bloquear disposiciones de proyectos de asesoramiento en materia de política con las que estén en desacuerdo. Su órgano rector, el Consejo, está integrado por representantes de los países miembros.

**Red Internacional de Competencia (RIC)****[www.internationalcompetitionnetwork.org](http://www.internationalcompetitionnetwork.org)**

La RIC es una red oficiosa orientada a proyectos consensuados. Está compuesta por organismos antimonopolio de países desarrollados y en desarrollo y trata sobre cuestiones de interés común en materia de legislación y políticas de lucha contra los monopolios. Formula propuestas para la convergencia procedimental y sustantiva a través de una agenda y una estructura orientadas a los resultados. La RIC alienta la difusión de experiencias y mejores prácticas en la lucha contra los monopolios, promueve la función de defensa activa desde los organismos antimonopolio y procura facilitar la cooperación internacional. Las actividades de la RIC son voluntarias y se apoyan en la buena disposición y el ánimo de cooperación de las jurisdicciones que participan. Como base, cuenta con los numerosos contactos ya existentes entre las organizaciones implicadas. La RIC desempeña una labor orientada a proyectos y no pretende sustituir a otras organizaciones ni coordinar la labor de estas. Tampoco ejerce ninguna función de reglamentación. La RIC brinda a sus miembros la oportunidad de mantener contactos periódicamente, sobre todo por medio de conferencias anuales y reuniones de evaluación de progresos. Cuando la RIC llega a un consenso sobre recomendaciones surgidas de un proyecto, corresponde a cada organismo antimonopolio decidir si aplica las recomendaciones y de qué modo (por ejemplo, a través de medidas unilaterales o bien de acuerdos bilaterales o multilaterales). La RIC está integrada por 138 organismos nacionales o multinacionales de defensa de la competencia encargados de hacer cumplir la legislación contra los monopolios. Hay 119 jurisdicciones representadas.

aumentado el interés por la aplicación de la economía conductual a las cuestiones relacionadas con los consumidores, en particular a los comportamientos de búsqueda (es decir, cuánto buscan los consumidores y entre cuántos actores) y al comportamiento con respecto a los cambios (es decir, cómo responden a las diferencias de precios entre los actores del sector). En ocasiones, la conclusión tácita es que los consumidores se niegan obstinadamente a percibir sus propios intereses.

Pero, ¿y si los consumidores tienen razón al ser cautelosos? Confiar en la divulgación de información para la protección del consumidor y no en una reglamentación establecida puede conllevar que se traslade el riesgo a los consumidores, como quedó demostrado en la crisis financiera. Ese dilema supone una seria dificultad para los responsables de formular políticas, ya que no conviene caer en el extremo de negar las ventajas del cambio. Por tanto, es necesario que los encargados de la formulación de políticas estudien otras medidas como, por ejemplo, regular el comportamiento de los proveedores, al tiempo que se impone una mayor transparencia en la conducta con respecto a la gestión de los precios, como se hizo en el sector bancario en Francia en 2010, por ejemplo. Así pues, las políticas pueden desempeñar un papel muy importante para reforzar la protección de los consumidores, en particular mejorando la información que se facilita y erradicando los costes prohibitivos que acarrea cambiar de proveedor. Esta última medida requiere que se examinen los términos de los contratos con los consumidores, o que se reevalúe su empleo, porque ya han pasado a formar parte de los “usos y costumbres” (por ejemplo, en los sectores de la banca y los seguros). En ocasiones, confiar exclusivamente en la divulgación de la información y en la transparencia para impulsar la competencia y facilitar la libertad de elección ha resultado ineficaz.

## F. CONCLUSIÓN

Probablemente, la relación entre la defensa de la competencia y la protección de los consumidores será siempre compleja. En la mayoría de los casos, los consumidores no han reivindicado el derecho de la competencia ni las políticas para defenderla. No obstante, cuando ya se han materializado, los consumidores y las organizaciones que los representan han terminado considerándolos como un medio para aumentar la protección del consumidor.

En líneas generales, los reguladores de la competencia se han centrado tradicionalmente en la oferta y los reguladores de los derechos de los consumidores en la demanda. Ese planteamiento dicotómico ha dado lugar a concepciones restringidas de lo que constituye un comportamiento anticompetitivo y a enfoques limitados para hacer frente a ese comportamiento.

Como expresó el profesor Alan Fels en una mesa redonda organizada por la OCDE en 2015<sup>120</sup>, la competencia tiende a ser impopular para el público, al contrario que la protección del consumidor, que tiende a ser popular (una “defensa para el más débil”); los organismos responsables en materia de competencia proscriben (“no hay que...”), mientras que los de protección del consumidor prescriben (“hay que...”); la competencia suele ser *ex post*, mientras que la regulación tiende a ser *ex ante*. Aunque las yuxtaposiciones que expone el profesor Fels son deliberadamente simplistas y se podrían encontrar excepciones en todos los casos, muestran la complementariedad que existe entre las dos esferas de política.

<sup>120</sup> OCDE, 2015, Best Practice Roundtable on Competition Policy; véase también Fels, A. y Ergas, H., 2014, *Institutional Design of Competition Authorities* (OCDE).

## VIII. Cooperación internacional

### A. LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

En la resolución 70/186 de la Asamblea General, de 22 de diciembre de 2015, relativa a la protección del consumidor, se reconoce el valor de “la coordinación y la colaboración con organizaciones multilaterales establecidas”<sup>121</sup>. Entre los objetivos enumerados en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, figura, en la directriz 1, el de “fomentar la cooperación internacional en la esfera de la protección del consumidor”. De hecho, la cooperación internacional es un elemento central de las Directrices revisadas.

A raíz de la revisión, se amplió considerablemente la sección VI de las Directrices, dedicada a la cooperación internacional. En la directriz 79 se alienta a los Estados Miembros a que cooperen intercambiando información sobre las políticas y las medidas adoptadas en materia de ensayo, información y educación del consumidor. En la directriz 80 se pide que se refuercen los vínculos para el intercambio de información en relación con los productos que han sido prohibidos, retirados o sometidos a restricciones, lo que resulta de vital importancia para la seguridad del consumidor. En la directriz 81 se pide que se procure evitar que las variaciones de calidad resulten perjudiciales, algo difícil de valorar. En la directriz 82 se pide cooperación para combatir las prácticas comerciales transfronterizas fraudulentas, con la advertencia, que también figura en la directriz 83, de que los organismos de protección del consumidor nacionales mantienen sus competencias y que podría ser necesario para los Estados Miembros “evitar injerencias” en la labor de los organismos de protección del consumidor de otros países. En la directriz 85 se prevén arreglos bilaterales y multilaterales; las directrices 86 y 87 contemplan que los organismos designados cumplan un “papel destacado” para hacer efectivos determinados aspectos de la protección. La directriz 88 establece que las atribuciones nacionales para investigar y compartir información deben extenderse a la cooperación en el ámbito judicial e interinstitucional con los homólogos extranjeros encargados de hacer efectiva la protección.

En las directrices 91 y 92 se hace referencia al consumo sostenible en relación con la transferencia de tecnología y el fomento de la capacidad. En la directriz 93 se pide que se promuevan programas de educación e información del consumidor.

En otras secciones se menciona expresamente la necesidad de que los Estados Miembros colaboren en la resolución de casos transfronterizos: por ejemplo, en las nuevas secciones sobre el comercio electrónico (directriz 65), los servicios financieros (directriz 68) y el turismo (directriz 78).

En el informe de la UNCTAD sobre la aplicación de las Directrices (2013) se señalan toda una serie de iniciativas de cooperación entre Estados Miembros<sup>122</sup>. Se enumeran varios acuerdos de cooperación bilaterales, por ejemplo, entre Chile y el Perú, Chile y la Unión Europea, la República Dominicana y Panamá, y México y los Estados Unidos de América, que generalmente prevén el intercambio de información y actividades de fomento de la capacidad.

En el ámbito regional, existen numerosas iniciativas: el Comité de Protección del Consumidor de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN); la Organización de los Estados Americanos y su Sistema Interamericano de Alertas Rápidas (SIAR); la Comunidad Andina; el programa de defensa de la competencia y protección del consumidor para América Latina (COMPAL) de la UNCTAD; el Consejo Centroamericano de Protección al Consumidor; el Foro Iberoamericano de Agencias Gubernamentales de Protección al Consumidor (FIAGC); la Alianza del Pacífico; el Mercado Común del Sur (MERCOSUR); la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR); el programa UNCTAD-MENA para la región de Oriente Medio y África del Norte; el programa Africomp de la UNCTAD; African Consumer Protection Dialogue; la Unión Aduanera del África Meridional; la Comunidad de África Meridional para el Desarrollo; las iniciativas de cooperación en materia de protección de los consumidores del Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea, entre otros.

En el plano multilateral, algunos Estados Miembros de las Naciones Unidas forman parte del Foro de Cooperación Económica de Asia y el Pacífico, la Red Internacional de Protección del Consumidor y Aplicación de la Ley (ICPEN, véase más adelante) y la

<sup>121</sup> A/RES/70/186.

<sup>122</sup> UNCTAD, 2013, “Informe sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (1985-2013)”, nota de la secretaria de la UNCTAD.

OCDE, en cuyo Comité de Políticas del Consumidor participan regularmente de manera activa en calidad de observadores países que no forman parte de la OCDE (como Colombia y Egipto).

La UNCTAD es el centro de coordinación de las Naciones Unidas y el foro intergubernamental mundial donde se tratan los asuntos relativos a la protección del consumidor. En las Directrices se le ha asignado el mandato de realizar diversas actividades de cooperación, como: a) estudiar la interacción entre las cuestiones de defensa de la competencia y de protección del consumidor; b) examinar las leyes y políticas de los Estados Miembros en materia de protección del consumidor y prestarles asesoramiento a ese respecto; c) organizar actividades de formación y fomento de la capacidad sobre cuestiones de protección del consumidor para los Estados Miembros; y d) apoyar las iniciativas regionales y multilaterales. En el capítulo se detallan estas directrices.

Así pues, hay un amplio intercambio de información acerca de las políticas y la aplicación de medidas de protección del consumidor, y muchos Miembros pueden afirmar razonablemente que ya aplican las disposiciones de las Directrices a ese respecto. Ahora bien, queda por resolver en particular el problema relativo al derecho aplicable y la jurisdicción competente.

## B. DERECHO APLICABLE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE

El tratamiento detallado que se da en las Directrices de las Naciones Unidas a las cuestiones relativas a la cooperación internacional pone de manifiesto un gran interés por superar los problemas que plantea la cooperación entre organismos. En la resolución 70/186 (mencionada anteriormente) se hace referencia expresa a este asunto al indicarse que “ciertas cuestiones relativas a la protección del consumidor, como el derecho aplicable y la jurisdicción competente, pueden abordarse con mayor eficacia mediante la cooperación y las consultas internacionales”. El término “derecho aplicable y jurisdicción competente” no figura en el cuerpo de las Directrices, aunque en la directriz 39 se pide que se mejore el acceso a la justicia y los mecanismos de compensación, en particular en las controversias transfronterizas. En el párrafo 54 vi) de la recomendación de la OCDE en la que figuran sus directrices sobre comercio electrónico, a las que se hace referencia en las Directrices, se indica que los Gobiernos deben tener en cuenta la función del derecho aplicable y la jurisdicción competente en el

fomento de la confianza de los consumidores en el comercio electrónico<sup>123</sup>.

En las Directrices de las Naciones Unidas (directriz 90), se hace referencia a las Directrices para la Protección de los Consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas Fraudulentas y Engañosas de la OCDE, en cuyo párrafo III. A, se considera la posibilidad de conflicto jurisdiccional:

Los países miembros buscarán mejorar sus habilidades para combatir las prácticas comerciales transfronterizas fraudulentas y engañosas, reconociendo que la decisión de cooperar o no en casos o investigaciones particulares (...) corresponde discrecionalmente a la agencia encargada de vigilar el cumplimiento de las leyes de protección al consumidor a la que se le solicita cooperar. Dicha agencia puede negarse a cooperar en investigaciones o procedimientos particulares, o limitar o condicionar tal cooperación, si considera que la solicitud de cooperación es inconsistente con sus leyes, intereses o prioridades o por restricciones de recursos o por la ausencia de un interés mutuo en la investigación o procedimiento en cuestión<sup>124</sup>.

Una primera reacción podría ser la de preguntarse si, frente a esas obligaciones tan poco estrictas, las autoridades nacionales tienen debidamente en cuenta los intereses de los consumidores extranjeros. Aunque parezca un buen tema de debate, no sería muy justo afirmarlo. ¿Qué sucedería si las prácticas fraudulentas y engañosas fueran más graves y numerosas en el plano nacional que en el internacional? Los organismos de protección del consumidor sufren una presión constante para determinar prioridades que no conllevan una dimensión internacional, de modo que no es sorprendente que esa tarea les resulte aún más difícil cuando existen elementos fuera de sus fronteras que pueden restar posibilidades de éxito. En cuanto al derecho privado internacional, varios Estados Miembros —no todos— han establecido normas especiales sobre conflicto de leyes a fin de proteger a los consumidores (Estados miembros de la Unión Europea, Argentina, China, Japón y Federación de Rusia, por ejemplo). Muchos países han incorporado en su legislación nacional normas de jurisdicción especial para los casos transfronterizos que afectan

<sup>123</sup> OCDE, 2016, *Protección de los consumidores en el contexto del comercio electrónico*, recomendación de la OCDE.

<sup>124</sup> OCDE, 2003, *Directrices para la Protección de los Consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas Fraudulentas y Engañosas*, recomendación del Consejo de la OCDE.

a los consumidores, utilizando a menudo los órganos jurisdiccionales del país de residencia del consumidor.

Se ha intentado establecer un principio general para determinar cuál es la legislación nacional que tiene precedencia. Por ejemplo, la International Law Association ha desarrollado el principio de “la protección más favorable”, según el cual se estima conveniente desarrollar estándares y aplicar reglas de derecho internacional privado que podrían dar a los consumidores el derecho de aprovechar una protección más favorable<sup>125</sup>.

### 1. El ejemplo del turismo

Un ámbito donde resulta evidente la necesidad de cooperación internacional es el turismo, especialmente porque el país de domicilio a menudo no coincide con el de la presunta infracción. La versión revisada de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor abre el camino para abordar por primera vez las necesidades de los turistas y viajeros. En la directriz 78 se establece que:

Los Estados Miembros deben velar por que sus políticas de protección del consumidor sean adecuadas para abordar la comercialización y la provisión de bienes y servicios relacionados con el turismo, en particular los viajes, el alojamiento y los sistemas de tiempo compartido. Los Estados Miembros deben, en concreto, abordar los problemas transfronterizos que plantea esa actividad, como la cooperación con miras al cumplimiento y el intercambio de información con otros Estados Miembros, y también deben cooperar con las partes interesadas pertinentes en el sector del turismo.

En función de ciertos criterios, el turismo es uno de los dos mayores sectores económicos mundiales, solo superado por la agricultura. Sin embargo, ha sido ignorado en las deliberaciones sobre políticas de protección del consumidor. Existen vulnerabilidades evidentes que pueden requerir cooperación internacional y, en ese sentido, cabe mencionar que las Directrices se aplican a los viajes, además de al sector turístico. Por consiguiente, las medidas de protección previstas podrían llegar a abarcar a los trabajadores migrantes.

<sup>125</sup> ILA, 2012, *Statement on the Development of International Principles on Consumer Protection*, resolución no. 4 (Sofía). Véase una explicación más detallada en la resolución 1/2016 de la International Law Association, en la que figuran las *Guidelines on Best Practice on the Law Applicable to International Protection of Consumers* (Johannesburgo, 77ª Conferencia de la ILA).

En algunos aspectos, el trabajo que implica proteger a los turistas se ve dificultado principalmente por dos razones. En primer lugar, debido a una cuestión de escala: por primera vez, en 2012 se superó la cifra de los 1.000 millones de llegadas. En segundo lugar, debido a la generalización de las reservas en línea y la decadencia de las agencias de viajes, es frecuente que el proveedor del servicio no esté registrado en el país de origen del consumidor. Por ejemplo, dos terceras partes de los turistas extranjeros que llegan al Brasil no pasan por una agencia de viajes de su país de origen<sup>126</sup>.

Dos países en particular —Brasil y China— han instado a incrementar la protección de los turistas: el Brasil lo hizo, en parte, ante la perspectiva de dos acontecimientos deportivos de escala mundial, la Copa del Mundo de Fútbol de 2014 y los Juegos Olímpicos de 2016, y China, por la enorme cantidad y el fuerte aumento de las entradas y salidas turísticas del país<sup>127</sup>. El Gobierno del Brasil promueve la aprobación de un proyecto de convenio relativo a la protección de los turistas y visitantes [extranjeros] en el marco de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado<sup>128</sup>. La profesora Claudia Lima Marques, defensora de la reforma del sector, ha indicado que son necesarias medidas *ex ante* y no *ex post*. En este contexto, ello implica tomar disposiciones en el país de destino y no el de domicilio, con el fin de evitar, en la medida de lo posible, los litigios transnacionales. Por consiguiente, el proyecto de convenio prevé que el Estado contratante cuente con una autoridad designada encargada de ofrecer servicios de asesoramiento, asistencia y mediación, así como centros para reclamaciones de menor cuantía, de ser necesario. Se trata básicamente de una disposición institucional y de lo que la Profesora Lima Marques describe como “retorno pragmático al derecho internacional privado”<sup>129</sup>.

Así pues, no está en absoluto claro que exista una respuesta definitiva a las cuestiones de jurisdicción que se plantean en la sección VI de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. El ejemplo del turismo muestra que los mecanismos institucionales, a saber, la existencia de una entidad a

<sup>126</sup> Lima Marques C., 2013, *The need for a global cooperation network to protect foreign tourists/consumers and the comeback of private international law*.

<sup>127</sup> Según datos de la OCDE, los turistas chinos gastaron 102.000 millones de dólares en 2012, lo que supone un 37 % más que en el año anterior y una cantidad muy superior a la de los demás países (Thompson L., 2013, *Tourism's Changing Profile*, OECD Observer no. 297).

<sup>128</sup> Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2013, *Draft International Convention on the Protection of Tourists and Visitors*.

<sup>129</sup> Lima Marques C., *op. cit.*

la que los turistas puedan solicitar ayuda, podría ser la solución más eficaz.

## C. COOPERACIÓN INTERNACIONAL PRÁCTICA

A pesar de las dificultades que se han mencionado, existe cooperación internacional entre organismos de protección de los consumidores, como indicó la encuesta realizada por la UNCTAD en 2013<sup>130</sup>, y hay asociaciones profesionales que promueven esa cooperación. Por ejemplo, la Red Internacional de Protección del Consumidor y Aplicación de la Ley (ICPEN) está integrada por organizaciones de más de cincuenta países, que tienen por objetivo:

- Proteger los intereses de los consumidores en todo el mundo.
- Intercambiar información sobre las actividades comerciales transfronterizas que puedan afectar al bienestar del consumidor.
- Alentar la cooperación mundial entre los organismos encargados de aplicar la ley.

Si bien la mayoría de sus miembros son países de la OCDE, su alcance se extiende a una amplia variedad de países de todas las regiones, desde pequeños Estados insulares en desarrollo, como Barbados y la República Dominicana, hasta grandes exportadores, como China, países de África Subsahariana, como Nigeria y Kenya, y economías en transición emergentes, como Viet Nam.

La ICPEN organiza campañas de educación, por ejemplo, la celebración anual del Mes de Prevención del Fraude, y, también anualmente, el Internet Sweep Day, un día de limpieza de Internet para encontrar sitios web que podrían estafar a los consumidores. En el informe de la UNCTAD sobre la aplicación, esa operación de limpieza se describe como “medidas de cumplimiento paralelas y coordinadas”. Esas acciones prueban que existe una red mundial que vela por el cumplimiento de la ley y permite adoptar medidas de aplicación proactivas. La ICPEN pretende facilitar las reclamaciones transfronterizas relativas al comercio electrónico “por medios distintos de la acción legal formal” y distribuye las reclamaciones recibidas a los organismos de protección del consumidor nacionales<sup>131</sup>.

Otro ejemplo de cooperación entre organismos de protección es el Sistema de alerta rápida de la Comisión Europea para los productos no alimenticios peligrosos (RAPEX). La Comisión publica un resumen semanal de las alertas sobre productos comunicadas por las autoridades nacionales. En él figura información sobre los productos peligrosos encontrados, los riesgos identificados y las medidas adoptadas en el país informante para impedir o restringir la comercialización o el uso de los productos. Las medidas pueden adoptarse por orden de las autoridades nacionales (“medidas obligatorias”) o directamente por iniciativa de los productores y distribuidores (“medidas voluntarias”). Cada alerta incluye también información sobre los países donde se encontró el mismo producto y si se han adoptado nuevas medidas. Las alertas no se refieren específicamente a casos concretos (aunque se recoge información respecto a estos) y por lo tanto no plantean problemas de jurisdicción<sup>132</sup>. La Organización de los Estados Americanos ha creado un sistema similar al RAPEX, el SIAR (Sistema Interamericano de Alertas Rápidas), una nueva red de vigilancia de los problemas relativos a la seguridad de los productos y los servicios comercializados en América, que entró en vigor en diciembre de 2014.

La Comisión Europea ha creado además la red de Centros Europeos del Consumidor, implantados en los 28 Estados miembros de la UE (además de en Noruega e Islandia), que se ocupan de los consumidores individuales. Los centros prestan a los consumidores servicios gratuitos de mediación y asesoramiento transfronterizos (también sobre procedimientos judiciales y solución de controversias) y entre sus atribuciones está la elaboración de informes sobre políticas. Aunque a menudo los centros se consideran un servicio para turistas, sus competencias conciernen a un público mucho más amplio, al abarcar todas las controversias transfronterizas entre consumidores y proveedores de servicios. En los más de 10 años de actividad de la red, los centros han recibido 650.000 consultas directas y en 2015 ya atendían 100.000 consultas directas anuales, entre ellas 40.000 reclamaciones, remitiendo muchas más (3 millones) a los organismos nacionales de protección del consumidor. Una vez más, los mecanismos institucionales conllevan medidas prácticas, que no incluyen necesariamente acciones judiciales<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> UNCTAD, 2013, Informe sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (1985-2013), nota de la secretaria de la UNCTAD.

<sup>131</sup> www.icpen.org.

<sup>132</sup> [http://ec.europa.eu/consumers/consumers\\_safety/safety\\_products/rapex/alerts/main/?event=main.listNotifications](http://ec.europa.eu/consumers/consumers_safety/safety_products/rapex/alerts/main/?event=main.listNotifications).

<sup>133</sup> <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A132048> y [www.ec.europa.eu/consumers/ecc/](http://www.ec.europa.eu/consumers/ecc/).

## D. MECANISMO INSTITUCIONAL INTERNACIONAL

El segundo contexto en que se plantea la cooperación internacional es la sección VII de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, sobre el mecanismo institucional internacional, una adición totalmente nueva y sustantiva. El texto establece disposiciones relativas al Grupo Intergubernamental de Expertos en Derecho y Política de Protección del Consumidor, que celebra reuniones bajo los auspicios de la UNCTAD. La directriz 97 define las funciones del Grupo, a saber:

- a) Servir de foro anual y tomar disposiciones para la celebración de consultas multilaterales, debates e intercambios de opiniones entre los Estados Miembros sobre los asuntos relacionados con las Directrices, en particular su aplicación y las experiencias derivadas de dicha aplicación;
- b) Realizar estudios e investigaciones periódicamente sobre cuestiones relacionadas con la protección del consumidor en relación con las Directrices, sobre la base del consenso y los intereses de los Estados Miembros, y difundirlos con miras a incrementar el intercambio de experiencias y mejorar la eficacia de las Directrices;
- c) Llevar a cabo exámenes voluntarios entre homólogos de las políticas nacionales de protección del consumidor de los Estados Miembros que aplican las autoridades de protección del consumidor;
- d) Reunir y difundir información sobre cuestiones relacionadas con la consecución general de las metas de las Directrices y las medidas pertinentes adoptadas por los Estados Miembros a nivel nacional o regional para promover una aplicación eficaz de sus objetivos y principios;
- e) Prestar asistencia técnica y crear capacidad en los países en desarrollo y las economías en transición para la formulación y aplicación de políticas y leyes de protección del consumidor;
- f) Examinar los estudios, la documentación y los informes pertinentes de las organizaciones competentes del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones y redes internacionales, intercambiar información sobre programas de trabajo y temas para consultas, e identificar proyectos de trabajo compartido y

modalidades de cooperación en la prestación de asistencia técnica;

- g) Elaborar informes y recomendaciones apropiados sobre las políticas de protección del consumidor de los Estados Miembros, en particular sobre la aplicación y puesta en práctica de las presentes Directrices;
- h) Trabajar en los intervalos entre las Conferencias de las Naciones Unidas Encargadas de Examinar Todos los Aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas, y presentar informes a esas Conferencias;
- i) Llevar a cabo un examen periódico de las directrices, cuando así lo dispongan las Conferencias de las Naciones Unidas Encargadas de Examinar Todos los Aspectos del Conjunto de Principios y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas; y
- j) Establecer los procedimientos y métodos de trabajo que sean necesarios para cumplir su mandato.

La directriz 98 precisa que el Grupo Intergubernamental de Expertos no deberá “emitir juicios” sobre Estados o empresas particulares en relación con transacciones concretas.

Los exámenes voluntarios entre homólogos tienen una larga historia, generalmente positiva, en las instituciones internacionales como la UNCTAD, que ya acumula más de diez años de experiencia en el ámbito de la competencia. El examen no solo es útil para el país examinado, sino también para las instituciones que lo llevan a cabo, enfrentándose así a la realidad de la puesta en práctica de las políticas, lo que puede servir de contrapunto a las disposiciones, a menudo vagas, de las directrices internacionales. Ese contacto con la realidad podría ser muy útil a nivel nacional para un país examinado cuando un Gobierno reformista necesite un punto de vista exterior que ayude a conducir el proceso de reforma de las políticas internas.

La disposición incluida en la directriz 97 a) en relación con el intercambio de opiniones y experiencias entre los Estados Miembros será asimismo significativa, en particular con miras a la aplicación, especialmente a la luz de la ampliación de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor. Si bien los Estados Miembros podrían ser reticentes a que

se juzguen sus resultados en materia de aplicación, tiene que haber un elemento de comparación en esos intercambios, lo que probablemente los impulse.

Una de las principales innovaciones de las Directrices revisadas es su actualización dinámica. Aunque en las anteriores versiones no se preveía un procedimiento institucional de revisión, en la directriz 97 i) se pide que el Grupo Intergubernamental de Expertos lleve a cabo un examen periódico de las Directrices, cuando así lo disponga la conferencia encargada del examen. Esa disposición permitirá que los nuevos temas y acontecimientos se estudien debidamente a nivel intergubernamental y, si se alcanza un consenso, se incluyan en las Directrices. De ese modo, las Directrices se actualizarán periódicamente para que conserven su pertinencia. De hecho, el Grupo Intergubernamental de Expertos establecido recientemente está llamado a convertirse en un foro muy importante para el fomento de la cooperación y la incorporación de las cuestiones relativas a la protección del consumidor en la agenda mundial.

## E. CONCLUSIÓN

Este breve repaso de la cooperación internacional indica claramente que la protección internacional de los consumidores individuales pasa por la vía institucional antes que por soluciones judiciales. Ello no solo se debe a la dificultad intrínseca de la interposición de demandas judiciales fuera del país, sino también a la inexistencia de acuerdos definitivos de cooperación judicial entre los organismos de protección. En el caso del turismo y las visitas internacionales es posible elegir entre, por una parte, un sistema de

solución de controversias rápido y sencillo en el país de destino, que puede incluir algunos procedimientos relativamente no judicializados, como las medidas alternativas de arreglo de controversias, y, por otra parte, el inicio de acciones judiciales a distancia prolongadas y con escasas garantías de éxito. La primera vía parece prevalecer y la existencia de acuerdos prácticos entre organismos de protección del consumidor supone una gran mejora al respecto.

Sin embargo, los problemas son más graves en el caso de los consumidores que no se encuentran físicamente en el lugar donde están domiciliadas las empresas. El aumento de las transacciones por Internet ha dejado en segundo plano los tradicionales controles en frontera que siempre se habían aplicado a los bienes materiales importados. Cada vez es más frecuente que los controles internacionales aplicados a los bienes y servicios sean de carácter regulatorio y no físico. Cuando un consumidor encarga en un sitio web extranjero un producto material, este puede serle enviado desde un almacén situado en su país de residencia o bien desde el lugar de fabricación. A su vez, un producto digital elaborado en el país A puede ser descargado de un sitio web del país B por un consumidor del país C.

Frente a situaciones tan complejas, es importante que se elaboren instrumentos jurídicos internacionales eficaces para proporcionar a los consumidores medios de reparación transfronterizos. Actualmente, las empresas pueden adquirir ventajas de mercado comprometiéndose públicamente a respetar normas de conducta reforzadas por determinados códigos de conducta dondequiera que operen. Ello lleva a concentrar la atención en aspectos de la conducta de las empresas, como se explica en el capítulo VI.

# SEGUNDA PARTE

## Protección del consumidor en el mercado



## IX. Seguridad de los productos y responsabilidad

### A. LA SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Entre todos los aspectos abarcados por las Directrices, la sección V.B sobre la seguridad física es probablemente la que menos ha variado a lo largo del tiempo, siendo mínimos los cambios introducidos desde la versión inicial de 1985. Ello indica que el texto ha soportado bien el paso del tiempo y, de hecho, cabe afirmar que los redactores originales se adelantaron a su época, por ejemplo, al hacer referencia al uso de normas internacionales antes de que estas se hubieran incorporado plenamente en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) de la Organización Mundial del Comercio, de 1995. Aparte de las secciones específicas que se detallan a continuación, también se ha de subrayar que “las necesidades legítimas” enumeradas en las Directrices incluyen, en la directriz 5 c), “la protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad”. A continuación, se reproduce la sección V.B (directrices 16 a 19).

- 16. Los Estados Miembros deben adoptar o fomentar la adopción de medidas apropiadas, incluidos sistemas jurídicos, reglamentaciones de seguridad, normas nacionales o internacionales, normas voluntarias y el mantenimiento de registros de seguridad, para garantizar que los productos sean inocuos para el uso al que se destinan o para el normalmente previsible.
- 17. Se deben adoptar políticas adecuadas para garantizar que los bienes producidos por los fabricantes sean inocuos para el uso al que se destinan o para el normalmente previsible. Los responsables de introducir los bienes en el mercado, en particular los proveedores, exportadores, importadores, minoristas y similares (en lo sucesivo denominados “distribuidores”), deben velar por que, mientras están a su cuidado, esos bienes no pierdan su inocuidad debido a una manipulación o un almacenamiento inadecuados. Se deben facilitar a los consumidores instrucciones sobre el uso adecuado de los bienes e información sobre los riesgos que entraña

el uso al que se destinan o el normalmente previsible. Dentro de lo posible, la información de vital importancia sobre seguridad debe comunicarse a los consumidores mediante símbolos comprensibles internacionalmente.

- 18. Se deben adoptar políticas adecuadas para que los fabricantes o distribuidores notifiquen sin demora a las autoridades competentes y, según proceda, al público la existencia de peligros no previstos de los que se hayan percatado con posterioridad a la introducción de los productos en el mercado. Los Estados Miembros también deben estudiar métodos para garantizar que los consumidores estén debidamente informados sobre esos peligros.
- 19. Los Estados Miembros deben adoptar, cuando proceda, políticas en virtud de las cuales, si se descubre que un producto adolece de un defecto grave o constituye un peligro considerable aun cuando se utilice en forma adecuada, los fabricantes o distribuidores deban retirarlo y reemplazarlo o modificarlo, o sustituirlo por otro producto; si no es posible hacerlo en un plazo prudencial, debe darse al consumidor una compensación adecuada.

El segundo lugar en que se trata la cuestión de la seguridad es la sección V.D, en las directrices 33 a 35 relativas a las “Normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo”:

- 33. Los Estados Miembros deben, según proceda, formular o promover la formulación y aplicación, en los planos nacional e internacional, de normas, voluntarias o de otra índole, de seguridad y calidad de los bienes y servicios, y dar a dichas normas la publicidad apropiada. Las normas y reglamentaciones nacionales relativas a la seguridad y calidad de los productos deben examinarse de tanto en tanto para cerciorarse de que, en lo posible, se ajusten a normas internacionales de aceptación general.
- 34. Cuando, debido a las condiciones económicas locales, se aplique una norma de nivel inferior a la norma internacional de aceptación general, deberán hacerse todos los esfuerzos necesarios para elevar dicho nivel lo antes posible.

- 35. Los Estados Miembros deben fomentar y garantizar la disponibilidad de servicios para comprobar y certificar la seguridad, la calidad y el buen funcionamiento de los servicios y bienes de consumo esenciales.
- Cabe destacar que la formulación de la directriz 35 permite claramente la comprobación y verificación independientes.

En la sección V.K. sobre “Medidas relativas a ámbitos específicos”, la seguridad se aborda como “control de calidad de los productos” en relación con los alimentos, el agua, los productos farmacéuticos, mediante la remisión a los órganos internacionales pertinentes, como la Organización Mundial de la Salud y el Codex Alimentarius. El nuevo texto sobre “el acceso universal” a los servicios públicos introducido en la directriz 77 debería tener una importancia considerable para la seguridad, ya que la falta de agua potable salubre y saneamiento y de fuentes de energía limpias genera graves amenazas para la salud pública.

Debe tenerse en cuenta que en la resolución 70/186 por la que se aprueban las Directrices se reconoce “la importancia de luchar contra los productos falsificados, de etiquetado engañoso y de baja calidad que suponen una amenaza para la salud y la seguridad de los consumidores”, sin que se vuelva a mencionar en el texto de las Directrices.

## B. LEGISLACIÓN SOBRE SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS

La legislación sobre seguridad de los productos atañe a las pérdidas o daños causados por los productos. El “derecho a la seguridad” está considerado generalmente como uno de los derechos básicos del consumidor, en parte debido a que la seguridad figura en la lista de las necesidades legítimas.

### 1. Razón de ser de las leyes de seguridad de los productos

Son varias las razones por las que deben existir leyes sobre seguridad de los productos, a saber:

- La necesidad de proteger al consumidor contra los riesgos de sufrir perjuicios desproporcionados, innecesarios y evitables derivados del uso previsible de los productos de consumo.
- Los productos de consumo que se encuentran en el mercado presentan una complejidad y sofisticación cada vez mayores. Un examen

razonable del producto no permitirá descubrir los defectos o riesgos inherentes a muchos productos, como los productos falsificados, de etiquetado engañoso y de baja calidad. La máxima *caveat emptor* (a riesgo del comprador) resulta particularmente inadecuada en el caso de productos complejos.

- Los consumidores a menudo no son capaces de prever los riesgos y de protegerse en consecuencia. Así sucede en particular si se trata de productos nuevos que los consumidores no conocen, o cuya composición no es evidente, como en el caso de los productos químicos.
- Es necesario establecer normas mínimas armonizadas de seguridad para los productos en venta a fin de garantizar que los países en desarrollo no se conviertan en vertederos de productos de mala calidad que no cumplirían las normas de sus países de origen o de otros posibles países de importación (los problemas derivados de los productos de segunda mano se analizan más adelante).
- Tanto para las empresas como para los consumidores es beneficioso disponer de productos que se ajusten a las normas internacionales, pues estos accederán más fácilmente a los mercados internacionales, ampliando la oferta a disposición de los consumidores y elevando los niveles de referencia mundiales en materia de seguridad.

Por lo tanto, en una legislación de protección del consumidor integral deberían quedar abarcados todos los productos de consumo, especialmente aquellos que puedan ser peligrosos con el paso del tiempo o debido al uso, normal o indebido. Al mismo tiempo conviene prestar atención a las fases iniciales del proceso de producción, pues la intervención temprana resulta más eficaz en términos de escala, ya que permite evitar el inicio de numerosos procedimientos individuales de reparación.

### 2. Componentes de una política integral de seguridad de los productos

Cabe identificar seis componentes básicos cruciales para establecer una política de seguridad de los productos coherente y eficaz. Son los siguientes:

- El diseño previo a la comercialización
- La preparación
- La regulación y la normalización

- La vigilancia
- La corrección
- La compensación

### a) Diseño previo a la comercialización

Se debería alentar a las empresas a que integren criterios de seguridad en el diseño del producto y a que cumplan las normas aplicables en las fases de diseño y producción, así como a que comprueben la seguridad del producto, mediante la certificación por terceros, antes de ponerlo en el mercado. En todo caso, así lo exigirán muchos minoristas para comercializar el producto. En los Estados Unidos de América, la Comisión de Seguridad de Productos del Consumidor ofrece asimismo a la industria un servicio de asistencia para facilitar el cumplimiento de las normas previo a la comercialización<sup>134</sup>. Además, mantiene un registro público acerca de las cuestiones relativas a la seguridad de los productos. Como se ha indicado, al incorporar las buenas prácticas en las fases iniciales de la cadena de producción se puede reducir la necesidad de medidas de compensación en fases posteriores.

### b) Preparación

Es necesario ejercer una vigilancia regular y sistemática de los productos de consumo disponibles en el mercado para identificar las lesiones que puedan haber ocasionado y analizar los riesgos que enfrentan los consumidores. Con ese fin, han de recopilarse datos de fuentes nacionales y extranjeras. El organismo competente debe estar facultado para recabar información de todas las partes interesadas.

Son muchas las iniciativas internacionales y regionales que proporcionan información valiosa sobre la seguridad de los productos de consumo y las medidas adoptadas por los gobiernos en todo el mundo. Entre las más relevantes figura la Lista Consolidada de los Productos cuyo Consumo y/o Venta han sido Prohibidos o Sometidos a Restricciones Rigurosas, o que han sido Retirados del Mercado o no han sido Aprobados por los Gobiernos, del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales Internacionales de las Naciones Unidas. Gracias a ella, los organismos públicos encargados de examinar las solicitudes de registro de productos pueden comprobar fácilmente la naturaleza de las decisiones adoptadas en otros países en materia de regulación y aplicar las medidas permisibles en el plano nacional. La lista también complementa y consolida otra información tratada por

el sistema de las Naciones Unidas y sus redes. En el ámbito de la Unión Europea, RAPEX<sup>135</sup> es un sistema de alerta rápida sobre seguridad de los productos compartido por los Gobiernos de la Unión Europea, una práctica que se está extendiendo a otras regiones del mundo, mientras que PROSAFE<sup>136</sup> reúne y asesora a las autoridades de vigilancia de los mercados y lleva a cabo actividades de formación financiadas por la Unión Europea.

La OCDE alberga el portal mundial GlobalRecalls, una herramienta en línea que contiene información actualizada periódicamente sobre las retiradas de productos ordenadas por jurisdicciones de todo el mundo. El portal está a disposición de los consumidores y las empresas<sup>137</sup>.

### c) Regulación y normalización

La elaboración de normas de seguridad de los productos es una condición necesaria para establecer una buena política en materia de seguridad. Las normas de seguridad de los productos forman parte de los mecanismos legales destinados a regular el desempeño de la industria, por lo que deben ser públicas. Su cumplimiento puede asegurarse mediante diversas sanciones, que pueden ser penales, civiles e incluir la retirada de licencias. La normalización tiene por objeto determinar claramente lo que una sociedad considera deseable y aceptable. Tomando el ejemplo del derecho mercantil internacional, una opción sería que las leyes remitieran a las normas, sin integrarlas en el texto, ya que es preciso poder modificarlas en función de las innovaciones.

Las normas que se elaboren deben tener en cuenta una serie de factores, como el contexto cultural y las condiciones climáticas locales y las circunstancias internacionales, como el *dumping*. Su elaboración debe encomendarse a un organismo regulador nacional eficaz. Los gobiernos pueden obtener orientación del Código de Buenas Prácticas de la OMC, que establece los requisitos básicos de ese proceso<sup>138</sup>.

La reglamentación comprende como mínimo:

- La normalización, una medida necesaria para velar por los intereses de los consumidores, que incluye el ensayo y la certificación de

<sup>134</sup> <http://www.cpsc.gov/en/Business--Manufacturing/Business-Education>.

<sup>135</sup> [http://ec.europa.eu/consumers/consumers\\_safety/safety-products/rapex/alerts/main/?event=main.listNotifications](http://ec.europa.eu/consumers/consumers_safety/safety-products/rapex/alerts/main/?event=main.listNotifications).

<sup>136</sup> <http://www.prosafe.org/>.

<sup>137</sup> [www.globalrecalls.oecd.org](http://www.globalrecalls.oecd.org).

<sup>138</sup> Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la Organización Mundial del Comercio, anexo 3, Código de Buena Conducta para la Elaboración, Adopción y Aplicación de Normas.

productos a fin de permitir a los consumidores reconocer aquellos que han sido certificados conformes. Los intereses de los consumidores deben estar representados en el proceso de normalización. Los gobiernos no suelen encargarse de formular las normas. Pueden pedir a los órganos nacionales de normalización que establezcan normas a fin de incorporarlas en la reglamentación o simplemente establecer la obligación de cumplirlas.

- La información sobre las características de los productos y su uso, así como las advertencias dirigidas a los proveedores y los consumidores.
- Las restricciones de uso, incluida la prohibición cuando existan riesgos excepcionalmente elevados.

#### d) Vigilancia

La vigilancia puede incluir la intervención tanto en la etapa previa a la comercialización como en fases posteriores. Los controles previos suponen la introducción del control de calidad y la supervisión de la fabricación. Los controles previos a la comercialización incluyen la verificación por funcionarios competentes del cumplimiento de las normas de seguridad. Es necesaria la realización de ensayos, bien por las autoridades o bien por organizaciones de consumidores independientes. En algunos países, los órganos nacionales de normalización pueden ofrecer servicios de realización de ensayos o de certificación, pero muchos países en desarrollo no disponen de instalaciones suficientes, ya sean laboratorios, equipos para realizar los ensayos o conocimientos especializados.

#### e) Corrección

La realización de controles previos a la comercialización reduce la probabilidad de que se introduzcan en el mercado productos inseguros. Lamentablemente, ni siquiera los controles más estrictos pueden garantizar la seguridad de todos los productos. Siempre son posibles los defectos de fabricación o la posterior aparición de defectos de diseño. Una política integral en materia de seguridad prevé margen para la regulación de ciertos productos después de su comercialización y la posibilidad de prohibir ciertos tipos de productos en casos extremos. Ello implica la intervención inmediata cuando surgen peligros, independientemente de que los productos en cuestión estén o no sujetos a una reglamentación específica. Las autoridades competentes deben estar facultadas para adoptar medidas urgentes cuando se encuentre en el mercado un producto que no sea seguro. Las

medidas abarcan desde la publicación de avisos, la retirada de productos y la modificación obligatoria de los productos para permitir su venta, hasta la prohibición de la venta y, por último, la destrucción de existencias (como sucedió cuando se produjo el brote de la enfermedad “de las vacas locas” en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en la década de 1990, véase el recuadro 7).

#### f) Indemnización

La indemnización por daños causados por productos peligrosos puede llevarse a cabo mediante dos sistemas:

- Por vía administrativa, que permite a las personas que hayan sufrido pérdidas o daños derivados de productos defectuosos presentar reclamaciones a un fondo administrado de forma centralizada. El pago de las indemnizaciones puede hacerse con cargo a los ingresos fiscales al considerarse la responsabilidad colectiva de todos los contribuyentes, o bien con cargo a primas abonadas por los fabricantes y los distribuidores de los bienes.
- Por medio de acuerdos privados en virtud de los cuales los productores o distribuidores del producto defectuoso indemnizan a la persona que haya sufrido la pérdida o el daño. La base jurídica para la aplicación de este procedimiento serían el derecho contractual, el derecho de la responsabilidad civil extracontractual o las disposiciones de responsabilidad objetiva previstas en las leyes de protección del consumidor.
- Los sistemas de indemnización no solo sirven para mitigar las pérdidas de la parte perjudicada, sino que además tienen efectos incentivos o disuasivos en los productores.

#### g) Marco jurídico e institucional para la seguridad de los productos

Pueden adoptarse distintos enfoques:

##### i) Jurídico

- La adopción de leyes marco de carácter general, con cláusulas genéricas que prohíban el suministro de productos inseguros y prevean la aplicación de normas de seguridad para productos específicos.
- La regulación de grupos de productos específicos, por ejemplo, medicamentos, alimentos, vehículos motorizados, plaguicidas, etc.

### Recuadro 7. El caso de la encefalopatía espongiforme bovina (“enfermedad de las vacas locas”) en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

La encefalopatía espongiforme bovina (EEB), generalmente denominada “enfermedad de las vacas locas”, fue descubierta en un rebaño de vacas británico en la década de 1980. Al principio, no había certeza en cuanto al riesgo que suponía la enfermedad para las personas, pero en marzo de 1996 la Unión Europea prohibió las exportaciones de vacuno británico tras diagnosticarse la probable transmisión de la enfermedad a personas que habían consumido alimentos contaminados por material bovino infectado. En junio de 2014, se estimó que la variante humana había causado la muerte de 177 personas en el Reino Unido y de 52 en otros países, aunque la tasa de infecciones al parecer se ha reducido y en el momento de redactarse este texto era de unas 5 por año.

Un estudio oficial británico-irlandés sobre la EEB concluyó que la causa del brote fue que se alimentó al ganado, que es herbívoro, con desechos animales, en forma de harina de huesos y carne (harinas animales, MBM), lo que propagó el agente infeccioso. El origen de la enfermedad en sí no se conoce aún.

#### Enseñanzas extraídas

Una conclusión del estudio oficial fue que en la primera mitad de 1987 (al inicio del brote), la obtención de datos sobre el alcance de la propagación de la EEB, se vio impedida por la prohibición del Servicio Veterinario Nacional de divulgar al público información sobre la nueva enfermedad. El informe concluyó que no tenía que haber sucedido así. La información retenida puede acrecentar la preocupación cuando por fin se revela.

Esos episodios se convierten fácilmente en controversias comerciales y pueden extenderse fuera del escenario original, en este caso, más allá del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la Unión Europea. Por ejemplo, tras el descubrimiento del primer caso de EEB en los Estados Unidos de América en 2003, el Japón suspendió las importaciones de carne bovina de los Estados Unidos. En 2005, el Japón autorizó de nuevo la importación de carne de vacuno de los Estados Unidos de América, pero restableció la prohibición en enero de 2006 tras una vulneración de las condiciones técnicas del acuerdo.

Frente a esas incertidumbres, se invocó frecuentemente el “principio de precaución” (es mejor tomar medidas preventivas incluso antes de que se demuestre precisamente la relación de causalidad), que el Gobierno del Reino Unido no cuestionó en el plano jurídico (aunque en aquel momento se estudiaron algunos recursos).

#### Consecuencias

Ese episodio dejó un legado de sospechas, tanto respecto de los organismos reguladores como de la propia industria cárnica. Las sospechas renacieron ante el caso de adulteración de productos cárnicos con carne de equino en varios países de la Unión Europea en 2014, lo que en principio no representaba un riesgo para la inocuidad alimentaria, sino un problema de etiquetado y trazabilidad. También se plantearon problemas de carácter cultural, ya que ciertas prácticas implicaban el uso de carne porcina. La Unión Europea adoptó firmes medidas de control, que incluían la formulación de recomendaciones sobre etiquetado de los productos cárnicos transformados.

*Fuente: Robin Simpson, responsable del expediente relativo a la EEB cuando trabajaba en el Consejo Nacional del Consumidor del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte durante la crisis de los años noventa.*

- La introducción de normas de seguridad y especificaciones técnicas en las leyes nacionales como normas de obligado cumplimiento, que puede incluir la remisión a normas explicada anteriormente.

#### ii) Institucionales

- Instituciones que asumen la responsabilidad general de la seguridad de los productos de consumo, por ejemplo, un único organismo público responsable de la seguridad de los productos de consumo. Existen variantes institucionales de este modelo. Un organismo de protección general del consumidor puede tener una división de seguridad de los productos, como sucede en la Comisión de Defensa de la Competencia y el Consumidor

de Australia (ACCC). La Comisión de Seguridad de Productos del Consumidor de los Estados Unidos representa otro modelo, de institución independiente<sup>139</sup>.

- Departamentos y organismos públicos que se ocupan de productos específicos, como la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos de América. En la Unión Europea, muchos países miembros tienen organismos nacionales de control de los alimentos que gozan de gran notoriedad pública, y la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria ha designado interlocutores

<sup>139</sup> Comisión de Seguridad de Productos del Consumidor de los Estados Unidos, *Strategic Plan 2011-2016*.

competentes en los 28 países<sup>140</sup>. En los modelos citados (generales y sectoriales), los organismos no realizan necesariamente ellos mismos investigaciones y análisis detallados. Por ejemplo, los interlocutores competentes que figuran en la lista de la Unión Europea pueden ser instituciones de salud pública, nutrición o veterinaria, a menudo vinculadas a universidades. Como explica el Grupo de Trabajo sobre Seguridad de los Productos de Consumo de la OCDE, es posible requerir la participación de un tercero que preste asistencia en la evaluación de los riesgos de los productos. Las modalidades de esta participación son diversas, pudiendo ir desde una simple externalización para obtener los conocimientos y especialización técnica oportunos en materia de evaluación de riesgos, hasta la contratación de un laboratorio de pruebas acreditado, o de un organismo de evaluación de conformidad u organismo de certificación para evaluar el producto<sup>141</sup>.

#### h) Elementos esenciales de las leyes relativas a la seguridad de los productos

Las leyes relativas a la seguridad deben abarcar el conjunto de los bienes de consumo y no limitarse a los sectores que son objeto de legislación específica.

Los bienes deben cumplir las normas de seguridad obligatorias y, en caso contrario, se puede prohibir su introducción en el mercado. Los requisitos de seguridad deben basarse en sólidos criterios de evaluación de riesgos. Estos criterios pueden variar en función de las políticas nacionales. Cada jurisdicción puede adoptar las buenas prácticas de las demás. Por ejemplo, la Comisión de Defensa de la Competencia y el Consumidor de Australia ha actualizado el modelo de evaluación de riesgos adoptando la escala de gravedad de las lesiones del sistema RAPEX y aplicándola a un modelo elaborado en Nueva Zelanda<sup>142</sup>.

Las autoridades deberían tener las siguientes facultades:

- La facultad de exigir que los bienes suministrados vayan acompañados de información adecuada sobre su uso seguro;

- La facultad de exigir que los proveedores publiquen avisos si se comprueba que hay en el mercado productos que no son seguros;
- La facultad de exigir que los proveedores recuperen los productos peligrosos que ya se hayan vendido a los consumidores;
- La facultad de prohibir o suspender el suministro y la venta de productos y servicios que no sean seguros.

#### i) Reunión de datos

Al determinar las prioridades para la elaboración de normas de seguridad, es conveniente establecer sistemas de reunión de datos relativos a los accidentes domésticos y los informes de lesiones ocasionados por productos y servicios de consumo. Los datos indicarán cuáles son los productos de uso más común y cuáles son las características físicas y formas de uso que pueden causar la mayor cantidad de lesiones o incluso muertes. Esa información es particularmente importante para los países que aún no han establecido normas sobre todos los productos de consumo disponibles en el mercado. Entre las fuentes de ese tipo de información están las organizaciones de consumidores, los órganos de normalización, las estadísticas de las aseguradoras, las escuelas y el sector privado.

## C. RESPONSABILIDAD POR PRODUCTOS DEFECTUOSOS

La responsabilidad por los productos se refiere a la manera de indemnizar a los consumidores perjudicados por productos defectuosos. El consumidor que haya sufrido un daño, pérdida o perjuicio ocasionados por un producto defectuoso puede obtener reparación por los medios que se describen a continuación.

### 1. Responsabilidad contractual

Las partes en un contrato pueden determinar sus derechos en las cláusulas contractuales. El demandante que haya sufrido pérdidas o daños derivados de los bienes adquiridos con arreglo a un contrato debe probar que los bienes no se ajustan a lo estipulado. No obstante, la reclamación de derechos contractuales por vía judicial puede estar limitada en algunas situaciones. Ello puede deberse a ciertas "realidades" del mercado o a doctrinas jurídicas como:

- Los contratos de adhesión. En la mayoría de los casos, estos tienden a favorecer a una de las partes y los consumidores se enfrentan a la

<sup>140</sup> Artículo 36 del Reglamento (CE) 178/2002 y el artículo 1 del Reglamento (CE) 2230/2004.

<sup>141</sup> OCDE, 2016, *Product Risk Assessment Practices of Regulatory Agencies: Summary of Discussions at Workshops and Meetings of the OECD Working Party on Consumer Product Safety*.

<sup>142</sup> OCDE, *op. cit.*

disyuntiva de “tomarlo o dejarlo” en conjunto, sin posibilidad de negociar las condiciones.

- Relatividad del contrato. Esta doctrina excluye toda acción judicial de terceros basada en el contrato. Los familiares del adquirente, los huéspedes del comprador y los transeúntes pueden quedar excluidos, por lo que, para obtener reparación, deberán entablar acciones para exigir la responsabilidad extracontractual.
- Normas probatorias. Las normas que rigen la práctica de la prueba también pueden limitar las demandas de consumidores por incumplimiento de contrato. Como norma general, no se admite que las declaraciones orales anulen las condiciones estipuladas por escrito en el contrato. Aunque en la mayoría de las transacciones comerciales se hagan toda clase de afirmaciones de palabra, no todas ellas forman parte del contrato escrito.

## 2. Responsabilidad extracontractual

El derecho de daños ofrece una protección jurídica que excede el marco del contrato. Las demandas por negligencia permiten a los consumidores solicitar indemnización por las pérdidas sufridas a consecuencia del suministro de productos inseguros. En países que han heredado el *common law* inglés, la decisión histórica de la Cámara de los Lores en el caso *Donoghue c. Stevenson* (1932) se ha convertido en el avance más famoso en favor de los consumidores. En ese caso histórico, se estableció una “nueva” responsabilidad extracontractual de los fabricantes, a saber: un consumidor podía demandar a un fabricante con el que no tuviera relación contractual. En ese caso, se confirmó el deber de diligencia que tenía un fabricante con respecto al consumidor o usuario finales. La decisión abrió la vía a la interposición de demandas directamente contra el fabricante de un producto defectuoso.

El demandante (es decir, el consumidor) debe probar:

- La existencia de una obligación del productor con respecto del consumidor.
- El incumplimiento de esa obligación.
- Los daños físicos y/o psicológicos sufridos por la persona o los daños a la propiedad derivados del incumplimiento.

Todas las personas perjudicadas por productos defectuosos pueden presentar una demanda por negligencia, aunque esta es difícil de probar. Para probar que el demandado incumplió su deber de diligencia, el demandante debe tener un buen

conocimiento del conjunto de los procesos de fabricación utilizados por el demandado. La tarea es compleja y entraña gastos considerables. Al tratarse de una responsabilidad extracontractual, el demandante debe actuar contra todos los agentes cuyos actos u omisiones hayan podido contribuir al “defecto” que haya causado la pérdida o el daño, como el fabricante, el diseñador de los productos, el fabricante de componentes o proveedor de materias primas, el distribuidor y el minorista. El demandante también corre el riesgo de tener que pagar las costas de la parte que no haya cometido negligencia.

## 3. Responsabilidad objetiva

La responsabilidad objetiva es la que incumbe a todas y cada una de las partes que intervienen en la cadena de fabricación (fabricante de componentes, fabricante que los ensambla, mayorista y minorista) con respecto al conjunto de daños causados por el producto, sin perjuicio de las reclamaciones entre las partes responsables. Las normas relativas a la responsabilidad objetiva surgieron en la segunda mitad del siglo XX y establecen la responsabilidad legal de una parte por los daños, con independencia de la culpa y sin necesidad de probar la existencia de culpa, negligencia o intencionalidad. La responsabilidad objetiva se introdujo en el acervo comunitario (corpus jurídico común) de la Unión Europea en 1985, mediante la Directiva relativa a la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos. Aunque se utilice el término de “responsabilidad objetiva”, ello no significa que se trate de una responsabilidad absoluta. Se desarrolló en gran medida para superar las restricciones derivadas de la relatividad contractual y de las especificaciones de las garantías. El concepto de responsabilidad objetiva por productos defectuosos es una parte ampliamente aceptada del régimen jurídico de protección de los consumidores y abarca una serie de regímenes de responsabilidad civil más o menos estrictos. La aplicación práctica de la responsabilidad objetiva puede verse limitada si se invoca “el estado de los conocimientos científicos y técnicos” como causa de exoneración (véase más adelante).

Generalmente, el demandado será responsable con arreglo a la doctrina de la responsabilidad objetiva, aunque no haya culpa, si se puede demostrar que:

- El producto es defectuoso.
- Existe una relación de causalidad entre el defecto y los daños.
- El demandado no puede alegar circunstancias eximentes (véase más adelante).

- El hecho de que el fabricante o el proveedor se hayan comportado con diligencia razonable no es pertinente. La responsabilidad surge cuando el defecto del producto causa daño al usuario. Algunas de las características de la responsabilidad objetiva son las siguientes:
  - La mayoría de las pruebas de responsabilidad objetiva se basan en una norma sobre productos defectuosos que supone la asunción de ciertos riesgos por el usuario del producto.
  - Los criterios objetivos suelen basarse en las expectativas del consumidor.
  - Los regímenes de responsabilidad objetiva tienden a atribuir la responsabilidad a la persona en mejor posición para controlar el producto y asegurarse frente a los riesgos que entraña.

#### 4. Fundamentos de la responsabilidad objetiva

A continuación, se detallan los fundamentos de la responsabilidad objetiva:

- Es un medio de distribución de los riesgos inherentes al uso de un producto entre todos los responsables de la comercialización de bienes y servicios, evitando que sean las desafortunadas víctimas quienes los asuman. En algunos sectores, ello puede hacerse estableciendo un sistema de seguro obligatorio, que debe suscribir el productor.
- Se parte del supuesto de que el productor debería poder repercutir el costo de la responsabilidad civil, real o potencial (incluido el costo del seguro), en el precio del producto. Aun cuando no haya culpa, la responsabilidad se atribuye a quien tiene mayor capacidad de asumirla.
- El productor es la persona en mejor posición para obtener aseguramiento. Pocos son los individuos que contratarían voluntariamente seguros de daños.

#### 5. ¿Qué es un defecto?

Generalmente, se considera que un producto es defectuoso cuando no alcanza el nivel de idoneidad que el consumidor podría legítimamente esperar. Se considera responsable al proveedor de un producto suministrado en condiciones defectuosas que cause daños. Determinar si un producto es o no defectuoso

es uno de los mayores problemas en las demandas de daños por productos defectuosos.

Generalmente, para determinar la existencia del defecto, los tribunales tienen en cuenta varios factores, entre los que cabe destacar:

- La forma y los fines con que se comercializó el producto.
- El envase o envoltorio del producto.
- El uso de marcas en relación con el producto.
- Las instrucciones o advertencias acerca de la conservación, el uso o el consumo del producto.

Los defectos pueden ser de muchos tipos, ocho de los cuales se enumeran a continuación (en algunos casos puede haber solapamientos entre las categorías):

- Los **defectos de fabricación** se deben a un error en el proceso de fabricación o a la utilización de una materia prima defectuosa. Este tipo de defectos se da cuando un producto está bien diseñado, pero debido a un error en el proceso de fabricación, o a un error de muestreo en el proceso de prueba, no cumple las especificaciones de diseño. Si el producto final es de menor calidad que otros productos idénticos salidos de la misma línea de producción, el productor puede ser considerado responsable de haber causado la irregularidad y no haber detectado el defecto antes de que el producto fuera vendido al consumidor. En esos casos, la definición de “productor” del producto defectuoso abarcaría toda la cadena de producción, desde el fabricante hasta el proveedor, aun sin una participación directa en el proceso de fabricación.
- Hay **defecto de diseño** cuando toda una línea de productos o todos los productos de un modelo particular presentan deficiencias peligrosas. Un producto está mal diseñado si resulta más peligroso de lo que un consumidor ordinario esperaría o si los beneficios derivados de su diseño no son mayores que los riesgos. Podrá considerarse responsable al fabricante si no actúa con la diligencia debida para velar por que el producto esté diseñado para funcionar de manera segura. Los fabricantes deben velar por que su producto sea seguro no solo en el contexto de un uso normal, sino también en el de otros usos previsibles para los que no está destinado. Para determinar la responsabilidad con respecto al producto, los

tribunales pueden basarse en una prueba para comprobar si es “excesivamente peligroso” o en una combinación de las expectativas del consumidor y la valoración del riesgo-beneficio para determinar si el diseño es defectuoso.

- **Falta de advertencias.** El fabricante tiene el deber de facilitar instrucciones adecuadas sobre el uso seguro de su producto y debe advertir a los compradores de los peligros que pueda presentar el producto. Aunque el producto no sea defectuoso por su diseño, sí puede resultarlo por falta de tales advertencias. En ausencia de estas, el fabricante puede ser considerado responsable de los daños causados por el producto. Los fabricantes tienen la obligación de realizar ensayos de seguridad para determinar las advertencias que deben incluirse en el etiquetado de un producto. Los ensayos deben simular las condiciones de uso ordinarias (o incluso verosímiles). La advertencia no solo debe abarcar los usos y malos usos probables de los productos, sino que debe ser clara y fácilmente comprensible, al integrar símbolos, imágenes o advertencias en varios idiomas.
- Un **defecto en las instrucciones** es similar a la falta de advertencia, ya que afecta a la información facilitada al consumidor. Sin embargo, se diferencia en que no se trata de una falta de información acerca de un peligro inherente al producto. En este caso, el defecto conlleva la creación de un peligro al no indicar al consumidor la manera de utilizar el producto de manera segura. Es deber del fabricante dar instrucciones sobre la manera de usar el producto y advertir de los peligros que supone no seguir estrictamente las instrucciones.
- El **defecto aparecido después de la comercialización** es el que se manifiesta después de que el producto se ha puesto en el mercado. Los riesgos asociados a esta clase de defectos no se conocían cuando se comercializó el producto, pero, si se hubieran conocido, habrían impedido la comercialización a la luz de las normas de seguridad vigentes en ese momento. Esta categoría se solapa con los defectos basados en “el estado de los conocimientos científicos y técnicos” (siguiente).
- Los **defectos derivados del estado de los conocimientos científicos y técnicos** disponibles cuando los productos se comercializaron se “aceptan” (retrospectivamente, en términos jurídicos), porque en

aquel momento los defectos no eran conocidos en el sector de producción en cuestión. No obstante, posteriormente los defectos resultan menos aceptables a medida que mejora la práctica general del sector. Así pues, los productos se califican de “defectuosos” al haber aparecido alternativas o productos de sustitución más seguros.

- El **defecto posterior a la comercialización** concierne a la ausencia de advertencias de riesgos, de retirada o recuperación de productos y de otras medidas correctivas después de haberse detectado un peligro. Los fabricantes deben considerar seriamente la naturaleza y el alcance de las advertencias que deben formular cuando toman conciencia de los riesgos que presenta un producto que ya ha sido vendido. Esto incluye los riesgos constatados después de la venta, que el fabricante ignoraba o no era razonable esperar que conociera antes de vender el producto.

## 6. Criterios para la determinación de defectos

Hay varios criterios para la determinación de defectos, a saber:

- **Las expectativas del consumidor.** Este criterio exige que el elemento de peligro de un producto no exceda el que contempla el consumidor común que lo adquiere, lo utiliza o está en contacto con el producto (como los niños, por ejemplo). Es fundamental que el producto sirva para los fines ordinarios para los que se utiliza.
- **Conocimiento presunto del vendedor.** Se plantea la cuestión de si los vendedores actuarían con negligencia al poner en el mercado un producto a sabiendas de su carácter nocivo o peligroso. Este criterio supone un conocimiento general y no específico sobre cada producto. A este respecto, las directrices 17 y 18 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor son pertinentes en el sentido de garantizar la seguridad durante el almacenamiento de los bienes, y la notificación de los posibles peligros.
- **Equilibrio entre riesgos y beneficios** (o riesgo y utilidad). Se plantea aquí la cuestión de si el costo de hacer que un producto sea más seguro es mayor o menor que el riesgo o el peligro que entraña el producto en su estado presente. En los casos en que se considere

que la modificación del producto tendría un costo mayor que el riesgo que supondría no modificarlo, el beneficio o la utilidad de mantener el producto es superior al riesgo y el producto no es defectuoso. Sin embargo, si se considera que el costo es menor que el riesgo, el beneficio o la utilidad de no realizar la modificación es menor que el riesgo, y el producto se considera defectuoso en su estado original.

Para determinar la relación entre riesgo y beneficio se tienen en cuenta los siguientes factores:

- a) La utilidad y la deseabilidad del producto;
- b) La probabilidad de que el producto cause daño y la posible gravedad de este;
- c) La existencia de un producto alternativo que cubriría la misma necesidad y no sería tan peligroso;
- d) La capacidad del fabricante para eliminar el peligro sin restar utilidad al producto ni encarecerlo excesivamente.
- e) La capacidad del usuario para evitar el peligro.
- f) El presumible conocimiento del peligro por el usuario.
- g) La posibilidad de que el fabricante distribuya el riesgo de pérdidas por medio de los precios o de seguros.

La teoría de la relación entre riesgo y beneficio puede ser muy académica. En la práctica, requiere inevitablemente un criterio más preciso que el teórico equilibrio entre costo y riesgo, ya que no existe “una unidad monetaria común” que permita medirlo. Concretamente, así puede observarse al estudiar los efectos de las medidas preventivas en el marco de la formulación de políticas. Este tema se trata en la sección siguiente.

- **Productos inevitablemente inseguros.** Esta categoría responde a la imposibilidad, en el estado actual de los conocimientos humanos, de hacer que algunos productos sean seguros para el uso ordinario previsto. Este criterio se aplica generalmente en el campo de la medicina cuando, por falta de oportunidades para adquirir suficiente experiencia médica, no hay total garantía de seguridad de un medicamento, aunque se considera justificado autorizar su comercialización a pesar de reconocerse el riesgo médico que entraña.

## 7. Causas de exoneración de responsabilidad

En teoría, la doctrina de la responsabilidad objetiva no permite excepciones. No obstante, en la práctica, el fabricante del producto puede invocar varias causas de exoneración reconocidas, entre ellas:

- El **estado de los conocimientos técnicos y científicos**. Puede definirse como el nivel de los conocimientos científicos y técnicos disponibles en el momento de diseñarse y/o fabricarse el producto causante del daño. Por consiguiente, puede excluir las reclamaciones por daños derivados de productos antiguos. Se basa en el argumento de que el fabricante cumplía las normas vigentes en la fecha de la fabricación. La Unión Europea estableció esta causa de exoneración en la Directiva relativa a la responsabilidad por productos defectuosos, de 1985<sup>143</sup>, que contemplaba la exoneración de responsabilidad del demandado si este podía probar “que, en el momento en que el producto fue puesto en circulación, el estado de los conocimientos científicos y técnicos no permitía descubrir la existencia del defecto”. La Directiva permitía a los Estados miembros de la Unión Europea derogar la excepción basada en “el estado de los conocimientos”, pero en la práctica pocos lo hicieron. Una excepción importante a la posibilidad de derogación surgió después del brote de encefalopatía espongiforme bovina (EEB, también llamada “enfermedad de las vacas locas”) en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (véase el recuadro 7). La directiva no se aplicaba hasta entonces a la producción agrícola, pero la exención se derogó en 1993<sup>144</sup>.
- **Limitación de responsabilidad.** Los fabricantes no pueden establecer limitaciones de responsabilidad. O bien están claramente prohibidas en las propias normas de responsabilidad en relación con el producto o bien la limitación se considera una condición abusiva en los contratos de consumo. El productor puede tratar de limitar su responsabilidad incluyendo advertencias en el etiquetado, modos de empleo e instrucciones, aunque ello no le exime automáticamente. Por consiguiente, sería posible constatar una

<sup>143</sup> Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, artículo 7 e).

<sup>144</sup> 1993/34/CE.

conducta negligente del consumidor (véase más adelante “negligencia concurrente”), y atribuirle responsabilidad compartida con el productor o excluir la responsabilidad de este. No obstante, esa causa de exoneración no se aplica en situaciones en que el fabricante incluye un límite de responsabilidad genérico con el propósito de limitar la responsabilidad legal por los defectos de sus productos. De hecho, los tribunales reconocen que esto podría suponer una vulneración de la normativa, ya que en una transacción minorista ordinaria el comprador del producto no tiene la opción de negociar esas condiciones. En esos casos, la limitación de responsabilidad se considerará nula.

- **Plazo de prescripción.** Las demandas relativas a productos antiguos pueden evitarse utilizando un plazo de prescripción. Ello beneficiará al fabricante de productos que tenga dificultades para encontrar datos antiguos y preparar su defensa. La persona perjudicada debe presentar la reclamación en un plazo de varios años después de producirse el daño corporal. Sin embargo, en algunos casos, esa exoneración puede plantear un problema ante la dificultad de determinar el momento en que se produjo el daño corporal, es decir, la fecha de exposición y aparición del daño. Así sucede en casos en que transcurre un lapso de tiempo entre la exposición de la víctima al producto y la aparición del daño. En los casos de asbestosis, por ejemplo, el lapso puede ser muy largo.
- **Recuperación del producto.** Debe llevarse a cabo cuando un producto resulte excesivamente peligroso o conlleve peligros imprevistos o no incluya las advertencias debidas en su etiquetado. Es decir, un defecto hará necesaria la recuperación del producto si falta un elemento que se considera esencial para que el producto esté completo. El defecto puede afectar a las características materiales o al funcionamiento, y puede deberse al diseño, un fallo de fabricación o ensamblaje o a un mal mantenimiento o reparación. La recuperación del producto presuntamente defectuoso puede ser voluntaria. No obstante, la recuperación de productos, voluntaria u obligatoria, con arreglo a la ley, no puede dar lugar a una limitación de responsabilidad. Puede limitar la responsabilidad a largo plazo, si el fabricante adopta las medidas apropiadas para prevenir riesgos futuros, pero este conserva plena responsabilidad por los defectos existentes

en el momento de la comercialización del producto.

- **Riesgo, culpa concurrente y uso indebido.** Generalmente, la responsabilidad objetiva no permite invocar como causa de exoneración el riesgo asumido por el consumidor junto con la culpa concurrente. En la doctrina de responsabilidad objetiva, la culpabilidad no es relevante. Sin embargo, en algunas situaciones, se reconocen excepciones basadas en la conducta del consumidor. Son las siguientes:
  - h) Conducta negligente del consumidor que no se ha percatado del defecto del producto.
  - i) Continuación del uso del producto después de haberse descubierto los defectos.
  - j) Uso del producto en un modo que el productor no habría podido razonablemente prever, por ejemplo, la utilización de un tenedor para extraer las tostadas de una tostadora eléctrica.

## D. LOS SERVICIOS COMO PRODUCTOS PELIGROSOS

En las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, la seguridad se aborda desde el punto de vista de la seguridad física, por lo que este capítulo se centra en ese aspecto. Muchos servicios, como los servicios médicos, de electricistas, de instalación de gas y taxis, comportan cierto grado de riesgo físico, que a menudo se aborda mediante sistemas de concesión de licencias y de seguros, la autorreglamentación y la acción judicial privada, y no mediante el derecho de daños. No obstante, cabe señalar que, desde el punto de vista de la intervención reguladora, al comienzo de la crisis financiera hubo grandes debates acerca de si el concepto de productos peligrosos y su regulación debían aplicarse a los servicios, entendiendo los peligros de manera más amplia. Algunos productos financieros solían calificarse de “tóxicos”, y la Sra. Meglena Kuneva, Comisaria Europea, pidió que se siguiera un enfoque de seguridad de los productos, estableciendo un paralelo explícito con el comercio de mercancías físicas, al afirmar “no confiamos en la buena fe de los comerciantes de mercancías físicas y la presunta vigilancia de los consumidores, sino que exigimos que un regulador garantice un nivel de seguridad satisfactorio. ¿Tiene el regulador las mismas responsabilidades con respecto al mercado de servicios financieros minoristas? Creo que debemos limitar el riesgo de los mercados financieros y excluir

de la venta ciertos productos crediticios “tóxicos”<sup>145</sup>. Por razones análogas, cuando dirigía la Oficina de Protección Financiera del Consumidor de los Estados Unidos, la Sra. Elizabeth Warren pidió que se estableciera una comisión encargada de la seguridad de los productos financieros<sup>146</sup>. Así pues, la principal consecuencia del debate parece ser una tendencia hacia la intervención reguladora antes que hacia las acciones judiciales entre las partes.

## E. LA SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS EN LAS POLÍTICAS Y EL DERECHO INTERNACIONAL

En el capítulo V, se sugiere que la legislación de protección del consumidor no debe ser contraria al derecho mercantil internacional, como se afirma a veces, aduciendo que las medidas de protección del consumidor adoptadas contra las importaciones no están permitidas por tratarse de barreras al comercio. La cláusula de “excepciones generales” del artículo XX del GATT estipula que en el caso de que un producto presente un riesgo para la salud de las personas, los animales o las plantas, se permite imponer restricciones o barreras a las importaciones, siempre que no se utilicen como “un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional”.

Además, el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (Acuerdo MSF), un antiguo código al que el tratado de la Organización Mundial de Comercio le otorgó su nueva categoría en 1995, reconoce en su artículo 5.7 que el estado de los conocimientos científicos puede ser insuficiente para emitir una decisión definitiva que suponga el bloqueo de un producto, pero permite que se adopte un enfoque basado en el principio de precaución mientras se clarifica el nivel de riesgo. El artículo estipula que “[c]uando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga ...[pero, en esas circunstancias, los Miembros]... tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia, la medida sanitaria o fitosanitaria en un plazo razonable”. Es

lo que en algunas jurisdicciones se conoce como “principio de precaución” y en otras “criterio de precaución”. En ambos casos, la redacción indica que la precaución no debe prolongarse indefinidamente en un caso concreto. Debe procurarse aclarar el nivel de riesgo.

¿Puede el reconocimiento de normas internacionales ser el camino futuro? Las dificultades para llegar a un acuerdo acerca de las intenciones asociadas a la adopción una medida comercial pueden verse atenuadas, en principio, gracias a la promoción por la OMC de normas reconocidas internacionalmente, que quedarían así a salvo de ser cuestionadas como “restricciones comerciales encubiertas”. El Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio establece el principio de que se adopten las normas de “una institución reconocida” (como sería sin duda la Organización Internacional de Normalización (ISO), por ejemplo), mientras que el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias, en su anexo A especifica claramente las tres organizaciones que podrían redactar las normas internacionales a efectos del Acuerdo. Se trata de la Comisión del Codex Alimentarius, la Organización Mundial de Sanidad Animal y la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria.

Los gobiernos pueden decidir ir más allá de las normas internacionales si justifican que ello responde a un objetivo de política pública válido. En la práctica, es algo que resulta sumamente difícil de determinar, como puso de manifiesto la controversia comercial relativa a la introducción por la Unión Europea de una norma sobre las aflatoxinas a principios del presente siglo<sup>147</sup>. Las aflatoxinas se encuentran sobre todo en los productos agrícolas almacenados y pueden causar cáncer de hígado. Ya se aplicaban normas internacionales con el fin de mantener y reforzar la norma relativa a las condiciones de almacenamiento y otras normas basadas en el Codex Alimentarius u otras normas nacionales.

Un análisis realizado por el Banco Mundial, basado en datos relativos al comercio y el marco regulatorio de 15 Estados miembros de la Unión Europea y 9 países de África, indicó que la aplicación de la nueva norma en la Unión Europea, en lugar de las normas nacionales existentes, reduciría el riesgo para la salud en 1,4 muertes anuales por 1.000 millones de personas,

<sup>145</sup> Kuneva, M. 2009, Restoring consumer trust in retail financial services (Lisboa, 27 de abril).

<sup>146</sup> Warren, E. 2008, Product safety regulation as a model for financial services regulation, *Journal of Consumer Affairs* 42, citado en OCDE, 2009, *Financial Consumer Protection: Progress Report*, DAF/CMF (11 de abril).

<sup>147</sup> Otsuki T. y otros, 2001, *Saving Two in a Billion: Quantifying the Trade Effect of European Food Safety Standards on African Exports* (Grupo de Investigaciones sobre el Desarrollo del Banco Mundial); véase también OXFAM, 2004, Supplementary Memorandum to United Kingdom Parliamentary Select Committee on International Development.

### Recuadro 8. ¿Son siempre mejores las normas más estrictas?

La pregunta parece sorprendente y la respuesta evidente. La idea de que las normas más estrictas siempre son las mejores está recogida en la directriz 34, pero ese tipo de normas pueden ser un instrumento muy poco preciso y tener un efecto perverso, al no contemplar los efectos en el comercio anteriormente citados. La aplicación de las normas puede ser muy costosa y es posible que ese “costo de oportunidad” vaya en detrimento de otros objetivos. Por ejemplo, las Directivas de la Unión Europea sobre el agua (que generalmente se consideran un éxito) establecen normas muy exigentes para el agua potable. El Director General de la Oficina de los Servicios del Agua del Reino Unido describió los niveles establecidos en la norma relativa a los residuos de plaguicidas en el agua potable como el equivalente a “una aspirina disuelta en una piscina olímpica” y señaló que era una norma miles de veces más estricta que la relativa a los residuos de plaguicidas en las verduras y hortalizas. El problema no solo radicaba en el costo que suponía para los consumidores sino en que la aplicación de una norma tan estricta conllevaba un costo tan elevado que detraía recursos de otras operaciones costosas que también afectaban a la salud humana, como la reparación de fugas (gran parte de las contaminaciones se deben a las fugas). Para poner un ejemplo del mismo sector en un país en desarrollo, Filipinas tenía normas de distribución de agua que exigían el uso de tuberías metálicas rígidas de un diámetro preciso. En la práctica, era prácticamente imposible aplicar la norma en los barrios marginales de Manila, donde se usaban generalmente tubos flexibles de goma. Los tubos de goma ilegales permitían distribuir agua a personas que no disponían de ella, mientras que la aplicación estricta de las normas imposibilitaba ese avance.

Fuente: UNCTAD.

un margen tan pequeño que sería casi imposible de verificar. Sin embargo, un efecto de esa norma fue la disminución en un 64 % de las exportaciones de cereales, frutas y frutos secos y nueces de África. El debate acerca de esa cuestión impregnó, y alteró, las negociaciones sobre acceso a los mercados.

Esto no quiere decir en absoluto que las normas de seguridad no sean urgentes. Por ejemplo, el *Informe sobre la situación mundial de la seguridad vial 2015* de la Organización Mundial de la Salud concluyó que solo 46 países (en su mayoría de ingreso alto) aplican las normas de las Naciones Unidas relativas al sistema electrónico de control de la estabilidad de los vehículos<sup>148</sup>. Es preciso realizar importantes

esfuerzos para aumentar las normas de seguridad de los vehículos a fin de reducir la cifra de 1,2 millones de muertes (y aún más de heridos) que se producen cada año<sup>149</sup>. El problema reside en que, al no ser posible en este mundo “la seguridad total”, es necesario demostrar los probables efectos positivos netos que pueden derivarse de esas actuaciones.

## F. PRODUCTOS DE SEGUNDA MANO

En la última generación, ha surgido la cuestión de los productos de segunda mano, que ha puesto de relieve los posibles conflictos entre grandes principios de políticas públicas. Como indica la norma ISO para esos productos, hace muchos años que existe la circulación transfronteriza de productos de segunda mano, una actividad comercial que ha crecido de manera exponencial. La mayor parte de los productos de segunda mano (comerciales) son vendidos o donados por países desarrollados a países en desarrollo y representan un mercado cuyo valor se estima en miles de millones de dólares. Los consumidores celebran tener la posibilidad de adquirir productos de segunda mano baratos, duraderos y seguros, como alternativa a productos nuevos más caros, y la demanda de esos productos es fuerte<sup>150</sup>. La reutilización puede limitar el uso de vertederos y otras formas de eliminación en los países exportadores<sup>151</sup>, pero también se corre el riesgo de que los productos sean peligrosos para los consumidores que los usan y que no se apliquen las mismas normas de seguridad. Una forma de preservar la sostenibilidad (la reutilización) puede entrar en conflicto con otra (la seguridad, o incluso la contaminación del país de destino) y surgen problemas hasta en el caso de productos relativamente exentos de toxicidad, como las prendas de vestir. La mayoría de las prendas de vestir importadas en varios países de África son de segunda mano, lo que dificulta el desarrollo de una industria de confección nacional y disminuye los ingresos de aduanas. En consecuencia, muchos países africanos han establecido restricciones a las importaciones de segunda mano, como la prohibición de importar vehículos de más de tres años de antigüedad en Argelia y Túnez, o de

Armonización de la Reglamentación sobre Vehículos de las Naciones Unidas es el principal organismo mundial para la elaboración de normas de seguridad de los vehículos.

<sup>149</sup> OMS, 2015, *Informe sobre la situación mundial de la seguridad vial*; véase también véase también Global NC AP, 2015, *Democratizing Car Safety: Road Map for Safer Cars 2020*.

<sup>150</sup> Especificación técnica ISO sobre comercio transfronterizo de bienes de segunda mano ISO/TS 20245 (2014), que posiblemente se convierta en norma ISO.

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> Reglamento núm. 13-H de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas. El Foro Mundial para la

las importaciones de ropa interior y colchones en Ghana, de todas las prendas de vestir, excepto con fines humanitarios, en Sudáfrica, y de neumáticos en Kenya y Mozambique<sup>152</sup>.

La norma ISO relativa a los productos de segunda mano se estableció a raíz de los estudios realizados por miembros del Comité sobre Políticas de Consumo (COPOLCO) y del Comité para los Países en Desarrollo (DEVCO) de la ISO, que pusieron de manifiesto importantes problemas del comercio de esos productos. Mediante la norma se pretende responder a esos problemas, sentando las bases para las inspecciones de productos en los puntos de tránsito y los puertos de entrada y estableciendo criterios medibles que permiten evaluar los productos de segunda mano con el fin de proteger a los consumidores y el medio ambiente. La norma puede ser aplicada por la parte importadora o exportadora o por las autoridades para generar confianza en los productos que son objeto de comercio o donados.

también el desarrollo de buenas prácticas de producción que integren medidas de supervisión antes de que los productos lleguen al mercado.

## G. CONCLUSIÓN

El marco jurídico en el que reposa la seguridad de los productos es uno de los elementos más constantes de la protección del consumidor, aunque, como se ha indicado anteriormente, han surgido nuevas cuestiones desde la revisión de las Directrices en 1999.

Son necesarios organismos públicos de protección de los consumidores, ya que el recurso de los consumidores a la justicia en esos casos se ve obstaculizado por el costo del procedimiento (en tiempo y dinero), que —aunque no siempre— suele ser desproporcionado con respecto al costo del artículo y la mayoría de los costos asociados al perjuicio. En otros ámbitos de la protección del consumidor, este dilema dio lugar a la creación de sistemas alternativos de solución de controversias, pero estos son más complicados en el caso de la seguridad de los productos al ser necesarias evaluaciones técnicas. Además, en razón de la naturaleza de las “series” de productos que presentan el mismo defecto y el consiguiente riesgo de multiplicación de los daños, resulta claramente necesaria la contribución de las políticas públicas. Por el mismo motivo, confiar en la protección jurídica solo en el nivel del consumidor final es un mecanismo menos eficiente que incorporar

<sup>152</sup> Lukaz, J., 2012, Second-hand goods, contribución al taller organizado por el COPOLCO (ISO) sobre cuestiones de la normalización que afectan a los consumidores, en Accra (Ghana).

## X. La información y la educación de los consumidores

### A. LA INFORMACIÓN Y LA EDUCACIÓN DE LOS CONSUMIDORES

En este capítulo, se estudian juntas la información y la educación, pues forman un continuo dentro del conjunto de instrumentos al servicio de la protección de los consumidores. Pese a que a menudo se confunden o incluso se usan como sinónimos, son dos términos con significados muy diferentes. La educación de los consumidores alude al proceso por el que se adquieren conocimientos y habilidades para gestionar los recursos a disposición de los consumidores y se adoptan medidas para reforzar su competencia en la toma de decisiones. Se centra en la comprensión, el desarrollo de habilidades y la adquisición de conocimientos. En cambio, la información de los consumidores se refiere a la facilitación de datos relativos a productos o transacciones concretas para que aquellos puedan tomar decisiones sobre sus compras. También puede hacer referencia a los datos sobre el derecho aplicable o el organismo encargado de regular un sector determinado. Así pues, la información de los consumidores “se enmarca en una situación”, mientras que la educación de los consumidores es un requisito previo para usar de manera efectiva la información facilitada a los consumidores.

Al analizar estos conceptos próximos y su aplicación, tenemos la suerte de contar con dos estudios globales relativamente recientes sobre la protección de los consumidores, de 2012 y 2013, que presentan los resultados obtenidos en un número similar de países. El estudio de la UNCTAD de 2013 fue concebido para que sus resultados contribuyeran a la revisión de las Directrices y recibió 58 conjuntos de respuestas, fundamentalmente de los Gobiernos<sup>153</sup>. Al mismo tiempo, Consumers International hizo una encuesta entre sus miembros de todo el mundo y recibió respuestas de 72 asociaciones de consumidores de 60 países<sup>154</sup>. Cada uno de estos estudios tiene su propia tendencia natural: las respuestas de los Gobiernos suelen ser optimistas con respecto a la aplicación de

las Directrices, mientras que las respuestas de los miembros de Consumers International suelen ser más críticas.

### B. LA INFORMACIÓN Y LA EDUCACIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

En las Directrices revisadas, al igual que en la versión anterior, los “programas de educación e información del consumidor” conforman una sola sección (V.G). La información figura en la directriz relativa a las “necesidades legítimas” (5 e)), en la que se vincula a las “elecciones”; en la sección IV (“Principios para unas buenas prácticas comerciales”), concretamente en el epígrafe “Divulgación y transparencia” (directriz 11 c)); en la sección V.A sobre “Políticas nacionales para la protección del consumidor” (directrices 14 b) y 14 c)), donde concretamente se habla de “información clara y oportuna”; en la directriz 27 con la expresión “las prácticas de promoción empleadas en la comercialización y la venta”, y en la directriz 28, en la que se exhorta a que se “difund[a] libremente información exacta sobre todos los aspectos de los productos de consumo”. Las directrices 29 y 30 tratan de la información medioambiental. También se menciona en relación con algunos sectores específicos: en la sección V.J relativa a los servicios financieros (directriz 66 e)) al abordar la comunicación de posibles conflictos de intereses, en la directriz 66 h) relativa a las remesas y en la directriz 77 referida a los servicios públicos.

En cuanto a la educación, las referencias son en gran medida las mismas, pues aparece como una de las “necesidades legítimas” (directriz 5 f)); en las secciones IV.G (directriz 11 d)); V (directriz 14 i)); en la nueva sección V.J relativa a los servicios financieros con más detalles que la información al abarcar los conocimientos financieros básicos (directriz 66 d)) y la educación financiera (directriz 67), y en la sección V.K, concretamente en la directriz 69 de suerte que comprende toda una serie de sectores específicos.

Así pues, la información y la educación son elementos fundamentales de las Directrices que adquirieron

<sup>153</sup> UNCTAD, 2013, *Informe sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (1985-2013)*, nota de la secretaria de la UNCTAD (TD/B/C.I./CLP 23).

<sup>154</sup> Consumers International, 2013, *The State of Consumer Protection Around the World*.

mayor protagonismo durante la revisión de 2015, lo cual refleja su importancia subyacente, así como la importancia que se ha concedido en el transcurso de la última década a los asuntos relacionados con la divulgación de información y la interpretación de la información divulgada por parte de los consumidores.

### C. LA TRANSMISIÓN DEL RIESGO

Al diseñar una política de información de los consumidores apropiada, hay que tener en cuenta sus necesidades al respecto, su comportamiento a la hora de recabar información y su competencia para valorar la información al tomar decisiones sobre sus compras. El modo adecuado de abordar estos aspectos varía en función de las características de los consumidores (por ejemplo, el nivel de ingresos, la educación, la edad, el sexo y la cultura) e incluso de una persona a otra dentro de cada una de esas categorías.

No importa el tipo o la cantidad de información que se ponga a disposición del consumidor, pues no hay garantía de que este acabe tomando una decisión basada en una valoración completa y racional de ella. A menudo se cree que la educación del consumidor aumenta su capacidad de obtener y valorar la información sobre bienes y servicios<sup>155</sup>. Ahora bien, los productos han ido ganando en variedad, no solo a medida que han aumentado los ingresos, sino también a medida que los mercados han anidado en ámbitos anteriormente caracterizados por la prestación de servicios estatales, tales como las telecomunicaciones, la electricidad, los seguros y las pensiones. En paralelo al proceso de ampliación del ámbito del mercado, la información se transmite cada vez menos de manera presencial y más de manera virtual. Como se analiza en el capítulo III sobre el derecho de la protección del consumidor, la respuesta de muchos Estados ha consistido en tratar de dotar a los consumidores de conocimientos especializados a fin de equilibrar el mercado con la competencia de los “consumidores empoderados”.

La guía de políticas de consumo de la OCDE enumera una serie de intervenciones de las autoridades y las

partes interesadas para mejorar la adopción de decisiones de los consumidores<sup>156</sup>. En otros ejemplos, se citan planes de telefonía en Australia, servicios de Internet y televisión en Chile, facturas de consumo de energía en Francia e información sobre tarjetas de crédito en el Reino Unido, que a su vez toma prestada la idea del “cuadro resumen” de la legislación estadounidense en materia de información veraz en los préstamos. Cuantos más ejemplos se pongan, con mayor insistencia surge la siguiente pregunta: ¿pueden todos los consumidores ser expertos en todos estos ámbitos y todo el tiempo? La respuesta que se conjetura más adelante es “no”, aunque muchos pueden llegar a estar razonablemente familiarizados cuando lo necesitan. En cualquier caso, es probable que esta familiaridad tenga una duración limitada y, en el caso de algunos productos, nunca llegue a ser suficiente.

En la última década se ha criticado con dureza la política de confiar en la divulgación como principio fundamental de la protección de los consumidores, en parte a raíz de la crisis financiera, momento en el que quedó claro que los consumidores apenas entendían los compromisos financieros a menudo importantes que habían asumido al adquirir determinados productos financieros. En un documento de la OCDE de 2009 se explica que la creciente complejidad de los productos financieros a lo largo del anterior decenio unida a las innovaciones financieras y a la cada vez mayor transmisión del riesgo financiero a los hogares han ejercido una enorme presión y han cargado grandes responsabilidades sobre las espaldas de los consumidores de productos financieros en las últimas décadas<sup>157</sup>. El mismo estudio concluyó que los conocimientos financieros básicos no sustituyen a los marcos reguladores y de protección de los consumidores de productos financieros. En particular, se ha hecho más patente la importancia de supervisar el “comportamiento de los mercados” a la luz de la reciente crisis financiera, en la que los consumidores desinformados se convirtieron en objetivos fáciles de las prácticas abusivas de venta y adquirieron productos crediticios claramente inapropiados para ellos.

### D. LA INFORMACIÓN DE LOS CONSUMIDORES

La información de los consumidores persigue facilitar información objetiva e imparcial a los consumidores

<sup>155</sup> A modo de ejemplo, el estudio realizado en el marco de la iniciativa contra la falsificación de la Cámara de Comercio Internacional indica que los consumidores evitan adquirir bienes falsificados cuando tienen más información y mayor conciencia de los riesgos que conllevan para su salud y seguridad (ICC/ BASCAP, 2009, *Consumer Attitudes and Perceptions on Counterfeiting and Piracy*, puede consultarse en <http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/bascap/consumer-awareness/consumer-perceptions/>).

<sup>156</sup> OCDE, 2010, *Consumer Policy Toolkit*.

<sup>157</sup> OCDE, 2009, *Financial Literacy and Consumer Protection: Overlooked Aspects of the Crisis*.

en el punto de venta, a fin de que puedan decidir cuál de los productos y servicios puestos a su disposición por numerosas marcas se adaptará mejor a sus necesidades. A medida que aumentan las compras por Internet y hay una menor interacción personal, e incluso menos posibilidades de examinar bienes físicos, la calidad de la información facilitada adquiere mayor importancia.

Estas son algunas de las formas en que se pone información a disposición de los consumidores:

- La experiencia personal con los productos y servicios o por boca de familiares y amigos.
- Las noticias aparecidas en los medios de comunicación (por contraposición a la publicidad pagada). Parte de esta información puede haber sido introducida en un ejercicio de relaciones públicas de las empresas y, en consecuencia, puede haber equívocos a la hora de distinguir la publicidad de la educación o la información. Los informes públicos, los grupos de consumidores, los periodistas, las publicaciones especializadas en consumo y otras entidades no comerciales pueden generar información independiente.
- Las etiquetas obligatorias como las que acompañan a los alimentos, los plaguicidas, los productos del tabaco, los fármacos y, más recientemente, las etiquetas de eficiencia energética.
- Los sistemas de etiquetado voluntario diseñados por órganos independientes para determinados productos o con determinadas finalidades como los sistemas de etiquetado ecológico.
- Los anuncios y las campañas promocionales que pueden o no estar reguladas por ley o códigos de prácticas voluntarios.
- La información publicada en Internet por empresas dedicadas al comercio electrónico.
- La información comparativa facilitada por asociaciones de consumidores independientes en publicaciones dirigidas a sus miembros (este formato ha adquirido mayor protagonismo durante la última década en la medida en que se ha ampliado el ámbito en el que los consumidores toman decisiones, por ejemplo, el sector minorista de la energía y los servicios financieros). Para transmitir confianza, la información y el asesoramiento deben ser independientes y objetivos y deben presentarse en interés del consumidor.
- Las reseñas escritas por homólogos, los sitios que realizan comparativas y las reseñas de los consumidores, formatos que han vivido un auge recientemente gracias a la facilidad de acceso a través de Internet.

Resulta especialmente necesario informar a los consumidores cuando:

- Los productos representan una parte relativamente elevada de sus gastos.
- Los productos son técnicamente complejos.
- No hay base sobre la cual puedan hacer una valoración en el punto de venta.
- Los consumidores apenas tienen conocimientos previos del rendimiento requerido.
- Los consumidores tratan de tomar decisiones éticas en relación, por ejemplo, con las dimensiones medioambientales o sociales de la producción.

Con la expansión del comercio internacional y del comercio electrónico, resulta cada vez más importante que se apliquen las mismas normas a la información que acompaña los productos físicamente importados y a la información facilitada electrónicamente por Internet. Las diferentes fuentes de información no reciben un trato homogéneo dentro de los Estados y en los distintos Estados, lo cual pone de manifiesto la relevancia de la recientemente introducida “necesidad legítima” de la directriz 5 j), que alude a “[u]n grado de protección para los consumidores que recurran al comercio electrónico que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio”. Por lo general, las leyes de etiquetado obligatorio son aplicables por igual a los productos importados y a los productos de producción nacional.

Si bien los esfuerzos por mejorar la divulgación de información han surtido efecto, se ha generado lo que los franceses denominan “*le paradoxe du formalisme*” en el sentido de que la comunicación excesiva de información responde a la necesidad de cumplir con las obligaciones legales, pero “ciega” a los consumidores. Un estudio sudafricano sugiere que la demanda de productos financieros puede caer según el tamaño del menú: “los menús grandes pueden desincentivar la toma de decisiones al generar sentimientos de conflicto e indecisión que llevan a posponer la decisión o a no tomar ninguna”<sup>158</sup>. Por motivos como este, se viene reconociendo cada vez más que no basta con

<sup>158</sup> Bertrand M. y otros, 2010, “What’s advertising content worth? Evidence from a consumer credit marketing field experiment”, *Quarterly Journal of Economics* 125(1): págs. 263 a 306.

dejarlo todo a la mera revelación de información o la educación. El resultado en términos de políticas es que se está haciendo hincapié de nuevo en la responsabilidad de asesorar en sectores que venden productos complejos, lo cual, a su vez, plantea la cuestión de los sistemas retributivos y los incentivos para ofrecer un asesoramiento objetivo<sup>159</sup>.

En algunos aspectos, los problemas son cada vez más difíciles de gestionar, no solo porque la información facilitada por Internet no se presta a preguntas y explicaciones, sino también porque el factor tiempo resta efectividad a gran parte de la información. En otras ocasiones, tomamos nota de los estudios que indican que, ante la presión de que “caduque la sesión” iniciada en línea, los consumidores no se leen los términos y condiciones<sup>160</sup>.

## E. CUESTIONES FUNDAMENTALES EN RELACIÓN CON EL ETIQUETADO

### 1. Etiquetado obligatorio

El etiquetado es en la actualidad un aspecto regido en la mayoría de países por una regulación legal de obligado cumplimiento. Las leyes de etiquetado fijan el contenido y la forma de la información que debe facilitarse. En ocasiones, se especifica el tamaño de la etiqueta y las advertencias específicas, por ejemplo, advertencias sanitarias en los productos del tabaco o advertencias para personas con alergias alimentarias específicas en las etiquetas de los productos de alimentación. Se recurre cada vez más al etiquetado para lograr objetivos de política pública, ya sean de carácter promocional, como son una mejor nutrición o un mejor uso de la energía, o de desincentivación, como las etiquetas de las cajetillas de cigarrillos en las que se advierte de que “fumar mata”.

El etiquetado de los productos de alimentación es uno de los ámbitos prioritarios en los que se aplica la regulación legal de obligado cumplimiento. Además de los requisitos habituales sobre la fecha de fabricación, la fecha de caducidad, el nombre y la dirección del fabricante, el peso, la cantidad y los ingredientes utilizados, muchos países han pasado a la siguiente fase consistente en exigir un etiquetado nutricional obligatorio en la parte delantera del envase basado en el concepto de las cantidades diarias

recomendadas. Se contemplan cada vez más los sistemas de “semáforos” (con etiquetas o marcas rojas, ámbar o verdes). Fueron desarrollados en el Ecuador y se utilizan en Estados Unidos, donde se ha reducido la información en las etiquetas de los productos de alimentación para simplificar y facilitar la comprensión<sup>161</sup>.

### 2. Etiquetado voluntario

Muchos Gobiernos están empezando a incorporar normas privadas en las políticas y la legislación y a reconocerlas de distintas maneras. Aunque la OMC reconoce la validez de las normas internacionales en cuestiones de etiquetado, como ya se ha señalado, el ámbito en que las normas aplicables surten efecto en el marco de las reglas de la OMC viene limitado por el alcance de la jurisdicción de la OMC, que en este caso se circunscribe a las características de los productos y no se extiende a los procesos y métodos de producción. Si con el etiquetado se desea abarcar los procesos y métodos de producción, como sucede cada vez con mayor frecuencia, el foco se traslada a las medidas voluntarias, como las que forman parte de la política de responsabilidad social de las empresas y la adopción de normas internacionales, en particular las de la ISO<sup>162</sup>.

Los sistemas de etiquetado voluntario dan información tanto de las características del producto como de los métodos de producción. La puesta en práctica de estos sistemas recae a menudo en un órgano de etiquetado independiente con la colaboración de los comerciantes implicados y, en ocasiones, las asociaciones de consumidores. Los sistemas de etiquetado ecológico voluntario constituyen un buen ejemplo. Se han popularizado como estrategia para informar a los consumidores de las características respetuosas con el medio ambiente de los productos que adquieren, utilizan y desechan, incluidas las cuestiones relacionadas con el reciclaje y el fin de la vida útil.

Algunos de los primeros sistemas de etiquetados informativos voluntarios fueron el sistema sueco “VDN”, creado en 1951 y adoptado inicialmente

<sup>159</sup> Grupo de los 20/OCDE, 2011, *High-Level Principles for Consumer Protection in Financial Services*.

<sup>160</sup> Citizens Advice, 2015, *Personal Data Empowerment: Time for a Fairer Data Deal?*, puede consultarse en <https://www.citizensadvice.org.uk/personal-data-empowerment-time-for-a-fairer-deal/>.

<sup>161</sup> Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos, 2008, *Marketing Food to Children and Adolescents*.

<sup>162</sup> Una de las más conocidas es la ISO 26000, Guía de responsabilidad social (2012). Abarca el medio ambiente, las condiciones laborales, los derechos humanos y las cuestiones relacionadas con los consumidores. En esta última sección se hace referencia a las Directrices al aludir a las “necesidades legítimas de los consumidores”, respecto de las cuales se afirma que “Estos principios de protección del consumidor están redactados y detallados a lo largo del texto de las Directrices de las Naciones Unidas y se refieren comúnmente como ‘derechos del consumidor’”.

por los países nórdicos; la marca japonesa Japan Industrial Standards (JIS) en productos destinados al consumo, y la marca alemana “Blaue Engel” (ángel azul) que distinguía a los productos bajos en emisiones que generaban menos residuos que los productos equiparables. Desde entonces se ha desarrollado una amplia gama de sistemas de etiquetado ecológico en los que se ha pasado progresivamente de las meras características del producto a los métodos de producción. Por ejemplo, la ISEAL es una alianza formada por varias entidades normalizadoras y órganos de acreditación que valoran la sostenibilidad utilizando códigos de buenas prácticas basados en los principios de credibilidad de la ISEAL<sup>163</sup> como son, entre otros, la sostenibilidad, la mejora, la imparcialidad, la transparencia y la accesibilidad. A pesar de las limitaciones sobre medidas comerciales que se puedan adoptar sobre exportadores extranjeros en relación a los procesos y métodos de producción, los Gobiernos siguen siendo libres de adoptar estándares para el mercado interno. China, por ejemplo, ha adoptado recientemente los principios de la ISEAL. El desarrollo de estos principios se ajusta a la directriz 30, que dispone que “[d]ebe fomentarse la elaboración de normas y códigos de publicidad adecuados para reglamentar y verificar las afirmaciones que se hacen en relación con el medio ambiente” y que los Gobiernos “deben adoptar medidas contra la información o las afirmaciones capciosas en relación con el medio ambiente en las actividades de publicidad y otras actividades de comercialización”.

La UNCTAD tiene constancia de que varios países siguen sin contar con disposiciones en materia de información sobre el impacto ambiental, de modo que incumplen los requisitos de la directriz 30 anteriormente señalados, y Consumers International observó en el estudio citado que solo el 53 % de los países que respondieron exigían que se diera a conocer el consumo energético de los electrodomésticos. Una clara mayoría de países de ingreso bajo seguían un enfoque voluntario, pero esta postura no era exclusiva de los países en desarrollo en la medida en que el 27 % de los países de ingreso alto tampoco obligaban a revelar el consumo energético, si bien el 90 % había facilitado directrices. Se registraron algunas iniciativas y campañas esporádicas en este campo (Consumers International habla de Fiji y la República Dominicana), pero al parecer los resultados prácticos se quedaron lejos de lo que cabía esperar dado el reconocimiento oficial de la cuestión por parte de los Gobiernos.

<sup>163</sup> <http://www.isealliance.org/our-work/defining-credibility/credibility-principles>.

### 3. Los criterios de la información sobre los productos

En teoría, debería ser más fácil comunicar la información en 2016 que en 1985, año en el que se aprobaron las Directrices, puesto que se puede publicar información detallada en los sitios web. Si bien podría decirse que la información publicada en la red puede discriminar a los consumidores que carecen de acceso a Internet, el hecho de que se pueda consultar en línea esta información detallada debería ayudar a las autoridades reguladoras y proteger indirectamente a los consumidores. Así pues, puede publicarse información más detallada sobre los productos, aunque puede ser necesario prestar atención para que ello no dé lugar a una nueva versión de la *paradoxe du formalisme* mencionada anteriormente. En otras palabras, la publicación de información detallada en una página web no debe eximir a los distribuidores de la obligación de hacer que sea comprensible.

He aquí algunos criterios para valorar si la información presentada en etiquetas y envasados es aceptable:

- La información debe cumplir con los códigos de prácticas y la legislación nacionales e internacionales. Hay que señalar que tanto la directriz 70 como el Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias y el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC reconocen las normas internacionales en materia de información y envasado (como las fijadas por el Codex Alimentarius y la ISO) como base legítima para fijar las normas relativas a los productos y, por ende, las medidas comerciales de protección de los consumidores.
- La información que figura en etiquetas y envases debe ser clara, simple y directa, es decir, tienen que evitarse el exceso de información y la presentación confusa.
- Debe facilitarse la información que identifica al productor y al suministrador, es decir, se tiene que identificar exactamente el producto mediante su denominación común o habitual y la forma que adopta el producto.
- Debe indicarse la cantidad neta del contenido.
- Debe informarse sobre los ingredientes presentes en el producto, lo cual supone cumplir con la legislación aplicable en materia de información en productos de alimentación envasados. Este requisito puede conllevar igualmente que se declaren

los valores nutricionales, como el contenido de sal y azúcar, las calorías, las cantidades diarias mínimas recomendadas a partir de las cuales se calcula el valor nutricional y las sustancias químicas presentes en productos no alimentarios, así como que se incluyan advertencias e instrucciones para su uso y manipulación adecuados.

- La información sobre el precio debe ser visible y comprensible para facilitar las comparaciones entre productos. Esto quiere decir que se debe indicar el precio en los envases, exhibir el precio por unidad en las estanterías o mostradores, cuando corresponda y sea posible, y facilitar información adecuada sobre los precios a fin de que los consumidores puedan decidir sobre sus compras con mayor facilidad. Las asociaciones de consumidores de Malasia, Australia, Alemania y el Reino Unido han organizado con éxito campañas sobre estas cuestiones y existe una norma ISO sobre los precios por unidad.
- Todas las afirmaciones sobre los productos que figuren en los envases y las etiquetas deben haber sido previamente corroboradas y deben ser veraces, claras y precisas, especialmente las relacionadas con la salud en productos farmacéuticos y de alimentación. No deben usarse términos como “natural” u “orgánico” meramente para dar a entender que el producto es de calidad superior o presenta mejores valores nutricionales salvo que se pueda demostrar<sup>164</sup>.

## F. CUESTIONES FUNDAMENTALES EN RELACIÓN CON LA PUBLICIDAD

La integración de los mercados de consumo debida a la globalización ha hecho que la competencia por vender a los consumidores de todo el mundo sea cada vez más agresiva. La consecuencia de ello es que ha aumentado significativamente el gasto en publicidad<sup>165</sup>. Según la publicación *Facts & Stats* de Chief Marketing Officer, se prevé que el gasto mundial en promoción en los medios de comunicación aumente por encima del 5 % anual desde finales de 2015. Se espera que el gasto total ascienda a 2,1 billones de dólares en 2019. Asimismo, la publicidad ha

penetrado aún más en las sociedades de los países en desarrollo hasta el punto de que el reconocimiento de las marcas internacionales es prácticamente universal en algunos casos, como sucede con Coca Cola. Este proceso puede intensificarse con la expansión de los dispositivos portátiles y especializarse aún con mayor precisión gracias a las *cookies*.

En este contexto, cabe señalar que la publicidad digital experimenta el incremento más rápido (16 % en 2014) y que los mercados emergentes registran tasas de incremento particularmente elevadas. Según una fuente especializada en temas de publicidad, se espera que el Brasil supere al Reino Unido y a Alemania en 2018 y se convierta en el cuarto mayor mercado publicitario del mundo y se prevé que Indonesia sea el país que registre el mayor crecimiento del gasto en publicidad digital del mundo<sup>166</sup>. En el momento de elaborar esta publicación, América del Norte representaba el 35 % del gasto total mundial, seguida de cerca por Asia-Pacífico, con el 28 %<sup>167</sup>.

En la mayoría de los países, las líneas publicitarias de la mayor parte de productos no están reguladas por ley, con la excepción de determinados productos específicos, como el alcohol, el tabaco, las armas, los medicamentos y los plaguicidas, y algunos servicios profesionales como la medicina y la abogacía. La restricción más habitual es la autorregulación del sector de la publicidad y los medios de comunicación mediante códigos de prácticas. No obstante, existen normativas nacionales generales sobre la publicidad en los medios de comunicación relativas al uso en la publicidad de imágenes indecentes o cultural y religiosamente inaceptables.

Hay una larga tradición de autorregulación en el sector de la publicidad. La Cámara de Comercio Internacional elaboró en 1937 un código de prácticas de comunicación en la publicidad y la comercialización, consolidado en 2006, que va ya por su novena versión. Como código de autorregulación, se aplica a toda publicidad de bienes, servicios y servicios públicos. Enuncia unos principios generales según los cuales los anuncios deben ser “legales, decentes, honestos y veraces” (artículo 1) y tiene una sección dedicada específicamente a los anuncios dirigidos a los niños<sup>168</sup>. Este código internacional sienta las bases de las prácticas de autorregulación fijadas por las autoridades que dictan las normas publicitarias en muchos países y regula “toda la publicidad y las demás formas de comunicación comercial para la

<sup>164</sup> El significado de “orgánico” está regulado en la Unión Europea y en Estados Unidos de modo que tiene asociada una serie de características definidas. En cambio, “natural” no tiene atribuido un significado definido.

<sup>165</sup> [www.cmocouncil.org/facts-stats-categories.php?view=all&category...spend](http://www.cmocouncil.org/facts-stats-categories.php?view=all&category...spend).

<sup>166</sup> eMarketer.com, 10 de diciembre de 2014.

<sup>167</sup> [www.statistica.com](http://www.statistica.com).

<sup>168</sup> ICC, 2011, *Código consolidado de prácticas publicitarias y mercadotecnia*.

promoción de cualquier tipo de bienes y servicios, incluida la promoción corporativa e institucional". Deben aplicarlo los anunciantes, las agencias de publicidad y los medios de comunicación que ofrecen los soportes para los anuncios. La mayor parte de las reclamaciones individuales (y de las correspondientes sanciones y medidas de cumplimiento) son tramitadas por instancias nacionales, pero también hay espacio para las reclamaciones transfronterizas a través, por ejemplo, de la European Advertising Standards Alliance, cuya carta fue elaborada en 1992 a partir del código de la Cámara de Comercio Internacional.

Las autoridades pueden amenazar con intervenir para garantizar que la autorregulación se atenga a las normas y tome medidas para evitar sus propios errores. Por ejemplo, la Oficina de Comunicaciones (Ofcom) del Reino Unido es el órgano regulador responsable de la publicidad y los medios de radiodifusión, pero ha delegado la responsabilidad de hacer cumplir los códigos de publicidad en los medios de radiodifusión en la Autoridad Normalizadora de la Publicidad (ASA, por sus siglas en inglés). Los medios de radiodifusión están obligados a cumplir las resoluciones de la Autoridad Normalizadora de la Publicidad en virtud de sus licencias concedidas por la Oficina de Comunicación. Si la Autoridad remite el caso de un medio de radiodifusión a la Oficina, dicho medio puede ser multado o perder la licencia. En el período 2013-2014, la Autoridad examinó 37.000 reclamaciones acerca de unos 17.000 casos, que se saldaron con la modificación o la retirada de 3.384 anuncios. El 71 % de los casos se referían a publicidad engañosa y otro 36 %, a la publicidad en Internet, que superó a los anuncios emitidos por televisión por primera vez desde 2014, lo que pone de manifiesto un aumento anual del 35 %<sup>169</sup>.

Un argumento a favor de la autorregulación es que permite que los órganos de garantía de cumplimiento presten atención a cuestiones para cuyo juicio el sistema de autorregulación carece de competencia, como los fraudes en masa y los abusos cometidos en la venta a domicilio. Cuando funciona de manera óptima, el sistema consigue que los anunciantes sean juzgados sin demora por expertos del sector y que los organismos públicos no se queden atrás en la secuencia de los acontecimientos tratando de ponerse al día, de modo que pueden concentrar sus recursos en otras cuestiones, al tiempo que no se saturan los tribunales y los consumidores tienen otra instancia a la que acudir.

No obstante, a medida que aumenta la preocupación por el poder de la publicidad para promover el

consumo, con casos en que el consumo entra con mayor claridad en conflicto con el propósito fijado por una determinada política pública (como la salud), inevitablemente se hacen llamamientos para que la publicidad sea controlada por personas sin intereses en el sector. Cuando se han fijado unos objetivos de política pública en torno a determinados productos, lo que se discute no son los anuncios en sí, sino el hecho de que se anuncien esos productos. Entre los ejemplos actuales de esta casuística figuran la promoción de alimentos destinada a los niños, la promoción de los productos farmacéuticos y los repetidos llamamientos para que se prohíba parcial o completamente la publicidad de los productos del tabaco. La puesta en práctica de esta prohibición ha avanzado en cierta medida en la Unión Europea y, más recientemente, en la Federación de Rusia, que prohibió toda publicidad de los productos del tabaco a partir de 2014. Muchas asociaciones de consumidores han participado en campañas, la más reciente de ellas sobre bebidas azucaradas en México, para restringir la publicidad de determinados productos considerados intrínsecamente perjudiciales<sup>170</sup>.

Estas actuaciones suponen un paso que trasciende la actividad de la autorregulación en la evaluación de anuncios concretos. Se puede contraponer la información "correcta" sobre un producto cuya publicidad está prohibida (por ejemplo, la frase "fumar mata" en las cajetillas de cigarrillos) con la publicidad engañosa de un producto inocuo. La autorregulación operaría en el segundo caso, mientras que los anuncios que incumplen la prohibición de la publicidad de un determinado producto serían un asunto que correspondería a los órganos de garantía de cumplimiento.

Las asociaciones de consumidores han defendido este tipo de medidas. Por ejemplo, las advertencias sanitarias son claramente de aplicación en los anuncios de productos cuyo carácter adictivo e inseguro esté demostrado, como los cigarrillos y el alcohol. Está cada vez más aceptado que se deben tomar medidas frente a la publicidad agresiva dirigida a los niños en edades vulnerables para que consuman alimentos con elevado contenido en grasas, azúcar y sal y a tal efecto existe un código de la Organización Mundial de la Salud<sup>171</sup>.

<sup>170</sup> Véase también el capítulo XIV para ahondar en la cuestión.

<sup>171</sup> OMS, 2010, Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños, aprobado por los Estados miembros de la OMS en la 63ª Asamblea Mundial de la Salud (resolución WHA63.14), <http://www.who.int/dietphysicalactivity/publications/recs-marketing/en/>.

<sup>169</sup> ASA, 2014, *Having More Input, Being More Proactive*.

Existen otras campañas que comportan juicios que se basan en mayor medida en el contexto, como son:

- Los anuncios de sucedáneos de la leche materna que confunden a las mujeres que viven en lugares en los que no pueden usar el producto de la forma en que se concibió (por el precario abastecimiento de agua, por ejemplo).
- Los anuncios que se dirigen a los consumidores cuando se encuentran en una situación de particular vulnerabilidad como son el impago o el endeudamiento, por ejemplo los préstamos rápidos. Queda acreditada la existencia de abuso más allá de toda duda, pero resulta más complejo determinar si hay que prohibir la publicidad, velar por que no sea engañosa o regular el producto como tal.
- Los anuncios de productos que contienen sustancias químicas tóxicas respecto de las cuales aún no hay consenso o pruebas científicas concluyentes acerca de los niveles de seguridad, como los pesticidas, el glutamato monosódico y el aspartamo.

Estas campañas han solido comenzar cuando se han planteado las preocupaciones de los consumidores en instancias internacionales, en organismos intergubernamentales como la Comisión del Codex Alimentarius, la Organización Mundial de la Salud y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. Normalmente, las organizaciones de consumidores han apoyado las recomendaciones de los órganos internacionales, mientras que la oposición ha provenido de los Gobiernos y los grupos de interés empresariales.

### 1. Criterios para la publicidad

A continuación, se enumeran los criterios para valorar si los anuncios son responsables desde una perspectiva social y legal:

- La publicidad debe cumplir con los códigos de prácticas y la legislación nacionales e internacionales.
- Los anuncios deben ser veraces y precisos y no pueden inducir a engaño o error.
- Todos los anuncios publicitarios (verbales y visuales) deben evitar afirmaciones vagas, expresiones superlativas, exageraciones o comparaciones que puedan ser malentendidas o malinterpretadas, especialmente si los destinatarios son consumidores menos informados.

- Todas las afirmaciones relativas a la seguridad, el rendimiento, la eficacia y la calidad de los productos y servicios deben ser previamente corroboradas, y únicamente se puede recurrir a pruebas y avales periciales cuando se basen en el uso real y habitual del producto o servicio en cuestión o en los conocimientos de quien lo avale.
- En la publicidad comparativa, las comparaciones entre productos que respondan a las expectativas del consumidor y al uso del producto deben ser precisas, claras y justificables.
- Los anuncios deben mostrar un uso seguro de los productos y no deben sugerir usos que supongan un riesgo irrazonable para la seguridad del consumidor en situaciones previsibles de utilización correcta o incorrecta de los productos.
- Deben respetarse las normas de buen gusto socialmente aceptadas tanto en las ilustraciones como en los textos, sin ofender, degradar o explotar a ningún grupo ni discriminar por razones de sexo, edad, religión, raza u orientación sexual, lo cual quiere decir que se debe evitar denigrar a ningún colectivo social.
- Las afirmaciones relativas al cumplimiento de objetivos públicos actuales, como la conservación de la energía, la protección del medio ambiente o la salud pública deben estar fundamentadas o, al menos, deben ser justificables y verificables.

## G. LA EDUCACIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y SU PUESTA EN PRÁCTICA

En la concepción que anteriormente se tenía de la educación de los consumidores se hacía hincapié en su función de formar a los consumidores para que actuaran de manera eficaz, es decir, para que salvaguardaran sus propios intereses y los de sus familias. Por entonces, el paradigma era básicamente el de “rentabilidad” y se centraba fundamentalmente en el hogar. El enfoque curricular consistía en integrarla como parte de la economía doméstica. En otros modelos de educación de los consumidores se incorporan sus conceptos en las materias existentes, es decir, “impregnan los planes de estudios” o se imparten materias o cursos específicos sobre la protección de los consumidores. En general, en la enseñanza primaria y secundaria, el enfoque de “impregnación” se ha aplicado a materias como

**Recuadro 9. Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna de la OMS y el UNICEF**

Según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), “la lactancia óptima de los niños menores de 2 años es la intervención preventiva con más posibilidades de repercutir en la supervivencia infantil, pues puede evitar más de 800.000 muertes (el 13% de todas las muertes) en niños menores de 5 años en el mundo en desarrollo.

Los niños amamantados tienen como mínimo seis veces más probabilidades de sobrevivir en los primeros meses que los niños no amamantados. Los niños que se alimentan exclusivamente de leche materna tienen 14 veces menos probabilidades de morir en los primeros seis meses que un niño no amamantado y la lactancia materna reduce drásticamente el número de muertes por infección respiratoria aguda y diarrea, dos de las principales causas de la mortalidad infantil. El potencial de las prácticas óptimas de la lactancia materna resulta de especial importancia en los países en desarrollo caracterizados por una elevada tasa de enfermedad y un acceso limitado a agua limpia y saneamiento. Ahora bien, los niños no amamantados en los países industrializados también tienen más probabilidades de morir. En el estudio sobre los niños nacidos a principios del milenio en el Reino Unido (el Millennium Cohort Study), se asoció un período de seis meses de lactancia materna exclusiva a una reducción del 53% de los ingresos hospitalarios por diarrea y a un descenso del 27% de las infecciones de las vías respiratorias”.

El Código Internacional de Comercialización de Sucedáneos de la Leche Materna de la OMS y el UNICEF fue elaborado con el objetivo de hacer frente a la publicidad de estos sucedáneos, que, al parecer, desaconsejaba a las mujeres dar el pecho presentando la alternativa comercializada como una opción más segura que la leche materna, igualmente nutritiva o incluso más, y hasta “equivalente” a esta. Las pruebas indican sin duda que no es verdad, y así se explicó claramente en el Código y en las directrices posteriores.

El Código fue aprobado en la Asamblea Mundial de la Salud en mayo de 1981 y sigue siendo muy pertinente. Desde 1981, muchos países han aprobado una legislación que pone en práctica todas sus disposiciones o muchas de ellas. El alcance del Código abarca los sucedáneos de la leche materna, incluidas las preparaciones para lactantes; otros productos de origen lácteo, alimentos y bebidas, incluidos los alimentos complementarios comercializados para sustituir parcial o totalmente a la leche materna; los biberones, y las tetinas. Las principales disposiciones del Código versan sobre la protección y la promoción de la lactancia materna y la comercialización y distribución apropiadas de los sucedáneos de la leche materna. Por ejemplo, el Código prohíbe que se anuncien estos productos al público, que se entreguen muestras gratuitas a las madres, que se promocionen en centros de salud, que las enfermeras los aconsejen a las madres, que se hagan regalos o se entreguen muestras personalmente a los profesionales de la salud y que se utilicen textos o imágenes que idealicen la alimentación con sucedáneos.

Siempre es difícil medir con precisión los efectos de los códigos, y las polémicas mediáticas en torno a ellos pueden contribuir a dar conocer la cuestión. Las tendencias recientes son significativas tanto para los optimistas como para los pesimistas. Así pues, mientras que las tasas de lactancia materna ya no caen a nivel mundial (de hecho, en muchos países se han registrado aumentos importantes en la última década), únicamente el 39% de los niños menores de 6 meses del mundo en desarrollo se alimenta exclusivamente de leche materna y tan solo el 58% de los niños de entre 20 y 23 meses se beneficia de la práctica de la lactancia constante<sup>a</sup>.

*Fuente: UNCTAD, basándose en el UNICEF.*

<sup>a</sup> UNICEF, *op. cit.*

las habilidades para la vida o el comercio. En las instituciones de educación superior, se han introducido cursos de protección de los consumidores como materias específicas, por ejemplo en las facultades de Derecho, Ciencias Sociales o Estudios Empresariales. Asimismo, además de integrarse en los planes de estudios, la educación de los consumidores ha pasado a ser una actividad cocurricular, por ejemplo, a través de los clubes de consumidores. El vínculo con la economía doméstica es el origen de muchas

asociaciones de consumidores, en particular en Europa Oriental, tal y como se señala en el capítulo V.

En perspectiva, algunos de los materiales pedagógicos editados durante la década de 1990 parecen muy ambiciosos en la actualidad. Los “seis ámbitos de contenido de la educación de los consumidores” propuestos por el Consejo Nórdico de Ministros durante la década de 1990 fijan una estructura de una claridad digna de admiración organizada en torno a las finanzas personales, los derechos y las

obligaciones de los consumidores, la persuasión comercial (publicidad en particular), el consumo, el medio ambiente y la ética y la inocuidad de los alimentos<sup>172</sup>. Ahora bien, los objetivos detallados en la sección relativa a “los derechos y las obligaciones del consumidor” como son “conocer el contenido de las leyes y demás disposiciones legislativas más importantes en materia de derechos y obligaciones del consumidor” y “tener presente cómo un libre comercio con cada vez menos barreras afectará a sus derechos como consumidores” son asuntos que ocupan a los académicos y juristas más brillantes. En cambio, los objetivos fijados en la sección relativa a la persuasión comercial parecen en la actualidad visionarios dada la propensión de los jóvenes a adaptarse a las nuevas tecnologías y su fascinación con las redes sociales y la publicidad (igualmente fuente de vulnerabilidad). Estos son los objetivos fijados:

- Aprender a identificar la publicidad y a comprender la diferencia entre información y publicidad y ser capaz de analizar, interpretar y examinar de manera crítica el contenido de las imágenes y las comunicaciones comerciales y el uso del lenguaje.
- Estar familiarizados con el uso de los dispositivos electrónicos como la televisión, el vídeo, los ordenadores, los módems, los CD-ROM y otros sistemas tecnológicos importantes de comunicación de información y entretenimiento destinados a los consumidores.
- Comprender la importancia de la publicidad desde una perspectiva comercial y social.
- Ser capaz como consumidor de utilizar los servicios electrónicos de información de manera crítica y con criterio.
- Aprender a entender cómo los medios de comunicación crean estilos de vida que tienen su reflejo, entre otros aspectos, en los papeles y los ideales físicos atribuidos a cada sexo.

El recuadro 10 presenta un conjunto de contenidos de la educación de los consumidores y fija una agenda amplia en ese ámbito.

También se ha educado informalmente a los consumidores mediante actos específicos dirigidos a colectivos concretos como las mujeres de los medios rurales, los miembros de las organizaciones de consumidores, los clubes de consumidores escolares, las cooperativas de consumidores y las asociaciones de vecinos, entre otros. Estas iniciativas han corrido

a cargo de los organismos públicos de protección de los consumidores, las asociaciones de consumidores y las empresas como parte del empeño en educar a los consumidores que, de otro modo, no tendrían la posibilidad de adquirir esas competencias.

Así pues, los esfuerzos realizados en la educación de los consumidores han sido notables y no han provenido únicamente de los distintos Ministerios de Educación. Con todo, existen visiones contrapuestas sobre quién tiene la responsabilidad de la educación de los consumidores. El Informe sobre la aplicación elaborado por la UNCTAD<sup>173</sup> concluyó que:

La ejecución de programas de educación e información de los consumidores es una de las responsabilidades fundamentales de los organismos de protección del consumidor. La mayoría de los Estados miembros de la UNCTAD han adoptado tales programas con el objeto de contar con consumidores informados. Hay multitud de iniciativas interesantes, como sitios de información en Internet, cursos en línea, asesoramiento en línea (Reino Unido), talleres (República Dominicana, El Salvador) e incluso educación del consumidor en el programa educativo de los ministerios de educación (directriz 36). Los Estados Unidos destacan por su amplio programa educativo que abarca todas las áreas mencionadas, especialmente activo en los medios sociales (Facebook, Twitter, YouTube y los blogs). Algunos países tienen unidades especializadas que cumplen esas funciones. Cada país ha establecido diferentes prioridades, que en su mayoría forman parte de las recomendaciones que figuran en la directriz 37.

En el informe se afirma además que “hay también ejemplos de campañas de educación e información realizadas por organizaciones de consumidores, empresas y medios de comunicación”. En cambio, el estudio de Consumers International concluye que:

El análisis conjunto de las cifras sobre la integración por parte de la administración de la educación de los consumidores en los planes de estudio y la prevalencia de la financiación pública en la educación de los consumidores (58 %) y la educación impartida por los grupos de consumidores (94 %) arroja un panorama interesante. Parecería que, a pesar de que muchos Gobiernos estiman

<sup>172</sup> Hellman-Tuiter, G., 1999, *Promoting Consumer Education in Schools*.

<sup>173</sup> UNCTAD, 2013, *Informe sobre la aplicación de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (1985-2013)*, nota de la secretaría de la UNCTAD (TD/B/C.I/CLP.23).

### Recuadro 10. Un conjunto de contenidos para la educación de los consumidores

#### 1. La vida en familia

La familia y el hogar, las funciones y las estructuras, los valores y los comportamientos, las necesidades y las carencias, los estilos de vida y los ciclos de vida, los recursos y las limitaciones, la resolución de problemas y la toma de decisiones, la producción de bienes y servicios.

#### 2. La búsqueda de información y asesoramiento

Los medios de comunicación y los anuncios, la publicidad y la información independiente destinada a los consumidores, las pruebas y las recomendaciones, las tecnologías de la información y de las comunicaciones, las valoraciones y los juicios, el uso de la información y las instituciones.

#### 3. La gestión del dinero

El dinero y las divisas, los planes y los presupuestos, los gastos y los ahorros, los créditos y las deudas, los impuestos y las contribuciones sociales, los seguros privados y la formación de la riqueza, los bancos y los servicios financieros.

#### 4. La compra de bienes y servicios

El precio y la calidad, la oferta y la demanda, la competencia y el poder en el mercado, las tiendas y los establecimientos, las ventas y la comercialización.

#### 5. Expresión de la satisfacción y la insatisfacción en la comunicación

Las críticas y las reclamaciones, las protestas y los boicots, los derechos y las obligaciones de los consumidores, el acceso a la ley y a los tribunales, la protección de los consumidores.

#### 6. La vivienda

Comprar y alquilar, ser propietario y compartir, el tamaño y los muebles, los costos y las responsabilidades, los contratos y la protección de los arrendatarios.

#### 7. El cuidado de la salud

La nutrición y la alimentación, los seguros médicos públicos y privados, los pagos y los reembolsos, los deportes y las actividades físicas, las dietas y los fármacos, las imágenes corporales y la confianza en uno mismo.

#### 8. La gestión de los problemas

La pobreza y el desempleo, el sobreendeudamiento y la insolvencia, la separación y el divorcio, la enfermedad y la discapacidad, la discriminación sexual y racial.

#### 9. Influencia y participación

Implicación en los órganos voluntarios, oficiales y comunitarios y los partidos políticos activos en los asuntos relacionados con los consumidores.

#### 10. Pensar en el futuro

Los efectos del consumo en los recursos naturales y el medio ambiente, el consumo sostenible y la cesta de bienes básicos ecológicos, los balances ecológicos y los análisis de las gamas de productos, las etiquetas ecológicas y otros sistemas de información, los costos y los beneficios.

*Fuente: Profesor Heiko Steffens, Universidad Técnica de Berlín.*

que la educación de los consumidores es el componente esencial, en realidad patrocinan este tipo de actividades en apenas la mitad de los países examinados [...] y se quedan lejos de la labor realizada por las organizaciones de consumidores<sup>174</sup>.

## 1. La educación de los consumidores y la crisis financiera

A pesar de la evolución anterior, positiva en general en lo que se refiere al reconocimiento de la educación

de los consumidores, con el paso del tiempo se han ejercido nuevas presiones sobre el modelo de educación de los consumidores, fundamentalmente a raíz de la crisis financiera mundial.

Esta situación ha llevado a hacerse preguntas cada vez más incisivas sobre el papel de la educación de los consumidores durante la fase de desregularización que precedió a la crisis. ¿Cómo era posible que, pese al creciente reconocimiento de la educación de los consumidores, los acontecimientos catastróficos que tuvieron lugar durante la mitad de la primera década del siglo XXI hubiera tenido esos efectos tan

<sup>174</sup> Consumers International, 2013, *op. cit.*

devastadores para los hogares? Según la tesis del “consumidor empoderado”, no tenía que haber sido así.

En realidad, la crisis financiera llevó a cuestionarse la idea de que la educación de los consumidores es un medio para garantizar su protección e ilustró los límites de la educación y la necesidad de ser realista, pues quedó claro que muchos de los productos financieros eran tan complejos que los reguladores y, en ocasiones, hasta los agentes que los comercializaban no los entendían. Y lo peor de todo, algunos productos eran prácticamente incomprensibles, ya que habían sido concebidos para obtener beneficios a corto plazo y soslayar las limitaciones impuestas por la regulación. Un estudio sobre los servicios bancarios encargado por la Comisión Europea llegó a la conclusión de que, en dos de cada tres casos, un grupo de expertos no fue capaz de desenmarañar la estructura de las comisiones bancarias a fin de determinar el verdadero costo de un servicio. Tal y como declaró en 2009 la entonces Comisaria de Protección de los Consumidores de la Unión Europea, la Sra. Meglena Kuleva, “si los expertos son incapaces de entender la estructura de las comisiones, ¿cómo van a hacerlo los consumidores ordinarios?”<sup>175</sup>

En algunos aspectos, no es algo nuevo ni sorprendente. ¿Es razonable esperar que los consumidores ordinarios se conviertan en expertos financieros? Después de todo, no es necesario ser ingeniero para comprar o conducir un coche. Algunos estudios académicos han concluido que la educación de los consumidores puede incluso agravar la situación al crear la ilusión de que se comprenden las cosas. La profesora Lauren Willis describió elocuentemente la “visión tradicional” puesta en entredicho por esta conclusión y habló de una visión en la que los agentes del mercado responsables y empoderados tienen la motivación y las competencias para tomar decisiones financieras que aumentan su propio bienestar. Dijo que se piensa que los consumidores educados gestionan los asuntos relacionados con sus créditos, seguros y planes de jubilación navegando con confianza por un mercado sin limitaciones que ofrece innumerables posibilidades. La profesora Willis advirtió de que esta creencia no es plausible, dada la velocidad de los cambios en los mercados financieros, la enorme distancia que separa las competencias actuales de los consumidores de las que son necesarias para comprender los actuales productos financieros complejos no estandarizados, la persistencia de

prejuicios en la toma de decisiones financieras y la disparidad de recursos con que cuentan los educadores y las empresas de servicios financieros para llegar a los consumidores<sup>176</sup>.

Este diagnóstico se ve reforzado por un metaanálisis de Daniel Fernandes, John Lynch y Richard Netemeyer publicado en 2014, que trazó la relación de la educación financiera con los comportamientos financieros en 168 trabajos académicos que cubrían 201 estudios anteriores. Los autores concluyeron que las intervenciones para mejorar los conocimientos financieros básicos explicaban únicamente un 0,1 % de la variación de los comportamientos financieros estudiados y surtían aún menos efectos en las muestras formadas por personas de ingresos bajos. Llegaron a la conclusión de que, como cualquier otro tipo de educación, la educación financiera se deprecia con el paso del tiempo; incluso las intervenciones de calidad, con muchas horas de formación, tienen efectos insignificantes sobre el comportamiento pasados más de 20 meses desde la intervención<sup>177</sup>.

Para ser justos, son pocos los expertos en finanzas que han defendido que la educación de los consumidores habría evitado la crisis financiera, si bien algunos funcionarios y banqueros han hecho declaraciones en esa línea. Siempre ha habido visiones contrapuestas. En las recomendaciones sobre principios y buenas prácticas para la educación y la concienciación financiera que elaboró en 2005, la OCDE avisó de que “la promoción de la educación financiera no debe ser un sustituto de la regulación financiera, que es esencial para proteger a los consumidores (por ejemplo, frente al fraude), sino que debe ser un complemento”<sup>178</sup>. Un estudio del Banco Mundial reforzó esa idea en 2010, especialmente en el contexto de las economías en transición: “la educación financiera no puede sustituir la adecuada regulación financiera”<sup>179</sup>.

Más recientemente, la OCDE llegó a la siguiente conclusión en su estudio sobre la educación financiera y la crisis: “la falta de conocimientos financieros básicos ha contribuido ciertamente, junto con otros factores, a desencadenar la crisis y a agravar sus consecuencias.

<sup>176</sup> Willis L. E., “Against Financial Literacy Education”, Public Law and Legal Theory Research Paper Series 8/10.

<sup>177</sup> Fernandes D. y otros, 2014, “Financial literacy, financial education and downstream financial behaviours”, *Management Science* 60(8): págs. 1861 a 1883. Los casos procedían predominantemente, aunque no exclusivamente, de países miembros de la OCDE.

<sup>178</sup> OCDE, 2005, *Recommendations on Principles and Good Practices for Financial Education and Awareness*, C(2005)55/REV1.

<sup>179</sup> Rutledge S. y otros, 2010, *Good Practices for Consumer Protection and Financial Literacy in Europe and Central Asia: A Diagnostic Tool* (Banco Mundial).

<sup>175</sup> Kuneva M., 2009, “Restoring consumer trust in retail financial services”, seminario sobre los servicios financieros y los intereses de los consumidores con ocasión del 35º aniversario de DECO (Lisboa, 27 de abril).

Con todo, la educación financiera no es la panacea y no puede por sí sola impedir que estallen crisis profundas como la que estamos atravesando. En lo que a esta crisis se refiere, por una parte, aún resulta difícil delimitar y ponderar sus causas reales y, por otra parte, la falta de conocimientos financieros básicos es tan solo uno de los factores que contribuyeron a ella, pero no el principal<sup>180</sup>. Estas dos citas pueden parecer contradictorias y, pese a ello, pueden ser correctas, puesto que ninguna de ellas es absoluta.

De hecho, el metaanálisis citado anteriormente permite conciliar en parte los diferentes énfasis, en la medida en que sugiere un papel real pero más limitado de la educación financiera impartida “a tiempo” y vinculada a comportamientos específicos en los que pretende ayudar. Es más fácil centrar la atención del consumidor cuando está considerando una actividad específica. Este paradigma, a su vez, va en contra de la suposición de que la educación previa prepara a los consumidores para los retos futuros, y plantea, en cambio, una especialización de la educación de los consumidores.

## H. CONCLUSIÓN

A menudo los teóricos de la “maximización racional de la utilidad” han enmarcado el complejo debate sobre la información, la educación y la toma de decisiones, mientras que recientemente los economistas del comportamiento han señalado que lo que las personas realmente hacen puede no coincidir con sus intereses “objetivos”. El debate puede ser aún más condescendiente si se lamenta que los consumidores no inviertan su tiempo en actividades que ahorran dinero como cambiar de suministrador de combustible o examinar con detenimiento sitios de comparación de precios. Se trata de una visión muy estrecha del comportamiento real de los consumidores por varios motivos.

La elevada tasa de error que se ha registrado en los consumidores que hacen el cambio (por ejemplo) puede indicar que en realidad el conservadurismo de los consumidores es el modo de proceder más “racional” (este punto es objeto de análisis en los capítulos VII y XV). Asimismo, el hecho aparentemente lamentable de que los consumidores no procedan de este modo puede ocultar una preferencia muy sana por actividades que pueden no conllevar ningún beneficio financiero a corto plazo pero que, no obstante, son en realidad sumamente meritorias y una forma de inversión a largo plazo, como ayudar

a los hijos con los deberes. La respuesta, sin duda, es que todas estas actividades tan variadas no son incompatibles entre sí. Sin embargo, en realidad no todos los consumidores disponen de acceso a Internet y a los sitios de comparación de precios *ni* la suficiente educación *ni* la confianza para elegir. Es importante tener presente que en la actualidad se espera que los consumidores tomen decisiones en muchos más ámbitos que antes. En su conjunto, esas decisiones exigen dedicar un tiempo considerable, especialmente cuando la elección “acertada” no es obvia. De hecho, las decisiones “económicas” pueden entrar en contradicción con las decisiones “éticas”.

Por ejemplo, cuando existen diversos sistemas de etiquetado y certificación que pueden aplicarse al mismo producto, por ejemplo, el té sin etiquetas, con las etiquetas de su propia marca o las etiquetas de “natural”, de respeto por los bosques, de comercio justo u “orgánico”, se puede generar una enorme confusión entre los consumidores. Estas categorías difieren bastante en el fondo y algunas no tienen gran significado. En vista de que a menudo los costos sociales, medioambientales y sanitarios no están reflejados en el precio de los productos, queda poco margen para que el consumidor haga una valoración racional y juzgue dichas repercusiones en cada compra. Por tanto, muchos consumidores pueden gastar su dinero inconscientemente en un producto con cuyos métodos de producción no están de acuerdo. También puede suceder que, ante tanta confusión, se decanten por lo más barato.

¿Qué cantidad de información puede hacer que un consumidor de un país desarrollado comprenda la relación entre las decisiones aparentemente triviales de optar por una energía o una cesta de la compra semanal más baratas y el aumento del riesgo de inundaciones en regiones situadas al otro lado del planeta? Dada la escala del reto mundial que supone el cambio climático, esperar que el consumidor pueda llevar a cabo valoraciones “exhaustivas y racionales” de este mercado extremadamente complejo no es solo improbable, sino que podría equivaler a transmitirle la responsabilidad.

Los consumidores tienen ante sí múltiples actividades que compiten por recibir su atención, al margen de la de informarse para poder tomar decisiones. La información y la educación de los consumidores tienen un importante papel que desempeñar, pero también es necesario reconocer sus límites.

<sup>180</sup> OCDE, 2009, *Financial Education and the Crisis*, DAF/CMF(2009)10.

# XI. La solución de controversias y la compensación en materia de consumo

## A. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y LA COMPENSACIÓN EN MATERIA DE CONSUMO EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Las principales referencias a la “solución de controversias y compensación” figuran en la sección V.F y en la directriz sobre las “necesidades legítimas” (5 g)).

Las Directrices revisadas suponen un cambio notable en este ámbito. Se han multiplicado las alusiones a la solución de controversias (ausente en la versión anterior), que ahora figura en la propia resolución, en la nueva sección IV sobre las buenas prácticas comerciales (directriz 11 f) y en la sección V.A relativa a las políticas nacionales para la protección del consumidor (directriz 14 g)), así como en la ampliada sección V.F ya mencionada. Así se puede apreciar que se pretende hacer mayor hincapié en el desarrollo de métodos alternativos de “compensación”, lo cual suele implicar que se recurra en mayor medida a la indemnización obtenida por vía judicial. Incluso las secciones con poco contenido jurídico, como la sección V.G relativa a los “programas de educación e información” (directriz 44 d)) y la nueva directriz 77 sobre los servicios públicos, mencionan ya la solución de controversias. Este cambio de énfasis sigue los criterios de la OCDE<sup>181</sup>, en materia de solución de disputas y resarcimiento, y está en sintonía con la evolución y la proliferación, desde las directrices de 1999, de una gran variedad de sistemas de solución de controversias.

## B. LA NECESIDAD DE LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y LA COMPENSACIÓN EN MATERIA DE CONSUMO

Son varios los motivos por los que son necesarios mecanismos que permitan resarcir de manera efectiva a los consumidores que sufren algún perjuicio. En primer lugar, hace falta resarcir cuando se suministran

bienes o servicios que no cumplen con la normativa o en condiciones abusivas, se incumple el contrato o se causa un perjuicio. En segundo lugar, ese incumplimiento constituye una práctica comercial desleal que socavarán la confianza de los consumidores en determinados comerciantes, en el mercado y los órganos de garantía de cumplimiento, por lo que frenará la actividad económica. En tercer lugar, si con ello los proveedores siguen prácticas comerciales ilegales, no deben poder hacer suyos los beneficios ilícitos que acumulen. En cuarto lugar, salvo que se restablezca la situación, el mercado se caracterizará por las prácticas desleales y la falta de igualdad de condiciones y de competitividad. En quinto lugar, los daños sufridos por los consumidores suelen derivar de incidentes individuales de menor importancia y valor<sup>182</sup> que constituyen un reto para esas personas en busca de compensación pero que, en conjunto, pueden crear importantes problemas para el mercado que deben ser tratados.

Cuanto más evoluciona el mundo hacia las relaciones económicas basadas en las transacciones, más necesarios son los sistemas de solución de controversias. Ello se debe en parte al enorme volumen de transacciones, pero también a la tendencia registrada en muchos ámbitos, anteriormente considerados dominio del Estado y atendidos mediante servicios públicos, que han pasado a ser terreno de las transacciones de los consumidores. Cabe señalar al respecto que la Directiva relativa a la resolución alternativa de litigios de la Unión Europea excluye de su ámbito de aplicación los “servicios no económicos de interés general” (en la práctica, los servicios públicos por los cuales no se abona un pago directo)<sup>183</sup>.

<sup>181</sup> OCDE, 2007, *Recomendación de la OCDE sobre resolución de disputas y resarcimiento a consumidores*, (C(2007)74).

<sup>182</sup> Office of Fair Trading, 2008, *Consumer Detriment: Assessing the Frequency and Impact of Consumer Problems with Goods and Services*; Consumer Focus, 2012, *Consumer Detriment 2012*; Red de Centros Europeos del Consumidor, 2012, *Help and Advice on your Purchases Abroad*; Comisión Europea, 2011, *Eurobarómetro Especial 342: Consumer Empowerment*, puede consultarse en [http://ec.europa.eu/consumers/consumer\\_empowerment/docs/report\\_eurobarometer\\_342\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/consumer_empowerment/docs/report_eurobarometer_342_en.pdf), pág. 175; Comisión Europea, 2013, *The Consumer Conditions Scoreboard*, puede consultarse en [http://ec.europa.eu/consumers/consumer\\_research/editions/docs/9th\\_edition\\_scoreboard\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/editions/docs/9th_edition_scoreboard_en.pdf).

<sup>183</sup> Unión Europea, 2013, Directiva 2013/11/UE de 21 de mayo de 2013 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (publicado en el DOUE L 165/63).

## C. VÍAS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y LA COMPENSACIÓN EN MATERIA DE CONSUMO

En los últimos años, ha habido una considerable innovación y diversificación de los medios con los que los consumidores pueden obtener compensación frente a los comerciantes. En esta sección se describen las principales opciones, tomando nota de la división tripartita entre la solución de controversias y la compensación individuales, la solución de controversias y la compensación colectivas y los mecanismos legales de cumplimiento en nombre de los consumidores<sup>184</sup>.

### 1. Los tribunales

El medio “tradicional” con el que una persona puede hacer valer sus derechos es presentar una demanda ante los tribunales civiles. Sin embargo, esta vía suele presentar importantes barreras para los consumidores por su costo, la posibilidad de tener que soportar las costas en caso de perder el juicio, la duración del procedimiento, la inaccesibilidad del proceso y del tribunal, la complejidad del derecho o del procedimiento legal, la posibilidad de tener que solicitar asesoramiento jurídico o de otro tipo, los problemas para que se ejecute la sentencia y, sobre todo, la desproporción entre el valor del litigio y los costos o el tiempo necesarios y la falta de adaptación del sistema en general a sus usuarios. Los ordenamientos jurídicos de la mayoría de países no han sido capaces de tratar adecuadamente la labor de cumplimiento, por lo que no se ha podido hacer justicia a los consumidores.

En algunos países, como en Alemania, las costas judiciales son previsibles y existen seguros de defensa jurídica fácilmente accesibles, si bien, pese a todo, pueden no responder a los problemas de escaso valor de los consumidores. La asistencia jurídica es otra opción disponible en varias formas: los servicios de un abogado pueden ser sufragados por el Estado o ser prestados *pro bono*. Ahora bien, la asistencia letrada pagada con fondos públicos atraviesa dificultades porque muchos países están realizando ajustes fiscales.

Muchos países han introducido procedimientos y tribunales especiales para reclamaciones de poca cuantía, que pueden tener unas costas reducidas fijas

<sup>184</sup> Para más información, véase OCDE, 2014, *Implementation of the Recommendation of the Council on Consumer Dispute Resolution and Redress*, C(2014)29.

y apartarse de la norma de que “la parte perdedora paga”, pero pese a todo suelen seguir estando poco adaptados a los consumidores y no gozan de gran popularidad.

### 2. La compensación colectiva

Cuando existen varias reclamaciones similares, agruparlas en una demanda colectiva puede ser una solución. Las ventajas teóricas de las demandas colectivas son las economías de escala y los menores costes individuales y generales, al tiempo que se gana en poder de negociación. Se ha recurrido a las demandas colectivas de manera generalizada en Estados Unidos y en las últimas décadas se ha extendido esta figura, en particular en el Canadá y en Australia. Las demandas colectivas también presentan inconvenientes, en particular en relación con las reclamaciones de los consumidores, dada la falta de atractivo comercial para quienes las financian (abogados o inversores) inherente a la administración de una serie de demandas de escaso valor individual (por ejemplo en la obtención de pruebas, la comprobación de las pérdidas individuales o la distribución de indemnizaciones por daños y perjuicios)<sup>185</sup>. En algunos países, especialmente en Europa, se es menos proclive a permitir las demandas colectivas por daños y perjuicios para hacer valer los derechos de las personas sin su consentimiento (de modo que requieren que estas se incorporen a la demanda) y preocupan los posibles conflictos de intereses y abusos de los intermediarios. Esta situación ha hecho que se exijan salvaguardias detalladas para evitar posibles abusos<sup>186</sup>, que, sobre todo, limitan los incentivos económicos para los intermediarios y levantan varias barreras que suelen restar atractivo a las acciones colectivas a ojos de los abogados.

Uno de los principales obstáculos para los litigios de interés público es la obligación de que el demandante tenga “legitimación activa”, lo cual suele exigir que tenga un interés directo personal en el asunto que deba suscitarse. Sin embargo, son cada vez más los países en los que se ha modificado sustancialmente la legislación que regula la legitimación activa. Se ha reconocido la legitimación necesaria a las asociaciones de consumidores, que pueden presentar demandas de interés público o incluso emprender acciones en nombre y sustitución de un consumidor. A modo

<sup>185</sup> Coffee J., 2015, *Entrepreneurial Litigation: Its Rise, Fall and Future* (Harvard University Press).

<sup>186</sup> Véase la Recomendación de la Comisión Europea de 11 de junio de 2013 sobre los principios comunes aplicables a los mecanismos de recurso colectivo de cesación o de indemnización en los Estados miembros en caso de violación de los derechos reconocidos por el Derecho de la Unión.

de ejemplo se puede citar la Ley de Protección del Consumidor tanto de Tailandia como de la India. La disposición de la Ley de Empresas del Reino Unido según la cual se puede reconocer legitimación activa a las asociaciones de consumidores para que interpongan “superdemandas” ha hecho que las denuncias generalizadas de los consumidores hayan llegado a oídos de los órganos reguladores competentes, que han tenido que emprender acciones legales.

Si bien muchos países permiten las demandas en representación interpuestas por las asociaciones de consumidores para solicitar medidas de cesación y proteger así los intereses colectivos de los consumidores, las asociaciones no han recurrido tanto a las demandas colectivas por daños y perjuicios. En el capítulo V se señala que varios miembros de la Unión Europea y el Brasil permiten que los intereses genéricos de los consumidores estén representados en los tribunales al margen de los consumidores concretos que sean parte<sup>187</sup> en el juicio. El último ejemplo es Francia, que ha aprobado una legislación por la que por primera vez los consumidores pueden obtener una compensación colectiva y se reconoce legitimación activa a varias asociaciones de consumidores<sup>188</sup>. En el Perú se ha aprobado un sistema de legitimación similar según el cual las asociaciones pueden presentar reclamaciones ante la autoridad nacional de protección de los consumidores, el INDECOPI<sup>189</sup>. La Asociación de Consumidores de China (estrechamente vinculada a la Administración Estatal de Industria y Comercio, tal y como se explica en el capítulo IV) tiene reconocida una legitimación similar ante los tribunales<sup>190</sup>. Esta legitimación tiende puentes no solo entre las asociaciones y los organismos de protección de los consumidores, sino también entre la compensación colectiva solicitada por los consumidores (o sus representantes) y los órganos de garantía de cumplimiento. La directriz 40 aborda esta cuestión en términos muy precisos: “Los Estados Miembros deben velar por que los procedimientos de solución colectivos sean rápidos, transparentes, justos, poco costosos y accesibles tanto para los consumidores como para las empresas”. En realidad, se podría decir que las Directrices originales de 1985 se adelantaron a su tiempo cuando preveían que se permitiera “que

los consumidores o, en su caso, las organizaciones competentes obt[uvieran] compensación”<sup>191</sup>.

### 3. Mecanismos públicos de regulación y garantía de cumplimiento

Una técnica que ha resultado ser de gran eficacia, muy rápida y eficiente a la hora de compensar a los consumidores en casos tanto individuales como colectivos es la “compensación por conducto de las autoridades reguladoras”<sup>192</sup>. Con este mecanismo, que forma parte de los instrumentos que tiene a su disposición para hacer cumplir la normativa, la autoridad pública de garantía de cumplimiento posee la facultad de ordenar que un comerciante compense a uno o más consumidores o de solicitar una orden judicial a tal efecto. Desde 2008 la Defensora del Consumidor de Dinamarca viene haciendo uso con éxito de esta facultad (en la forma de una demanda colectiva de la que es posible autoexcluirse, que únicamente ella puede incoar), al igual que varias autoridades reguladoras del Reino Unido (régimen de compensación de los consumidores en los sectores financiero y energético).

Un enfoque similar consiste en ordenar la correspondiente indemnización tras el procedimiento penal o interponer por separado una demanda civil por daños y perjuicios (de uso fundamentalmente en Bélgica, donde la exigencia de que los tribunales faciliten las demandas por daños y perjuicios ha dado buenos resultados). La ventaja de todos estos mecanismos es que las autoridades públicas asumen los costos, pero el inconveniente de acudir a la jurisdicción penal es que el resarcimiento exige la condena penal del comerciante en cuestión.

### 4. La resolución alternativa de controversias

La insatisfacción con los procedimientos judiciales comentada anteriormente ha dado pie en muchos países al auge de las técnicas y los sistemas de “resolución alternativa de controversias”. Las principales técnicas empleadas son el arbitraje, la mediación y la conciliación. Todas ellas recurren a terceras personas que actúan en calidad de intermediarias y que no son jueces, a saber, los árbitros, los mediadores y los conciliadores. De modo resumido, la diferencia entre ellas es que, mientras que en el arbitraje decide el árbitro, en la mediación

<sup>187</sup> Fernandez Arroyo D., 2012, “Consumer protection in international private relations: General report”, en Lima Marques C. y otros, *The Global Financial Crisis and the Need for Consumer Regulation* (International Law Association).

<sup>188</sup> Ley núm. 2014-443, de 17 de marzo de 2014.

<sup>189</sup> Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.

<sup>190</sup> OCDE, *op. cit.*

<sup>191</sup> *Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor*, edición de 1999, directriz 32.

<sup>192</sup> Hodges C., “Mass collective redress: Consumer ADR and regulatory techniques”, *European Review of Private Law* 23: págs. 829 a 874.

las partes toman la decisión sobre la base de una propuesta presentada por el mediador que hace de intermediario y en la conciliación el conciliador guía a las partes para que estas lleguen a un acuerdo.

Por lo general, el arbitraje es un proceso en que las partes someten su litigio a un tribunal de arbitraje y están vinculadas por el resultado dictado por el árbitro o los árbitros. En otras palabras, el acuerdo para resolver el litigio es un contrato entre las partes y la tercera parte que dirime es un árbitro en lugar de un juez. En los litigios comerciales, existen “tribunales” de arbitraje muy conocidos, pero en los litigios en materia de consumo hay toda una serie de sistemas. Existen comités de litigios en materia de consumo permanentes (patrocinados por el Estado o financiados por asociaciones sectoriales o incluso por empresas a título individual: estos dos tipos de comités están consolidados en todos los países nórdicos y en los Países Bajos, entre muchos otros países), así como estructuras muchos menos formales y definidas. Entre los ejemplos más destacados se pueden citar el Comité Nacional de Reclamaciones de los Consumidores de Suecia (que opera junto con comités establecidos por el sector privado en algunas industrias reguladas); el Tribunal de Reclamaciones de los Consumidores de Malasia; el conjunto de órganos de adjudicación establecidos en la India en virtud de la Ley de Protección del Consumidor de 1986, y la Geschillencommissie, de naturaleza multisectorial, gestionada por una única fundación en los Países Bajos<sup>193</sup>. Los regímenes de arbitraje varían en función de si son gratuitos para los consumidores (en cuyo caso, suelen estar financiados por empresas, pero, en ocasiones, reciben contribuciones públicas) o exigen una tasa para acudir a ellos, que puede ser o no reembolsada en caso de que prospere la reclamación del consumidor. El Centro de Arbitraje de Conflictos en materia de Consumo de Lisboa es un ejemplo de asociación privada autónoma sin ánimo de lucro, fundada por el Ayuntamiento de Lisboa, la Asociación Portuguesa de Defensa de los Consumidores (DECO) y la Unión de Asociaciones de Comerciantes del Distrito de Lisboa. En 2011, se estableció en todo Portugal la red de centros de arbitraje apoyados por el Estado.

La Ley del Consumidor de 1991 de Filipinas modificó la figura legal del Defensor al incorporar aspectos de arbitraje. Los agentes de arbitraje en materia de consumo tienen competencia para mediar y conciliar en todas las reclamaciones de los consumidores, para conocer de ellas y para resolverlas. En primer lugar, tienen que velar por que las partes en litigio lleguen a un

acuerdo. En caso de que no se produzca tal acuerdo, los agentes pueden abrir una investigación formal y dirimir el caso. Tienen facultades, entre otras cosas, para ordenar el cese de una determinada práctica comercial, la retirada, la sustitución o la reparación del producto, el reembolso del valor pecuniario de los productos o servicios, la restitución de lo entregado o la rescisión del contrato, así como para imponer multas en función de la gravedad de la infracción.

El Tribunal Supremo de Estados Unidos ha avalado las cláusulas de arbitraje en los contratos estándar celebrados con consumidores, lo que ha generalizado su uso por parte de comerciantes y ha desplazado las reclamaciones en materia de consumo presentadas individual o colectivamente del sistema judicial a los regímenes de arbitraje, que no están regulados y que, según se ha dicho, adolecen en algunos casos de una fiabilidad incierta.

## 5. Defensores

En algunos Estados, los sistemas de resolución alternativa de controversias se han transformado en un mecanismo más formal de defensores de los consumidores en general o en determinados sectores. El concepto de los defensores tiene origen nórdico. Suecia creó el cargo en 1809, si bien a lo largo de la historia ya habían existido órganos similares como en la China de la dinastía Qin<sup>194</sup>. En sus orígenes, se trataba de un funcionario al que las personas podían exponer sus agravios en relación con los servicios prestados por el Gobierno: aquel se erigía en defensor que representaba al ciudadano frente al Gobierno. Las conclusiones del defensor no se basaban necesariamente en aspectos jurídicos; su tarea más habitual consistía en identificar los casos de “mala administración”, en parte porque por entonces los servicios públicos a menudo carecían de un mandato legal bien definido. En la década de 1990, se trasladó este concepto en su versión original a América Latina, donde fue bautizado como Defensor del Pueblo, con competencias para examinar las denuncias que los consumidores presentaban contra los servicios públicos, fundamentalmente en la Argentina y el Perú.

En la década de 1970, se creó la institución del defensor del consumidor en los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia). El defensor del consumidor es una evolución del concepto existente que trasciende el sector público, un órgano de supervisión encargado de velar por que los

<sup>193</sup> Hodges C. y otros, 2012, *Consumer ADR in Europe* (Hart Publishing).

<sup>194</sup> Thomas D., 2013, “The role of ombudsmen in consumer protection, including in financial services”, conferencia impartida en el Foro Internacional de Justicia y Derechos de los Consumidores (Wuhan, China).

métodos empleados por las empresas cuando venden sus productos o prestan sus servicios se ajusten a la ley. Los defensores pueden ser creados en virtud de leyes, apoyados por leyes (de modo que reciben reconocimiento oficial si cumplen determinados criterios) o voluntarios.

Los defensores de creación legal no tienen la condición de autoridad judicial en sus actuaciones y suelen tener amplias facultades no solo para ponderar los argumentos de cada una de las partes, sino también para investigar el asunto. La decisión dictada no solo se fundamenta en argumentos jurídicos, sino también en las “buenas prácticas de la industria” (lo que remite a la mala administración en el caso de los servicios públicos) y la necesidad de introducir cambios. El procedimiento suele ser informal y puede incluir declaraciones orales y escritas. No es habitual acudir con representación letrada y el servicio suele ser gratuito para los consumidores. No es obligatorio que el consumidor someta el caso al defensor, cuyos laudos no son por otra parte vinculantes para el consumidor si bien a menudo sí lo son para la otra parte.

Como se ha comentado, los defensores son conocidos por resolver las denuncias de mala administración presentadas por los ciudadanos contra los órganos públicos y los funcionarios. En cambio, en los Estados europeos conocen una etapa de expansión los defensores que examinan las reclamaciones relacionadas con los servicios financieros, la energía, las comunicaciones o cualquier otra en materia de consumo, fundamentalmente porque pueden ser concebidos para asesorar a los consumidores y transmitir datos agregados sobre cuestiones relacionadas con el consumo a reguladores, mercados y consumidores, de modo que les asisten a título casi regulador. Algunos ejemplos actuales son el Servicio del Defensor Financiero (de creación legal) y los Ombudsman Services, entidad privada sin ánimo de lucro del Reino Unido (que opera en los sectores de la energía, las comunicaciones, la propiedad inmobiliaria, las reclamaciones generales en materia de consumo y de otra índole) y el Defensor en materia de Seguros y el Defensor en materia de Transportes en Alemania. Los órganos reguladores también pueden tramitar las reclamaciones y resolver los litigios en materia de consumo (el Banco de Italia es un ejemplo) si bien la tendencia parece ser la de externalizar esas funciones a defensores independientes. A medida que se desarrollan los modelos y los regímenes tratan de obtener reconocimiento y apoyo oficial, las líneas que delimitan unos y otros se tornan más difusas.

En vista de la evolución de muchos regímenes diferentes y ante la preocupación real por el riesgo de devaluación de la “marca” del defensor, la Unión Europea estableció en 2015 un sistema regulador aplicable a cualquier régimen de resolución alternativa de controversias o defensor en materia de consumo y obligó a todos los Estados miembros a implantar un sistema que pudiera examinar cualquier litigio entre consumidores y comerciantes<sup>195</sup>. En 2016, creó un portal virtual para los litigios transfronterizos, lo que claramente es un papel apropiado para la Unión Europea en el contexto del mercado único. Los comerciantes deben facilitar información sobre los regímenes de resolución alternativa de controversias a los que pertenecen, si corresponde, y en el futuro se espera que el sistema se amplíe obligando a los comerciantes a pertenecer a un régimen de resolución alternativa de controversias o defensor. La resolución alternativa de litigios en materia de consumo en la Unión Europea debe ser gratuita para los consumidores (como ya sucede con muchos de los regímenes) o tener un costo mínimo. Este sistema tiene un gran potencial y es claramente coherente con la sección correspondiente de las Directrices (sección V.F, “Solución de controversias y compensación”, directrices 37 a 41). Más adelante se analizarán los criterios específicos.

## 6. La atención al cliente y la respuesta a las reclamaciones en las empresas

Los comerciantes deberían siempre responder de manera justa, rápida y abierta a los comentarios, las dudas y las reclamaciones de los clientes, de acuerdo con la directriz 11 f). Muchas empresas cuentan con departamentos de atención al cliente que responden bien cuando tratan de obtener la satisfacción del cliente, especialmente cuando un mercado competitivo les exige mantener una buena reputación. Las normas internacionales (como las ISO) apoyan los sistemas de atención al cliente y respuesta a las reclamaciones. Muchos consumidores acuden a esos servicios con preguntas que se pueden resolver en pocos minutos: puede que ni se trate de litigios, aunque se pueden convertir en litigios si no se gestionan con sensibilidad y diligencia. Con todo, no se puede caracterizar a los sistemas internos de atención al cliente y respuesta a las reclamaciones de regímenes independientes de resolución alternativa de litigios o defensores. La ventaja de contar con sistemas de reclamación eficaces e independientes, como los comités o los defensores, es que su existencia y su labor suponen un incentivo para que los comerciantes respondan

<sup>195</sup> Directiva 2013/11/UE, *op. cit.*

internamente a las reclamaciones de los consumidores de manera efectiva. Se va generalizando en la regulación la obligación de que las empresas se doten de este tipo de departamentos. Prácticamente todos los regímenes de resolución alternativa de litigios en materia de consumo obligan al consumidor a ponerse en contacto previamente con el comerciante antes de poder acudir a ellos y, en ocasiones, conceden a los comerciantes un plazo para que puedan resolver la cuestión.

## 7. Solución de controversias en línea

Muchos comerciantes virtuales han implantado sistemas de solución de controversias en línea, que pueden ir desde comités integrados por personas con formación jurídica y de competencia contrastada siguiendo un modelo de arbitraje hasta la generación algorítmica de propuestas automatizadas basadas en la suma estadísticamente más probable que ambas partes podrían aceptar, pasando por decisiones adoptadas por un “jurado popular”<sup>196</sup>. Con la expansión del comercio electrónico, era natural que la resolución de disputas y el resarcimiento también se trasladaran al ámbito virtual. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional amplió su trabajo anterior sobre el arbitraje comercial y el comercio electrónico para hacer posibles los sistemas de resolución de litigios en línea en el comercio electrónico transfronterizo<sup>197</sup>, lo cual lleva a preguntarse si la resolución de litigios en línea debería circunscribirse a las transacciones virtuales. Si bien es comprensible que los consumidores que compran en línea puedan tener la aptitud necesaria para acudir a esta forma de resolución de litigios, no hay *a priori* razón que justifique esta limitación, siempre que las partes puedan comunicarse telemáticamente.

Una de las primeras plataformas para la resolución de litigios en línea se basaba en las transacciones efectuadas a través de eBay y PayPal. El Sr. Colin Rule, director del departamento encargado de la resolución de litigios en línea de esta última empresa, señala que la plataforma empezó de cero en 2003 y que en 2012 ya gestionaba 60 millones de litigios al año, lo cual contrasta con los menos de 300.000 litigios planteados ante los tribunales estadounidenses<sup>198</sup>. Ante la duda

acerca de la rentabilidad para las empresas de invertir en la resolución alternativa de controversias, un equipo de investigación que utilizó grandes conjuntos de datos generados por el sistema analizó los resultados de la resolución de litigios en línea y concluyó que, en contra de lo que cabría imaginarse de entrada, “los usuarios que denunciaron una transacción y se sometieron al proceso de resolución de litigios en línea aumentaron su participación en el mercado con independencia del resultado”. El mayor incremento posterior de participación en el mercado procedió de los consumidores que habían resuelto sus casos de manera amistosa; de hecho, su participación fue ligeramente superior que la de aquellos cuyos casos prosperaron. Resulta interesante señalar que incluso quienes perdieron tuvieron una mayor participación posterior. El único grupo cuya participación en el mercado cayó lo formaban quienes tuvieron que esperar mucho tiempo a que se resolviera su caso, un resultado que replica las quejas tradicionales por el “factor de complicación” que se asocia a los procedimientos judiciales. Todo ello confirma un patrón familiar según el cual la peor respuesta que se puede dar a los consumidores insatisfechos es ignorarlos.

Otras plataformas de resolución de litigios en línea no se circunscriben a las transacciones virtuales. PROFECO, el organismo de protección del consumidor de México (véase el capítulo IV) estableció una de las primeras versiones, su servicio Concilianet, operativo para las empresas desde 2008. Este servicio vino precedido de la modificación en 2004 de la Ley Federal de Protección al Consumidor que permitía aceptar y presentar casos por medios electrónicos (art. 1) y celebrar las vistas por vía telemática y telefónica. El servicio está abierto al público y puede accederse a él desde el sitio web de PROFECO, sin costo alguno. Al revisar la historia de Concilianet, Gonzales-Martin observa que “una cuestión aún sin explorar es si los principios de equivalencia funcional utilizados para aceptar los documentos electrónicos cuando la ley exige que estén por escrito también pueden ser válidos para permitir que la presencia virtual sustituya la presencia física de las partes”<sup>199</sup>. La experiencia reciente parece indicar que se está llegando rápidamente a esta fase.

A principios de 2016, la Comisión Europea creó una nueva plataforma de resolución de litigios en línea. No se limitaba a las transacciones virtuales y

<sup>196</sup> [http://ec.europa.eu/consumers/solving\\_consumer\\_disputes/non-judicial\\_redress/adr-odr/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/adr-odr/index_en.htm); <http://www.colinrule.com/writing/UALR2012.pdf>.

<sup>197</sup> Review of the guide for the incorporation of domestic law: New version of UNCITRAL model law (New York, 25 June–July 7).

<sup>198</sup> Rule C., 2012, “Quantifying the economic benefits of effective redress: Large e-commerce data sets and the cost-

benefit case for investing in dispute resolution”, *University of Arkansas at Little Rock Law Review* 34(4): pág. 6.

<sup>199</sup> Gonzales-Martin N., 2015, en Esplugues Mota, C. y Marquis, L. (eds.), *New Developments in Civil and Commercial Mediation*.

desde el primer día se conectaron a ella 117 órganos de resolución alternativa de litigios de 17 Estados miembros. La Comisaria Europea responsable de la política de los consumidores declaró que “uno de cada tres consumidores tuvo un problema cuando realizó alguna compra en Internet el año pasado. Sin embargo, una cuarta parte de esos consumidores no reclamó, fundamentalmente porque pensaba que el procedimiento era demasiado largo o que era improbable que se les diera una solución”<sup>200</sup>. La plataforma de resolución de litigios en línea encuentra su fundamento legal en la directiva sobre resolución alternativa de litigios a la que se ha hecho referencia anteriormente. La plataforma envía la reclamación inicial al comerciante, cosa que puede resultar una mejora con respecto a los sistemas tradicionales de resolución alternativa de litigios, que a menudo prevén que se presente la reclamación inicial directamente ante el comerciante. El tiempo dirá si el nuevo sistema supone una mejora. Según la Comisión, los comerciantes también pueden ver el sistema como una mejora, puesto que muchos (se calcula que el 60 %) no venden sus productos en línea a otros países por las dificultades en la resolución de problemas.

#### D. CRITERIOS PARA VALORAR LOS SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS Y DE COMPENSACIÓN EN MATERIA DE CONSUMO

La diversificación y la expansión de los regímenes de resolución alternativa de controversias en materia de consumo han venido de la mano en algunos países de una demanda de criterios de calidad con los que valorar y regular los sistemas de resolución alternativa de litigios, defensores y otros mecanismos de resolución de disputas entre consumidores y comerciantes. Los criterios de la Directiva 2013/11/UE, que se basaron en recomendaciones anteriores, generalmente aceptadas, formuladas entre 1998 y 2001, son los siguientes (entre paréntesis se resumen algunos de los requisitos más detallados):

- Acceso.
- Conocimientos especializados, independencia e imparcialidad (estructura de gobierno y personas independientes).
- Transparencia (incluidas las normas de procedimiento).
- Eficacia (accesibilidad en línea, facilidad para que el consumidor pueda operar sin abogado, gratuidad o precio simbólico para el consumidor, notificación sin demora de la entidad encargada de la resolución alternativa del litigio a las partes, resultado en un plazo de 90 días).
- Equidad (posibilidad razonable de que las partes expresen su punto de vista, posibilidad de retirarse).
- Principio de libertad (el acuerdo de someter una reclamación a la apreciación de una entidad de resolución alternativa de litigios no es vinculante si se celebra antes de que surja la disputa (a diferencia de la práctica en Estados Unidos), los regímenes que imponen una solución pueden ser vinculantes únicamente si las partes fueron informadas de ello con antelación).
- Principio de legalidad (aplicación de la ley en casos de solución impuesta, normas sobre el conflicto de leyes).

Otro requisito que debe reunir un sistema de resarcimiento de los consumidores bien diseñado es que debe poder identificar y abordar problemas sistémicos y aportar datos agregados que apoyen mejoras en la actuación. Esta es, sin duda, la tendencia al alza en los sistemas de defensores y ha sido especialmente visible en el sector de los servicios financieros.

Una muestra del amplio consenso que se ha ido forjando es que los criterios anteriores son por lo general coherentes con los enumerados en la Recomendación de la OCDE sobre resolución de disputas y resarcimiento a consumidores de 2007<sup>201</sup>. Esa Recomendación, aunque menos detallada que los criterios de la Unión Europea, cubre las cuestiones de acceso, costo y transparencia. Las directrices 37 a 41 incluyen la mayoría de los criterios, con menor énfasis en los dos principios de legalidad (una cuestión jurisdiccional importante en Europa) y hablan más bien de imparcialidad en lugar de independencia. Hacen más hincapié en la protección de los consumidores vulnerables y desfavorecidos, al igual que la Recomendación de la OCDE. Estos tres conjuntos de criterios ponen de relieve la necesidad de la cooperación transfronteriza, en particular dado que sigue siendo un desafío.

<sup>200</sup> European Commission Daily News, comunicados de prensa de los días 8 de enero de 2016 y 15 de febrero de 2016.

<sup>201</sup> OCDE, 2007, *op. cit.*

## E. CONCLUSIÓN

El período de desarrollo e innovación en los métodos de compensar a los consumidores está lejos de haber llegado a su fin. La aparición de nuevas tecnologías y mecanismos ha abierto la competencia entre las distintas opciones, en contraposición a la única serie de opciones judiciales que existía anteriormente. Es importante seguir evaluando todas las opciones según los criterios de costos en términos absolutos, proporcionalidad de los costos, agilidad, cantidad y calidad de los resultados y adaptación al usuario. Las pruebas de que se dispone en la actualidad parecen indicar que la combinación de defensores de los consumidores y reguladores que hacen uso de sus facultades de resarcimiento, pero que suelen resolver los problemas mediante la negociación, puede cumplir igualmente los criterios.

Con todo, el éxito del modelo defensor/resolución alternativa de litigios en términos numéricos lleva a preguntarse si son demasiados los casos que acaban ahora en manos de estas instituciones y que podrían obtener una mejor solución aguas arriba. De hecho, ¿deberían plantearse esos casos? Un ejemplo es el Servicio del Defensor Financiero del Reino Unido (mencionado en el capítulo XIV relativo a los servicios financieros), en el que la intervención de la autoridad reguladora acabó resolviendo un número inmenso de casos extremadamente similares de venta abusiva de un determinado producto financiero (seguro de protección de préstamos y pagos), con un elevado costo para las instituciones financieras<sup>202</sup>. La institución equivalente de otro país, el Mediador del Sistema Financiero de Armenia, fue constituida en 2008, pero en 2013 se seguía doblando cada año el número de casos registrados, después de varios años en los que el aumento superó el 50 %<sup>203</sup>. El Mediador ha respondido creando un programa para educar a los consumidores y la industria. Sería más simple resolver muchos de los casos que se someten a los defensores si la gestión interna de las reclamaciones en las empresas fuera mejor. La directriz 41 hace una referencia apropiada, si bien tangencial, a esta cuestión al afirmar que “[l]os Estados Miembros deben cooperar con las empresas y los grupos de consumidores a fin de que los consumidores y las empresas conozcan mejor cómo evitar las controversias, cuáles son los mecanismos de solución de controversias y de compensación de

que disponen los consumidores y dónde pueden presentar reclamaciones los consumidores”. La escala de los casos que se suscitan en el sector de los servicios financieros y, sin duda, en otros sectores lleva cuando menos a contemplar un enfoque doble: por una parte, reformar de entrada los procedimientos internos de las empresas y, por la otra, regular su comportamiento externo.

<sup>202</sup> <http://www.thisismoney.co.uk/money/news/article-3181723/PPI-bill-soars-27bn-scandal-costs-banks-1-000-family-Britain.html>; D. Lindley, 2014, *Risky Business: The Case for Reform of Sales Incentives Schemes in Banks*.

<sup>203</sup> Financial System Mediator, *Annual Report 2013* (Ereván (Armenia)).

## XII. Comercio electrónico

### A. EL COMERCIO ELECTRÓNICO EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Desde el inicio del proceso de su revisión, nunca cupo la menor duda de que figuraría en ellas el comercio electrónico, por lo que nunca hubo oposición a su inclusión. Sin embargo, desde una perspectiva actual parece difícil creer que en la versión de 1999 de las Directrices no aparezca mención alguna al comercio electrónico. Se trata de un ejemplo muy simple de la transformación experimentada en el panorama de la protección del consumidor en los últimos 16 años, pues ahora el comercio electrónico es objeto de una sección entera (V.I), así como de dos párrafos en la resolución y una nueva “necesidad legítima” (directriz 5 j)). Figura en la directriz 44 g), bajo el epígrafe relativo a los programas de educación e información del consumidor, y en la nueva sección IV, “Principios para unas buenas prácticas comerciales”, donde claramente se afirma que son aplicables a las transacciones en línea y fuera de Internet y que también cubren la protección de la privacidad. Asimismo, en la sección V.A, “Políticas nacionales para la protección del consumidor”, se hace referencia a los sitios web y al correo electrónico, así como a “la privacidad de los consumidores y seguridad de los datos”.

La sección V.I, relativa al comercio electrónico (directrices 63 a 65), es la más sustantiva. La directriz 63 reitera la “necesidad legítima” enunciada en la directriz 5 j) y afirma la necesidad de garantizar “un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio”<sup>204</sup>. En la directriz 64 se pide a los Estados Miembros que den “cabida a las características especiales del comercio electrónico” y además se hace hincapié en que sean conscientes de sus derechos y obligaciones; se trata, de hecho, de una afirmación del principio de divulgación. En la directriz 65 se propugna la colaboración transfronteriza y se sugiere que los Estados Miembros estudien detenidamente los Lineamientos para la Protección de los Consumidores en el Contexto del Comercio

<sup>204</sup> No se trata *strictu sensu* de “un principio de equivalencia”, pues en su redacción actual en ambos conjuntos de directrices solo se exige que la protección de la que goza el consumidor en el comercio electrónico no sea inferior a la otorgada en otras formas de comercio y no se especifica lo contrario. Es demasiado pronto para especular si en el futuro se utilizará o no para justificar la discriminación de otras formas de comercio.

Electrónico de la OCDE, formulados por primera vez en 1999 y posteriormente revisados y nuevamente publicados en 2016<sup>205</sup>.

### B. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ALCANCE DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Al principio, al hablar de comercio electrónico se hacía referencia a las transacciones que implicaban la venta y compra de bienes y servicios a través de Internet a través de la “clásica” computadora<sup>206</sup>. Ahora el contexto se ha ensanchado y abarca las transacciones efectuadas a través de teléfonos móviles (comercio móvil) y otros dispositivos como las tabletas. Incluye además las compras a través de aplicaciones (*apps*) y plataformas. También debería incluir las compras de contenidos digitales, que no son fáciles de clasificar ni como bienes ni como servicios. El comercio electrónico y el uso de Internet tienen repercusiones en los distintos aspectos de la protección del consumidor. Pueden adquirirse en línea bienes que no sean seguros y pueden realizarse prácticas comerciales abusivas o delictivas mediante el uso de comunicaciones a distancia (prácticas como el envío de mensajes electrónicos fraudulentos o *phishing*)<sup>207</sup>. Por consiguiente, la sección de las Directrices de las Naciones Unidas donde se trata

<sup>205</sup> OCDE, 2016, *Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a los Lineamientos para la Protección del Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico*.

<sup>206</sup> La OCDE define la transacción de comercio electrónico como “la venta o la compra de bienes o servicios por redes informáticas utilizando métodos expresamente diseñados para recibir o colocar pedidos. Los bienes o servicios se adquieren mediante estos métodos, pero el pago y la entrega final de esos bienes o la prestación de esos servicios no se realizan necesariamente en línea. Las transacciones de comercio electrónico pueden tener lugar entre empresas, particulares, administraciones y otros entes públicos o entidades privadas. Hay que incluir también las órdenes de compra emitidas a través de la Web, una extranet o un sistema de intercambio electrónico de datos. El tipo se define por el método de emisión de la orden de compra. Quedan excluidas las órdenes de compra efectuadas por teléfono o facsímil y las formuladas por escrito a través del correo electrónico” (OCDE, 2011, *Guide to measuring the Information Society*; puede consultarse en <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4721>).

<sup>207</sup> Por lo general, el típico mensaje electrónico fraudulento dirige al usuario hacia un sitio web donde se le pide que actualice sus datos personales, como contraseñas, información sobre su tarjeta de crédito y números de cuentas bancarias, haciéndose pasar, de hecho, por una organización legítima que ya tiene en su poder esos datos.

el comercio electrónico no debería leerse de manera aislada.

Al abordar el comercio electrónico en el marco de la protección del consumidor suele pensarse en las transacciones de “comercio electrónico entre empresas y consumidores” (conocido como B2C por sus siglas en inglés), pero es importante señalar que Internet ha facilitado la aparición de la “economía colaborativa”, donde muchas transacciones comerciales en la actualidad se realizan entre dos particulares, o consumidores (C2C). El gigante de las subastas en línea y del comercio electrónico eBay<sup>208</sup> fue uno de los precursores en este ámbito, pero plataformas como Airbnb y Uber están haciendo avances notables en los últimos años, junto con plataformas como Google App Store y Apple App Store<sup>209</sup>. Las plataformas también facilitan el comercio electrónico entre empresas (B2B), así como las transacciones en la modalidad B2C, lo que difumina las fronteras entre las distintas formas de comercio electrónico. Están proliferando en Internet las plataformas de préstamos entre particulares, por lo que en varias jurisdicciones ya se está preparando la regulación correspondiente.

En las estimaciones más precisas se observan variaciones, pero el porcentaje de la población mundial con acceso a Internet ha aumentado desde el 1 % en 1995 a más del 40 % en 2015. El número de usuarios de Internet se decuplicó entre 1999 y 2013. Los primeros 1.000 millones se alcanzaron en 2005, los segundos en 2010 y los terceros en 2014. En el gráfico 1 se recoge el número de usuarios de Internet anuales desde 1993<sup>210</sup>.

Los incrementos del número de personas que pueden acceder a Internet han contribuido al fomento del comercio electrónico, aunque por supuesto ambos fenómenos no son idénticos. Según el *Informe sobre la Economía de la Información 2015*<sup>211</sup> de la UNCTAD, se prevé que el comercio electrónico entre empresas y consumidores (B2C) se duplique y pase de los 1,2 billones de dólares de los Estados Unidos registrados en 2013 a 2,4 billones en 2018. Se prevé que el crecimiento más rápido se experimente en la

región de Asia y Oceanía, cuya cuota de mercado va a incrementarse del 28 % al 37 %. La única otra región para la que se prevé un aumento de su cuota en el mercado mundial es Oriente Medio y África, que pasaría del 2,2 % al 2,5 %. En cambio, se espera que la cuota combinada de Europa Occidental y América del Norte se reduzca del 61 % al 53 %. Según ciertas informaciones, el 40 % de los internautas de todo el mundo (más de 1.000 millones de personas) han comprado bienes o servicios en línea a través de las distintas y variadas plataformas y dispositivos<sup>212</sup>. Esas cifras van a continuar aumentando a medida que crezca el comercio móvil y mejore la accesibilidad a sistemas digitales de pago fiables.

En el cuadro 1 se puede observar que la tasa de incremento anual está empezando a descender. En otras palabras, si bien los volúmenes siguen aumentando, se modera el ritmo de ese crecimiento, del mismo modo que el grado de utilización de teléfonos móviles está cerca de estabilizarse. No obstante, aún se observan muchas tendencias de crecimiento en este mercado. Por ejemplo, solo el 32 % de la clientela efectúa una segunda compra en su primer año de cliente. Se espera que la familiaridad con esta forma de comercio genere nueva actividad comercial<sup>213</sup>.

Según la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), entre 2000 y 2015 la penetración de Internet casi se septuplicó, al pasar del 6,5 % al 43 % de la población mundial<sup>214</sup>. Sin embargo, las cifras que maneja la UIT también ponen de manifiesto que 4.000 millones de personas del mundo en desarrollo siguen estando desconectadas de Internet. De los casi 1.000 millones de personas que viven en los países menos adelantados (PMA), unos 851 millones no utilizan Internet. En África, el 28,6 % de la población ya dispone de conexión a Internet, lo que supone un incremento de más del 7.000 % en el período 2000-2015. La tasa de penetración en Asia aumentó en más del 1.000 % en el mismo período y los usuarios asiáticos representan actualmente casi la mitad de la población mundial con acceso a Internet. Las tasas de penetración de otras regiones también han experimentado un crecimiento exponencial<sup>215</sup>. Por ejemplo, en solo un año (2010-2011), el Brasil registró un aumento del 26 % en el valor de las ventas por vía

<sup>208</sup> Para más información sobre la regulación de este tipo de comercio, véase C. Riefa, 2015, *Consumer Protection and Online Auction Platforms: Towards a Safer Legal Framework* (Ashgate/Routledge).

<sup>209</sup> Para más información sobre la función de las plataformas en el comercio electrónico y las tendencias más recientes, véase “The Rise of the Platform Economy” en el número especial del *Journal of European Consumer and Market Law*, 5 (1): 1 – 72.

<sup>210</sup> <http://www.internetlivestats.com/internet-users/>.

<sup>211</sup> UNCTAD, 2015, *Informe sobre la Economía de la Información. Liberar el potencial del comercio electrónico para los países en desarrollo*.

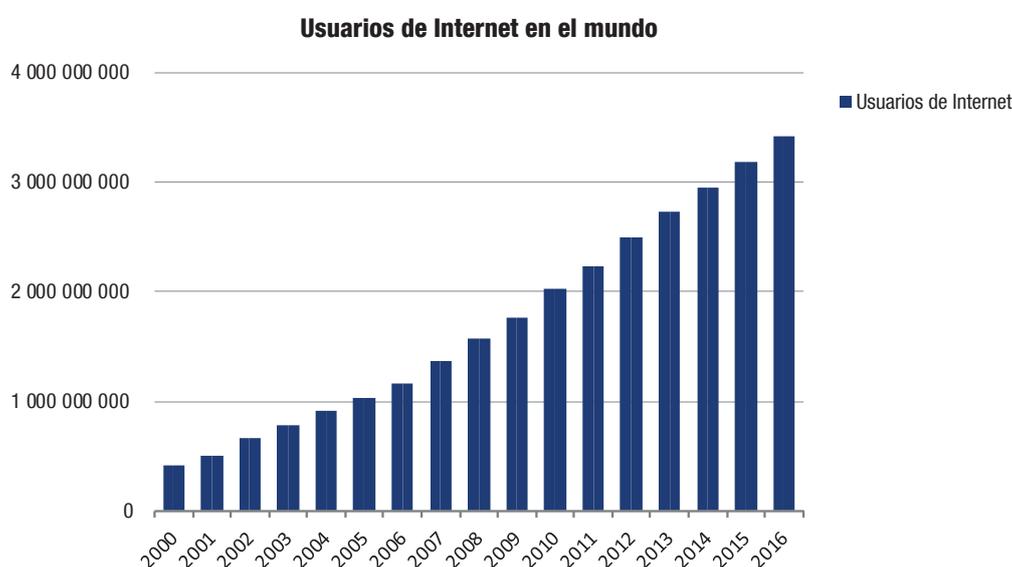
<sup>212</sup> <http://www.statista.com/markets/413/e-commerce/>.

<sup>213</sup> [https://ijmetrics.com/resources/reports/ecommerce-buyer-behavior/?utm\\_source=pardot&utm\\_medium=email&utm\\_campaign=adr+content](https://ijmetrics.com/resources/reports/ecommerce-buyer-behavior/?utm_source=pardot&utm_medium=email&utm_campaign=adr+content).

<sup>214</sup> UNCTAD, 2015, *op. cit.*

<sup>215</sup> <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>.

Gráfico 1. Usuarios de Internet en el mundo



Fuente: Internet live stats: <http://www.internetlivestats.com/internet-users/>.

electrónica, mientras que en el caso de China fue del 500 % entre 2008 y 2011<sup>216</sup>.

Es evidente que convendría evaluar estas espectaculares tendencias. En 2015 la UNCTAD comenzó a utilizar un índice de comercio electrónico B2C que explica las diferencias entre países. No se trata solo de una cuestión de acceso a Internet, sino de una cuestión de preparación integral, que permita establecer las condiciones necesarias para el desarrollo del comercio electrónico<sup>217</sup>.

Los dos países más poblados del mundo contribuyeron conjuntamente y de manera importante a las tendencias del crecimiento. Para la revista *The Economist*, en el momento de elaborarse esta publicación, el mercado de comercio electrónico que experimentaba el crecimiento más rápido era el de la India. Señalaba además que cada segundo se incorporaban a Internet más de tres nuevos usuarios y que se preveía que para 2030<sup>218</sup> 1.000 millones de consumidores estarían conectados. Se ha estimado que el mercado minorista en línea se puede septuplicar entre 2015 y 2020.

Sin embargo, mientras que el 32 % de la población de la India estaba conectada a Internet en 2015, en China la cifra era del 52 %. Una quinta parte de los 1,3 millones de dólares gastados cada 30 segundos en Internet, pasa por la empresa china Alibaba, que es el mayor minorista de comercio electrónico del mundo<sup>219</sup>. La historia de Alibaba reviste una importancia mundial, no solo por su tamaño, sino por lo que revela sobre el comportamiento de los consumidores cuando recurren al comercio electrónico. La piedra angular del éxito del Alibaba radica en su sistema de garantía por terceros, Alipay, que interviene en la mitad de todas las operaciones de pago en línea en China<sup>220</sup>. Yu y Shen observan que “resulta irónico que Alipay, que representa el punto culminante de la modernidad, se esté imponiendo gracias al sistema del depósito de garantía, un sistema por el que terceros garantizan la operación y que ha sido secularmente utilizado en los sistemas del *common law*”. Alipay comenzó a funcionar a finales de 2003 y para 2013 representaba el 84 % del uso de terceros por las plataformas de comercio electrónico (el 40 % de los usuarios chinos de Internet son usuarios frecuentes de sistemas de pago por tercero).

<sup>216</sup> OCDE, 2014, *Empowering and Protecting Consumers in The Internet Economy on the Rise*, capítulo 4.

<sup>217</sup> UNCTAD, 2016, B2C E-commerce Index.

<sup>218</sup> <http://www.economist.com/news/leaders/21693925-battle-indias-e-commerce-market-about-much-more-retailing-india-online>.

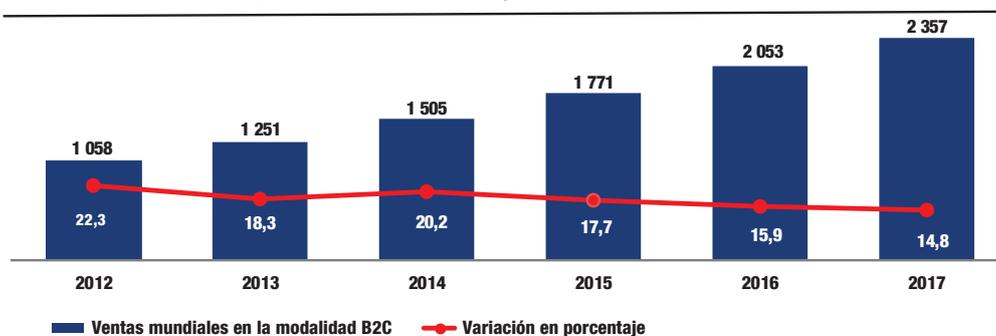
<sup>219</sup> <http://growwithtrellis.com/blog/top-10-ecommerce-markets-by-country/>.

<sup>220</sup> Yu Y. y Shen M., 2015, “Consumer protection as the “Open Sesame” that allows Alibaba to crush the forty thieves”, *Journal of Antitrust Enforcement* 3(issue suppl\_1): i228-i241.

Cuadro 1. Ventas mundiales en la modalidad B2C en 2012-2017

**Ventas mundiales en la modalidad B2C en 2012-2017**

En billones de dólares y variación en porcentaje



Nota: TCAC (2012-2017) = 17,4%; incluye órdenes de compra de productos y servicios y ventas de viajes de negocios no intermediados reservados utilizando Internet a través de cualquier dispositivo, con independencia del método de pago o de ejecución.

Fuente: eMarketer, Jan 2014.

167671

www.eMarketer.com

Fuente: eMarketer.com.

Sea como fuere, se trata de un considerable aumento, pero sus causas son mucho más complejas y no hay que reducirlas a un mero auge del “consumismo” en China. Guarda relación con la confianza de los consumidores. Yu y Sheng llegan a la conclusión de que “la falta de una legislación eficaz en materia de protección del consumidor y la nula disposición de la banca china a ofrecer servicios de protección de pagos en el comercio electrónico han propiciado el predominio de Alipay en el sector de pagos en línea”. Si bien los bancos chinos no ofertan a los consumidores chinos un servicio de protección mediante el contracargo, Alipay sí que garantiza la transacción. Además, a diferencia de Paypal, que remite al vendedor el pago del consumidor antes de la entrega del producto, Alipay retiene el pago del consumidor hasta que no se hayan entregado las mercancías adquiridas en línea. Al retener el pago hasta la entrega de las mercancías, brinda una mayor seguridad que la que ofrecen los mecanismos de contracargo a los titulares de tarjetas de crédito de fuera de China. También pone a disposición de ambas partes un servicio de solución de controversias en línea financiado por los ingresos generados por los fondos retenidos en el depósito de garantía. Así pues, puede afirmarse con propiedad que una de las modificaciones de los Lineamientos sobre el Comercio Electrónico que la OCDE ha publicado recientemente es el reconocimiento de los servicios de depósito de garantía<sup>221</sup>.

<sup>221</sup> OCDE, 2016, *op. cit.*, párrafo 41.

### C. CONFIANZA DE LOS CONSUMIDORES EN EL MERCADO DIGITAL

El comercio electrónico ha prosperado por una serie de factores, como son la mayor gama de productos donde elegir, un acceso más fácil a una información más completa sobre los productos de la que se suele disponer cuando se compra en establecimientos no virtuales y un horario de venta que cubre las 24 horas al día, y la comodidad de comprar desde el propio domicilio. El comercio electrónico también permite a los consumidores disfrutar del trato personalizado e individualizado que pueden brindar las empresas. Sin embargo, la publicidad y la experiencia de compra dirigidas a grupos más diferenciados de clientes no están exentas de peligros e inconvenientes y algunos de los cuales pueden llegar a mermar la confianza del consumidor. Los errores en los pedidos, los problemas con las devoluciones, las quejas desatendidas y las estafas en Internet son algunos de los problemas asociados a las compras en línea. En una encuesta de la Comisión Europea se constata que la confianza del consumidor en el comercio electrónico transfronterizo en el interior de la Unión Europea mermó entre 2008 y 2011<sup>222</sup>. Pese a contar con un corpus jurídico común, la confianza de los consumidores en el comercio electrónico transfronterizo es considerablemente

<sup>222</sup> Comisión Europea, 2012, *Consumers' Attitude Towards Cross-Border Trade and Consumer Protection*; puede consultarse en [http://ec.europa.eu/public\\_opinion/flash/fl\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/public_opinion/flash/fl_en.pdf).

**Recuadro 11. Preparación para el comercio electrónico**

El índice de comercio electrónico B2C de la UNCTAD de 2016 consta de cuatro indicadores: a) penetración del uso de Internet; b) número de servidores seguros por millón de habitantes; c) penetración de las tarjetas de crédito; y d) la puntuación de fiabilidad postal. El índice de 2016 se basa en un estudio en 137 países que representan el 96 % de la población mundial y el 99 % del PIB mundial. El índice de 2016 es continuación del que la UNCTAD introdujo por primera vez en su *Informe sobre la Economía de la Información 2015. Liberar el potencial del comercio electrónico para los países en desarrollo*.

El índice mide la preparación de los países para participar en el comercio electrónico. De las diez primeras economías en este ámbito, seis son europeas, tres de la región de Asia y el Pacífico y una de América del Norte. Entre los países en desarrollo, los primeros puestos los ocupan tres economías de ingreso alto (República de Corea, Hong Kong (China) y Singapur), seguidas de varios Estados del Golfo. El Uruguay es el mejor clasificado de América Latina y el Caribe. En el puesto 61º, Sudáfrica encabeza la clasificación en cuanto a la preparación para el comercio electrónico en el continente africano.

El informe que acompaña al índice muestra las variaciones regionales en cuanto a preparación para comercio electrónico. En África, por ejemplo, utiliza Internet poco más de la quinta parte de la población, frente a dos tercios en Asia Occidental. Si bien Asia Occidental y las economías en transición obtienen unos buenos resultados en la mayoría de los indicadores, se considera que la disponibilidad de tarjetas de crédito está frenando el desarrollo del comercio electrónico. Asia en su conjunto necesita impulsar la penetración de Internet, que actualmente se sitúa en algo menos de un tercio de la población, así como el número de servidores seguros. En América Latina y el Caribe, los principales obstáculos parecen ser los bajos niveles de uso de tarjetas de crédito y unos servicios postales relativamente poco fiables. Este último factor suele pasarse por alto, pero es evidente que, si se adquieren productos físicos en línea, estos deben ser entregados. África está a la cola en todos los indicadores y el informe llega a la conclusión de que “a menos que se produzca una mejora en los procesos de transacción subyacente y logísticos, es probable que comprar en línea en África solo siga estando al alcance de la población más pudiente de las zonas urbanas”. Es interesante tener en cuenta esta conclusión a la vista de la rápida adopción de los sistemas de pago mediante dispositivos móviles en África, fenómeno que será examinado más adelante.

Algunos países han alcanzado la fase de “despegue” en determinados ámbitos. En el Uruguay y la Federación de Rusia se han registrado avances considerables en la proporción de titulares de tarjetas de crédito, que en un año aumentó en 13 puntos porcentuales en el Uruguay (del 27 % al 40 %) y 11 puntos porcentuales en la Federación de Rusia (del 10 % al 21 %). Si bien son más lentas las mejoras en el número de servidores de Internet seguros por millón de personas, este indicador aumentó de manera especial en los casos de Guinea, Lesotho y Liberia. Sin embargo, ninguno de esos tres países mejoró su posición en la clasificación general y en el caso de Guinea la mejora de ese indicador estuvo acompañada de una caída significativa en la clasificación general, al pasar del puesto 126 al 136, esto es, la penúltima posición. Puesto que la preparación depende de múltiples factores, es preciso mantener los avances en varios frentes.

Fuente: UNCTAD, 2016, *B2C E-commerce Index*.

menor (el 38 % afirmaban tener confianza en 2014) que en el caso del nacional (61 %)²²³.

Son importantes incluso las cuestiones relacionadas con los “problemas de entrega”. Según un estudio de la Unión Europea, los consumidores denunciaron problemas en Bulgaria, Polonia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Rumania por los dilatados plazos de entrega de artículos adquiridos en línea en otros países de la Unión Europea. Esta cuestión acaparó entre el 40 % y el 50 % de las respuestas a la encuesta de 2012 antes mencionada²²⁴. Como se explicó en el recuadro 11, la

UNCTAD enumera la fiabilidad postal como uno de los cuatro indicadores de la preparación para Internet y, según sus propias palabras, los envíos postales internacionales de pequeña paquetería han registrado un rápido crecimiento, que atribuye principalmente al comercio electrónico, al haberse incrementado su volumen en un 48 % entre 2011 y 2014²²⁵. El crecimiento del comercio electrónico, si bien repercute indiscutiblemente en el servicio de envíos y reparto de correo postal, puede generar nuevos ingresos para los servicios postales.

*Selling Techniques in the Retail of Goods*; puede consultarse en [http://ec.europa.eu.consumers/consumer\\_research/market\\_studies/docs/study\\_ecommerce\\_goods\\_en.pdf](http://ec.europa.eu.consumers/consumer_research/market_studies/docs/study_ecommerce_goods_en.pdf).

²²⁵ UNCTAD, 2015, *Informe sobre la Economía de la Información. Liberar el potencial del comercio electrónico para los países en desarrollo*.

²²³ Comisión Europea, 2015, *Consumer Conditions Scorecard, 2015*; puede consultarse en <http://bit.ly/1V7oDK5>.

²²⁴ Civic Consulting Consumer, 2011, *Market Study on the Functioning of E-commerce and Internet Marketing and*

**Recuadro 12. Banca móvil**

En la resolución por la que se aprueban las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor se alaban los beneficios que reporta la innovación, y también se especifica que el comercio electrónico “debe entenderse en el sentido de que abarca el comercio electrónico móvil”. Los Principios de Alto Nivel del Grupo de los 20 (que se examinan en el capítulo XIV) también advierten de los peligros del comercio móvil, aunque al mismo tiempo preconizan que la regulación sea reactiva ante los nuevos productos, diseños, tecnologías y mecanismos de ejecución. La legislación debe contemplar la innovación en el diseño de los productos ofertados por los servicios financieros para garantizar que los prestatarios de servicios reaccionen de manera constructiva a las cambiantes necesidades de los consumidores. Sin embargo, es evidente que incluso servicios básicos, como las transferencias de efectivo a través de mensajes de texto (SMS), aunque suscitan algunos problemas, presentan ventajas para un gran número de los consumidores pobres de los países en desarrollo que no disponen de una cuenta bancaria, pero que sí disponen de un teléfono móvil (cuyo número ya había alcanzado el nivel de los 1.000 millones en 2010).

África ha sido pionera en esta revolución tecnológica. Las tres cuartas partes de los países que con mayor frecuencia utilizan el dinero móvil son africanos. El caso de Kenya ejemplifica las posibilidades que presenta la tecnología de telefonía móvil para apoyar la ampliación del acceso a los servicios financieros. En 2007 la empresa Safaricom comenzó a explotar comercialmente M-Pesa, que es su servicio de transferencia de efectivo por telefonía móvil, y en 2009 ya contaba con más de 8 millones de usuarios registrados, esto es, el 40 % de la población adulta. En cambio, entre 2006 y 2009 el incremento del acceso a las entidades bancarias de Kenya solo pasó del 18,9 % al 22,6 % de los adultos. El Grupo de Expertos sobre Inclusión Financiera del Grupo de los Veinte atribuye a M-Pesa el que haya aumentado el acceso a los servicios financieros prestados por entidades no bancarias. Esta reacción en cadena es indicativa de que la telefonía móvil y la transferencia de dinero móvil es un factor catalizador que redanda en beneficio de otros servicios financieros. Se han observado ulteriores beneficios en África Oriental, donde empresas de servicio público, como eléctricas y abastecedoras de agua, están adoptando el pago por telefonía móvil. Por ejemplo, la eléctrica Kenya Power ha implantado un sistema de pago a través de M-Pesa (se hace referencia al uso de esos sistemas de pago en el caso de las empresas de servicio público en la norma ISO núm. 14452 relativa a los requisitos de redes de servicio de facturación). Esos sistemas pueden ayudar a evitar los problemas que plantea la transición cuando los consumidores pobres se conectan a esos servicios por primera vez. En el caso de los pagos de bajo coste efectuados por teléfono móvil a intervalos breves, esta solución, no solo permitiría a los consumidores disminuir el tiempo y el gasto que entrañaban los antiguos sistemas, responsables de colas ante las ventanillas, sino que también puede mejorar los niveles de pago y reducir los atrasos. Esta mejora de la tecnología de pagos en principio puede redundar en beneficio de sectores muy alejados de los servicios financieros.

Según las previsiones, se espera que los pagos móviles sigan representando en 2017 solo el 3 % de los pagos del comercio electrónico. Sin embargo, según la UNCTAD, ya es importante en los países que “se caracterizan por un uso limitado de Internet, pero donde los sistemas de dinero móvil funcionan bien. En varios países africanos las soluciones móviles son la infraestructura más viable para los servicios electrónicos”. En el *Informe sobre la Economía de la Información 2015* de la UNCTAD se señala que, en Kenya, los pagos de compras en línea desde teléfonos móviles representaron el 19 % del total del valor de las transacciones de comercio electrónico en 2012. Esta cantidad es menor que la correspondiente a los pagos contra reembolso, pero mayor que los pagos con tarjeta de crédito. La capacidad y el entusiasmo de los kenianos en el caso del pago mediante dispositivos domésticos parecen indicar que esta modalidad seguirá creciendo.

Fuente: UNCTAD, 2015, *Informe sobre la Economía de la Información*, op. cit.; OECD/G20, 2011, op. cit.; G20, 2010, op. cit.

Como evidencia la experiencia de China, el imperativo de fomentar la confianza es tan acuciante hoy como lo era en los primeros días del comercio electrónico. No obstante, cabe señalar que, incluso en el próspero mercado europeo, el 50 % de los hogares utilizan diariamente Internet, mientras que el 30 % nunca lo ha utilizado, cifra que supone un crudo recordatorio de la “brecha digital”<sup>226</sup>.

Consciente de su creciente importancia, el Grupo de los Veinte (G20), bajo la presidencia de Alemania, celebró, el 15 de marzo de 2017, la primera Cumbre de la Protección del Consumidor del Grupo de los Veinte, donde se abordó el tema de “construir un mundo digital en el que los consumidores puedan confiar”<sup>227</sup>. Se trataron cuestiones como las condiciones contractuales no abusivas, la seguridad de los pagos, la claridad y la seguridad de la información y la seguridad y la protección de los datos.

<sup>226</sup> Riefa C., 2014, *Study on Electronic Commerce and the Protection of the Digital Consumers in Serbia*, *EuropaAid/129680/C/SER/RS* (Belgrado).

<sup>227</sup> [http://www.bmjv.de/G20/EN/ConsumerSummit/G20\\_node.Html](http://www.bmjv.de/G20/EN/ConsumerSummit/G20_node.Html).

## D. LINEAMIENTOS DE LA ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS

Entre las organizaciones internacionales, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) se ha implicado desde los inicios del comercio electrónico en la promoción de políticas encaminadas a contribuir a fomentar la confianza. En los Lineamientos elaborados por la OCDE en 1999 se recogía la protección jurídica de los consumidores contemplada en modalidades más tradicionales de comercio, se alentaban las iniciativas del sector privado, incluida la participación de los representantes de los consumidores, y se incidía en la necesaria cooperación entre la Administración pública, las empresas y los consumidores<sup>228</sup>. Los Lineamientos perseguían alentar:

- Las prácticas leales en la publicidad y la comercialización de las empresas.
- La claridad de la información sobre la identidad de las empresas presentes en Internet.
- La información sobre las mercancías y servicios ofertados y los términos y condiciones de cualquier transacción.
- La transparencia de los procesos para confirmar las transacciones.
- Mecanismos de pago seguro.
- Mecanismos equitativos, asequibles y rápidos de resolución de disputas y de resarcimiento.
- La protección de la privacidad.
- Las actividades pedagógicas para consumidores y empresas.

Estos lineamientos han tenido influencia, sin duda incrementada por la ampliación del número de miembros de la OCDE desde 1999 y la participación de los países no miembros de la OCDE, en el proceso de revisión que finalizó en 2016<sup>229</sup>.

La referencia a los Lineamientos de la OCDE en las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor trasciende las propias directrices. A su vez, con la expresión directrices sobre comercio electrónico se hace referencia a una serie de otros documentos de la OCDE relacionados con el fraude,

la solución de controversias, la privacidad, la gestión de riesgos y la formulación de políticas de Internet<sup>230</sup>.

### 1. Derecho aplicable en materia de reparación transfronteriza

Como se ha indicado anteriormente, la falta de un sistema efectivo de resarcimiento del consumidor cuando las partes están radicadas en países diferentes sigue siendo un obstáculo importante para conseguir la confianza de los consumidores y solucionar los problemas que presenta la reparación para los consumidores en caso de controversia transfronteriza, por lo que resulta necesario resolver esta cuestión. Sin embargo, está resultando intratable el problema del derecho aplicable y su ejecución en el contexto del número creciente de las transacciones transfronterizas.

Si bien en ambos textos se pide la cooperación entre gobiernos, ni los Lineamientos de la OCDE ni las Directrices de las Naciones Unidas han ofrecido una solución definitiva desde un punto de vista jurisdiccional. En la Recomendación de la OCDE (párrafo 54, vi)), se exhorta a los gobiernos a que tengan en cuenta “la función del derecho aplicable y la jurisdicción competente en el fomento de la confianza de los consumidores en el comercio electrónico”. La misma frase (“el derecho aplicable y la jurisdicción competente”) se utiliza en la parte relativa a la solución de controversias de las Directrices de las Naciones Unidas, donde se hace un llamamiento similar para que se tengan “especialmente en cuenta” las necesidades de los consumidores. Probablemente esta falta de claridad propicie una mayor prominencia de mecanismos como Alipay y de contracargo de carácter “propietario” y no jurisdiccional.

### 2. Identificación del proveedor

Los consumidores pueden encontrar dificultades para determinar la identidad y la radicación de

<sup>228</sup> OCDE, 1999, *Recomendación del Consejo de la OCDE relativa a los Lineamientos para la Protección de los Consumidores en el Contexto del Comercio Electrónico*.

<sup>229</sup> OCDE, 2016, *op. cit.*

<sup>230</sup> *Recomendación del Consejo relativa a las Directrices para la Protección de los Consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas, Fraudulentas y Engañosas* (C92003) 116; *Recomendación del Consejo sobre Resolución de Disputas y Resarcimiento a Consumidores* (C (2007) 76); *Declaración de Seúl sobre el Futuro de Internet (Declaración de Seúl)* (C (2008) 99); *Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Principios para la Elaboración de Políticas de Internet* (C(2011)154); *Recomendación del Consejo relativa a las Directrices de la OCDE en materia de Protección de la Privacidad y de los Flujos Transfronterizos de Datos Personales* (“Directrices en materia de Privacidad”) (C(80)58/ final en su forma enmendada); *Recomendación del Consejo relativa a la Gestión de riesgos de seguridad digital para la prosperidad económica y social* (“Recomendación sobre los riesgos para la seguridad”) (C(2015)115).

los proveedores con los que han establecido una relación comercial, aunque esto puede llegar a ser el problema más importante a la hora de ganarse la confianza del consumidor. Los párrafos 28 a 30 de los Lineamientos de la OCDE establecen requisitos pormenorizados en materia de “información sobre la empresa”, como la información relativa al registro del nombre de dominio en el caso de los sitios web que promuevan o realicen transacciones comerciales con consumidores. En el párrafo 30 se establece el vínculo con los regímenes de autorregulación y la necesidad de que el consumidor pueda hacer una verificación de sus miembros. Esta disposición está respaldada por la directriz 14 b) de las Naciones Unidas, que figura en el epígrafe “Políticas nacionales para la protección del consumidor” (salvo la mención al registro del nombre de dominio).

### 3. Autenticación del consumidor

Ante la creciente consciencia del riesgo de robo de identidad, la Directiva de la Unión Europea sobre servicios de pago define el concepto de “autenticación reforzada de clientes”. En el artículo 4, apartado 30, de la Directiva se establece que “la autenticación basada en la utilización de dos o más elementos categorizados como conocimiento (algo que solo conoce el usuario), posesión (algo que solo posee el usuario) e inherencia (algo que es el usuario), que son independientes —es decir, que la vulneración de uno no compromete la fiabilidad de los demás—, y concebida de manera que se proteja la confidencialidad de los datos de autenticación”.

Los Lineamientos de la OCDE sobre la Protección del Consumidor en el Contexto del Comercio Electrónico no especifican pormenorizadamente los distintos aspectos de la autenticación, aunque se podría argumentar que esta cuestión figura de manera implícita en el párrafo 40, relativo a los mecanismos de pago, y en la sección G., relativa a la privacidad y la seguridad. No obstante, tiene un significado concreto, como indica el texto de la Unión Europea. Por su parte, las Directrices de las Naciones Unidas son, por extensión, igual de indirectas, ya que en la directriz 66 g), en la sección sobre servicios financieros, se pide a los Estados Miembros “establecer o fomentar [...] controles para proteger los datos financieros del consumidor contra el fraude y el abuso, entre otros”.

### 4. Cuestiones relativas a la privacidad

El crecimiento del comercio electrónico y el rápido desarrollo de las tecnologías de redes han

revolucionado la manera en que pueden almacenarse, consultarse y procesarse los datos. No cabe esperar que los consumidores puedan participar en el mercado mundial sin garantías de que queden protegidos los datos personales intercambiados durante una transacción. Sin embargo, el auge que la “minería de datos” ha cobrado en los últimos años ha suscitado preocupación por el gran volumen de datos reunidos y un fortalecimiento de los requisitos de consentimiento. Fue la OCDE la primera en formular directrices sobre la privacidad en 1980, que posteriormente se revisaron en 2013<sup>231</sup>. En el párrafo 48 de los Lineamientos sobre Comercio Electrónico de la OCDE de 2016 se hace una tentativa de recapitulación de esos principios sin concretarlos. Las empresas están obligadas a velar por que sus prácticas sean “lícitas, transparentes y no abusivas, posibiliten la participación y la capacidad de elección de los consumidores y ofrezcan salvaguardias satisfactorias en lo referente a la seguridad”. Estas cuestiones se analizan en el capítulo XIII, relativo a la protección de datos y la privacidad.

### 5. Cuestiones relacionadas con la seguridad

En dos etapas de la transacción se plantean cuestiones que suscitan preocupación: en primer lugar, durante la transferencia de la información sobre el pago en la red; en segundo lugar, en el almacenamiento de datos del pago, donde los datos transmitidos no deberían ser accesibles a terceros no autorizados. Esas preocupaciones se recogen, por ejemplo, en el séptimo considerando de la segunda Directiva de la Unión Europea sobre servicios de pago, donde se señala que en “los últimos años, los riesgos de seguridad relativos a los pagos electrónicos han aumentado, debido a la mayor complejidad técnica de estos, el incesante incremento del volumen de pagos electrónicos en todo el mundo y los nuevos tipos de servicios de pago”. Además de las preocupaciones sobre la seguridad en las transacciones (relativas, entre otras, a los números de las tarjetas de crédito, las fechas de vencimiento, etc.) están los peligros que pueden suponer los escapes de datos después de efectuada la transacción, como en el caso de los mensajes electrónicos fraudulentos (véase la nota de pie de página en el capítulo XII, sección B).

En el párrafo 49 de los Lineamientos de la OCDE, se dispone que las empresas “deben gestionar el riesgo de seguridad digital y aplicar medidas de

<sup>231</sup> OCDE, 2013, *Recomendación revisada del Consejo relativa a las Directrices de la OCDE en materia de Protección de la Privacidad y de los Flujos Transfronterizos de Datos Personales*; se puede consultar en [www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oecd-privacy-guidelines.pdf](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oecd-privacy-guidelines.pdf).

seguridad destinadas a reducir o mitigar los efectos negativos relacionados con la participación de los consumidores en el comercio electrónico”. Mucho más sustantiva es la referencia a la seguridad que se hace en la sección E, relativa a los pagos, en el párrafo 40, relativo a las “medidas de seguridad [...] proporcionales a los riesgos relacionados con el pago, incluidos los resultantes de todo acceso o uso no autorizado de datos personales, fraude y robo de identidad”. El párrafo 41 prosigue reafirmando la referencia que ya figuraba anteriormente (es decir, en la versión de 1999) al contracargo y vuelve a reafirmar la limitación de la responsabilidad del consumidor al establecer que “los gobiernos y las partes interesadas deberían trabajar conjuntamente para fijar los niveles mínimos de protección del consumidor en los pagos de comercio electrónico, independientemente del mecanismo de pago utilizado. Esta protección debería incluir limitaciones impuestas por el regulador o adoptadas por el sector en relación con la responsabilidad del consumidor en los supuestos de cargos no autorizados o fraudulentos, así como los mecanismos de contracargo, cuando así proceda”. Como ejemplo práctico de las medidas previstas, la Directiva de la Unión Europea sobre servicios de pago reduce a 50 euros la responsabilidad del consumidor en el caso de pagos no autorizados (el tope anterior era de 150 euros)<sup>232</sup>. La Directiva también refuerza las medidas de seguridad que deben aplicarse a todo pago electrónico que requiera, en particular, el empleo de la autenticación reforzada de los clientes<sup>233</sup>.

Los Lineamientos de la OCDE prosiguen con la ampliación del alcance de la garantía más allá del contracargo: “también debe alentarse el fomento de otras modalidades de pago que puedan reforzar la confianza del consumidor en el comercio electrónico, como los servicios de depósito de garantía”. La referencia al depósito de garantía es importante a la vista de la experiencia en China, aunque cabe señalar que este tipo de método se utiliza también en otras jurisdicciones, como en la Argentina y California. Sin embargo, el problema no es la utilización de un determinado método. El depósito de garantía en China (que era desconocido cuando se instauró y que puede incluso que no hubiese sido legal en ese momento)<sup>234</sup> fue una respuesta a las preocupaciones completamente comprensibles de los consumidores que el régimen bancario no despejaba. De hecho, este planteamiento está siendo desarrollado aún más

por sistemas que solo piden un correo electrónico y la dirección de entrega, lo que supone, por consiguiente, unos menores niveles de riesgo electrónico<sup>235</sup>. Esta cuestión está evolucionando rápidamente.

## 6. Contratación electrónica

Pueden aplicarse distintas normas legales y del sector privado a las transacciones en la modalidad B2C. El ámbito mundial en el que se inscribe el comercio electrónico plantea interrogantes acerca del tipo de requisitos necesarios para la redacción, la ejecución y el cumplimiento de los contratos, así como para determinar qué jurisdicción es competente. El crecimiento de la “computación en nube” plantea nuevos problemas contractuales. La computación en nube utiliza una red de servidores remotos conectados a Internet para almacenar, gestionar y procesar datos en lugar de un servidor local o una computadora personal. Ofrece unas enormes economías de escala, que permiten a los usuarios almacenar y procesar datos en los centros de datos de terceros mediante una estructura de cargo del tipo “pago por uso”, gracias, por otra parte, a servidores horarios y redes de almacenamiento redundantes para responder a la demanda de los usuarios. La capacidad de computación puede habilitarse y deshabilitarse de manera flexible. La computación en nube puede utilizarse para almacenar productos sujetos a derechos de autor y arrendarlos por un determinado período de tiempo. El carácter efímero de ese tipo de “productos” digitales y el tiempo durante el cual son “propiedad” del consumidor podrían resultar ser un factor de confusión contractual, mientras que los distintos niveles de seguridad en las nubes públicas o privadas también pueden resultar problemáticos.

Los Lineamientos de la OCDE comienzan reafirmando, con un lenguaje ligeramente diferente, el principio de necesidad legítima enunciado en la directriz 5 j) de las Directrices de las Naciones Unidas, a saber: “debe otorgarse a los consumidores que participen en el comercio electrónico un grado de protección que no sea inferior al otorgado en otras formas de comercio” (párrafo A.1). Sin embargo, tras esa enérgica declaración de principios, no se tratan cuestiones de aplicación de la normativa propias del comercio electrónico, a saber, la posibilidad de que se planteen problemas contractuales que deben tratarse por vía electrónica y la aplicación directa de sanciones por las empresas a los consumidores, sin recurrir a un procedimiento judicial, como se explica en el capítulo III.

<sup>232</sup> Segunda Directiva de la Unión Europea sobre servicios de pago, artículo 74.

<sup>233</sup> Riefa C., 2015, *The Control of Electronic Payments in the EU: Payment Services Directives and Electronic Money Directive 2009/110/EC*.

<sup>234</sup> Yu y Shen, *op. cit.*

<sup>235</sup> *The Economist*, 2016, “Klarna: getting more ambitious” (6 de febrero).

Las disposiciones de la parte B, relativas a las prácticas empresariales, publicitarias y mercadotécnicas no abusivas son en muchos aspectos los mismos principios del comercio leal que desde hace largo tiempo se han venido aplicado a las transacciones fuera de Internet. Por ejemplo, se hace mención a las cláusulas contractuales abusivas en el párrafo 7, que establece lo siguiente: “Si las condiciones contractuales estipulan una indemnización en el caso de incumplimiento del contrato por parte del consumidor, esta deberá ser proporcional al daño que es probable que ocasione”. Este principio de proporcionalidad es importante, por ejemplo, en el ámbito de los servicios financieros, en el que puede aplicarse en caso de comisiones y gastos bancarios desproporcionados por operaciones que pueden ser ejecutadas directamente por medio de medios electrónicos, como ocurre, por ejemplo, con los adelantos de sueldo en efectivo y los gastos y comisiones habituales cargadas a la cuenta corriente (véase el capítulo XIV). La imposición de “medidas de reparación monetaria” (por ejemplo, sanciones económicas a los consumidores) significa que no se contemplan las sanciones no económicas, como las “medidas técnicas de protección” que podrían ocasionar daños en la funcionalidad de las computadoras de los consumidores y no están sujetas a ningún principio de proporcionalidad. La única salvaguardia prevista para los consumidores es el requisito de informar por adelantado de tales medidas (que lamentablemente a muchos consumidores les pueden resultar de difícil comprensión).

## 7. Otras cuestiones

Entre las otras cuestiones tratadas por los Lineamientos de la OCDE figuran la solución de controversias y la compensación (que se tratan en el capítulo XI), la transparencia de los precios, tema que se aborda en los Principios de Alto Nivel del Grupo de los 20 y la OCDE sobre Protección al Consumidor de Servicios Financieros (y, por extensión, en el capítulo XIV) y las actividades educativas dirigidas al consumidor (que se trata en el capítulo X). En todos esos casos, los Lineamientos de la OCDE son plenamente compatibles con las Directrices de las Naciones Unidas<sup>236</sup>.

## E. OTRAS DIRECTRICES INTERNACIONALES PARA LA REGULACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO

Como se explica en la *Global Cyberlaw Tracker*, que es una recopilación mundial de ciberlegislación, hay cuatro esferas principales de regulación en el comercio electrónico: legislación sobre transacciones electrónicas, protección de datos y privacidad, legislación sobre delitos cibernéticos y legislación en materia de protección del consumidor<sup>237</sup>. Para mejorar el comercio electrónico transfronterizo y la confianza de los consumidores es preciso que las distintas legislaciones en materia de transacciones electrónicas sean compatibles. Dos organizaciones han desarrollado una extensa labor en esta materia.

### 1. La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

En 1996, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) elaboró la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, que quedó sustituida en 2005 por la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales<sup>238</sup>, que establece:

- Normas y prácticas aceptadas que definen las características de validez de un contrato electrónico
- Directrices para la aceptabilidad de la utilización de firmas digitales con fines jurídicos y comerciales
- El apoyo a la utilización de pruebas informáticas en los litigios sobre la validez de un contrato

Además, la Convención define las normas supletorias para la formación de un contrato y las normas rectoras de ejecución contractual. Muchos países ya han utilizado la Ley Modelo para actualizar su legislación mercantil e incorporar los medios electrónicos; en el momento de redactar el presente Manual, la CNUDMI señala que 66 Estados (además de algunas otras jurisdicciones) de distinto grado de desarrollo han aprobado textos legislativos fundamentándose o inspirándose en la Ley Modelo.

<sup>236</sup> OCDE YG20, 2011, *High-Level Principles for Consumer Protection in Financial Services* (Principios de Alto Nivel del Grupo de los 20 y la OCDE sobre Protección al Consumidor de Servicios Financieros).

<sup>237</sup> UNCTAD, *Global Cyberlaw Tracker*; puede consultarse en [http://unctad.org/en/Pages/DTL/STI\\_and\\_ICTs/ICT4D-Legislation/eCom-Global-Legislation.aspx](http://unctad.org/en/Pages/DTL/STI_and_ICTs/ICT4D-Legislation/eCom-Global-Legislation.aspx).

<sup>238</sup> [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf).

## 2. Proyecto de la UNCTAD en materia de comercio electrónico y reforma legislativa

Desde 2002 la UNCTAD desarrolla un programa de creación de capacidad sobre comercio electrónico y reforma legislativa. En el marco del programa se presta asistencia a países en desarrollo de África, Asia y América Latina en la elaboración de legislación sobre comercio electrónico en los planos regional y nacional<sup>239</sup>. Las leyes en esta materia deberían asegurar la confianza en las transacciones en línea, facilitar la realización de transacciones internacionales de comercio electrónico y otorgar una protección jurídica a los usuarios y los prestatarios de servicios de comercio electrónico y administración electrónica. La asistencia consiste en seminarios de fomento de la capacidad, exámenes de la legislación vigente o proyectos legislativos, la redacción de una legislación armonizada con los marcos jurídicos regionales e internacionales y exámenes comparativos para la armonización de legislación en materia de comercio electrónico, como los llevados a cabo en cooperación con la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) y publicados en 2013, y con la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (2015), y también para América Latina (2016)<sup>240</sup>.

En el marco del programa, la Comunidad de África Oriental constituyó en 2007 un grupo de trabajo sobre ciberlegislación, que preparó e hizo suyos dos marcos.

En 2015, la UNCTAD presentó *Cyberlaw Tracker*, un compendio mundial de leyes de comercio electrónico en el ámbito de las transacciones electrónicas, la protección de los consumidores en línea, la ciberdelincuencia y la protección de datos<sup>241</sup>. La legislación relativa a esas materias ya está vigente en los países desarrollados, pero el problema es que los países en desarrollo están quedándose rezagados. El porcentaje de países que han aprobado una ley suele ser mayor cuando se trata de las transacciones electrónicas y el más bajo se registra en el ámbito de la protección de los consumidores en línea. Por ejemplo, en América Central siete de los diez países cuentan con leyes de protección del consumidor, pero más de la mitad no dispone de una ley de protección de datos ni de lucha contra la ciberdelincuencia.

<sup>239</sup> UNCTAD, 2015, *Informe sobre la Economía de la Información*.

<sup>240</sup> El examen de la ASEAN puede consultarse en [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2013d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2013d1_en.pdf). El examen de la CEDEAO puede consultarse en [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2015d2\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2015d2_en.pdf).

<sup>241</sup> UNCTAD, 2015, *Informe sobre la Economía de la Información. Liberar el potencial del comercio electrónico para los países en desarrollo*.

En África Central, de un total de nueve países, solo dos tienen legislación en materia de transacciones electrónicas, protección del consumidor y protección de datos, y solo uno ha aprobado textos en materia de ciberlegislación.

## 3. Accesibilidad para las personas con discapacidad

Una potencial ventaja del comercio electrónico es el acceso que puede proporcionar a las personas con discapacidad física, como las discapacidades visuales. La Organización Mundial de la Salud estimó en 2011 que el 15,3 % de la población mundial tenía una “discapacidad moderada o severa”<sup>242</sup>. Esos consumidores se ven excluidos en alguna forma del 80 % aproximadamente de los sitios web de venta minorista<sup>243</sup>. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad defiende el derecho de estas personas a acceder a la información y los servicios en línea. Cabe señalar que la Comisión Europea ha planteado la posibilidad de una ley europea de accesibilidad, por la que se establecerían requisitos comunes en esta materia para los sitios web de comercio electrónico<sup>244</sup>. Al margen de las obligaciones jurídicas, desde el punto de vista comercial tiene sentido disponer de un sitio web accesible para no dejar de lado a casi mil millones de clientes potenciales.

## 4. Recomendaciones de mejores prácticas de la Cámara de Comercio Internacional

La campaña de la Cámara de Comercio Internacional que lleva por lema “Medidas de las empresas para detener la falsificación y la piratería” (BASCAP) advierte que:

Junto con los miles de millones de transacciones en línea legítimas, algunas plataformas de comercio electrónico son ahora vulnerables al uso indebido y la infiltración de productos falsos y potencialmente peligrosos. Al igual que en el mundo físico, algunos delincuentes

<sup>242</sup> [http://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/report.pdf](http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report.pdf).

<sup>243</sup> La investigación que llevó a cabo en 2014 la Comisión de los Derechos de las Personas con Discapacidad del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a partir de una muestra de 1.000 sitios web permitió descubrir que era prácticamente imposible que más del 80 % este tipo de personas pudiese utilizarlos. También en un estudio de Naciones Unidas de 2006 y en otro de la Unión Europea de 2009 se llegan a conclusiones similares, esto es, la deficiente observancia de las disposiciones vigentes.

<sup>244</sup> <http://goo.gl/W8JREa>.

han aprovechado las oportunidades para obtener mayores beneficios con la distribución de productos falsificados en la cadena de suministro de Internet. Al borrar la distinción entre productos auténticos y falsos, logran vender impresionantes cantidades de artículos que infringen las normas. Urge hacer frente al gran volumen de falsificaciones que se ofertan a los consumidores en línea e instaurar salvaguardias para protegerlos de la gran diversidad de nuevos riesgos en Internet<sup>245</sup>.

Las buenas prácticas que la Cámara de Comercio Internacional sugiere a las empresas son las siguientes:

- Elaborar programas y mecanismos para ayudar a los consumidores a comprender los riesgos del uso de plataformas de comercio electrónico y a tomar decisiones con conocimiento de causa.
- Alentar a las plataformas de comercio electrónico a que adopten y se adhieran a sistemas de diligencia debida exhaustivos, sólidos y reconocibles en todas las plataformas y servicios, incluidos los controles por los propios propietarios para tener un conocimiento básico de quién negocia en su plataforma, por ejemplo, los protocolos “Know Your Supplier” y “Know Your Consumer”.
- Desarrollar herramientas automatizadas para impedir que se propongan a los consumidores ofertas de alto riesgo.
- Alentar a las plataformas de comercio electrónico a que adopten las medidas adecuadas para hacer frente a los problemas que plantean los anuncios que remiten a los consumidores a sitios de venta de mercancías ilícitas.

## F. CONCLUSIÓN

El comercio electrónico registra unas tasas de crecimiento asombrosas, pero el entorno electrónico sigue planteando nuevos problemas para el consumidor, por lo que se necesitan nuevas estrategias para proteger al consumidor cuando decide comprar en línea y fomentar su confianza en el comercio electrónico, especialmente el transfronterizo. Muchas de los problemas son comunes a todas las formas de comercio; sin embargo, el comercio electrónico se limita sencillamente a ofrecer un nuevo contexto,

en particular en lo que respecta a la seguridad de los datos y el comercio electrónico transfronterizo.

Christine Riefa establece una definición clara del marco jurídico necesario para el comercio electrónico, que consta de dos conjuntos de disposiciones<sup>246</sup>, a saber:

- a) Legislación vertical focalizada en las particularidades del medio. Esta categoría incluye toda legislación por la que se cree un marco para las transacciones electrónicas (que haga posible el contrato electrónico y la firma electrónica, y establezca el marco de la responsabilidad de los intermediarios) y la instauración de derechos específicos para los consumidores en el caso de la venta a distancia (incluida la información y el derecho de retracto). Estos elementos constituirían la columna vertebral de un eficaz marco jurídico de comercio electrónico; y
- b) Legislación horizontal aplicable independientemente del medio empleado y que suele incluir disposiciones sobre cláusulas contractuales abusivas, prácticas comerciales abusivas, publicidad engañosa y comparativa, protección de cobros, protección de los datos, supervisión de los mercados y ejecución, solución de controversias y conflictos legales y jurisdiccionales y sanciones penales. Se trata en su mayoría de medidas tradicionales, muchas de las cuales son anteriores al comercio electrónico.

Desde este punto de vista, los Lineamientos de la OCDE se focalizan en las dimensiones horizontales más tradicionales. Incluso la novedosa introducción del sistema de depósito de garantía se fundamenta en un dispositivo jurídico vigente desde hace siglos y que se ha desarrollado al margen de la existencia del comercio electrónico.

Si bien ciertos tipos de consumidores son siempre vulnerables, los riesgos que presenta el comercio electrónico los exponen a nuevas formas de vulnerabilidad:

- a) El acceso de los niños a las computadoras supone un problema, especialmente debido a la miniaturización y personalización cada vez mayor de estos dispositivos. Esto plantea nuevos problemas en relación con la publicidad o la venta irresponsable a menores sin control parental;

<sup>245</sup> ICC/BASCAP, 2016, contribución de la BASCAP al *Manual sobre protección del consumidor* de la UNCTAD.

<sup>246</sup> Riefa C., 2014, *op. cit.*

- b) La miniaturización y el mayor acceso han venido acompañados de la introducción de los dispositivos y aplicaciones móviles que ahora son accesibles a las poblaciones vulnerables que pueden no estar familiarizados con las transacciones comerciales, pueden carecer de una adecuada alfabetización y tener menos posibilidades de detectar posibles costos ocultos o fraudes.

La impersonalidad del comercio electrónico puede resultar un problema, pero también puede considerarse como una mejora frente a la gran presión que puede experimentarse en la venta presencial. Con todo, han surgido nuevas formas de presión:

- a) La velocidad con la que se efectúan las transacciones por la expiración programada de los tiempos de espera del equipo informático (*timeout*) es una de las razones que pueden llevar a los consumidores a la aceptación apresurada de una transacción, ya que de lo contrario les llevaría mucho tiempo culminar una operación cuando el sistema se desconecta repetidamente por haber transcurrido el tiempo de espera programado;
- b) Otras presiones que se ejercen en las compras en línea es la variación del precio cuando un consumidor hace una consulta en pantalla; por ejemplo, cuando aparecen mensajes como “últimos dos o tres plazas a este precio”.

Estas presiones ponen de relieve la importancia de un concepto ya tan arraigado como el del “período de reflexión”. Se trata de un buen ejemplo de medida “tradicional” de protección del consumidor (inicialmente instaurada ante la extrema presión que se ejerce en la venta presencial) que ha cobrado una mayor importancia debido a las nuevas formas de presión generadas por el comercio electrónico. No obstante, en el presente Manual se señala que, en lo referente a la cuestión de la jurisdicción transfronteriza, la falta de avances (los dos conjuntos de Lineamientos de la OCDE, de 1999 y 2016, evidencian de hecho la incapacidad de resolver el problema) es tal que, para superar el obstáculo de la desconfianza del consumidor es preciso adoptar medidas innovadoras fuera del ámbito de la Administración pública.

La responsabilidad por las brechas de seguridad ha resultado ser un importante aspecto comercial, como así lo demuestra la trayectoria de Alipay. También lo demuestra la evolución del mecanismo de contracargo, que habilita jurídicamente al consumidor a presentar una reclamación contra el emisor de la tarjeta, así como contra el comerciante de Internet. Esto supone

que si, por ejemplo, no llega la mercancía, se pueda presentar una solicitud de reembolso y que el emisor de la tarjeta asuma los gastos correspondientes en el caso de que el comerciante de Internet no responda. Cuando esta posibilidad se puso en marcha al amparo de la legislación del crédito al consumo, en los años setenta y ochenta, se encontró con una seria oposición por considerarse que se trataba de una imposición regulatoria. Las compras transfronterizas ya son una realidad y han conseguido que se las considere como una ventaja del mercado, al proporcionar un incentivo al consumidor para utilizar tarjetas de crédito.

Así pues, limitar la responsabilidad del consumidor podría ser una oportunidad para las propias empresas, a pesar de haber sido considerada por ellas como una imposición. Cuando se entablaron negociaciones en torno a los pagos mediante dispositivos móviles, como se hizo en el seno de la ISO en los cinco años anteriores a 2015, el sector siempre se opuso a que se asumiese el concepto de “responsabilidad limitada”; por ejemplo, por segunda vez en el artículo 41 de las Directrices de la OCDE sobre comercio electrónico de 2016<sup>247</sup>. El problema que tiene planteado el sector es que al argumentar que la carga de la limitación de la responsabilidad de los consumidores supondría una carga demasiado grande se podría dar a entender que también los consumidores afrontan riesgos muy importantes. Si las empresas aceptasen esta responsabilidad transmitirían al consumidor un mensaje de confianza en su buen hacer. También supondría para ellas un importante incentivo para maximizar la seguridad.

Como se señaló anteriormente, ya existen en el mercado adaptaciones innovadoras para la implantación del sistema de depósito de garantía que evitaría a los compradores tener que comunicar datos sobre su tarjeta de crédito y recordar una nueva contraseña. En su lugar, los consumidores pueden simplemente enviar un mensaje de correo electrónico y una dirección de entrega y esperar que el pago se resuelva posteriormente<sup>248</sup>. Los clientes que ya hayan utilizado esos servicios de compra a través de un depósito de garantía pueden ser reconocidos electrónicamente cuando van a otra tienda virtual, lo que reduce aún más la necesidad de rellenar formularios en línea. No solo permite a la empresa asumir el riesgo de que el cliente no pague cuando recibe la factura, sino también para ofrecer planes de pago a plazos a cambio de una retribución. Estos préstamos, aunque tienen un margen mayor que el

<sup>247</sup> OCDE, 1999 y 2016, *op. cit.*

<sup>248</sup> <http://www.economist.com/news/finance-and-economics/21690106-payments-unicorn-seeks-become-dray-horse-bank-getting-more-ambitious>.

de las empresas competitivas de servicios de pago en línea, pueden plantear a los gobiernos un nuevo problema regulatorio; la paradoja en este caso es que los consumidores que se sienten incómodos a la hora de hacer una compra transfronteriza, como se señaló anteriormente, están dispuestos a confiar su dinero a un tercero que es un intermediario de carácter multinacional. El recurso a intermediarios de confianza es la otra cara del temor al comercio transfronterizo directo. El tercero asume el riesgo y está bien situado para prevenir “incidentes”.

---

## XIII. Privacidad y protección de datos

### A. LA PRIVACIDAD EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La versión revisada de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor incorpora por primera vez cuestiones relacionadas con la privacidad. En la resolución 70/186 de la Asamblea General se reconoce que “los Estados Miembros tienen un interés común en promover y proteger la privacidad de los consumidores y la libre circulación de información a nivel mundial”, y en las Directrices se establece como “necesidad legítima” (directriz 5 k) “la protección de la privacidad del consumidor y la libre circulación de información a nivel mundial” y se crea una nueva sección IV titulada “Principios para unas buenas prácticas comerciales” en la que se pide a las empresas que protejan la privacidad mediante “una combinación de mecanismos adecuados de control, seguridad, transparencia y consentimiento en lo relativo a la recopilación y utilización de sus datos personales”. Si bien el término técnico “protección de datos” no figura en las Directrices, la nueva sección V.A, “Políticas nacionales para la protección del consumidor”, comprende la directriz 14 h), en la que se exhorta a los Estados Miembros a que establezcan políticas que contemplen “la privacidad de los consumidores y la seguridad de los datos”.

En la nueva sección I sobre el comercio electrónico no se mencionan la protección de datos ni la privacidad, pero se sugiere que los Estados Miembros estudien las directrices de la OCDE sobre el comercio electrónico (descritas en el capítulo XII). Estas incluyen a su vez dos párrafos muy breves sobre privacidad y seguridad (párrafos 48 y 49) y remiten igualmente a la versión revisada de las directrices de la OCDE en materia de privacidad, lo que constituye una cadena de referencias bastante larga<sup>249</sup>.

### B. ¿ES LA PRIVACIDAD UN DERECHO?

La lista que figura a continuación ha sido elaborada por Privacy International, pero se corresponde igualmente con el contenido de la publicación de la UNCTAD

<sup>249</sup> OCDE, 2013, *Revised Recommendation of the Council Concerning Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data*, que puede consultarse en [www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oecd-privacy-guidelines.pdf](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2013-oecd-privacy-guidelines.pdf).

de 2016 titulada “Data Protection Regulations and International Data Flows: Implications for Trade and Development” (Normativa de protección de datos y flujos internacionales de datos: implicaciones para el comercio y el desarrollo), en la que se basa el presente capítulo<sup>250</sup>.

### C. COMPRENDER LA DIMENSIÓN DE LOS DATOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS CONSUMIDORES

Los datos son tan importantes para llevar a cabo transacciones en línea como la realización de un pago; de hecho, en algunos casos (por ejemplo, en las plataformas de los medios sociales), los datos sustituyen al pago financiero. Los consumidores proporcionan información confidencial, como la dirección de entrega y los detalles de pago, pero muchas veces no queda claro qué otros datos recoge el proveedor. Los hábitos de búsqueda, el historial de compras, la ubicación y la dirección IP del consumidor se recogen de tal manera que a este puede resultarle difícil entender o evitar dicho proceso. Estos datos, agregados a otros, permiten que empresas y terceros se formen una imagen muy precisa de las preferencias y probables intenciones de compra de las personas.

Buena parte de la información generada por los usuarios proviene del rastro de datos que dejan los propios consumidores o que observan las máquinas a partir de los movimientos de los consumidores en Internet: lo que buscan, sus preferencias, los sitios que visitan, sus ubicaciones y dispositivos de acceso, los amigos con los que interactúan, las causas que apoyan y, por supuesto, las compras que realizan y las aplicaciones que usan. El volumen de datos va en aumento, ya que cada vez más personas gestionan una mayor cantidad de asuntos por Internet y debido al creciente número de “cosas” conectadas mediante la Internet de las cosas.

La correduría de datos o *data brokerage* es un nuevo y multimillonario sector, surgido para responder a la creciente demanda de información, que recaba múltiples puntos de datos sobre los consumidores a partir de múltiples fuentes en línea (y fuera de línea) y los combina para crear perfiles personales detallados,

<sup>250</sup> UNCTAD, 2016, *Data Protection Regulation and International Data Flows: Implications for Trade and Development*; se puede consultar en [unctad.org/Data-Protection-Study](http://unctad.org/Data-Protection-Study).

### Recuadro 13. La privacidad como derecho humano

La privacidad es un derecho humano fundamental condicionado. El derecho a la vida privada queda recogido en los principales instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, a saber:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, artículo 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, artículo 17: “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.

El derecho a la vida privada también se incluye en:

- El artículo 14 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.
- El artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
- El artículo 10 de la Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño.
- El artículo 4 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Unión Africana (derecho de acceso a la información).
- El artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El artículo 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Los artículos 16 y 21 de la Carta Árabe de Derechos Humanos.
- El artículo 21 de la Declaración de Derechos Humanos de la ASEAN.
- El artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Fuentes: UNCTAD *Cyber-law Tracker*; *Privacy International*.

<sup>a</sup> [unctad.org/cyberlawtracker](http://unctad.org/cyberlawtracker).

<sup>b</sup> <https://www.privacyinternational.org/privacy-101>.

aunque incompletos, segmentándolos para satisfacer las necesidades de sus clientes. Por ejemplo, según la MIT Technology Review, Axiom<sup>251</sup>, uno de los mayores corredores de datos del mundo, posee en promedio 1.500 datos sobre más de 500 millones de consumidores de todo el mundo, que puede analizar para predecir 3.000 propensiones distintas, como la predilección de una persona por una marca frente a otra. Asimismo, mediante su colaboración con Facebook, Axiom puede establecer una relación entre las actividades del mundo real y las de la Web, y vincular sus datos con el 90 % de los perfiles estadounidenses en las redes sociales<sup>252</sup>.

Según algunos estudios, la preocupación por el uso o mal uso de los datos personales es un factor determinante de la confianza en los mercados en línea, cuestión que ya se ha abordado en el capítulo XII. Naturalmente, la recopilación de datos personales no se limita al comercio electrónico, sino

que forma parte de una experiencia digital mucho mayor de recopilación de datos constante. Con los medios sociales, las aplicaciones personalizadas, la tecnología ponible, las plataformas colaborativas y los productos de búsqueda y selectivos, las personas se hallan continuamente expuestas a los efectos de la recopilación, agregación y ulterior intercambio de datos. La inquietud relacionada con estos efectos varía en función del país, pero siempre es elevada y va a más: según un estudio anual de las actitudes de los consumidores en línea, la privacidad en línea preocupa a un 42 % más de los consumidores estadounidenses<sup>253</sup> y a un tercio más de los consumidores del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte con respecto a 2014<sup>254</sup>. Según la encuesta mundial de CIGI-Ipsos sobre seguridad y confianza en Internet de 2016, el 57 % de los ciudadanos del mundo estaban más preocupados por su privacidad en línea que el año anterior. A ocho de cada diez les preocupa que su información pueda comprarse o venderse. El 83 % de los ciudadanos del mundo parecen haber cambiado

<sup>251</sup> <https://www.technologyreview.com/business-report/big-data-gets-personal/download/?redirectTo=%2Fs%2F514351%2Fhas-big-data-made-anonymity-impossible%2F#/join/>.

<sup>252</sup> [www.technologyreview.com/news/514351/has-big-data-made-anonymity-impossible](http://www.technologyreview.com/news/514351/has-big-data-made-anonymity-impossible).

<sup>253</sup> TRUSTe, 2015 *United States Consumer Confidence Index*, véase <http://bit.ly/1NIETKt>.

<sup>254</sup> TRUSTe, 2015 *United Kingdom Consumer Confidence Index*, véase <http://bit.ly/1e51fJX>.

su comportamiento en línea para tratar de controlar la cantidad de información personal que intercambian<sup>255</sup>.

Una encuesta mundial realizada en 2014 a 16.000 consumidores en línea de 20 países<sup>256</sup> reveló que un 74 % de los encuestados estaban preocupados por el uso que las empresas daban a la información recogida sobre ellos en línea. A nivel mundial, el 72 % de los encuestados desconocía la información que las empresas poseían sobre ellos, y el 63 % desconocía sus derechos en relación con el tratamiento de sus datos. En el terreno de la información financiera, en Europa, el 55 % de los encuestados tienen miedo de ser víctimas de un fraude en las transacciones en línea<sup>257</sup>, y el 58 % abandonan una compra por dudas en cuanto a la seguridad del pago<sup>258</sup>. Estas dudas parecen estar justificadas, ya que, según un informe de 2015, los casos de violación de la seguridad de los datos aumentaron un 40 % con respecto al año anterior<sup>259</sup>.

Esta inquietud se debe en parte a la sensación de los consumidores de haber perdido el control sobre la recopilación y el uso que las empresas hacen de los datos una vez estos entran en su posesión. Las condiciones de servicio en las que supuestamente se detallan las prácticas empresariales son opacas, largas y complejas<sup>260</sup>: se hacen pensando en el cumplimiento y la limitación de la responsabilidad de las empresas, y no en la comprensión del consumidor<sup>261</sup>. El consumidor se ve llevado a aceptarlas o rechazarlas de plano cuando se plantea utilizar un servicio en línea, y apenas tiene la opción de hacer valer sus propias preferencias. Si bien puede que a muchas empresas les interese interpretar la constante participación en el marco del sistema actual como una señal de satisfacción o aceptación, los estudios apuntan a una

resignación del consumidor a la pérdida de control<sup>262</sup>, lo cual incide en la pérdida de confianza. Los estudios a nivel mundial van en ese mismo sentido: el 72 % coincide en que es inevitable que se pierda privacidad como resultado de las nuevas tecnologías<sup>263</sup>. Según un informe del Foro Económico Mundial, ha disminuido la confianza entre todas las partes. Los particulares están empezando a perder confianza en el uso que las organizaciones y los gobiernos hacen de sus datos, y las organizaciones están perdiendo confianza en su capacidad para obtener datos y utilizarlos con el fin de crear valor<sup>264</sup>. Esa desconfianza, reconocida tanto por las entidades de defensa del consumidor como por las empresas, es contra lo que ahora se enfrentan las autoridades reguladoras nacionales e internacionales.

#### D. REGULAR LA ERA DIGITAL

La creación de una reglamentación y una política efectivas capaces de aumentar la confianza en la economía digital constituye un reto apremiante. Plataformas en red como Facebook, Uber o AirBnB han demostrado que los servicios en línea pueden alcanzar proporciones enormes en un breve espacio de tiempo y que hoy en día la innovación puede avanzar mucho más rápido que las instituciones encargadas de la protección del consumidor. Además, estos revolucionarios servicios tienen un alcance transnacional, lo que exige una respuesta coordinada a nivel internacional y supone un retraso todavía mayor. Las asociaciones que integran Consumers International han manifestado su preocupación al respecto: el 80 % encuentra que la legislación, la reglamentación y las normas de reparación no logran seguir el ritmo de la economía digital, y el 76 % duda de la eficacia de las medidas coercitivas<sup>265</sup>.

Tomando como ejemplo la legislación de protección de datos, antes de la reciente serie de revisiones, la privacidad del consumidor y la protección de datos eran temas que la Unión Europea, las Naciones Unidas y la OCDE apenas habían abordado desde el siglo pasado. En 2016, sin ir más lejos, los miembros de la Unión Europea seguían tratando de reformar normas aprobadas antes de que google.com se hubiera registrado siquiera como dominio. Entretanto se ha producido un cambio sin precedentes, no solo

<sup>255</sup> <https://www.cigionline.org/internet-survey-2016>.

<sup>256</sup> Ipsos Mori, 2014, *Global Trends Survey*, véase <http://bit.ly/1RGHLvG>.

<sup>257</sup> CE, 2011, *Attitudes on Data Protection and Electronic Identity in the European Union*, Eurobarómetro 359, véase <http://bit.ly/1TjkP5t>.

<sup>258</sup> Econsultancy, 2011, *Why Do Consumers Abandon Online Purchases?*, véase <http://bit.ly/1QOoSSE>.

<sup>259</sup> Symantec, 2015, *Internet Security Threat Report*, véase <http://symc.ly/1Klmlm7>.

<sup>260</sup> MacDonald A. M. y Cranor L., 2008, The cost of reading privacy policies, *I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society*, véase <http://www.is-journal.org>. Según el análisis, un usuario de Internet necesitaría 76 jornadas laborales para poder leer todas las políticas de privacidad con las que se encuentra a lo largo de un año.

<sup>261</sup> Según un análisis realizado en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el 43 % de la población adulta de habla inglesa no sería capaz de entender las condiciones de servicio de Google de 2013. Véase Luger, E. y otros, 2013, Consent for all: Revealing the hidden complexity of terms and conditions, proceedings of the SIGCHI Conference on Human Factors in Computing Systems, véase <http://bit.ly/1QhHv0C>.

<sup>262</sup> Turov J. y otros, 2015, *The Trade-Off Fallacy* (Annenberg School for Communication, University of Pennsylvania), véase <http://bit.ly/1F4S958>.

<sup>263</sup> Ipsos Mori, 2014, *Global Trends Survey*, véase <http://bit.ly/1RGHLvG>.

<sup>264</sup> Foro Económico Mundial, 2012, *Rethinking Personal Data: Strengthening Trust*, véase <http://bit.ly/1XEMyMQ>.

<sup>265</sup> Consumers International, 2015, *State of Consumer Protection Survey 2014-15*.

en la cantidad de datos recogidos a nivel individual, sino también en su utilización por las empresas y las entidades públicas con el fin de definir grandes patrones de conducta de consumidores y ciudadanos o a efectos de identificación, adaptación u oferta a particulares.

En el contexto de los cambios y desafíos perpetuos que traen consigo la tecnología y los flujos de datos mundiales, los mecanismos de protección del consumidor no solo deben regirse por principios, sino que además han de ser flexibles y adaptables. Todavía está por ver si avances como las Directrices de las Naciones Unidas o el Reglamento general de protección de datos de la Unión Europea lograrán adaptarse en la práctica si los próximos 20 años se mantiene el ritmo de cambios de los dos últimos decenios. Los Estados Unidos de América han pasado de basar sus políticas de protección de la privacidad en los “Fair Information Practice Principles” (Principios de Prácticas Justas de Información) a adoptar un “enfoque del perjuicio” diseñado para evitar los usos dañinos de la información, en particular los que representan un riesgo para la seguridad física o un perjuicio económico, o pueden causar intrusiones injustificadas en nuestra vida cotidiana, en lugar de imponer un oneroso régimen de notificación y opción para todos los usos de la información<sup>266</sup>. Estos cambios reflejan las dificultades que afrontan los organismos encargados de velar por el cumplimiento de la ley ante unos volúmenes de actividad en constante crecimiento.

En el recuadro 14 figura un conjunto reconocido de principios fundamentales de la protección de datos definido por la UNCTAD, a partir de diversos acuerdos, con el fin de establecer un conjunto común de principios y propiciar la cooperación internacional.

## E. REGULACIÓN INTERNACIONAL

Las diferencias entre las leyes de protección de datos en las distintas jurisdicciones pueden limitar el comercio internacional en línea. Por ejemplo, una reciente novedad es la aparición de los requisitos de localización de los datos, que pueden tener importantes consecuencias comerciales. En virtud de los mismos, los datos personales deben permanecer en la jurisdicción original, ya sea mediante una restricción legal directa u otros requisitos prescriptivos (como la obligación de inscripción de la empresa en el registro

mercantil local) con el mismo efecto. Los requisitos de localización de los datos son frecuentes en algunos sectores específicos (como el sector de la salud y el sector de los servicios financieros), pero resultan menos frecuentes cuando se trata de datos genéricos.

Los requisitos de localización de los datos se deben a diversos factores: a) el temor a una posible exposición de los datos locales a un mayor riesgo o vigilancia en jurisdicciones extranjeras; b) el temor al predominio de países extranjeros en lo que respecta a los servicios prestados a través de Internet; y c) la vigilancia del Estado.

Dos ejemplos muy citados en el ámbito de los requisitos de localización son Indonesia y la Federación de Rusia, que han adoptado restricciones a la transferencia de datos al extranjero. Las empresas deben cumplir toda una serie de exigencias en ambos lugares. Otros países estudiaron la posibilidad de imponer requisitos de localización similares (en particular, el Brasil y la República de Corea), pero tras amplias consultas con los interesados, optaron por una combinación de las medidas alternativas ya citadas.

Al examinar esas divergencias normativas, cabe recordar que la privacidad y la protección de datos son derechos del consumidor y derechos humanos fundamentales, según lo señalado en el capítulo XII, sección B *supra*, y tal como se reconoce (sin utilizar la palabra “derechos”) en las Directrices de las Naciones Unidas. Las medidas destinadas a protegerlos pueden convertirse en obstáculos al comercio. Sin embargo, el artículo XIV.c del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios permite claramente las restricciones comerciales que son necesarias para “la protección de la intimidad de los particulares en relación con el tratamiento y la difusión de datos personales y la protección del carácter confidencial de los registros y cuentas individuales”, siempre que “las medidas enumeradas no se apliquen en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta del comercio de servicios”. Las negociaciones del Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP) transpusieron parte del texto del AGCS referente a una “restricción encubierta al comercio”, que es el artículo más interesante del TPP, a juicio de la UNCTAD. En general se considera que el TPP no impone realmente grandes requisitos positivos de protección de datos, pero sí aborda la cuestión del equilibrio entre las leyes de protección de datos y las consideraciones comerciales. Concretamente, limita el alcance de las disposiciones de protección de datos que los signatarios pueden definir en su legislación nacional<sup>267</sup>.

<sup>266</sup> Panzera M., 2013, Talking points regarding data security, International Forum on Justice and Consumer Rights (Wuhan, China). Los principios son: notificación/conocimiento, opción/consentimiento, acceso/participación, integridad/seguridad y aplicación/repación.

<sup>267</sup> UNCTAD, 2016, *op. cit.*

**Recuadro 14. Principios fundamentales de la protección de datos**

Los principios fundamentales son los siguientes:

1. **Apertura:** las organizaciones deben hacer públicas sus prácticas relativas a los datos personales.
2. **Limitación a la recopilación de datos:** la reunión de datos personales debe estar acotada, ser legal y justa y, en general, contar con el conocimiento y/o el consentimiento de la persona.
3. **Especificación de los fines:** el propósito para el cual se recopilan y divulgan los datos debe especificarse en el momento de recabarlos.
4. **Limitación del uso:** la utilización o divulgación de los datos debe limitarse a los fines establecidos o a fines estrechamente relacionados.
5. **Seguridad:** los datos personales deben ser objeto de las debidas salvaguardias en materia de seguridad.
6. **Calidad de los datos:** los datos personales deben ser pertinentes, exactos y actualizados.
7. **Acceso y corrección:** las personas deben gozar del debido derecho a acceder a sus datos personales y a corregirlos.
8. **Responsabilidad:** los encargados de los datos son responsables de asegurar el cumplimiento de los principios de protección de datos.

La UNCTAD considera que estos ocho principios figuran en una forma u otra en todos los principales acuerdos y directrices internacionales y regionales de protección de datos<sup>a</sup>. Apuntan a un principio adicional –el de la minimización de los datos– que únicamente figura en la norma europea de protección de datos, pero que, a su juicio, tiene gran influencia a nivel mundial.

Fuente: UNCTAD, 2016, *Study on Data Protection and International Data Flows*<sup>b</sup>.

<sup>a</sup> UNCTAD, 2016, *op. cit.* Los principios se han tomado principalmente de la norma europea de protección de datos, las Directrices en materia de Privacidad de la OCDE y el Convenio núm. 108 del Consejo de Europa. El “orden” y la “terminología” empleada son una versión modificada de la labor llevada a cabo sobre esta cuestión por Graham Greenleaf. Véase, por ejemplo, “Standards by which to assess data privacy laws”, en G. Greenleaf, 2014, *Asian Data Privacy Laws* (Oxford).

<sup>b</sup> [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2016d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlstict2016d1_en.pdf).

La interpretación de la UNCTAD es que cualquier empresa afectada por una restricción a las transferencias transfronterizas puede impugnar la ley aduciendo una “restricción encubierta del comercio”, aunque estima que sería difícil de no tratarse de la restricción más extrema. Esta disposición parece establecer un nuevo equilibrio entre la protección de la privacidad y las restricciones comerciales, y en el futuro puede que la fórmula pase a figurar de manera habitual en los acuerdos internacionales.

En el recuadro 15 se explica el intento del acuerdo de puerto seguro entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América de evitar que las diferencias entre regímenes de protección de datos se convirtieran en un obstáculo al comercio.

## F. ¿PUEDE LA TECNOLOGÍA RESPONDER A LOS PROBLEMAS QUE CREA?

Dadas las evidentes limitaciones que presentan los enfoques convencionales, es posible que las innovaciones de nuevo cuño aporten soluciones a

algunos de los problemas generados por innovaciones anteriores. El comercio electrónico se caracteriza por una historia de soluciones innovadoras; los nuevos servicios y herramientas que devuelven al consumidor cierto control directo sobre sus datos quizá brinden una solución a la problemática de los datos que podría basarse en la regulación y la legislación.

Los recursos tradicionales de protección se concentran en controlar la recopilación, el almacenamiento y el uso de los datos personales por las empresas, y parten de que sean las autoridades reguladoras y las empresas las que hagan funcionar el sistema, dejando al consumidor un lugar pasivo de “interesado” con poco margen de maniobra. Esta concepción clásica de la legislación y la regulación no siempre proporciona plena tranquilidad. En la Unión Europea, por ejemplo, donde existe uno de los regímenes de protección de datos más estrictos del mundo, la confianza de los consumidores en el tratamiento de la información sigue siendo baja<sup>268</sup>.

<sup>268</sup> Según el Eurobarómetro especial 431 de la Comisión Europea sobre la protección de datos (2015), los europeos experimentan una inquietud generalizada en relación con las consecuencias de un mal uso de sus datos. Más de

**Recuadro 15. Del puerto seguro al Escudo de la privacidad**

A principios de 2016, 32 de los 34 países miembros de la OCDE contaban con exhaustivas leyes de protección de datos. En el momento de redactarse el presente texto, el parlamento turco ha aprobado un proyecto de ley de protección de datos destinado a armonizar el régimen turco con el de la Unión Europea. Los Estados Unidos quedarán, así, como única excepción (su enfoque de la protección de datos es sectorial y no se basa tanto en una única ley).

La Directiva 95/46/CE de la Comisión Europea, relativa a la protección de datos, que entró en vigor en 1998, prohíbe la transferencia de datos personales a países extracomunitarios que no garanticen un nivel adecuado de protección de la privacidad conforme a las normas de la Unión Europea. La UE obliga a otros países receptores a crear organismos estatales independientes de protección de datos y a registrar las bases de datos con esos organismos. A fin de salvar las diferencias entre sus respectivas jurisdicciones, los Estados Unidos de América y la Unión Europea concertaron en el año 2000 el marco “puerto seguro”, que certificaba el cumplimiento de los requisitos europeos por empresas estadounidenses. Todo incumplimiento podía dar lugar a una intervención por parte de la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos, lo que a su vez podía llevar a la exclusión de la empresa infractora de la lista aprobada detentada por el Departamento de Comercio estadounidense.

Tras la denuncia de un ciudadano de la Unión Europea según la cual sus datos no habían contado con un nivel de protección equivalente al de la Unión Europea una vez transferidos a los Estados Unidos de América, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyó en octubre de 2015 que la presunción de adecuación con arreglo a los principios de puerto seguro no impedía que los ciudadanos de la Unión Europea impugnasen la Decisión inicial 520, de 2000, para hacer valer sus derechos y libertades personales. Asimismo, el Tribunal invalidó de hecho la decisión sobre la adecuación conforme a los principios de puerto seguro por considerar que se había adoptado sin establecer suficientes límites para el acceso a los datos personales por parte de las autoridades gubernamentales. El Tribunal llegó a la conclusión de que el régimen de puerto seguro no garantizaba el tratamiento de datos “en la medida estrictamente necesaria y proporcionada” que exigía la norma europea de protección de datos. Por consiguiente, los miembros del régimen de puerto seguro no gozan ya de la presunción de adecuación que permitía la circulación de datos de la Unión Europea a los Estados Unidos de América.

Una importante consecuencia del caso fue la renegociación del acuerdo de puerto seguro, conocido en adelante como Escudo de la privacidad UE-EE.UU., en febrero de 2016. El nuevo acuerdo incluía un compromiso de mejorar y hacer más eficaz el control del cumplimiento, entre otras cosas mediante un nuevo Defensor del Pueblo y nuevas limitaciones y condiciones de la vigilancia. En abril de 2016, sin embargo, el grupo de los organismos de protección de datos de la Unión Europea señaló varias deficiencias en el recientemente negociado Escudo de la privacidad, pese a considerarlo una mejora con respecto al marco de puerto seguro. El grupo consultivo de la Unión Europea conocido como “Grupo de Trabajo del Artículo 29” solicitó a la Comisión Europea que resolviera las inquietudes planteadas y garantizase que el nivel de protección ofrecido por el Escudo de la privacidad fuera sustancialmente equivalente al de la Unión Europea<sup>a</sup>. Por último, tras una “decisión de adecuación” de la Comisión Europea con respecto a la protección en los Estados Unidos de América, el nuevo Escudo de la privacidad entró en vigor el 1 de agosto de 2016. El Transatlantic Consumer Dialogue, cuyos miembros son organizaciones de consumidores de los Estados Unidos de América y la Unión Europea y han criticado de forma persistente el régimen de puerto seguro y el nuevo Escudo de la privacidad, ha solicitado algo tan relativamente sencillo como que los Estados Unidos “suscriban plenamente y sin reservas injustificadas el Convenio para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal del Consejo de Europa (STE 108) y su Protocolo Adicional con respecto a las autoridades de control y a los flujos transfronterizos de datos (STE 181), los cuales están abiertos a Estados no europeos y ofrecen las normas de protección de datos más ampliamente suscritas a nivel internacional”<sup>b</sup>.

*Fuentes: UNCTAD (2016); Study on Data Protection and International Data Flows, Trans-Atlantic Consumer Dialogue, Resolution on the European-Union Privacy shield proposal, 7 de abril de 2016; Susan Aaronson, The digital trade imbalance and its implications for internet governance, Global Commission on Internet Governance, Chatham House, paper 25, 2016; Fact Sheet, EU-U.S. Privacy Shield: Frequently Asked Questions, 12 de julio de 2016.*

<sup>a</sup> Artículo 29, Grupo de trabajo sobre protección de datos, 16/EN 238 Dictamen 1/2016 sobre el proyecto de decisión de adecuación del Escudo de privacidad UE-EE, 13 de abril de 2016. [http://ec.europa.eu/justice/dataprotection/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/dataprotection/index_en.htm).

<sup>b</sup> Diálogo transatlántico de los consumidores, 2016, Resolución sobre la propuesta del Escudo de Privacidad de la UE y los EE. UU. (7 de abril).

La posibilidad de contar con una tecnología personalizada de bajo coste que permita observar las preferencias del consumidor en materia de privacidad e intercambio de datos personales está dando lugar a nuevas herramientas y servicios que permiten a los particulares ejercer un mayor control sobre quién, cómo y para qué recoge y utiliza sus datos<sup>269</sup>. Estas nuevas herramientas de empoderamiento en el ámbito de los datos personales han logrado que las preferencias del consumidor vuelvan a entrar en la ecuación como no puede lograrlo la regulación tradicional, al ir más allá de las casillas de consentimiento informado y las condiciones de servicio onerosas. Ejemplo de ello son las aplicaciones para teléfonos que avisan al usuario si se produce un acceso a sus datos al margen de sus preferencias, y las herramientas que permiten ver el “trasfondo” de quién recoge qué datos. Estos servicios funcionan como intermediarios para cuestiones de datos entre proveedores y clientes, velando por que se respeten las preferencias del consumidor en relación con el intercambio y el uso de sus datos.

Las herramientas y servicios de empoderamiento en el ámbito de los datos personales son una manera nueva y adicional de responder a los riesgos e inquietudes relacionados con los datos y la privacidad que puede ir más allá de la regulación, sin negar su carácter necesario. Se trata de un mercado inexistente que no obstante podría lograr mayores niveles de confianza mediante la participación y la capacitación de los consumidores para regular el uso empresarial de sus datos personales. Con todo, del mismo modo que las obligaciones de información o las políticas de devoluciones comunes consolidan la confianza en el comercio electrónico transfronterizo, es importante contar con sistemas internacionales de regulación coordinados para facilitar su aparición y desarrollo en los siguientes ámbitos:

- **Salvaguardar las medidas de protección y los derechos:** unos protocolos convenidos y obligatorios en materia de notificación y reparación de las violaciones de la seguridad de los datos brindarían a los consumidores una mayor claridad sobre cómo se defienden sus derechos. De haber problemas, podrían elaborarse protocolos de solución de controversias capaces de funcionar a escala mundial.

las dos terceras partes de los encuestados que sienten que no tienen un control total sobre sus datos personales están preocupados por esta falta de control. Véase <http://bit.ly/1HjvAil>.

<sup>269</sup> Pueden consultarse más ejemplos en Citizens Advice, 2015, *Personal Data Empowerment: Time for a Fairer Data Deal?* Véase <http://bit.ly/1XtrIBG>.

#### Recuadro 16. Ejemplos de herramientas y sistemas de empoderamiento en el ámbito de los datos personales

- **Espacios de almacenamiento de datos personales:** el almacenamiento seguro de datos, con autorización para realizar transacciones y compartir datos con empresas o servicios estatales determinados con arreglo a las condiciones establecidas por los consumidores. Estos espacios también fiscalizarían el uso de los datos, advirtiendo al interesado en caso de no cumplirse los criterios establecidos o solucionando la situación.
- **Permisos centrados en las personas:** paneles de control en los que los consumidores puedan definir y modificar los privilegios de intercambio de datos, hacer valer permisos con indicación de la fecha de vencimiento que decida el consumidor y visualizar a dónde va cada dato.
- **Redes de confianza:** simplificar las opciones de intercambio de datos mediante la creación de una red de proveedores acreditados de confianza que se comprometan a utilizar los datos de los consumidores conforme a las condiciones por ellos establecidas<sup>a</sup>.

Fuente: UNCTAD.

<sup>a</sup> Citizens Advice, 2015, *Personal Data Empowerment: Time for a FAire Data Deal?* Véase, <http://bit.ly/1XtrIBG>.

- **Establecer normas mínimas:** unas normas convenidas de privacidad desde el diseño podrían dar lugar a un mayor nivel de privacidad como configuración por defecto de los servicios. Se podrían establecer requisitos de cifrado para incrementar la seguridad de los datos.
- **Incentivar las buenas prácticas:** los administradores de los espacios de almacenamiento de datos personales o las redes de confianza tendrían que cumplir elevadas exigencias de transparencia y fiscalización, y contar con credenciales fácilmente reconocibles para posibilitar al consumidor la elección entre varios proveedores.
- **Crear un mercado competitivo** de los servicios que ofrecen a los consumidores una manera de controlar y gestionar fácilmente sus preferencias de privacidad e intercambio de datos. A tal fin, será fundamental establecer derechos a la portabilidad de los datos y especificaciones concertadas en materia de interoperabilidad entre plataformas, para que

**Recuadro 17. Principales retos para la protección de datos**

- 1. Resolver las deficiencias de cobertura:** no existe un acuerdo mundial único en materia de protección de datos. Las tres principales deficiencias de la cobertura nacional son las siguientes:
  - a) Un gran número de países carecen por completo de leyes de protección de datos;
  - b) Un gran número de países tan solo cuentan con leyes parciales o leyes con amplias excepciones;
  - c) En algunas circunstancias, determinadas empresas pueden limitar el alcance de sus compromisos de privacidad (generalmente en la letra pequeña de las políticas de privacidad).
- 2. Abordar las nuevas tecnologías:**
  - a) La computación en la nube;
  - b) La Internet de las cosas;
  - c) El análisis de macrodatos.
- 3. Gestionar las restricciones a las transferencias transfronterizas de datos:** existen numerosas opciones y fórmulas para gestionar los flujos de datos de manera que aun así se protejan los derechos de los ciudadanos. Los mecanismos más comunes son:
  - a) Autorizar las transferencias de datos puntuales conforme a excepciones o “pruebas” comunes (por ejemplo, por exigencias del cumplimiento de un contrato, situaciones de emergencia o solicitudes válidas de las fuerzas del orden u otros);
  - b) Autorizar las transferencias permanentes de datos si la jurisdicción a la que van destinados ofrece un nivel de protección equivalente (como en el caso del régimen de puerto seguro/Escudo de la privacidad);
  - c) Autorizar las transferencias de datos en las que la empresa original acepta la responsabilidad por cualquier violación (este es un nuevo enfoque que aparece en el marco de privacidad de la Cooperación Económica de Asia y el Pacífico y hasta cierto punto en la legislación de Australia y el Japón);
  - d) Autorizar las transferencias de datos en que la empresa debe cumplir una serie de normas corporativas que se aplican a todas sus actividades (este enfoque se emplea en la Unión Europea y hasta cierto punto en la legislación nacional de, por ejemplo, Colombia y el Japón);
  - e) Autorizar las transferencias de datos sujetas a un acuerdo jurídico muy específico entre jurisdicciones (por ejemplo, los acuerdos entre la Unión Europea y los Estados Unidos de América sobre la transferencia de datos de pasajeros de aerolíneas y datos de los servicios financieros);
  - f) Una combinación de las opciones anteriores.
- 4. Alcanzar un equilibrio entre vigilancia y protección de datos: la mayoría de las leyes y reglamentos guardan silencio sobre esta cuestión, que se viene examinando de cerca desde que se supo la magnitud de la vigilancia. La magnitud, el alcance y el propósito generales de la vigilancia deberían ser públicos, aun cuando algunos detalles operativos permanezcan en secreto.**
  - a) La vigilancia debería limitarse a objetivos específicos de seguridad nacional y orden público;
  - b) La recopilación de datos personales durante la vigilancia debería ser “necesaria y proporcionada” a los fines de la vigilancia;
  - c) Las actividades de vigilancia deberían estar sujetas a una supervisión y una gobernanza estrictas;
  - d) Todos los titulares de datos deberían tener derecho a una solución de controversias y a una reparación jurídica efectivas en relación con la vigilancia (independientemente de su nacionalidad);
  - e) La participación del sector privado en la vigilancia debería limitarse a brindar la asistencia oportuna a una solicitud específica;
  - f) Las organizaciones del sector privado deberían poder comunicar (en términos generales) la naturaleza y la frecuencia de las solicitudes de datos personales que reciben de los organismos estatales y las fuerzas del orden y la seguridad.
- 5. Reforzar los mecanismos de aplicación:** existe una tendencia a reforzar las facultades coercitivas y las sanciones en el terreno de la protección de datos. Este endurecimiento ha sido una constante en los procesos de enmienda y actualización de la legislación (especialmente en Australia, la Unión Europea, Hong Kong (China) y el Japón).

6. **Determinar la jurisdicción:** esta cuestión se ha convertido en un tema destacado en la regulación de la protección de datos, debido en parte a los abundantes flujos de datos transfronterizos y en parte a la inexistencia de un acuerdo mundial único de protección de datos (con la consiguiente fragmentación de la reglamentación de protección de datos).
7. **Gestionar la carga del cumplimiento:** se critica a algunos reglamentos de protección de datos por considerar que cumplirlos resulta demasiado complicado y caro, o porque crean cargas de cumplimiento específicas para la pequeña empresa.

Fuente: UNCTAD (2016), *Study on Data Protection and International Data Flows*<sup>a</sup>.

<sup>a</sup> UNCTAD, 2016, *op.cit.*

las preferencias individuales de privacidad e intercambio de datos se puedan agregar en torno a cada persona y trasladar fácilmente entre servicios. Ello podría hacer que los consumidores participasen de la utilidad de sus datos y tuvieran mayor influencia en el mercado<sup>270</sup>.

Se están desarrollando otros elementos de flexibilidad optativa, como las *cookies* y los bloqueadores de publicidad, que posibilitan la elección individual del consumidor, en clave tanto negativa como positiva. Con todo, quizá basarse en la iniciativa o la elección individual sea un frágil sustento. En otros apartados del presente Manual se ha examinado el principio del consentimiento del consumidor y se ha considerado insuficiente en la práctica (capítulo XIV sobre los servicios financieros, por ejemplo). Pese a la tendencia esbozada más arriba a un mayor uso de los mandatos de los clientes, existe el riesgo de que los mecanismos de consentimiento resulten demasiado engorrosos para todos salvo para los consumidores más asiduos. Para la UNCTAD, un enfoque del "consentimiento" guarda relación con la capacidad de los consumidores individuales para consentir a la transferencia de sus datos a un país extranjero. Dicho enfoque existe en la Unión Europea y en algunas otras jurisdicciones, pero está supeditado a otras condiciones que tienen que ver con la naturaleza del consentimiento. La UNCTAD concluye que el consentimiento puede ser difícil de demostrar, además de resultar complicado para las empresas y los consumidores, y a menudo no da ninguna garantía de protección<sup>271</sup>.

Todavía queda mucho por hacer. La UNCTAD ha elaborado una lista de los siete principales retos para lograr marcos jurídicos equilibrados y compatibles a nivel internacional (véase el recuadro 17).

<sup>270</sup> Coll L., 2016, Cross-border e-commerce: building consumer trust in international data flows, en UNCTAD, *Data Protection Regulations and International Data Flows: Implications for Trade and Development*; puede consultarse en [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlistict2016d1\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/dtlistict2016d1_en.pdf).

<sup>271</sup> UNCTAD, 2016, *op. cit.*

## G. CONCLUSIÓN

La mayor utilización de los datos personales es una consecuencia inevitable de la transición hacia las relaciones con el consumidor a través de Internet. Esta circunstancia afecta a los países desarrollados y en desarrollo, dado el despegue del comercio móvil en todo el mundo. Las asociaciones de consumidores y los organismos de protección del consumidor han abogado por la recopilación de algunos datos personales, por ejemplo, en el contexto de la concesión responsable de créditos, para posibilitar la recopilación de información crediticia como medida de seguridad que permita evitar un endeudamiento excesivo de los consumidores (véase el capítulo XIV). Con todo, dichos datos son confidenciales por definición y exigen sólidas medidas de seguridad, como las introducidas por la Oficina para la Protección Financiera del Consumidor de los Estados Unidos de América en 2011. En virtud de dichas disposiciones, las entidades que utilicen los datos deben proporcionar a sus clientes avisos de privacidad iniciales y anuales donde se indique el tipo de información personal no pública que se recoge y comunica, los socios y terceros con que tiene lugar la comunicación y, en su caso, el derecho a no aceptar la comunicación. El Brasil instituyó una normativa similar en 2010 que prohibió recabar datos que no guardasen relación con la finalidad con la que se habían ofrecido. En general, se estima que este uso limitado de los datos propicia un comportamiento responsable en el mercado, especialmente si existe una autoridad reguladora encargada de llevar un control.

Como cabe observar, las transacciones transfronterizas son las que mayor preocupación suscitan en los consumidores. También existen otros factores que disuaden a los consumidores de participar en el comercio transfronterizo, pero entre los principales destaca su inquietud en relación con el uso de sus datos en línea en ulteriores interacciones digitales. Para que el comercio electrónico crezca a nivel nacional e internacional, las autoridades reguladoras no solo deben

pensar en alinear los regímenes y los sistemas normativos a través de las fronteras, sino en crear espacio para los diversos enfoques innovadores arriba descritos a fin de fomentar la confianza en cuanto al uso de la información. Los mecanismos fáciles de usar que permiten al individuo controlar y elegir quién ve o almacena sus datos y con quién se comparten, así

como la transparencia y la comprensión del uso que se les da (con el respaldo de unos requisitos convenidos a nivel internacional), formarán parte de la solución para crear un entorno de confianza en el que los consumidores puedan aprovechar al máximo la oportunidad que representa el comercio electrónico mundial.

---

# TERCERA PARTE

## Protección del consumidor y bienes y servicios básicos



## XIV. Servicios financieros

### A. LOS SERVICIOS FINANCIEROS EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Junto con el comercio electrónico, la inclusión explícita de los servicios financieros en la versión revisada de las Directrices era una de las novedades más esperadas. No podía ser de otra forma, habida cuenta de la crisis financiera y sus repercusiones en los consumidores de todo el mundo. En la resolución relativa a las Directrices, se hace referencia a la crisis, que obliga a prestar “renovada atención a la protección del consumidor”, y se prevén claramente medidas de regulación y de aplicación. En la sección V.J de las Directrices revisadas, relativa a los servicios financieros (directrices 66 a 68), se emplea el mismo lenguaje que en la resolución y se habla de regulación, aplicación, supervisión, educación e impartición de conocimientos al consumidor, divulgación de la información, actuación responsable de los proveedores de servicios financieros, protección de los datos e inclusión financiera.

Sobresalen algunos detalles. En la directriz 66 e) se prevé que los proveedores financieros respondan por sus agentes autorizados; la “concesión responsable de préstamos” y la venta de productos que se ajusten a las necesidades del consumidor (ambas abordadas en la directriz 66 f)) son cuestiones interrelacionadas que surgen de la crisis financiera. Por primera vez, se contemplan las remesas, en particular la transparencia en cuanto a los cobros por su transferencia (directriz 66 h)), una cuestión importantísima para los países en desarrollo y para los trabajadores migrantes.

En otras secciones de las Directrices se mencionan otros detalles. La directriz 40 se refiere a “procedimientos de solución colectivos” y menciona específicamente los relativos a los casos de sobreendeudamiento y quiebra. En la directriz 44, relativa a los aspectos que deben abarcar los programas de educación del consumidor, se añaden los servicios financieros, concretamente en el párrafo h).

En la versión anterior de las Directrices ya se hacía referencia al crédito al consumo. Actualmente, esta cuestión se aborda en la directriz 26, que dice que “los consumidores deben gozar de protección contra abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no inclusión de derechos esenciales en los contratos

y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de créditos por parte de los vendedores”, mientras que en la directriz 44 se recomienda que los programas de educación e información del consumidor “[abarquen] aspectos importantes de la protección del consumidor, como [...] la información sobre [...] las condiciones para la concesión de créditos”.

Los seguros, en cambio, prácticamente no se mencionan en las Directrices. La única mención explícita se encuentra en la directriz 66 c), en la sección relativa a los servicios financieros, en la que se pide a los Estados Miembros que fomenten “controles y mecanismos de seguros adecuados para proteger los activos de los consumidores, incluidos los depósitos”. Pero, en realidad, se trata de una referencia a la salvaguardia de los depósitos contra el riesgo de colapso institucional y no al aseguramiento de los enseres domésticos de los consumidores.

Hay una superposición cada vez mayor entre los seguros y otros servicios financieros y las modalidades de la venta de seguros son ahora mucho más cambiantes que antes. Algunos de los abusos que se produjeron en los últimos 15 años se dieron en casos en que los bancos se habían convertido en vendedores de pólizas de seguros. Sin embargo, el tema de los seguros para particulares no se aborda directamente en las Directrices. La directriz 68 hace referencia a otros documentos que inspiraron a los Estados Miembros, en particular los Principios de Alto Nivel del G20 y la OCDE relativos a la Protección del Consumidor de Servicios Financieros (en adelante los Principios de Alto Nivel), los Principios de Inclusión Financiera enunciados por el G20 y las directrices sobre Buenas Prácticas para la Protección al Consumidor Financiero del Banco Mundial<sup>272</sup>. Los Principios de Alto Nivel del G20 no mencionan explícitamente los seguros, pero abarcan todos los productos financieros para particulares. Las directrices sobre buenas prácticas del Banco Mundial tienen un capítulo entero dedicado a los seguros. Esas referencias amplían el ámbito de aplicación de las Directrices, pero remiten a documentos que en conjunto son más extensos que las propias Directrices. A la inversa, las Directrices abordan ciertas cuestiones, como las remesas, la

<sup>272</sup> OCDE, 2011, *G20 High-Level Principles on Financial Consumer Protection*; Banco Mundial, 2012, *Buenas Prácticas para la Protección al Consumidor Financiero*; Grupo de Expertos del G20 en Inclusión Financiera, *Access through Innovation Sub-group*, 2010, *Innovative Financial Inclusion: Principles and Report*.

**Recuadro 18. Microcrédito y microfinanzas**

Las microfinanzas adquirieron la importancia que tienen actualmente a nivel mundial a raíz de acontecimientos acaecidos en Asia Meridional en el último cuarto del siglo pasado. En la India, el movimiento cobró impulso con el establecimiento en 1982 del Banco Nacional de Desarrollo Agrícola y Rural, que desde 1992 presta apoyo financiero y en materia de políticas de desarrollo a las iniciativas de microfinanciación mediante un programa vinculado con los bancos. El reconocimiento público a las microfinanzas llegó a su punto máximo con la concesión del Premio Nobel a Muhammad Yunus, fundador del Banco Grameen en Bangladesh. El concepto de microcrédito y microfinanzas prosperó en todo el mundo, extendiéndose a África y América Latina y, en una etapa posterior, también a los países desarrollados. Ahora bien, aunque recibieron numerosos elogios al principio, las microfinanzas sufrieron una especie de crisis moral a medida que se expandían. En 2008, el Sr. Yunus criticó el reciente vuelco de ciertas instituciones microfinancieras hacia un enfoque comercial y dijo que había que evitar “crear a nuevos usureros en nombre del microcrédito”.

Varios factores explican este cambio de reputación. El sector se expandió de los mercados rurales a los urbanos y se produjo una situación de “solapamiento de clientes”, en la que los consumidores juegan con microcréditos de varias instituciones microfinancieras –muy posiblemente utilizando un préstamo para pagar otro. Surgieron algunas prácticas indeseables, como el “ahorro forzado”. Por ejemplo, una institución microfinanciera otorga un préstamo de 100 dólares, de los que retiene 25 dólares en una “cuenta de ahorros” sobre la cual no paga intereses al consumidor. El prestatario en cambio sigue pagando intereses sobre la totalidad del dinero prestado, lo cual dificulta el cálculo de las comisiones, que se vuelve aún más complejo de lo habitual. Cabe citar otras prácticas preocupantes, como: el hecho de no dar al cliente una copia del contrato de préstamo; prácticas inapropiadas con respecto a la garantía, tales como la exigencia de una garantía valorada en 300% a 400% de la cuantía del préstamo; la no utilización de procedimientos legales de registro y la venta de garantías sin el consentimiento del prestatario y sin seguir los procedimientos establecidos.

La reputación del microcrédito sufrió un gran golpe en 2010 en Andhra Pradesh (India), cuando 120 prestatarios pobres se suicidaron, debido, según se informa, a las dificultades económicas por las que atravesaban a raíz de los elevados tipos de interés que les cobraban las instituciones microfinancieras y el hecho de que estas recurrieran a medios agresivos e incluso coercitivos para realizar los cobros y al mismo tiempo siguieran concediendo préstamos excesivos a personas indigentes. Se informó de tipos de interés efectivos que, tras el cálculo de la suma inicial deducida del préstamo por las instituciones microfinancieras, llegaban a cifrarse entre un 35 % y 65 % al año, en algunos casos. A raíz de los incidentes, el gobierno de Andhra Pradesh aprobó la Ley de Instituciones Microfinancieras de Andhra Pradesh (Regulación de la Concesión de Préstamos) de 2010, que restringió en gran medida las operaciones de dichas instituciones. Además, a finales de 2011, el Banco de Reserva de la India publicó directrices que fijaban el límite superior de los tipos de interés entre 10 y 12 puntos porcentuales por encima de sus propios costos de endeudamiento, manteniendo el tipo de interés en un rango comprendido entre el 23% y el 27% anual.

No todos los bancos centrales tomaron medidas de este tipo para hacer frente a los abusos. Ante la falta de normas, algunos proveedores de microfinanciación elaboraron sus propias reglas. Accion y otros inversores del sector que emprendieron la iniciativa Smart Campaign formularon una serie de principios de protección al cliente que conforman un código deontológico. Una serie de ONG, organismos de ayuda al desarrollo y proveedores de servicios elaboraron y aprobaron directrices de transparencia para las microfinanzas. Entre los ejemplos que cabe citar figuran la Asociación de Instituciones de Microfinanzas de Uganda, que elaboró un código de prácticas para la protección del consumidor centrado en la divulgación de información, y el Grupo Consultivo de Ayuda a la Población Pobre (CGAP, un fondo fiduciario del Banco Mundial), que formuló una serie de principios para la protección de los clientes de las instituciones microfinancieras.

La asociación india de consumidores CUTS señala que las instituciones microfinancieras que operan en Andhra Pradesh ya no conceden nuevos préstamos debido al número creciente de activos improductivos y a la limitada posibilidad de recuperar el dinero prestado. Esto ha tenido el efecto directo de dejar a millones de los ciudadanos más pobres de la India sin acceso a servicios financieros básicos. Varios estudios han mostrado que las restricciones impuestas por el gobierno de Andhra Pradesh, sin mucha investigación ni fundamentos empíricos, perjudicaron profundamente al sector microfinanciero, sin beneficiar verdaderamente a los consumidores pobres.

La asociación CUTS reconoce la labor de Bandhan Financial Services, empresa que, con más de diez años de experiencia, ha demostrado su eficacia estando al servicio de los pobres desde su creación en 2001. Tiene gastos de funcionamiento limitados y cerca del 80% de los préstamos que concede están destinados a zonas rurales. En julio de 2013, Bandhan atendía a más de 4,7 millones de personas pobres a través de su red de 1.816 sucursales distribuidas en 19 estados. Un estudio de evaluación del impacto observó que el ingreso neto anual medio de los hogares de Bengala Occidental clientes de Bandhan había aumentado en un 13,8%, sin distinción de procedencia de los ingresos adicionales. Además, a diferencia de otras instituciones, Bandhan no se había visto afectada por los excesos en la concesión de préstamos que había causado la crisis en Andhra Pradesh. En resumen, el problema es que las malas prácticas provocan contramedidas, que a su vez pueden generar nuevos problemas. También puede ocurrir que los consumidores pobres, desesperados por obtener financiación, burlen los mecanismos teóricamente destinados a protegerlos. Este es el problema de la regulación de los servicios financieros: opera en un contexto más amplio.

*Fuentes: UNCTAD; CUTS International.*

concesión responsable de préstamos y los seguros de depósitos bancarios, que no están comprendidas en los Principios de Alto Nivel de la OCDE y el G20. Así pues, todo ese conjunto de documentos funciona como una lista de verificación razonable que abarca un sector muy amplio, aunque no esté concentrada en un solo documento. El presente capítulo trata principalmente del crédito y los seguros.

## B. LA FUNCIÓN Y LAS FORMAS DE CRÉDITO AL CONSUMO

Muchas de las transacciones de los consumidores se financian parcial o completamente mediante el crédito; este contribuye en gran medida a la compra de bienes y servicios. Sin ese servicio financiero, muchas transacciones simplemente no se producirían. Así pues, un crédito al consumo accesible puede aportar una importante contribución al bienestar de los consumidores, estimular el crecimiento económico y promover la inclusión financiera. Ahora bien, el crecimiento descontrolado de la deuda de los consumidores puede desestabilizar el sector crediticio y la economía en general. Tal crecimiento puede generar burbujas en el mercado que al estallar dejan a muchos consumidores sobreendeudados y dificultan la recuperación económica. Por consiguiente, la regulación del crédito al consumo puede contribuir a la estabilidad del sistema financiero.

Lo más difícil en relación con la concesión de créditos es encontrar un equilibrio entre hacer que el crédito sea accesible a quienes lo necesiten y negárselo a quienes no podrán o no estarán dispuestos a cumplir la obligación de pagar su deuda. La sobreexposición al crédito genera graves problemas, como cuando los consumidores se dejan convencer y contraen compromisos onerosos que no van a poder cumplir. Es necesario velar por que las entidades prestamistas no ofrezcan crédito irresponsablemente y que los particulares no se endeuden al punto de que el impago sea inevitable.

La disponibilidad y la comercialización intensiva de créditos fáciles pueden plantear claras desventajas para los consumidores. Primero, la tentación de comprar por impulso o de gastar más de la cuenta. Segundo, el crédito cuesta dinero, inmoviliza los ingresos futuros y, por lo tanto, eleva el precio real de un producto. Tercero, en caso de litigio con los acreedores o de incumplimiento de las obligaciones crediticias, los consumidores pueden perder su mercancía o los bienes dados en garantía, así como su derecho a obtener nuevos préstamos.

El término “crédito al consumo” se utiliza generalmente para referirse al crédito concedido a un particular, para fines eminentemente personales, domésticos o familiares. No se trata del crédito otorgado para fines comerciales o de negocios. En muchos países, es frecuente que el crédito al consumo y el crédito a las empresas se confundan, por ejemplo, cuando una

### Recuadro 19. Tipos comunes de crédito al consumo

#### Los préstamos personales concedidos por los bancos

Se toma prestada una suma determinada, a un tipo de interés fijo o variable, en función del plazo estipulado. A menudo hay requisitos en cuanto a la titulización.

#### El sobregiro bancario

El banco acepta las transacciones mientras el sobregiro no sobrepase determinado límite máximo. Se ha de pagar intereses sobre la cantidad sobregirada y una multa en caso de excederse del límite de sobregiro.

#### Los créditos concedidos por grandes almacenes

Los grandes almacenes suelen abrir cuentas de crédito para sus clientes. Este tipo de acuerdo implica que el consumidor pague una suma mensual a la tienda, por ejemplo, tras lo cual se le concede crédito para comprar bienes por un valor de hasta un límite máximo preestablecido.

#### Las tarjetas de crédito

El titular de una tarjeta de crédito puede realizar compras por las que se le factura posteriormente, por lo general trasladando de un período de facturación al siguiente el saldo que quede pendiente.

#### Las cooperativas de crédito

Son iniciativas de autoayuda a fin de conseguir crédito para personas que se asocian, por lo general sobre la base de su pertenencia a una comunidad determinada u otro vínculo común. Las cooperativas de crédito son muy comunes en el Caribe, donde son, en muchos casos, entidades que en un principio dependían de una iglesia, y en Sudáfrica, donde el stokvel es una forma de cooperativa de crédito en las aldeas. En Kenya la Sacco Societies Regulatory Authority es el organismo que se encarga de regular a las cooperativas de ahorro y crédito.

**La venta a crédito**

Se trata de la venta de bienes que se pagan en un número determinado de plazos. El comprador adquiere inmediatamente la propiedad de la mercancía.

**Los préstamos personales concedidos por financieras**

Estos suelen obtenerse de entidades financieras por conducto de los concesionarios de automóviles u otros vendedores de artículos caros. Aunque el crédito y los bienes pueden proceder del mismo vendedor, se considera que el acuerdo consta de dos arreglos distintos: el consumidor compra al vendedor y recibe un préstamo de la entidad financiera.

**El alquiler con opción a compra**

Se trata de un método de larga data para financiar la compra de bienes a crédito, con arreglo al cual la propiedad de los bienes no se traspaşa hasta que se hayan pagado todas las cuotas. En los últimos 25 años, el alquiler con opción a compra se ha visto, cada vez más, reemplazado por los préstamos de financieras y las ventas a crédito (véase más arriba). Una variante del alquiler con opción a compra es la venta condicional.

**El microcrédito**

En teoría, consiste en el préstamo de pequeñas sumas de dinero a bajo interés a consumidores de bajos ingresos, generalmente con el propósito de que establezcan pequeñas empresas. En la práctica, a medida que el sector ha ido creciendo, los tipos de interés han resultado no ser tan bajos y muchos micropréstamos se utilizan para la compra de artículos domésticos, por ejemplo, campanas para la salida de los humos. En los países africanos de habla inglesa, hay clubes de microcrédito rotatorio, conocidos como "tio vivos", cuyos miembros pagan periódicamente una suma fija, que pueden ser la principal fuente de crédito al consumo en los asentamientos informales<sup>a</sup>.

**Los créditos rápidos (crédito de alto costo a corto plazo, como, por ejemplo, los adelantos sobre el sueldo)**

Se trata de préstamos de dinero en efectivo con o sin garantías, por los que generalmente se paga un interés elevado en un período de tiempo corto. El crédito de alto costo a corto plazo a veces adopta la forma de un adelanto sobre el sueldo o un préstamo rápido tramitado por SMS que normalmente vence en 30 días, pero puede ser renovable. Este tipo de crédito exige que el prestamista efectúe muy pocas verificaciones sobre la solvencia del consumidor. La refinanciación de este tipo de deudas es una práctica común que desde hace poco ha pasado a estar sujeta a una regulación más estricta en las economías desarrolladas. También pueden suponer altos cargos por incumplimiento.

**Las hipotecas**

Una hipoteca es un contrato por el cual un deudor constituye un derecho de propiedad en favor de un acreedor como garantía del pago del préstamo. Suele utilizarse para la compra de una vivienda o un terreno. La segunda hipoteca es la que se formaliza para obtener el préstamo de una suma de dinero sobre un bien ya gravado con una hipoteca anterior. Las segundas hipotecas suelen estar sujetas a tipos de interés más altos que las primeras.

**Las cuentas de opciones**

Algunas tiendas ofrecen cuentas de opciones como método de pago alternativo que elimina la necesidad de llevar consigo dinero en efectivo o cheques. Se trata de una cuenta personal que permite que el consumidor distribuya los pagos en el tiempo, en función de sus circunstancias financieras. No se le exige que liquide la totalidad del saldo pendiente al final del mes, aunque suele haber una suma mínima que ha de pagar. Los intereses se cobran sobre el saldo pendiente.

**Las casas de empeño**

Se trata de una forma sencilla y rápida de obtener un préstamo sobre los objetos de valor empeñados. También se lo conoce como crédito "cash-on-items" (efectivo a cambio de una prenda), en los países africanos de habla inglesa, por ejemplo.

**Los préstamos de alto riesgo (sub-prime)**

Son préstamos que se conceden a personas que al tener antecedentes crediticios deficientes o malos no pueden acceder al mercado crediticio convencional. Estos préstamos cobraron importancia en los Estados Unidos de América en el período inmediatamente anterior a la crisis financiera.

<sup>a</sup> *The Global Urbanist*, 2010, Merry-go-round microfinance keeps slum residents fed in Kibera (13 de abril); *Kenya English News*, 2012, Merry-go-rounds become powerful investment tools in Kenya (16 de junio).

persona utiliza una tarjeta de crédito para financiar un negocio. Un problema que muchas veces pasa desapercibido es que muchas pequeñas empresas quiebran porque son incapaces de cumplir las obligaciones que han contraído en calidad de titulares de un crédito al consumo<sup>273</sup>. Muchos de los productos microfinancieros que se venden en los países en desarrollo para fines de gasto en consumo están concebidos en realidad con la idea de que sirvan para estimular la producción, aunque los resultados obtenidos son desiguales, tanto a corto como a mediano plazo.

## 1. Los pobres pagan más

Las familias de bajos ingresos pueden tener problemas particularmente graves en relación con el crédito. Puede ser que no cumplan los requisitos para obtener un crédito o que, si los cumplen, el crédito les cueste más caro y paguen más de lo que pagarían prestatarios más acomodados. Así es como pueden terminar comprando productos de mala calidad a precios elevados. El elevado costo resultante de ello ilustra con particular claridad el “síndrome de que los pobres pagan más”, identificado por David Caplovitz<sup>274</sup>. En su contundente estudio sobre los hogares pobres de Nueva York en la década de 1960, llegó a la conclusión de que el costo del crédito y los bienes de consumo duraderos era más alto para los pobres que para las personas de otros estratos sociales. Más de cuarenta años después, se sigue llegando a conclusiones similares con respecto a los servicios financieros<sup>275</sup>. Hay quien teme que, en tiempos de recesión, las familias de ingresos modestos que ven reducirse sus entradas caigan en la tentación de recurrir al crédito para mantener su nivel de consumo habitual y pagar la alimentación, el alquiler, etc. —situación resultante de políticas que se han descrito con la expresión “¡Que coman crédito!”<sup>276</sup>. En situaciones de urgencia, los consumidores pueden verse obligados a recurrir a créditos a corto plazo, pagando elevadas tasas de interés, como los créditos rápidos sobre adelantos de sueldo, de los que se hablará más adelante.

<sup>273</sup> Ramsay I., 2016, Changing policy paradigms of EU consumer credit and debt regulation, en Leczykiewicz D. y Weatherill S. (eds.), *The Image of the Consumer in EU Law* (Hart).

<sup>274</sup> Caplovitz D., 1963, *The Poor Pay More* (Nueva York).

<sup>275</sup> Bates R. y otros, 2008, *Poor Choices: The Limits of Competitive Markets in the Provision of Essential Services to Low Income Consumers* (Energywatch).

<sup>276</sup> Rajan R., 2010, *Fault Lines: How Hidden Fractures Still Threaten the World Economy* (Princeton).

## 2. Tipos comunes de crédito al consumo

El crédito al consumo puede ser concedido por entidades de muchos tipos diferentes, como bancos, financieras, compañías de seguro, cooperativas, casas de empeño, prestamistas o vendedores de bienes y servicios. La ley y los acuerdos contractuales que rigen esas transacciones y, por consiguiente, los derechos y obligaciones del prestamista y el prestatario correspondientes a cada una de las categorías de esas operaciones, varían considerablemente. La disponibilidad de numerosas formas de crédito al consumo varía de un país a otro en función del grado de desarrollo del sistema financiero. La terminología misma puede variar de un país a otro.

A raíz de la crisis financiera, los órganos internacionales se han propuesto promover buenas prácticas en el sector del crédito al consumo. En 2011, en el marco de un mandato del G20, la Junta de Estabilidad Financiera llegó a la conclusión de que la protección del consumidor en los servicios financieros se vería favorecida si se seguía trabajando para reforzar las herramientas de supervisión mediante la detección de carencias y deficiencias. La Junta propuso que se utilizara una amplia gama de instrumentos de regulación y supervisión, promoviendo prácticas responsables en materia de concesión de préstamos y proporcionando directrices sobre la información que ha de revelarse. Recomendó que se adoptara un enfoque de doble vía que incluyera los instrumentos de supervisión necesarios y al mismo tiempo previera que se proporcionara suficiente información a los consumidores. Más concretamente, la Junta señaló la necesidad de:

- Elaborar indicadores relativos a las características de los productos no idóneos.
- Armonizar y divulgar los acuerdos de compensación de incentivos.
- Estudiar las ventajas de ofrecer a los consumidores y los proveedores los medios para que una amplia gama de usuarios no especialistas pudieran realizar una evaluación comparativa de los productos financieros<sup>277</sup>.

Las recomendaciones anteriores, si bien están cuidadosamente formuladas, dan a entender que los organismos de regulación deberían ser más activos y evaluar los productos. El hecho de que se haga referencia a los incentivos corresponde al interés creciente por

<sup>277</sup> Junta de Estabilidad Financiera, 2011, *Consumer Finance Protection with Particular Focus on Credit*.

las estructuras de la remuneración en los sectores de servicios financieros en general, cuestión que se analizará más adelante.

### C. LOS SEGUROS, SU FUNCIÓN Y SUS FORMAS

El término genérico “seguros” es amplio y engloba a toda una gama de instituciones que ayudan a gestionar los riesgos compartiéndolos y traspasándolos de una persona a un grupo, de modo que las pérdidas de la persona sean asumidas en forma equitativa por todos los miembros del grupo.

Las clasificaciones de los seguros abundan. La distinción más básica se establece entre el seguro social y los seguros privados. Cabe señalar que los seguros privados suelen basarse en el supuesto de que el seguro social proporciona una red de seguridad a todos los ciudadanos. El seguro social cumple la función de proteger a los consumidores de modo que no se vean obligados a “comer crédito”, situación descrita más arriba, y se estableció para evitar el colapso de los presupuestos familiares en tiempos de perturbación económica. Los primeros sistemas de seguro social se establecieron en los siglos XIX y XX, en la Alemania de Bismarck, en Nueva Zelandia, en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y en Francia, donde el seguro social constituyó un componente fundamental del proceso de reconstrucción de la posguerra.

Las características propias de los seguros privados son las siguientes:

- Por lo general su contratación es voluntaria; en los casos en que sea obligatorio comprar una póliza de seguro (por ejemplo, un seguro para el automóvil), el consumidor debe poder elegir entre varios proveedores y, posiblemente, entre varios tipos de cobertura.
- La transferencia del riesgo se realiza normalmente por medio de un contrato y, por lo tanto, el marco jurídico es el del derecho contractual.

Los numerosos aspectos técnicos del derecho de seguros escapan al ámbito del presente manual. Baste con señalar que no se puede esperar del consumidor que comprenda muchos de los términos que se utilizan comúnmente en virtud del derecho aplicable (ya sea legislado o consuetudinario) y forman parte de los contratos estándar.

### D. ESFERAS DE REGULACIÓN PARA LOS SERVICIOS FINANCIEROS Y PERSPECTIVAS DE REFORMA

A raíz de sus recomendaciones de 2012, el Banco Mundial llevó a cabo una encuesta entre los organismos de regulación que intervienen en la protección de los consumidores financieros en 114 jurisdicciones<sup>278</sup>. De la encuesta se desprende que 112 de ellas contaban con algún tipo de marco jurídico pero también que eran pocas las economías que tenían disposiciones específicas sobre el sector financiero, como restricciones a los préstamos abusivos (un 59 %), al agrupamiento y vinculación de servicios (un 49 %) o a las cobranzas abusivas (un 45 %)<sup>279</sup>. La conclusión de la encuesta fue que la función de supervisión de la protección del consumidor de servicios financieros estaba muy por debajo de la supervisión prudencial en lo que respectaba a las metodologías disponibles para el control de la observancia de las normas, el alcance y la naturaleza de las medidas de acción coercitiva y las competencias en materia de supervisión. Es evidente que aún queda camino por recorrer, a pesar de lo mucho que se ha hablado de reformas después de la crisis.

Una legislación relativa a los servicios financieros bien diseñada puede promover mercados eficientes y justos. Esto puede lograrse mejorando el entorno competitivo de la prestación de servicios financieros y velando por que los consumidores reciban un trato justo. Las esferas más comunes sujetas a regulación son las siguientes:

- La concesión de licencias y la supervisión de los proveedores (incluidos los intermediarios), las agencias (como las centrales de información crediticia) y los productos de servicios financieros.
- El grado de responsabilidad con que actúan las empresas, por ejemplo, en la concesión de préstamos.
- El control de la publicidad.
- El suministro de información a los consumidores (comprensibilidad y exhaustividad).

<sup>278</sup> Banco Mundial, 2014, *Global Survey on Consumer Protection and Financial Literacy: Oversight Frameworks and Practices in 114 Economies*.

<sup>279</sup> En comparación con otras esferas de la protección del consumidor, como la confidencialidad del cliente y la protección contra la publicidad engañosa.

## Recuadro 20. Productos de las compañías de seguros privadas

### Seguro de vida

Estas pólizas proporcionan una cobertura de riesgo para toda la vida o por un período de tiempo determinado. Algunas pólizas también combinan la cobertura de riesgos con otros rendimientos financieros. Por ejemplo, los ingresos de una póliza de seguro de vida también pueden utilizarse para complementar una pensión de jubilación. El seguro de vida puede ser un instrumento importante, pues puede servir para:

- Sustituir ingresos.
- Pagar deudas pendientes y obligaciones a largo plazo.
- Planificar herencias y transmisiones de patrimonio.

### El seguro de salud

Aunque los planes de seguro son diversos, todos abarcan una gama de gastos médicos, quirúrgicos y hospitalarios. La mayoría prevé el reembolso de los gastos en medicamentos y algunos ofrecen también un plan de seguro odontológico. Los planes de atención gestionada proporcionan servicios integrales de atención de la salud a sus afiliados y ofrecen incentivos financieros a los pacientes que recurran a los proveedores que figuren en el plan. Se clasifican en las categorías siguientes:

- Honorarios por servicios prestados.
- Atención gestionada.
- Seguro de discapacidad.

### El seguro automotor

El seguro automotor protege contra las pérdidas económicas causadas por un eventual accidente o el robo de un vehículo. Los productos de seguros automotores son un buen ejemplo de la cobertura de las tres categorías de seguros, es decir, el seguro de la persona, la propiedad y la responsabilidad civil:

- Aseguramiento del vehículo automotor contra daños o robo.
- Cobertura de responsabilidad civil por responsabilidad legal hacia terceros por lesiones corporales o daños a la propiedad.
- Cobertura del costo del tratamiento de lesiones, rehabilitación y, a veces, salarios no percibidos y gastos funerarios.

Una póliza de seguro automotor puede prever o no la adjudicación de culpa. Esto puede variar en función del derecho aplicable.

En la mayoría de los países se exige que estén cubiertos algunos, pero no todos, de los riesgos antes mencionados. Si la compra del automóvil se financia con un crédito, la entidad que lo haya concedido también puede imponer ciertas exigencias.

### El seguro de hogar

El seguro contratado por el propietario de una vivienda otorga protección financiera contra desastres. Lo habitual es que la póliza asegure la vivienda y su contenido.

### El seguro de viaje

Hay tres grandes tipos de seguro de viaje:

- Seguro de anulación de viaje.
- Seguro de equipaje o efectos personales.
- Asistencia médica de emergencia.

- La legitimidad de las cláusulas contractuales, incluida la reapertura de contratos considerados abusivos.
- La regulación de las comisiones.
- El trato dispensado a los deudores morosos.
- La educación financiera (no confundir con información, véase el capítulo X).

Muchas de las cuestiones antes mencionadas podrían describirse como buenas prácticas ampliamente apoyadas, pero en muchos países siguen necesitando legislación y mejoras. A este respecto, las Directrices de las Naciones Unidas, los Principios de Alto Nivel del G20 y la OCDE relativos a la Protección del Consumidor de Servicios Financieros y las buenas prácticas del Banco Mundial pueden resultar muy útiles para

todo gobierno que pretenda reformar el sector. Como las propuestas de la Junta de Estabilidad Financiera en relación con el crédito al consumo se formularon en el marco del mismo mandato que los Principios de Alto Nivel del G20 y la OCDE, la Junta también puede sostener que se las ha citado implícitamente. El análisis que figura a continuación recoge propuestas que ya cuentan con un amplio apoyo y otras que están más orientadas al futuro o se han formulado en reacción a acontecimientos recientes, con respecto a los cuales la legislación ha quedado desactualizada.

### 1. El período de reflexión: un éxito que conviene consolidar

En sus directrices el Banco Mundial enumera varias situaciones en que pueden aplicarse los “períodos de reflexión”, que quizá sea uno de los métodos más eficaces de dar a consumidores que pueden haber cedido a la presión la oportunidad de cambiar de opinión<sup>280</sup>.

En los últimos años se ha ido difundiendo la incorporación de este mecanismo de protección del consumidor en las legislaciones. Es el caso de los Estados Unidos de América y la Unión Europea. Una directiva de la Unión Europea de 2008, modificada en 2011, relativa a los contratos de crédito al consumo, establece que el consumidor ha de disponer de un plazo de 14 días para desistir del contrato de crédito sin indicar el motivo. En México, los proveedores de crédito al consumo están obligados a presentar una oferta vinculante para el proveedor por un período de 20 días, para que el consumidor tenga tiempo de estudiar y comparar la oferta antes de tomar una decisión. En Sudáfrica también es obligatorio conceder un período de reflexión al cliente.

Ahora bien, existe el peligro de que esta importantísima salvaguarda contra las técnicas agresivas de comercialización se vea socavada por el cobro de “comisiones de procesamiento”, lo cual había sido previsto por el Banco Mundial en su informe de 2012. En los hechos, esas tasas penalizarían la decisión de cancelar un contrato durante un período de reflexión. Esto está en contradicción con el concepto mismo de período de reflexión y podría llevar a los proveedores de servicios a hacer ofertas sin preocuparse de las consecuencias. En caso de adoptarse una disposición de este tipo, también conviene fijar criterios para determinar si las comisiones de procesamiento son razonables. En la práctica puede resultar imposible distinguir las de cargos de penalización, por lo que vendrían a constituir una cláusula contractual abusiva.

<sup>280</sup> Banco Mundial, 2012, *Buenas Prácticas para la Protección al Consumidor Financiero*.

### 2. Cláusulas contractuales, transparencia y comprensibilidad

Está en debate la cuestión de si la legislación en materia de servicios financieros debería prever la obligación ineludible de reconocer una serie de derechos contractuales previstos por ley. Cada vez está más claro que la legislación o los órganos reguladores deben restringir las disposiciones contractuales que sean demasiado severas o puedan causar perjuicios, como las que prevén cargos bancarios no autorizados, comisiones de penalización desproporcionadas, la imposibilidad de obtener el reembolso del exceso de prima no consumida en el caso de pólizas de seguro de prima única y la aplicación retroactiva de ciertas condiciones sin notificación en el contrato. También están en tela de juicio las comisiones desproporcionadas por liquidación anticipada de la deuda, que a veces no están claramente establecidas en el momento de la obtención del préstamo. A ese respecto, la interpretación del contexto de la venta está cobrando mayor importancia. Por ejemplo, los tribunales del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte pueden aplicar el “criterio de la relación desleal”, que tiene en cuenta el contexto general de un acuerdo de crédito al consumo, para determinar si un consumidor determinado ha sido o no víctima de abuso por ser incapaz o analfabeto. En tales circunstancias, los tribunales tienen amplias facultades, incluida la de anular el contrato existente<sup>281</sup>.

Las Directrices contienen una referencia breve pero contundente a los términos contractuales en la directriz 14 d), según la cual las políticas nacionales deberían fomentar “términos contractuales claros, concisos y fáciles de entender que no sean injustos”. En muchos casos el carácter abusivo de las cláusulas contractuales tiene que ver con la información que divulgan o su opacidad. A menudo se dice que los problemas surgen de la incapacidad de los consumidores para comprender ciertos documentos financieros, por ejemplo los que explican métodos de cálculo. Es frecuente que la información sea excesiva y escape a la capacidad de comprensión de un usuario medio. Culpar implícitamente a los consumidores por su propia ignorancia, además de ser inadmisibles, puede llevar a subestimar el problema. Como ha indicado el Banco Mundial, la complejidad puede servir para disimular el carácter abusivo de ciertas cláusulas y a veces “incluso un engaño descarado”<sup>282</sup>. Un estudio de la Comisión Europea llevado a cabo con asesores expertos ha demostrado que incluso personas que conocen los productos

<sup>281</sup> Office of Fair Trading, 2008, *Unfair Relationships: Enforcement Action Under Part 8 of the Enterprise Act 2002*.

<sup>282</sup> Banco Mundial, 2012, *op. cit.*

### Recuadro 21. Transparencia en las relaciones financieras con los consumidores

La transparencia se centra en los siguientes elementos:

- **La exactitud.** Es necesario que la información proporcionada a los consumidores sea exacta. Esto les permitirá sacar conclusiones claras sobre el costo total del crédito. Los Estados Unidos de América están a la vanguardia en este campo, desde que impusieron obligaciones en relación con la información y el formato en materia de crédito al consumo y préstamos hipotecarios (conocidas como “Schumer Box”) en virtud de la *Truth in Lending Act* (Ley sobre la Transparencia de las Condiciones de los Préstamos), de 1968, que abarca cuestiones como las siguientes: tipos de interés anuales, cargos totales por el crédito, cargos incluidos y excluidos, cálculo de créditos abusivos y recursos. En el Canadá existen disposiciones similares.
- **La comparabilidad.** Para que haya transparencia los distintos proveedores de servicio tienen que proporcionar información comparable, de modo que los consumidores tengan la posibilidad efectiva de elegir entre varias ofertas. En 2011, la Ministra francesa de Hacienda, Christine Lagarde, se enfrentó a la oposición del sector y obligó a los bancos franceses a presentar información comparable sobre las tarifas de diez de los principales servicios bancarios.
- **La concisión.** La documentación proporcionada a los consumidores ha de ser concisa, como los documentos de información clave recomendados por el Banco Mundial. De este modo, es más probable que los consumidores lean y entiendan los documentos.
- **La claridad.** La información debe presentarse claramente, tal como lo exigen los Principios de Alto Nivel del G20 y la OCDE relativos a la Protección del Consumidor de Servicios Financieros, de 2011, a los que se hace referencia en la directriz 68.
- **La oportunidad.** Es necesario velar por que los consumidores reciban toda la información pertinente antes de asumir un compromiso en el marco de una operación de crédito. En Francia, la Ley Murcef, de 2001, impuso a los bancos la obligación de publicar sus tarifas tres meses antes de su entrada en vigor.

Fuente: UNCTAD.

financieros a veces no llegan a comprender bien la totalidad de los términos de un contrato<sup>283</sup>. Como dijo la Comisión de Expertos sobre las Reformas del Sistema Monetario y Financiero Internacional, de las Naciones Unidas, presidida por Joseph Stiglitz, “aunque se hubiera dado información completa sobre los instrumentos financieros derivados, la complejidad de esos instrumentos es tal que hubiera sido extraordinariamente difícil evaluar el financiamiento de las instituciones financieras”<sup>284</sup>. Dicho de otro modo, el problema va más allá de la capacidad de comprensión del consumidor; algunos productos pueden resultar sencillamente incomprensibles, incluso para el personal de los organismos de regulación y el propio personal encargado de la venta de dichos productos<sup>285</sup>. Así pues, la transparencia y la divulgación no solo son necesarias para informar debidamente a los consumidores, sino que constituyen una parte esencial del proceso regulador. Por esta razón, en ningún caso ha de renunciarse a la transparencia y la divulgación aduciendo que se

trata de objetivos poco realistas. Algunas personas tienen la responsabilidad de estar bien informadas y los proveedores de servicios tienen la obligación de presentar pública y claramente los productos que ofrecen.

El peligro de una sobrecarga de información, que se analiza en el capítulo X, hace resaltar la importancia de proporcionar a toda persona que esté por firmar un contrato documentos resumidos que contengan información esencial. El Banco Mundial formula recomendaciones en ese sentido, para el sector de los seguros, por ejemplo<sup>286</sup>. Por el carácter prolongado de muchas relaciones, puede ser necesario divulgar información para advertir a las personas de posibles problemas con los pagos, en el momento de la transacción inicial y durante el resto del ciclo de vida del producto. Los informes anuales sobre las sumas pagadas en concepto de cargos correspondientes a créditos *revolving* o giratorios pueden servir para llevar a los consumidores a cambiar su conducta en materia de crédito. Podrían idearse técnicas ingeniosas para proporcionar información a los consumidores en el momento en que soliciten un crédito giratorio en vez de hacerlo en el momento en que firmen el contrato.

En el marco de un plan de reformas del sector bancario, el Gobierno de Australia ha ordenado que

<sup>283</sup> Kuneva M., 2009, Restoring consumer trust in retail financial services, DECO 35th Anniversary Seminar on Financial Services and the Consumer Interest (Lisboa, 27 de abril).

<sup>284</sup> Naciones Unidas, 2009, *Informe de la Comisión de Expertos del Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre las Reformas del Sistema Monetario y Financiero Internacional*.

<sup>285</sup> Tett, G., 2009, *Fool's Gold*.

<sup>286</sup> Banco Mundial, *op. cit.*, 2012.

se elaboren hojas informativas sobre los principales productos financieros. En 2012 se introdujo la hoja informativa sobre los préstamos hipotecarios (préstamos a tasa de interés variable) y el mismo año se hizo obligatoria la hoja informativa sobre las tarjetas de crédito. Ahora bien, la legislación exige que la entidad de crédito proporcione una hoja informativa al cliente solo cuando este así lo solicita y, según pudo constatar la asociación de consumidores australiana Choice, las entidades crediticias entienden el término “solicitar” en sentido muy estricto<sup>287</sup>.

### 3. Transparencia y remesas

Es relativamente sencilla la forma en que la transparencia puede contribuir a la protección del consumidor de servicios financieros en el sector de las remesas, especialmente si se tiene en cuenta que las transacciones móviles son ahora más fáciles y que ello podría aumentar la competencia en este subsector. En las Directrices hay una referencia explícita a este asunto (directriz 66 h)).

Es necesario que haya información clara sobre lo que ocurre en los dos extremos de la transacción (por ejemplo, los tipos de cambio en el país de envío y el país de recepción). Consumers International ha señalado que al consumidor se le cobra una comisión inicial por la transferencia de fondos y, en los hechos, se le cobra una segunda vez, puesto que el tipo de cambio aplicado genera una ganancia adicional para el proveedor de servicios, el cual no tiene obligación de comunicárselo al consumidor.

En algunos países los centros de pago también cobran por la entrega de las remesas a los destinatarios<sup>288</sup>. Consumers International sostiene además que deberían publicarse los diferenciales entre tipos de cambio en formatos comparables. En la directriz 66 h) se indica que ha de facilitarse información sobre “el precio y el envío de los fondos que se han de transferir, los tipos de cambio, los cargos y otros costos ligados a las transferencias de dinero, así como la reparación correspondiente si esas operaciones no se completan”.

### 4. El control de la publicidad

El Banco Mundial recomienda adoptar una postura firme con respecto a la publicidad engañosa; en Ucrania, por ejemplo, aconsejó que el organismo

regulador de los mercados de servicios financieros tuviera la facultad legal de hacer retirar todos los anuncios publicitarios que faltaran a la verdad con respecto a las condiciones de los préstamos<sup>289</sup>. Ahora bien, es posible que el consumidor, más que dejarse engañar, se deje distraer por imágenes publicitarias que pueden no ser ilícitas, sino simplemente irrelevantes. Por ejemplo, un estudio realizado en Sudáfrica constituye un sano recordatorio de las dificultades de lograr que los consumidores se fijen en lo que realmente importa en los contratos de crédito. Según un estudio de Marianne Bertrand y otros, cuando el anuncio lleva la foto de una mujer bonita, la demanda de préstamos aumenta en casi la misma proporción que cuando se aplica una reducción del 25 % al tipo de interés<sup>290</sup>.

### 5. ¿Establecer límites obligatorios para los tipos de interés?

El debate sobre la cuestión de los topes a los tipos de interés se remonta a las antiguas leyes contra la usura y aún no se ha zanjado. Ni siquiera se ha llegado a un acuerdo sobre los métodos que habrían de aplicarse para calcular los cargos por intereses, de modo que los consumidores pudieran hacer análisis comparativos y también para alimentar el debate sobre las cuestiones de regulación. Para debatir sobre los tipos de interés es indispensable entender de matemáticas financieras.

En muchos países se aplican límites máximos a los tipos de interés. Esto se suele justificar aduciendo que se trata de un medio para proteger a los consumidores de bajos ingresos contra los riesgos que entraña el crédito de alto costo y para ofrecer crédito a precios justos. Los límites máximos pueden adoptar muchas formas, puede fijarse un límite máximo único o establecer un tope para cada tipo de préstamo. Pueden estar vinculados a los precios de mercado o establecerse como tipos fijos. Pueden aplicarse solo a los cargos por intereses o a todos los costos asociados con el crédito, de modo que no se desvíen los costos y se cobren como tasas administrativas. La fijación de límites máximos tiene ventajas e inconvenientes. Algunos consumidores quedarán protegidos contra los peligros de los créditos de alto costo, pero otros se verán en la imposibilidad de conseguir un préstamo y acudirán al mercado negro. Convendría que los

<sup>287</sup> McNess E., 2013, *The Australian Responsible Lending Act: The Verdict is Cautiously Optimistic for the Consumer* (Consumers International).

<sup>288</sup> Consumers International, 2012, *The Remittances Game of Chance: Playing with Loaded Dice*.

<sup>289</sup> Banco Mundial, 2012, Conferencia sobre Protección del Consumidor y Servicios Financieros (Kiev, 22 de marzo); Banco Mundial, 2012, *Strategy for Financial Services Consumer Protection and Financial Literacy 2012-17*.

<sup>290</sup> Bertrand M. y otros, 2010, What's advertising content worth? Evidence from a consumer credit marketing field experiment, *Quarterly Journal of Economics* 125(1):263-306.

responsables de las políticas procuraran cuantificar esas ventajas e inconvenientes antes de instituir límites máximos.

En Sudáfrica, el “límite máximo contra la usura” se levantó en 1992 y desde entonces la concesión de préstamos está regulada por el Consejo Regulador de las Microfinanzas<sup>291</sup>. De conformidad con la reglamentación, los pagos mensuales no han de ser superiores a determinada proporción del ingreso mensual del prestatario, lo cual constituye a la vez una forma indirecta de imponer la obligación a las entidades de crédito de evaluar la asequibilidad de sus ofertas. Uno de los inconvenientes de imponer topes a los tipos de interés es que puede incitar a las empresas a recuperar ese costo implícito mediante el cobro de cargos administrativos. Esta tendencia puede limitarse, al menos en cierta medida, aplicando el principio de proporcionalidad. Por ejemplo, en los Estados Unidos de América la principal ley federal de protección del consumidor que contiene tal requisito es la Ley CARD de 2009 (Ley de Tarjetas de Crédito), que adopta una norma de razonabilidad y proporcionalidad con respecto a la cual deben evaluarse todos los cargos de penalización de las tarjetas de crédito<sup>292</sup>. Esencialmente, la Ley CARD exige que el importe de toda comisión o cargo de penalización que un emisor de tarjetas de crédito imponga por incumplimiento del contrato de tarjeta de crédito sea razonable y proporcional a dicha omisión o infracción. La Oficina de Protección del Consumidor de Servicios Financieros de los Estados Unidos de América ha elaborado un reglamento que amplía este concepto y, en el momento en que se redactaba el presente texto, había propuesto el mismo tipo de requisitos “razonables y proporcionales” para varios tipos de tarjetas prepagadas.

## 6. Créditos rápidos sobre adelantos de sueldo

Entre las formas más extremas de préstamos abusivos que han prosperado en los últimos años están los créditos rápidos sobre adelantos de sueldo, que se encuentran en jurisdicciones tan distantes entre sí como Australia y la Federación de Rusia y cuya utilización se ha acelerado gracias a que pueden obtenerse por Internet. Este tipo de préstamos podrían seguir difundándose, a medida que el acceso de Internet se vaya volviendo asequible a cada vez más personas de ingresos cada vez menores. Aunque según el estereotipo, los créditos rápidos sobre adelantos de sueldo son préstamos que se ofrecen en

el momento en que el consumidor tiene liquidez (el día en que le pagan el salario) a tipos de interés abusivos y luego se cobran con violencia y otras amenazas, la forma de proceder de muchos prestamistas es, en la práctica, mucho más sutil, especialmente ahora que ese subsector se ha vuelto más estructurado. Muchos contratos están diseñados para que sean imposibles de cumplir, de modo que los consumidores que no pueden pagar el primer préstamo tengan que recurrir a un segundo préstamo, ofrecido por personal de ventas cuya amabilidad los desarma, tanto más cuanto que ya se sienten culpables por el primer impago.

En 2013, el Gobierno de Australia instituyó a nivel nacional un límite máximo escalonado para los cargos correspondientes a ese tipo de créditos rápidos (no se aplica a los bancos y las cooperativas de crédito, que prestan a tasas mucho más bajas). El límite máximo general se fijó en un 48 % anual (incluidos intereses y comisiones), permitiéndose el cobro de “comisiones de apertura” adicionales en el caso de préstamos de menor cuantía, salvo cuando el plazo es de 15 días o menos. En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, donde la Autoridad de la Competencia y de los Mercados llegó a la conclusión de que las principales empresas de créditos rápidos sobre adelantos de sueldo cosechaban ganancias supranormales<sup>293</sup>, la Autoridad de Regulación Financiera fijó en 2015 un límite máximo del 0,8 % para los tipos de intereses diarios y aplicó también un límite a las comisiones por impago, estableciendo que el pago total no podía ser de más del doble del valor del préstamo original. En 2014 se establecieron además límites a la renovación de préstamos y se impuso la obligación de realizar controles de solvencia más estrictos<sup>294</sup>. A consecuencia de ello, en 2015 se registró una drástica disminución del volumen de los créditos rápidos otorgados. Cabe señalar que se adoptó un enfoque dual, actuando sobre las prácticas de los prestamistas y sobre los tipos de interés. Lo anterior también es válido en el caso del mercado del microcrédito en los países en desarrollo.

## 7. Regulación de los seguros de cobertura de préstamos

Los seguros de cobertura del crédito al consumo también pueden utilizarse para garantizar que los pagos de determinado contrato de crédito seguirán realizándose en caso de fallecimiento, desempleo o

<sup>291</sup> Bertrand M. y otros, 2010, *op. cit.*

<sup>292</sup> *Credit Card Accountability and Disclosure Act*, 2009.

<sup>293</sup> Autoridad de la Competencia y de los Mercados, 2014, *Payday Lending Market Investigation: Provisional Findings Report*.

<sup>294</sup> Which?, 2014, *Cleaning Up Credit: Cleaning the Market from Unfair Practices and Toxic Products*.

**Recuadro 22. El caso de las acciones preferentes españolas**

Antes de la crisis financiera, los bancos españoles se capitalizaron vendiendo “valores híbridos” a sus clientes particulares. Estos productos complejos, conocidos como “participaciones preferentes”, ofrecían un ingreso en forma de pago anual. Aunque al vendérselas a los consumidores, se las presentó como una alternativa a los depósitos simples, el rendimiento de estos valores híbridos resultó ser variable y los tenedores de estas participaciones quedaron expuestos al riesgo de perder todo el dinero invertido en caso de que el banco emisor y vendedor de las acciones se quedara sin capital. Las acciones preferentes fueron convertidas en acciones ordinarias cuando las cajas de ahorro fueron recapitalizadas, durante las crisis financieras de 2008, por decisión del regulador del mercado bursátil. Al deteriorarse la situación financiera de esas cajas de ahorro, los clientes sufrieron considerables pérdidas económicas. Muchos de los afectados eran jubilados que invirtieron y perdieron gran parte de sus ahorros. A raíz de una campaña de la asociación española Organización de Consumidores y Usuarios, en 2014 el Banco Santander recibió una multa equivalente a 16,9 millones de dólares de los Estados Unidos por haber vendido indebidamente esos productos a sus clientes.

*Fuente: Dominic Lindley, 2014, Risky Business: The Case for Reform of Sales Incentives Schemes in Banks (Consumers International).*

enfermedad del prestatario. Una institución de crédito hipotecario puede exigir del prestatario que contrate una póliza de seguro de vida en favor de ella. Los seguros de cobertura del crédito al consumo pueden resultar perjudiciales para los consumidores y en algunos países lo son en todos los casos, pues se los vende a los consumidores en condiciones abusivas. El seguro de cobertura del crédito (a menudo conocido como seguro de protección de pagos) suele ofrecerse en el punto de venta cuando los consumidores no están en condiciones de comparar precios y añadirse al costo del crédito. Suelen plantearse problemas como que los consumidores tengan que pagar primas de seguro excesivamente altas o pagar por pólizas que no necesitan porque ya están cubiertos por otro seguro, o que no se les muestren las pólizas o que la cobertura del seguro no sea adecuada. Quizá sea conveniente prohibir la venta del seguro de cobertura de crédito en el lugar de venta del crédito.

## E. PROBLEMAS NUEVOS

### 1. Estructuras de remuneración y conflictos de intereses

Según Dominic Lindley, los sistemas de remuneración e incentivos a la venta inadecuados fueron una de las principales causas de la venta abusiva de seguros de protección de pagos en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, donde se incentivaba a muchos de los empleados que atendían a los clientes a que les vendieran el producto independientemente de si era conveniente para estos<sup>295</sup>. La venta engañosa a gran

escala ha tenido graves consecuencias no solo para los consumidores, sino también para los propios bancos, que han tenido que reservar alrededor de 40.000 millones de dólares para pagar indemnizaciones a los consumidores, una suma que cuando se redactó el presente texto seguía en aumento<sup>296</sup>. Tanto los Principios de Alto Nivel del G20 y la OCDE relativos a la Protección del Consumidor de Servicios Financieros como las Directrices abordan cuestiones relacionadas con la conducta de los vendedores o de sus agentes autorizados. De conformidad con el párrafo 4 de los Principios de Alto Nivel del G20 y la OCDE relativos a la Protección del Consumidor de Servicios Financieros<sup>297</sup>, los proveedores de servicios financieros y sus agentes autorizados han de informar a los consumidores acerca de los conflictos de intereses del agente autorizado que vende el producto. Las Directrices, además de referirse a los Principios de Alto Nivel del G20 y la OCDE relativos a la Protección del Consumidor de Servicios Financieros, también recomiendan en la directriz 66 e) que “las instituciones financieras también se hagan responsables y rindan cuentas de los actos de sus agentes autorizados. Los proveedores de servicios financieros deben disponer de políticas por escrito sobre conflictos de intereses, para ayudar a detectarlos cuando aparecen. Cuando se plantee la posibilidad de un conflicto de intereses entre el proveedor y un tercero, se debe comunicar esta información al consumidor, a fin de evitar posibles perjuicios a los consumidores a raíz de esa situación”.

En la directiva 2014/17/UE de la Unión Europea, de febrero de 2014, relativa a los contratos de crédito

<sup>295</sup> Lindley D., 2014, *Risky Business: The Case for Reform of Sales Incentives Schemes in Banks* (Consumers International).

<sup>296</sup> <http://www.thisismoney.co.uk/money/news/article-3181723/PPI-bill-soars-27bn-scandal-costs-banks-1-000-family-Britain.html>.

<sup>297</sup> OCDE/G20, 2011, *High-Level Principles on Financial Consumer Protection*.

celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, se describe la “gestión adecuada de los conflictos de intereses” como un elemento clave de la confianza de los consumidores y se exige que se preste asesoramiento “al servicio de los intereses de los consumidores”. También se exige específicamente la adopción de medidas para evitar conflictos derivados de objetivos numéricos (como las primas).

En este contexto, cuando se habla de revelar información, se alude, por una parte, a la información sobre las condiciones contractuales y los tipos de interés y comisiones y, por otra, a la información sobre las comisiones y las primas pagadas al personal de ventas. Todavía es relativamente poco común que se divulgue la información del segundo tipo. En Australia y Sudáfrica es obligatorio hacerlo y en el Japón hay directrices de aplicación facultativa sobre la revelación de los incentivos. Según la Junta de Estabilidad Financiera, los objetivos de ventas y las estructuras de remuneración que recompensan las ventas van en contra del objetivo de proporcionar a los consumidores información precisa y fiable y aumentan el riesgo de que se vendan productos a clientes sin solvencia<sup>298</sup>. A veces, el conflicto de intereses no se produce solo a nivel de la remuneración del personal, sino también a nivel institucional, tal y como muestra el caso de las acciones preferentes españolas descrito en el recuadro 22.

## 2. Concesión responsable de préstamos

Las Directrices, concretamente la directriz 66 f), hacen referencia a la concesión responsable de préstamos.

Habida cuenta de lo mucho que han contribuido los impagos de los consumidores al inicio de la crisis, está surgiendo un consenso en torno a la concesión responsable de préstamos, para lo cual es preciso cerciorarse de que los consumidores puedan pagar una deuda en forma sostenible sin verse en dificultades financieras y exigir que los prestamistas traten a los prestatarios en forma justa y tengan en cuenta los intereses de estos a lo largo de toda la transacción.

Las medidas aplicadas para prevenir el sobreendeudamiento consisten, entre otras cosas, en conceder indemnizaciones e imponer multas por prácticas comerciales indebidas. En Australia, la Ley Nacional del Crédito al Consumo y Protección del Consumidor, de 2009, establece que el consumidor al que se le ha vendido un producto inadecuado puede solicitar que

se dicte una orden judicial contra el proveedor, que prohíba a este seguir cobrando intereses, y obtener una indemnización por las pérdidas o los daños sufridos. En varias jurisdicciones (China, Alemania, Hong Kong (China), Singapur), los proveedores de crédito al consumo también están obligados a realizar comprobaciones en los registros de crédito para evaluar la solvencia de los prestatarios. Las oficinas de información crediticia también se están utilizando cada vez más en Kenia, donde las autoridades exigen que se mantenga para cada persona un historial crediticio que se pueda consultar cuando esta solicite un crédito.

Es cada vez más común que se evalúe la solvencia de los consumidores, generalmente por conducto de organismos u oficinas de información crediticia, tanto públicos como privados. Como se mencionó anteriormente, en algunas jurisdicciones, incluidas Francia, Bélgica y Sudáfrica, esas verificaciones de solvencia son obligatorias. La recopilación de información crediticia a veces se basa en la denuncia de los impagos. Cabe citar el ejemplo de la creación de la Oficina de Información Crediticia en la India, a la que los bancos comunican la calificación crediticia de los clientes que están en mora, información que otros prestamistas tienen en cuenta antes de conceder un préstamo.

La instauración de una oficina de este tipo en un país reduce los gastos de los prestamistas y puede dar lugar a una expansión del crédito y, en algunos casos, puede compensar las deficiencias del sistema judicial de control y sanción en esta esfera. También puede fomentar la competencia porque reduce las ventajas de los operadores que predominan en el mercado. Las oficinas de información crediticia suelen comunicar las calificaciones crediticias de los consumidores a las entidades de crédito, que las utilizan para seleccionar a los consumidores; esas calificaciones pueden ser negativas o positivas, lo cual permite ampliar el mercado para incluir a más consumidores que, a pesar de tener ingresos bajos, tienen buenos antecedentes.

Una de las bases de datos más completas es la establecida por el Banco Popular de China en los años noventa. Cuenta con un sistema de información crediticia personal con el que están conectados todos los bancos comerciales y algunas cooperativas de crédito de zonas rurales, gracias al cual los prestamistas pueden evaluar los riesgos de una operación (lo cual beneficia indirectamente a los consumidores, puesto que estos tienen que dar su consentimiento para que su información sea divulgada). El sistema recoge información básica, como los impagos en que hayan incurrido los consumidores o las hipotecas que se

<sup>298</sup> Junta de Estabilidad Financiera, *op. cit.*

les hayan concedido o denegado a compradores primerizos o compradores de una segunda vivienda. Desde la creación de esta base de datos, la tasa de denegación de solicitudes de crédito es del 10 %. Si bien esto significa que algunos consumidores no logran obtener préstamos, cabe sostener que es recomendable imponer restricciones razonables a la concesión de créditos para evitar lo ocurrido recientemente en mercados con menos aversión al riesgo, como los Estados Unidos de América.

China se sitúa en un extremo del espectro, con ese sistema centralizado de recopilación de calificaciones positivas y negativas. Como salvaguardia, los consumidores deben tener derecho a comprobar e impugnar la información que se mantiene sobre ellos. En Bélgica cada persona puede acceder gratuitamente a su información crediticia, mientras que en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se paga un precio simbólico. En los Estados Unidos de América, cada persona tiene derecho, cada año, a un informe de antecedentes crediticios gratuito. Los derechos de los consumidores y las obligaciones de las oficinas de información crediticia que se mencionan más arriba deben estar sujetos a estrictos mecanismos de control y sanción. Las organizaciones de defensa del consumidor de los Estados Unidos de América han documentado los casos de personas que han tenido graves dificultades para hacer corregir errores en sus informes de crédito, a pesar de que ello esté claramente previsto por ley. Cuando hay múltiples oficinas de información crediticia, es difícil para los consumidores enfrentarse a todas a la vez.

### 3. Procedimientos seguidos en caso de sobreendeudamiento

Las Directrices también mencionan el sobreendeudamiento (directriz 40). Se está extendiendo la práctica de permitir que el deudor que se vea en la imposibilidad de pagar sus deudas se declare insolvente y vuelva a empezar de cero. Es preciso fijar condiciones para evitar que se abuse del acceso a ese mecanismo.

En Grecia, tras la entrada en vigor de la ley de quiebras para personas particulares, aprobada en 2010, se registraron casi 35.000 solicitudes de personas deseadas de acogerse a dicha ley en 2011 y 2012 y un número dos veces mayor en 2013. La ley en cuestión se basa en la determinación del ingreso mínimo necesario para vivir dignamente, en función del costo de la vida, y pretende poner en práctica lo dispuesto en la Constitución de Grecia en relación con la participación en la vida social y económica y el

desarrollo de la vida personal<sup>299</sup>. Ahora bien, la ley no define ese ingreso mínimo necesario, el cual queda sujeto a interpretación judicial.

### 4. Estructura institucional del organismo encargado de la regulación y de hacer cumplir las normas

Como es comprensible, en las Directrices no se aborda la cuestión específica de cómo tienen que ser exactamente las estructuras institucionales que se ocupen de los servicios financieros, aunque en la directriz 66 b) se recomienda el establecimiento de “órganos de supervisión con la autoridad y los recursos necesarios para llevar a cabo su misión”. Un organismo óptimo, sea cual sea su estructura, debe contar con financiación suficiente (véase la directriz 15), debe poder obtener información a bajo costo sobre las prácticas de mercado que vayan surgiendo, evaluar con exactitud las prácticas que generen los mayores riesgos para los consumidores, ser capaz de actuar con rapidez para regular los problemas nuevos que se presenten y estar estructurado de modo tal que pueda evitar el peligro de ser capturado por intereses sectoriales. Idealmente, la regulación del crédito debería estar a cargo de un organismo especializado de protección del consumidor financiero que pueda supervisar todo el mercado. La regulación debe basarse en datos empíricos y tener en cuenta sus efectos en la exclusión financiera.

Varias organizaciones internacionales recomiendan que la regulación del crédito al consumo esté a cargo de una autoridad o un organismo especializado en la protección del consumidor de productos financieros. Tras la crisis financiera, en los Estados Unidos de América se estableció la Oficina para la Protección Financiera del Consumidor y, en la Unión Europea, se otorgó a la nueva Autoridad Bancaria Europea un mandato de protección del consumidor. En Chile se optó por una solución híbrida y en el Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC) se creó una dependencia especializada, el SERNAC Financiero.

El establecimiento de un organismo público especializado que se ocupe de las cuestiones relacionadas con el crédito al consumo tiene varias ventajas, por ejemplo, cuenta con personal especializado conocedor de los entresijos de la legislación en materia de crédito y tiene la posibilidad de agrupar las demandas y actuar en nombre de muchos consumidores que han sufrido cada uno una

<sup>299</sup> Angelousi A. y otros, 2013, *A Constitutional Right to Debt Relief: The Greek Approach to Alleviating Over-Indebtedness* (New INKA).

pérdida pequeña y difícilmente pueden actuar a título individual. Ahora bien, en vista de que los bancos, las instituciones crediticias y las compañías aseguradoras ya no operan en entornos estancos, la estructura de regulación debe evolucionar para ocuparse de las instituciones financieras en general, de manera que pueda detectar los abusos que se produzcan en todos los subsectores. El organismo debería ser capaz de hacer cumplir la legislación adelantándose a los acontecimientos (poniendo coto a determinadas conductas antes de que causen más daño) y también reaccionando a los acontecimientos (otorgando reparación por los daños sufridos y castigando a quienes los hayan causado). El ámbito de actuación del organismo no debería limitarse únicamente a la tramitación de las reclamaciones de los consumidores. También debería vigilar de cerca las actividades y la evolución del sector.

Al mismo tiempo, a cada producto corresponde un tipo diferente y a veces único de protección del consumidor y, por lo tanto, estará sujeto a un tipo de regulación diferente. En Kenya, por ejemplo, la banca comercial y las instituciones microfinancieras que aceptan depósitos están sujetas a la regulación del Banco Central de Kenya, encargándose la Kenya Bankers Association de promover la buena conducta y la autorregulación. Las cooperativas de ahorro y crédito están reguladas por otro organismo público (la Sacco Societies Regulatory Authority of Kenya) en virtud de una ley y una política distintas.

## F. CONCLUSIÓN

A raíz de los traumas causados por la crisis financiera, algunos han abogado por que la regulación esté orientada a la seguridad de los productos: “los consumidores pueden comprar productos materiales en el mercado con la seguridad de que no se los engañará para que compren una tostadora que luego pueda explotar u otros productos excesivamente peligrosos. Los consumidores que acuden al mercado de productos financieros deberían gozar de la misma protección”<sup>300</sup>. Si se tienen en cuenta las leyes que prevén la responsabilidad objetiva con respecto a la seguridad de los productos materiales (tal como se describe en el capítulo IX) y ponen el acento en la responsabilidad y no en la culpa, es comprensible que haya quienes pretendan gozar del mismo tipo de protección en el ámbito de los servicios financieros.

Tras años de desregulación y la posterior crisis financiera, ha surgido un interés perceptible en que los organismos de regulación de los servicios financieros

adopten una postura más intervencionista. Por ejemplo, mientras la primera directiva europea sobre el crédito al consumo, de 1987, se centraba en la información y en garantizar un nivel mínimo de protección contra cláusulas contractuales injustas, la directiva sobre los préstamos hipotecarios, más reciente, impone normas mucho más estrictas sobre concesión responsable de préstamos y, al mismo tiempo, hace referencia a los Principios de Alto Nivel del G20 y la OCDE relativos a la Protección del Consumidor de Servicios Financieros<sup>301</sup>. Es significativo que se esté mostrando mayor interés por las estructuras de remuneración de los servicios financieros y sus posibles efectos perversos. En el sector del crédito al consumo se han visto intervenciones exitosas destinadas a poner coto a las prácticas más abusivas e imponer un régimen de verificaciones crediticias previas a la concesión de préstamos. Estas salvaguardias se están difundiendo en países en desarrollo y de economía en transición, como Sudáfrica y China.

Por cuanto respecta al programa de reformas, la protección del consumidor de servicios financieros está cobrando importancia y se están reforzando las salvaguardias, como puede deducirse de la existencia y aplicación de períodos de reflexión, una protección tanto más importante cuanto que las ventas en línea están en aumento. En algunas jurisdicciones se aplican mecanismos de aprobación previos a la comercialización y, ante el incumplimiento de las obligaciones de divulgación e información, se aplican normas más estrictas que prevén la elaboración obligatoria de hojas informativas y cuadros sinópticos. En algunos sectores, en que los servicios son intrínsecamente simples, como el de las remesas, se podrían lograr avances aplicando el enfoque “clásico” consistente en fomentar la divulgación de información y la competencia.

La innovación en materia de productos y servicios financieros puede dar lugar a soluciones realmente creativas para satisfacer las necesidades de los consumidores. Lamentablemente, la innovación se ha utilizado demasiadas veces para fines menos positivos, por ejemplo para eludir las restricciones de la regulación. Citando de nuevo al comité Stiglitz: “[a]unque ha habido innovaciones, demasiadas de ellas tenían por objeto el arbitraje regulatorio, impositivo y contable, y muy pocas trataban de satisfacer las necesidades reales de los ciudadanos comunes [...], [l]a regulación financiera debe tener por finalidad promover las innovaciones constructivas que mejoran la gestión del riesgo y la asignación de capital”<sup>302</sup>.

<sup>301</sup> Ramsay, I., *op. cit.*

<sup>302</sup> Stiglitz, J., Naciones Unidas, *op. cit.*

<sup>300</sup> Warren E., 2007, *Unsafe at any rate, Democracy.*

## XV. Protección del consumidor en el suministro de servicios públicos

### A. LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La versión revisada de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor representa un avance significativo en este ámbito clave, ya que en la directriz 5 a) se establece una nueva “necesidad legítima”: “el acceso de los consumidores a bienes y servicios esenciales”, seguida de inmediato en la directriz 5 b) por “la protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja”. De igual importancia para los servicios públicos es que, por primera vez, las Directrices se aplican a las “empresas estatales” (directriz 2). También es de aplicación la sección V.E, relativa a los sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales, de la que cabe destacar la directriz 36 b), que propone fomentar “la creación de cooperativas de consumidores y las actividades comerciales afines, así como el suministro de información al respecto, especialmente en las zonas rurales”. Del mismo modo, es pertinente la referencia que se hace en la resolución a los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), así como a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que habían sido acordados en el momento en que se aprobaron las nuevas Directrices.

La sección que tiene una aplicación más directa es la V.K, sobre “medidas relativas a ámbitos específicos”, en la que la directriz 69 exhorta a los Estados Miembros a “dar prioridad a los ámbitos de interés esencial para la salud del consumidor, como [...], el agua, [...], la energía y los servicios públicos”. En la directriz 72 se insta a los Estados Miembros a “formular, mantener o fortalecer políticas nacionales para mejorar el abastecimiento, la distribución y la calidad del agua potable. Debe prestarse la debida atención a la elección de los niveles apropiados de servicio, calidad y tecnología, la necesidad de contar con programas de educación y la importancia de la participación de la comunidad”. La ausencia continuada de un compromiso para abordar los problemas de saneamiento es frustrante para quienes luchan por la mejora de este sector desatendido, aunque hay una referencia, ahora obsoleta, al Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental,

que puede servir de indicador. El saneamiento está incluido también explícitamente en los ODS.

En la directriz 76 se defiende la promoción del acceso universal a la energía no contaminante y se insta a los Estados Miembros a “reforzar políticas nacionales para mejorar el suministro, la distribución y la calidad de energía que sea asequible a los consumidores en función de su situación económica”. En la directriz 77 se aboga por la promoción del “acceso universal a los servicios públicos”, así como por la incorporación de numerosos elementos que intervienen en las relaciones con los clientes. En ella se hace referencia a “los recargos por demora en el pago” por parte de los consumidores, pero no se observa ninguna medida evidente referida a la indemnización por no prestación (por ejemplo, en el caso de las interrupciones de suministro) de servicios públicos, lo que en todo el mundo supone un gran problema.

### B. LA NATURALEZA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Las industrias que tradicionalmente se han definido como servicios públicos, es decir, las que incluyen a los proveedores de servicios de abastecimiento de agua, saneamiento, energía y comunicaciones, entre otros, plantean problemas especiales desde el punto de vista de la protección del consumidor. Estas industrias, además de prestar servicios básicos y esenciales, tienen características económicas particulares que a menudo dificultan la apertura de los servicios a la competencia. En la Unión Europea ha habido intentos de redefinir estos servicios como “servicios de interés económico general” (SIEG), caracterizados por objetivos de política pública identificables, como el servicio universal, dejando a los Estados miembros que especifiquen los servicios incluidos en la definición.

Según el planteamiento de la Unión Europea, los SIEG están sujetos a obligaciones que no son estrictamente comerciales, aunque en su gestión pueda haber un componente comercial sustancial y suela tratarse de servicios de pago. Esas obligaciones se resumen en el concepto de obligaciones de servicio público.

En 2007, en una publicación de la Oficina Estadística de la Unión Europea se explicaba lo siguiente:

Los SIEG pueden definirse como bienes públicos colectivos o sociales en el sentido de que son diferentes de los servicios ordinarios[...] Las autoridades públicas pueden establecer una serie de obligaciones específicas para el proveedor, cuyo cumplimiento puede conllevar la obtención de derechos especiales o exclusivos o la instauración de mecanismos específicos de financiación. El caso clásico es la obligación de servicio universal, es decir, la obligación de prestar cierto servicio en todo el territorio a precios asequibles y en condiciones similares de calidad, con independencia de la rentabilidad de las operaciones individuales<sup>303</sup>.

Si bien la nomenclatura relativa a las SIEG no ha trascendido significativamente a otras esferas, el concepto sigue siendo ampliamente aceptado.

La mayoría de las industrias de servicios públicos cuentan con algún tipo de red fija para desempeñar su actividad. En razón de las economías de escala de las redes, resulta más barato el abastecimiento de todo un mercado por una sola empresa que por varias. Una vez instalada una red de distribución, desde una perspectiva económica no tiene sentido duplicarla estableciendo una segunda conexión entre los mismos puntos. El “monopolio natural” que propician estos sistemas de distribución “ata” a los consumidores a determinadas empresas suministradoras.

No obstante, ese supuesto no tiene la misma validez ahora que hace una generación. Muchos aspectos del monopolio natural se están diluyendo y la evolución de las telecomunicaciones hacia los servicios móviles individualizados ha dado paso a un servicio competitivo con menos efectos de red, ya que los activos fijos, que son relativamente baratos, pueden superponerse en el mismo territorio. Surgen nuevas dificultades asociadas a la capacidad de Internet que en el futuro podrían dar lugar a que se reprodujeran problemas de red, y sigue habiendo algunos conflictos por la disponibilidad del espectro que aquí no se examinan. No obstante, en la mayoría de los casos, los servicios telefónicos son competitivos y están sujetos a contratos individuales que requieren una supervisión orientada al “comercio leal”, mediante el control de la transparencia, las condiciones contractuales injustas y las prácticas contrarias a la competencia, como los contratos con compromiso de permanencia. Habida cuenta de todo lo anterior, este capítulo se centra en

los servicios de agua y saneamiento y de suministro eléctrico.

## C. REGULACIÓN

Al reconocerse inicialmente los monopolios naturales como inevitables, muchas políticas públicas se centraron en formalizar y regular los monopolios a través de un control gubernamental de los beneficios, los precios y otros aspectos de la oferta. Esto se conoce en ocasiones como “negociación normativa”. Se considera que un límite de tarifas efectivo contribuye a lograr un equilibrio entre la necesidad de mantener precios asequibles y la de recuperar los costos y obtener beneficios. Si no es posible conciliar los dos objetivos, pueden entrar en juego los subsidios para lograr objetivos específicos, como la prestación de un servicio universal. La regulación ha adoptado diversas formas, de tal modo que los servicios prestados por empresas públicas son a menudo los menos regulados desde el punto de vista jurídico, aunque queden sometidos a un control gubernamental más directo.

En líneas generales, hay cuatro modelos de regulación, según señala Eberhard<sup>304</sup>:

- **Regulación gubernamental.** Un desafío específico en este caso radica en la capacidad de los Gobiernos para comprender las necesidades de gastos e ingresos para los distintos servicios públicos (lo que resulta obligado para la regulación económica). Los Gobiernos que regulan los servicios públicos y poseen las empresas estatales que los suministran se enfrentan a un claro conflicto de intereses.
- **Regulación independiente.** Este modelo encarna los principios de independencia en la toma de decisiones. Hay subvariantes, como la regulación de precios máximos (como en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) o de la tasa de rentabilidad (como en los Estados Unidos de América) y de los beneficios de explotación supuestos (Federación de Rusia).
- **Regulación por contrato,** como en Francia.
- **Regulación externalizada a terceros,** por ejemplo, mediante revisiones de tarifas, comparativas y resolución de controversias.

<sup>303</sup> Eurostat, 2007, *Consumers in Europe: Facts and Figures on Services of General Interest*.

<sup>304</sup> Eberhard A., 2007, *Infrastructure Regulation in Developing Countries: An Exploration of Hybrid and Transitional Models*, Documento de trabajo del (PIAF).

Chile, el Senegal y Rumania han aplicado esos mecanismos de examen.

No obstante, hay un problema de escala. Con el modelo de servicios públicos tradicional, dado que los servicios de abastecimiento de agua y saneamiento suelen regularse a nivel municipal, es muy difícil que un organismo nacional pueda regular un número de proveedores tan elevado. En cambio, en el sector de la electricidad, en que el número de proveedores suele ser menor y los territorios de referencia más extensos, el modelo nacional de regulación ha sido más fácil de aplicar.

## D. PROPIEDAD

Si bien la propiedad pública sigue siendo predominante en los servicios públicos de saneamiento y suministro de energía, el tema de la propiedad está en tela de juicio. A finales del siglo XX hubo un gran interés en la privatización, y no pocos consideraron en su momento que esa disposición no tenía precedentes. En realidad, hay empresas privadas de servicios públicos desde hace muchas generaciones, así como entidades municipales cuyos servicios pasaron en ocasiones del control público al privado y viceversa en varias ciudades europeas durante los siglos XIX y XX<sup>305</sup>.

El contraste binario entre lo público y lo privado puede resultar muy engañoso en países en que tradicionalmente la regulación se ha realizado por contrato, como Francia, donde, por ejemplo, la Compagnie Générale des Eaux se fundó alrededor de 1850 y aún opera<sup>306</sup>. En el cuadro 1 se ilustran diversos modelos contractuales, la mayoría de los cuales, a excepción de la venta de activos o desinversión, se organizaron en el contexto de los servicios de suministro de agua de Francia. Los municipios franceses son los responsables del suministro de agua potable desde 1789, aunque el servicio suele prestarlo una empresa privada con arreglo a un contrato<sup>307</sup>. La legislación del país establece normas de referencia (como la no discriminación a ningún cliente y la probidad financiera de los operadores). En todo el mundo se han desarrollado distintas modalidades de contratos, a menudo sobre la base de las variantes

francesas como opciones para la aplicación a escala local, siendo los contratantes los municipios y los contratistas empresas privadas.

El interés en la privatización alcanzó su nivel máximo en torno al cambio de milenio. En un estudio realizado por la OCDE en 2009 sobre la participación del sector privado en el suministro de agua, se distinguían dos objetivos en la tendencia hacia el sector privado: la participación del sector privado se consideró una forma de mejorar el rendimiento, a menudo deficiente, de los servicios públicos dirigidos por las administraciones, y también de inyectar el tan necesario capital de inversión. No obstante, se añade que la experiencia no siempre ha estado a la altura de las expectativas y el anhelado aumento de los flujos de inversión privada no se ha materializado<sup>308</sup>.

Con el cambio de milenio se modificaron las modalidades de participación en el sector del abastecimiento de agua, en particular. En el año 2000, cinco compañías internacionales abastecían al 80 % de la población que recibía suministro de operadores privados. Entre 1990 y 1997, esas mismas cinco compañías obtuvieron el 53 % de todos los contratos adjudicados a suministradores de agua privados. En 2002 el porcentaje se redujo al 23 %, ante una mayor presencia de actores locales y regionales y de entidades híbridas, como empresas públicas que operaban en el extranjero en calidad de compañías privadas<sup>309</sup>. En 2007, más del 40 % de los mercados urbanos de los países en desarrollo estaban abastecidos por suministradores privados de agua de esos mismos países (salvo en China, donde los contratos eran híbridos). A finales de 2007, algunas de las compañías privadas más activas se habían retirado en buena medida de los países en desarrollo, según indicaba Philippe Marin en un estudio del sector para el Banco Mundial<sup>310</sup>.

Marin e Izaguirre sostenían entonces que el entusiasmo, en particular en el caso de las concesiones, que caracterizó la década de 1990 se había desvanecido, explicando que a menudo, los contratos reflejaban un optimismo excesivo de los inversores privados y los Gobiernos, y solían subestimarse las dificultades sociopolíticas que ocasionaría un aumento de las tarifas hasta niveles que permitieran cubrir los costos. Los mercados financieros dudaban en financiar sin posibilidad de recurso proyectos de abastecimiento

<sup>305</sup> Juuti P. S. y Katko T. S., 2005, *Water, Time and European Cities: History Matters for the Futures (Watertime)*. Véase también, de los mismos autores, 2004, *From a Few to All: Long Term Development of Water and Environmental Services in Finland*.

<sup>306</sup> Con el nombre de Veolia.

<sup>307</sup> Trémolet S. y Binder D., 2010, *La régulation des services d'eau et d'assainissement dans les pays en développement (AFD)*.

<sup>308</sup> OCDE, 2008, *Financing and Pricing Water: The Roles of Government Policies, the Private Sector and Civil Society*, ENV/EPOC/GF/SD 2008.

<sup>309</sup> OCDE, 2008, *op. cit.*

<sup>310</sup> Marin P., 2009, *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities: A Review of Experiences in Developing Countries* (Banco Mundial).

de agua, para los que a menudo se requería que la financiación estuviera respaldada por los balances de los patrocinadores<sup>311</sup>. En 2005, el 34 % de los compromisos de inversión realizados desde 1990 (el 11 % en número) habían sido cancelados o corrían el riesgo de no materializarse, es decir, que se había solicitado su cancelación o estaban pendientes de un arbitraje internacional<sup>312</sup>.

Uno de los motivos de la impopularidad de los operadores del sector privado fue la frecuencia de la renegociación de los contratos antes de su fecha de vencimiento. Fue una práctica habitual en América Latina, sobre todo, durante los últimos años del siglo pasado<sup>313</sup>. Otro de los motivos no fue el desempeño de los suministradores, sino los contratos que se les ofrecían, mucho más centrados en los precios que en la cobertura. Para los contratos de suministro de las dos zonas de Manila, por ejemplo, se registraron ofertas que fijaban tarifas equivalentes a tan solo un 26 % (zona oriental) y un 57 % (zona occidental) de las que había antes de la licitación. De ese modo, la población con conexión a la red de abastecimiento, que, evidentemente, era la que vivía en mejores condiciones, obtenía un beneficio imprevisto, mientras que quienes no tenían conexión a la red, que ya de por sí contaban con menos recursos, no ganaban nada<sup>314</sup>.

El declive de las concesiones fue un fenómeno de particular interés desde el punto de vista de la financiación, al ser las concesiones las que aportan capital privado para la financiación, lo que explica que ese tipo de contratos sean a largo plazo. Su retroceso marcó un cambio hacia una participación más flexible del sector privado por medio de contratos de arrendamiento (en modalidades de *lease* o de *affermage*) o simples contratos de gestión, como se indica en el cuadro 1.

## E. EL DESEMPEÑO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

El factor que puso en boga al sector privado fue que, de forma generalizada, algunas entidades encargadas del suministro en países en desarrollo no prestaban el nivel de servicio establecido en su mandato. Básicamente se debía a un problema de conectividad derivado de la escasez de ingresos.

A mediados de la década de 2000, los estudios realizados por Global Water Intelligence sobre más de 100 ciudades con distintos niveles de desarrollo determinaron que aproximadamente dos quintas partes (y nueve de cada diez ciudades en los países de ingreso bajo) no recuperaban ni siquiera los costos de explotación y mantenimiento. El 30 % contribuían en cierta medida a sufragar los gastos de capital, pero en los países de ingreso bajo ese tipo de aportación era muy poco frecuente (solo el 3 % de las ciudades contribuían a esos gastos)<sup>315</sup>. En el caso de la electricidad, el panorama reflejaba una mayor sostenibilidad. De 84 países estudiados por un equipo del Banco Mundial, casi un tercio de los de ingreso bajo no cubrían los gastos de explotación y gestión. A nivel mundial, el 41 % contribuían a sufragar los gastos de capital<sup>316</sup>.

Esas deficiencias tenían que ser subsanadas por los Gobiernos o había que reducir los costos omitiendo el mantenimiento de las redes, lo que conllevaba su deterioro. Así pues, las consecuencias fueron aún peores que lo que demostraron los balances. En primer lugar, la fijación de precios por debajo del costo fomentó un consumo excesivo por parte de los clientes (o, en el mejor de los casos, desalentó la conservación), lo que a menudo contribuyó a que hubiera dificultades de abastecimiento. En segundo lugar, y lo que es más importante, el mantenimiento de precios artificialmente bajos tanto para personas pobres como ricas impidió la generación de ingresos para ampliar las redes.

Por tanto, quienes pagaron las consecuencias en su vida diaria fueron quienes no tenían conexión a la red ni acceso al suministro. Sin embargo, la participación del sector privado tampoco resolvió automáticamente ese problema, especialmente en los casos en que la ampliación de la red no figuraba en las condiciones de los contratos. Si no se exige explícitamente a una empresa que amplíe la cobertura, cabrá preguntarse si la extensión de la red para incorporar a nuevos consumidores será siempre más rentable que limitarse a obtener beneficios de quienes ya están conectados o, al menos, que evitar las posibles pérdidas derivadas de la extensión de la red a una clientela menos rentable. En ausencia de ese tipo de exigencias, o de financiación para cumplirlas, las compañías y entidades encargadas del abastecimiento se mostraron incapaces de responder a los desafíos demográficos y de urbanización, lo que quedó claramente de manifiesto con la creación de

<sup>311</sup> Marin P., Izaguirre A. K., 2006, *Private Participation in Water, Toward a New Generation of Projects?* (PPIAF/Banco Mundial).

<sup>312</sup> Marin e Izaguirre, *op. cit.*

<sup>313</sup> Guasch J., 2004, *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions* (Instituto del Banco Mundial).

<sup>314</sup> Marin P., *op. cit.*

<sup>315</sup> Global Water Intelligence, 2004, *Tariffs: Halfway There* (Oxford).

<sup>316</sup> Komives K. y otros, 2005, *Water, Electricity and the Poor: Who Benefits from Utility Subsidies?* (Banco Mundial).

**Cuadro 1. El espectro de la participación del sector privado**

Opción	Propiedad de los activos	Inversión	Recaudación	Explotación	Plazo	Riesgo
<b>Contrato de gestión</b>	Pública	Pública	Pública	Privada	3 a 5 años	Público
<b>Arrendamiento (lease y affermage)</b>	Pública	Compartida	Privada	Privada	8 a 15 años	Compartido
<b>Concesión</b>	Pública	Privada	Privada	Privada	25 a 30 años	Privado
<b>CET</b>	Compartida	Privada	Privada	Privada	20 a 30 años	Privado
<b>Desinversión</b>	Privada	Privada	Privada	Privada	Indefinido	Privado

Notas:

1. La modalidad CET (construcción, explotación y traspaso) es una forma particular de concesión en que la propiedad de un activo construido es de la compañía encargada de la explotación durante un plazo fijo, tras el cual se transfiere a la autoridad pública por una suma convenida. A corto y medio plazo, es similar a la privatización.
2. La principal diferencia entre los contratos de "lease" y los contratos de "affermage" es que en los primeros la remuneración a la compañía arrendadora depende de la tarifa que se aplique al cliente, mientras que, en los segundos, la tarifa de la compañía está desvinculada de la del cliente, aunque se encargue de los cobros.
3. En todo el espectro, incluida la desinversión, es habitual que el Gobierno controle las tarifas.
4. La externalización "tradicional" presenta características similares a las de los contratos de gestión, aunque estos últimos suelen ser más detallados.

Fuentes: Foster y otros, 2005; Guasch, 2004.

asentamientos periurbanos en países en desarrollo. Esos constituyen el centro de atención de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y por extensión, de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor.

Dado que la energía, el agua y el saneamiento son servicios esenciales e imprescindibles, a menudo las poblaciones de las zonas que no contaban con suministro han tenido que recurrir a soluciones menos formales<sup>317</sup>. A menudo, la magnitud de este fenómeno se ha subestimado, en parte porque la propia informalidad (incluso la ilegalidad) de los asentamientos dificulta las estimaciones, aunque también porque su crecimiento fue muy rápido y a veces su existencia se veía con incomodidad o, incluso, con hostilidad. Lo mismo ocurrió con los proveedores independientes a pequeña escala que empezaron a proliferar por todo el mundo. Podían ser pequeñas redes de canalización o cableado, que en ocasiones se utilizaban para un suministro obtenido ilegalmente de las redes oficiales; podían ser fuentes puntuales, como depósitos verticales de agua o cargadores de baterías, repartidores de agua en bicicletas o camiones, o vendedores de leña, que en muchos casos recogían personalmente los combustibles. También podían ser "buzos" que a menudo operaban ilegalmente donde no había sistemas de saneamiento. En algunos casos,

el abastecimiento de agua potable para una gran proporción de la población urbana ha corrido a cargo de proveedores independientes a pequeña escala. Durante la primera década de este siglo alcanzaron el 44 % en Yakarta, el 60 % en Nairobi, el 66 % en Conakry y el 80 % en Jartum. En cambio, en ciudades con mejores condiciones de suministro, como Dakar se registraron proporciones más bajas (el 21 %)<sup>318</sup>.

Una forma de describir a los proveedores independientes a pequeña escala es que están presentes por falta de alternativa o voluntariamente. Se ha producido un desplazamiento de la demanda hacia estos pequeños proveedores porque, cada vez más, se considera que explotan pequeños sistemas públicos que tienen que ampliarse o mejorar. Un ejemplo conocido es el de los aguateros, o aguadores, en Asunción y Ciudad del Este, en el Paraguay<sup>319</sup>. Poco a poco se han ido reconociendo servicios informales y a veces operan con licencia, incluso como subcontratistas en virtud de contratos de concesión privada, como fue el caso de Inpart Engineering, en Manila.

<sup>317</sup> Mitlin D. y Satterthwaite D., 2013, *Urban Poverty in the Global South*.

<sup>318</sup> Kariuki M. y otros, 2006, *Reaching Unserved Communities in Africa with Basic Services* (PPIAF).

<sup>319</sup> Dardenne B., 2006, *The Role of the Private Sector in Peri-Urban or Rural Water Services in Emerging Countries* (París, OCDE).

## F. PRECIOS Y SUBSIDIOS

Dos de las principales causas de la escasez de financiación de los servicios públicos son la necesidad de mantener su asequibilidad y el temor a la reacción de los consumidores ante los altos precios. Hay muchas estimaciones sobre el porcentaje del ingreso disponible que el costo de un servicio no debe rebasar para que se considere asequible. Esas estimaciones suelen ser teóricas, porque el servicio más costoso es el que no existe, dado que obliga a los consumidores a recurrir al sector informal, que es más caro. En varias ocasiones, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo ha recomendado como límite un 3 % de la renta de los hogares para el agua potable, mientras que en América Latina se ha recomendado normalmente un límite del 5 % tanto para el agua como para la electricidad<sup>320</sup>. En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, se considera como pobreza energética la situación en que el gasto básico familiar en energía se sitúa por encima del 10 % de la renta. Ese concepto se ha utilizado ampliamente en otros Estados miembros de la Unión Europea. De hecho, el establecimiento de límites arbitrarios puede restar opciones. Allí donde las familias gastan una proporción mucho más elevada (en los países en desarrollo es habitual que supere con creces el 10 % de la renta) y dedican una gran cantidad de tiempo a buscar y acarrear agua, incluso el 8 % supondría una mejora con respecto a la situación actual, especialmente si los servicios se prestan *in situ*. En el marco del programa Diagnósticos de las Infraestructuras Nacionales de África (AICD) se llegó a la conclusión de que una factura de agua y electricidad de 10 dólares de los Estados Unidos al mes bastaría para recuperar íntegramente los costos de suministro para el consumo de un hogar africano típico y supondría entre el 1 % y el 4 % de la renta de los clientes de mayores ingresos que gozan actualmente de esos servicios. En cambio, la misma factura de suministro representaría entre el 7 % y el 15 % del presupuesto familiar de la población con menos recursos<sup>321</sup>. Unas tarifas que permitan recuperar los costos pueden resultar inasequibles para la población más pobre, y hay ejemplos de que, si los precios suben demasiado en poco tiempo, los consumidores prescinden del suministro.

<sup>320</sup> Smets H., 2009, *Access to Drinking Water at Affordable Prices in Developing Countries* (Options Méditerranéennes); Fay M. y Morrison M., 2007, *Infrastructure in Latin America and the Caribbean* (Banco Mundial/PPIAF).

<sup>321</sup> Bannerjee S. G. y Morella E., 2011, *Africa's Water and Sanitation Infrastructure: Access, Affordability and Alternatives* (Banco Mundial).

¿Qué están pagando ya los pobres que no tienen conexión a la red de abastecimiento? El AICD señaló que, en las principales ciudades de África, las alternativas al suministro de agua corriente cuestan desde 1,3 veces más, en el caso de las pequeñas redes de canalización, hasta entre 10 y 20 veces más, cuando los suministradores son distribuidores ambulantes. En cuanto a la energía, los consumidores que no tienen conexión a la red recurren a fuentes más caras, como velas, queroseno, baterías de vehículos, leña o carbón. En Malí, estas fuentes cuestan diez veces más por kilovatio-hora que el suministro de red, que solo llega al 13 % de la población<sup>322</sup>.

Esta circunstancia se añade a lo que representa un claro ejemplo del fenómeno de que los pobres pagan más, que se ha descrito varias veces en el presente manual, y que presenta varias dimensiones:

- Los pobres pagan más por unidad porque dependen de proveedores independientes a pequeña escala, cuyos precios son más caros.
- Quienes viven en mejores condiciones reciben un subsidio a través de tarifas de suministro de red inferiores al costo, de las que los pobres quedan excluidos.
- Los pobres pueden pagar por esos subsidios en calidad de contribuyentes.
- Las tasas de conexión suben para compensar el hecho de que las tarifas de consumo se sitúan por debajo del nivel de recuperación de los costos de explotación de la red, lo que dificulta aún más el acceso de los pobres a ese suministro.
- Las personas pobres sin conexión a la red de suministro pierden tiempo en actividades de búsqueda y acarreo.
- Los servicios alternativos para los pobres suelen ser de baja calidad e incluso pueden entrañar peligros.

En cierto modo, el hecho de que los pobres paguen precios unitarios elevados da una pista para abandonar finalmente el modelo actual en que se subsidia a quienes están en mejores condiciones económicas y no se presta servicio a los más pobres. El AICD llega a la conclusión de que, si se proporcionara a los hogares con menos recursos acceso a las redes de servicios públicos, incluso a precio de costo, estarían en mejor situación que en la actualidad, en que tienen que recurrir a servicios alternativos. Esto sugiere que,

<sup>322</sup> Foster V. y Briceno-Garmendia C., 2010, *Africa's Infrastructure: A Time for Transformation, Summary of Main Findings* (Banco Mundial).

en última instancia, el subsidio de los costos de conexión puede constituir un medio más equitativo y rentable de usar los recursos públicos<sup>323</sup>. Así pues, subsidiar el consumo en lugar de la conexión a la red de suministro sería, en principio, una estrategia equivocada. Si se parte de esa base, existen dos métodos para proteger a los pobres y alejarse de los subsidios al consumo: mediante tarifas “sociales” restringidas o mediante subsidios directos individuales a familias.

## 1. Medidas tarifarias

Las medidas tarifarias adoptadas por los proveedores de servicios con el fin de ayudar a los consumidores de bajos ingresos suelen consistir en una reducción del precio por debajo del coste para el tramo de consumo inicial (a veces, en ese tramo el consumo es incluso gratuito). La estructura tarifaria se compone de bloques con precios ascendentes. Una de las críticas más frecuentes a las tarifas por bloques con precios ascendentes es que tienden a ser indiscriminadas, ya que todos los consumidores pagan un precio bajo por el primer tramo de consumo. Por consiguiente, si se eleva demasiado el umbral, se resentirán los ingresos que genere el servicio.

Las medidas tarifarias han sido objeto de duras críticas por “errores de inclusión” (subsidios a personas a las que oficialmente no se considera necesitadas) y “errores de exclusión” (personas necesitadas que no reciben prestaciones a las que tendrían derecho)<sup>324</sup>. Por ejemplo, según el Informe de seguimiento mundial para 2014 y 2015 del Banco Mundial, en los países de ingreso medio y bajo, el 20 % más rico de los hogares se beneficia seis veces más que el 20 % más pobre de los subsidios generales a la energía (salvo en el caso del queroseno en los países de ingreso bajo)<sup>325</sup>. No obstante, cabe señalar que hay muchas familias al borde de la pobreza cuya situación podría empeorar con la aplicación de unas tarifas orientadas a la recuperación total del gasto.

Existen ejemplos de umbrales de tarifas por bloques de precios ascendentes bien ajustados que han permitido proteger a los consumidores con menos recursos del aumento de los precios sin que se hayan resentido los ingresos de los proveedores del servicio. Por ejemplo, hasta hace poco tiempo, el servicio de electricidad de Serbia ofrecía un tramo general de bajo costo para un consumo inferior a 350 kWh mensual del que se beneficiaban todos los usuarios del sistema. En muchos países hay estructuras tarifarias

similares. Durante el período de aumento de precios que se registró en el año 2011, los descuentos por consumo protegieron a los hogares más pobres y el incremento general del 13,5 % en las tarifas eléctricas tuvo escaso impacto en la pobreza eléctrica<sup>326</sup>. Esto se debe en parte a que las tarifas para el bloque de consumo inicial no se modificaron, lo que demuestra que se había elegido bien el umbral. El consumo eléctrico de los hogares que viven en situación de pobreza en Serbia es especialmente bajo, alrededor de 300 kWh al mes, muy por debajo de la media nacional. Por tanto, el hecho de no modificar la tarifa del bloque de consumo inicial contribuyó a proteger los hogares con menos ingresos durante un período muy difícil para la sociedad serbia.

Podría decirse que el umbral más indicado para las tarifas por bloques con precios ascendentes se sitúa en torno al consumo medio de los hogares pobres. Si se fija en un nivel superior, resultará más difícil obtener ingresos de consumidores que pueden tener dificultades económicas, aunque su consumo se sitúe por encima del promedio.

## 2. Asistencia condicionada a los recursos

Una alternativa para tratar de ayudar a las familias más pobres con los precios es tener en cuenta sus ingresos, una práctica que apoyan numerosos expertos del Banco Mundial, entre otros, que prefieren que exista una clara distinción entre la prestación de servicios, por un lado, y el apoyo económico, por otro.

El problema de esta lógica aparentemente simple es la resistencia de los consumidores. Las prestaciones condicionadas a los recursos son invasivas, su administración es costosa y muchas personas no las reclaman, de modo que normalmente solo las recibe una minoría de los destinatarios potenciales, incluso en el caso de planes tan admirados como los de subsidios directos al consumo de agua y energía en Chile<sup>327</sup>. A menudo, esos subsidios no dan resultado, en parte porque a mucha gente no le gusta solicitarlos, porque los consideran humillantes, y en parte debido a la gran cantidad de documentación que exige su tramitación. Para fijar un porcentaje de la renta de los hogares como umbral, tiene que haber una definición de esos ingresos, lo que no es sencillo. Es preciso definir los ingresos de un período determinado, a fin de evitar impresiones engañosas.

<sup>323</sup> Foster V. y Briceno-Garmendia C., *op. cit.*

<sup>324</sup> Para ver un análisis detallado, véase Komives K. y otros, *op. cit.*

<sup>325</sup> Banco Mundial, *Global Monitoring Report 2014-15*.

<sup>326</sup> Cojocar A. y Ruggeri Laderchi C., 2012, *Balancing Act: Cutting Subsidies, Protecting Affordability and Investing in the Energy Sector in Eastern Europe and Central Asia* (Banco Mundial).

<sup>327</sup> Komives K. y otros, *op. cit.*

¿Qué duración debe tener el período? ¿Qué ingresos hay que evaluar? ¿Los del interesado? ¿Los de los padres? ¿Los de otros miembros del hogar? ¿Hay que tener en cuenta los ahorros?

Particularmente ineficaces han sido los mecanismos de asistencia social sectorial sufragada por las autoridades públicas, a menudo a través de oficinas de asistencia social, ya que, por lo general, solo se ocupan de una proporción relativamente pequeña del gasto de los consumidores, por ejemplo, el 10 % del ingreso disponible, como hemos visto. Además, si la pobreza energética es el resultado de la ineficiencia de los electrodomésticos y de la calidad de la vivienda, la asistencia social condicionada a los recursos tiene escaso efecto en este problema fundamental y hace que la carga recaiga en el tesoro público, que sigue apoyando los ingresos, a la vez que permite que continúe el consumo ineficiente en los hogares. En este caso, una manera de proceder eficiente y sostenible consistiría en cobrar tarifas de recuperación de costos y reducir el consumo de energía (manteniendo por tanto las facturas en un nivel constante) a la vez que se protege a quienes tienen menos recursos. El Gobierno de Hong Kong (China) ofrece asistencia a determinadas categorías de consumidores para que inviertan en medidas de ahorro de energía. La gran virtud de los planes de ahorro de energía es que, aunque desde el punto de vista social son menos selectivos que la asistencia directa a través de los ingresos o las tarifas, resultan más beneficiosos globalmente si se considera la reducción del consumo y, por tanto, de la contaminación<sup>328</sup>. El fomento de mejores electrodomésticos y viviendas más eficientes desde el punto de vista energético permite que sigan usándose en el futuro.

## G. ACCESO A LA INTERFAZ ODM/ODS

Según el Informe sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio, de 2015, alrededor de 660 millones de personas usaban fuentes de agua no mejoradas y 2.400 millones no tenían acceso a instalaciones de saneamiento aceptables<sup>329</sup>. Al anunciar los Objetivos de Desarrollo Sostenible en 2015, las Naciones Unidas informaron de que había en el mundo 1.200 millones de personas sin acceso a la electricidad. No obstante, desde la publicación del último Manual ha cambiado la situación en cuanto a las telecomunicaciones. En

la actualidad hay en uso 7.000 millones de teléfonos móviles, capaces de realizar funciones cada vez más complejas. En parte como resultado de ello, Internet se está erigiendo en un nuevo servicio público<sup>330</sup>.

Se han hecho progresos para corregir una de las principales asignaturas pendientes, a saber, la integración de los asentamientos informales. Según el Informe de las Naciones Unidas sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM), de 2015, se calculaba que más de 880 millones de personas vivían en condiciones similares a las de los barrios marginales en las ciudades del mundo en desarrollo, frente a 792 millones en 2000 y a 689 millones en 1990. No obstante, la proporción de la población urbana que vivía en barrios marginales en las regiones en desarrollo había caído desde aproximadamente el 39 % en el año 2000 hasta el 30 % en 2014. Parece un avance y, de hecho, la meta del ODM correspondiente se ha cumplido, pero las cifras absolutas de residentes de zonas urbanas que viven en barrios marginales sigue aumentando, en parte debido a la aceleración de la urbanización, el crecimiento de la población y la falta de políticas adecuadas en materia de tierras y vivienda. África Subsahariana es la región en la que más abundan los barrios marginales, en los que, según estimaciones de 2014, vivía un 55 % de la población urbana. No obstante, la proporción se ha reducido en casi 10 puntos porcentuales con respecto al año 2000. Este es un caso de “correr mucho para quedarse en el mismo lugar” y se producen contratiempos debido a conflictos locales o regionales que han provocado un aumento de los barrios marginales. En el Iraq, por ejemplo, crecieron más del 60 % entre los años 2000 y 2014<sup>331</sup>.

## H. PROTECCIÓN DEL INTERÉS DE LOS CONSUMIDORES

En la exposición de los problemas y las propuestas para resolverlos pueden haberse pasado por alto algunas cuestiones fundamentales relacionadas con la calidad de los servicios y la atención al cliente. Algunas se han recogido en la norma ISO 24510 (2007), *Actividades relacionadas con los servicios de agua potable y de agua residual: Directrices para la evaluación y la mejora del servicio a los usuarios*, que trata de mejorar la atención al cliente. Con esta norma se espera contribuir a aumentar el índice de cumplimiento por parte de los clientes en cuanto al pago de tarifas, entre otras cosas, e iniciar un círculo

<sup>328</sup> Véase el análisis del Consejo de Consumidores de Hong Kong (China), 2014, *Searching for New Directions: A Study of HK Electricity Market*.

<sup>329</sup> PNUD, 2015, *Informe sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, disponible en [http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015\\_spanish.pdf](http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf).

<sup>330</sup> PNUD, 2015, *Informe sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, op. cit.

<sup>331</sup> PNUD, 2015, *Informe sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, op. cit.

virtuoso de aumento de calidad y ampliación de las redes. Merece la pena explicar los objetivos acordados por los representantes de los consumidores para su incorporación en la norma ISO 24510<sup>332</sup>, habida cuenta de que esta ha sido ampliamente adoptada en América Latina y de que, en el momento de redactar este manual, se encontraba en la fase final de aprobación una norma similar relativa a los servicios energéticos (ISO 50007). La norma debe aplicarse a los sistemas de agua **no canalizada a través de la red**, es decir, a aquellos que no necesariamente están conectados físicamente ni totalmente integrados. Debe aplicarse a servicios tales como los de distribución de agua potable embotellada y en camiones, o de letrinas secas y vaciado de pozos negros. Además, si no se presta el servicio, los usuarios deben tener derecho a saber cuándo lo recibirán:

- El principio de la **distribución equitativa de los servicios**. Si las redes existentes están sujetas, como muchas lo están, a cortes de suministro, estos deben gestionarse de manera equitativa, de modo que los distritos pobres no resulten discriminados, como habitualmente ocurre en muchos países.
- Debe existir un **derecho al servicio en virtud de un contrato**. El contrato debe ser “implícito”, es decir, que no necesariamente tiene que adoptar la forma de un documento individualizado impreso en papel para cada hogar. Por supuesto, los derechos contractuales deben constar por escrito para que los usuarios puedan ejercerlos, pero los interesados también deben tener la posibilidad de reclamar esos derechos cuando no están en posesión de un contrato escrito. Esta posibilidad es especialmente importante para la considerable proporción de la población adulta mundial que es analfabeta.
- Se necesita la **participación del público en la regulación del servicio**, no necesariamente en su gestión interna, aunque no debería descartarse esa posibilidad cuando los modelos se desarrollen en forma de cooperativas. Para ello se requiere la creación de espacios de participación y la publicación de información pertinente en forma comprensible.
- **Deben desarrollarse métodos de pago que permitan ayudar a las personas de bajos ingresos**. Por ejemplo, es bien sabido que los consumidores de bajos ingresos

prefieren realizar pequeños pagos periódicos y, en esas circunstancias, no suelen estar menos dispuestos a pagar que los consumidores que cuentan con más recursos.

- **Los precios deben fijarse en función de una serie de factores, entre ellos, la capacidad de la población para pagar, los costos de producción, los precios históricos y la rentabilidad del capital** (independientemente de si este es público o privado). No hay ninguna respuesta fija sobre qué factor debe predominar: se trata de una decisión política de ámbito local.

Una mejora muy básica que puede atenuar la presión para que suban las tarifas consiste en aumentar los índices de recaudación. En muchas economías en desarrollo y en transición se han registrado niveles de recaudación extremadamente bajos, algunos de apenas el 35 %<sup>333</sup>. Un incremento de las tarifas puede resultar sumamente provocador cuando es bien sabido que muchos consumidores optan en ese caso por no pagar, por lo que la mejora de la recaudación aumenta los ingresos y, al permitir la moderación de las tarifas, reduce el incentivo de no pagar. En África Oriental, el auge del sistema M-Pesa ha permitido a proveedores de servicios como Kenya Light and Power introducir el pago a través del teléfono móvil, que tiene la ventaja de evitar largas colas en las oficinas. Para aumentar los ingresos, es esencial facilitar la realización de los pagos.

Otras innovaciones, que algunos consideran controvertidas, implican una elección del nivel de servicio (como el horario de disponibilidad o el voltaje contratado), lo que podría permitir la prestación parcial del servicio en ausencia de una oferta alternativa. Esta opción se ha brindado en razón de consultas llevadas a cabo en aldeas apartadas, por ejemplo, en la zona este del Senegal<sup>334</sup>. Existe el riesgo de que esas prácticas sean criticadas por dar lugar a un doble rasero, pero al menos permiten prestar servicios a consumidores desfavorecidos. En las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor se prevén distintos niveles de servicio con relación al agua y la energía, en las directrices 72 y 76, en las que se hace referencia a “niveles apropiados de servicio, calidad y tecnología”.

Se pueden adoptar medidas relativas a los niveles de servicio tras consultar con los consumidores o, más bien, consumidores potenciales. Hay una larga tradición de participación de los consumidores en

<sup>332</sup> Simpson R., 2007, *The ISO Draft Standard for Water and Waste Water Services* (Kampala, (Uganda), Instituto del Banco Mundial).

<sup>333</sup> AICD, 2011, *op. cit.*

<sup>334</sup> Agence Sénégalaise d'électrification, 2010, *Étude du plan d'électrification de la concession de Matam-Ranerou-Bakel*.

la gobernanza de esos sectores, lo que también se reconoce en las directrices 72 y 76. En un amplio estudio de Meike van Ginneken y otros se establecen los diversos grados de participación de los consumidores en el sector del suministro de agua, que incluyen la información, la consulta, la participación y la reparación o el recurso<sup>335</sup>. Algunos sistemas participativos han tenido gran éxito (a menudo se cita el caso de Porto Alegre, en el Brasil). Por otra parte, en uno de los ejemplos de mayor éxito del sector público, el de los servicios de abastecimiento de agua de Phnom Penh, no se recurrió en absoluto al modelo participativo, sino a un proceso dirigido<sup>336</sup>.

## I. INTRODUCCIÓN DE LA COMPETENCIA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Las innovaciones en materia de política que se han adoptado en los últimos años, por ejemplo, en relación con la competencia entre redes de suministro, el uso compartido de redes públicas y la competencia minorista, así como los nuevos modelos de propiedad (separación de los activos y las operaciones y separación del suministro y la gestión de la distribución, para que se encarguen diferentes empresas) se han presentado como un medio de llevar la eficiencia de los mercados a los activos de propiedad pública. El supuesto éxito de la introducción de la competencia en el sector de los servicios públicos se ha visto cuestionado, en parte porque se ha hecho mucho énfasis en los precios a expensas de la cobertura y en parte porque, cuando se les ofrecen opciones minoristas, muchos consumidores se equivocan en la elección y terminan pagando más que si no hubieran cambiado de proveedor<sup>337</sup>.

Claramente, estas dudas no se dan en el sector de las telecomunicaciones, donde el espectacular desarrollo de la telefonía móvil en un régimen más liberalizado que el de las antiguas redes de línea fija ha supuesto un éxito extraordinario y ha derivado, sobre todo en África Oriental, en otros éxitos, como el desarrollo de la banca móvil y otros servicios financieros. Ello se debe en gran medida —tal vez casi exclusivamente— al desarrollo tecnológico, que ha reducido la necesidad

de realizar grandes inversiones iniciales, así como los costos de entrada, tanto para los proveedores de servicios como para los consumidores. Cabe recordar que, en África, la gran mayoría de los teléfonos móviles funcionan con tarjetas SIM de prepago, lo que ha atenuado considerablemente el riesgo comercial para los proveedores<sup>338</sup>. En otras palabras, el sector de las telecomunicaciones ha ido dejando de ser un monopolio natural. No obstante, existe el riesgo de que puedan surgir nuevos monopolios cuando haya vinculaciones entre servicios financieros y de telecomunicaciones en el seno de las mismas sociedades matrices. Esta coyuntura preocupa ahora en Kenya e incluso en Somalia, donde las remesas, que se realizan por transmisión telefónica, son una importante fuente de ingresos. Será necesario prestar atención a estas cuestiones en los próximos años y tendrán que aplicarse los principios de la competencia.

### 1. Competencia en el mercado minorista

La elección del proveedor minorista se empezó a fomentar en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a finales del siglo pasado y la Unión Europea la ha adoptado a través de varias directivas sobre energía. Hasta la fecha, la mayoría de los consumidores han optado por los precios regulados cuando se ha ofrecido esa posibilidad, en particular en Francia. Un documento de trabajo de la Comisión Europea de 2011 señala que, por lo general, el índice de clientes que cambian de opción es bajo, sobre todo entre los hogares, con muy pocas excepciones. Ello puede atribuirse al hecho de que los precios ofrecidos por diferentes proveedores no son suficientemente atractivos como para justificar el cambio. Este análisis se ve también confirmado por el hecho de que el índice de cambio en volumen es superior al índice de cambio en puntos de medición, lo que indica que, con un nivel de consumo mayor, también es mayor la conveniencia de cambiar de proveedor<sup>339</sup>. Es decir, que los principales beneficiarios de la posibilidad de elegir serán, probablemente, los grandes consumidores industriales o comerciales<sup>340</sup>. Por otra parte, el costo de facilitar operaciones de cambio es muy elevado. En 1990, antes de que se autorizara la competencia minorista para los pequeños clientes en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, solo el 5 % de la factura de los consumidores domésticos se destinaba a pagar gastos de suministro, como

<sup>335</sup> van Ginneken M. y otros., 2008, *Ways to Improve Water Services by Making Utilities More Accountable to Their Users* (Banco Mundial).

<sup>336</sup> Sonn Chan E. y otros, 2010, *Sharing the Reform Process: Learning from the Phnom Penh Water Supply Authority* (Mekong Water Dialogues).

<sup>337</sup> Hills J., 2012, *Getting the Measure of Fuel Poverty: Final Report of the Fuel Poverty Review* (London School of Economics).

<sup>338</sup> AICD, *op. cit.*

<sup>339</sup> Comisión Europea, 2011, *Report on Progress in Creating the Internal Gas and Electricity Market* (9 de junio).

<sup>340</sup> Power United Kingdom, 2002, *Prices Fall for Some but Stay the Same for Others*.

los relacionados con la facturación y la lectura de contadores. A mediados de la década pasada, el nivel era del 30 %<sup>341</sup>. Efectivamente, quienes no cambian de proveedor están subsidiando a quienes sí lo hacen y resultan beneficiados.

La competencia minorista ha suscitado interés en una nueva función de las asociaciones de consumidores, como compradores colectivos en subastas de energía. Entre los ejemplos recientes figuran la Organización de Consumidores y Usuarios, de España, y la Union fédérale des consommateurs, de Francia. Las asociaciones toman nota de los consumidores que están interesados y negocian colectivamente en su nombre para obtener tarifas y condiciones más ventajosas que las que aquellos podrían optar individualmente. El número de contratos finales es menor que las declaraciones de interés (aproximadamente la mitad, en el caso de Francia, y muy inferior en el de España), pero el ahorro para quienes firman un contrato puede ser considerable: 196 euros al año en la primera ronda de subastas en Francia en 2013. Esas iniciativas colectivas quizá arrojen resultados positivos para los miembros, pero, ¿pueden beneficiarse también quienes no lo son? Las asociaciones sostienen que gracias a la presión que ejercen sobre las empresas todos los consumidores pueden resultar beneficiados. No obstante, dado que la competencia minorista parece conllevar gastos administrativos considerables (aunque en gran medida ocultos), los beneficios para todos los consumidores siguen siendo inciertos.

## 2. Exclusividad

El hecho de que la política de la competencia en la esfera de los servicios públicos haya sufrido reveses no implica necesariamente que la solución estribe en mantener la exclusividad. Un caso dramático observado en los barrios marginales de Dar es Salaam, en Tanzania<sup>342</sup>, muestra que la apertura de los mercados y la aceptación de una pluralidad de proveedores de servicios (incluidos los informales) es fundamental para el bienestar de los consumidores. De hecho, la imposición de la exclusividad podría tener el efecto pernicioso de reducir el nivel de calidad. El servicio en cuestión en este caso era el vaciado de pozos negros y letrinas, del que la ciudad tenía el monopolio. Puesto que el servicio no podía atender la demanda, los clientes con más medios recurrían a un sistema “rápido” de pago por el vaciado de pozos con equipo de aspiración, mientras que

los pobres recurrían a “buzos” informales para que vaciaran los pozos manualmente y luego vertían los residuos de forma ilegal, lo que dio lugar a protestas de vecinos. Varios de estos buzos llegaron a ser atacados, por lo que en muchos casos se vieron obligados a hacer su ya desagradable y peligroso trabajo al amparo de la oscuridad. Una de las autoras que estudió el caso, Mukame Kariuki, abogó por que los municipios renunciaran a sus monopolios y legalizaran una prestación alternativa de los servicios a través de un marco jurídico que incorporara, por ejemplo, a las organizaciones comunitarias. Con el tiempo, se siguieron en parte esas sugerencias (concesión de licencias, acceso a los depósitos) y la situación mejoró hasta el punto de que las tarifas se redujeron sensiblemente y el número de receptores del servicio aumentó. En este caso, la dependencia de un monopolio legal resultó ser contraproducente y había dejado fuera de la circulación a proveedores independientes aptos.

## J. CONCLUSIÓN

Los mercados abiertos de servicios públicos son cada vez más habituales, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados. Con la proliferación de los teléfonos móviles y de la producción energética *in situ* en virtud de una descentralización de los procesos, la relación entre proveedor y consumidor cambia de manera fundamental. Cuando el consumidor puede elegir, como ocurre en el sector de las telecomunicaciones, la política de protección de los consumidores pasa de la regulación de los servicios públicos a la definición de normas de comercio y a la política sobre la competencia. Esta situación sigue siendo prácticamente desconocida en los sectores de abastecimiento de agua y saneamiento, mientras que el de la energía está empezando a ocupar una posición intermedia en la medida en que la tecnología posibilita su descentralización. Los modelos de los servicios públicos cada vez más presentan mayor variedad, entre sectores y dentro de estos.

<sup>341</sup> Thomas S., 2006, “The grin of the Cheshire cat”, *Energy Policy* 34(15): 1974-1983.

<sup>342</sup> PPIAF, 2012, *Lessons Learned: Small-Scale Service Providers have a Contribution to Make*.

## XVI. Alimentación para todos

### A. EL DERECHO A LA ALIMENTACIÓN

El derecho a la alimentación está reconocido en el derecho internacional, en particular en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966<sup>343</sup>. En 1999, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales explicó el derecho a la alimentación como el “acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”, y definió como “contenido básico” del derecho “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”<sup>344</sup>. Como derecho humano, el acceso a la alimentación constituye una reclamación individual ante el Estado y genera derechos individuales y obligaciones conexas de los Estados que pueden llegar a hacerse valer ante los tribunales.

### B. LA ALIMENTACIÓN EN LAS DIRECTRICES DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

La referencia más clara a la alimentación se encuentra en la sección V.K de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor sobre “medidas relativas a ámbitos específicos”, donde figura en la directriz 69 como una de las cuestiones a las que deben dar prioridad los Gobiernos y que, junto con otros productos, requiere control de calidad, medios de distribución adecuados y seguros, sistemas internacionales normalizados de etiquetado e información, y programas de educación e investigación. En la directriz 70 se pide directamente a los Estados Miembros que tengan en cuenta “la necesidad de seguridad alimentaria de todos los consumidores”, pero los detalles se centran principalmente en las normas publicadas por la Organización de las Naciones Unidas para la

Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el organismo de normas alimentarias internacionales Codex Alimentarius “o en su defecto, otras normas alimentarias internacionales de aceptación general”. En la directriz 5 a) se establece una nueva “necesidad legítima”: “el acceso de los consumidores a bienes y servicios esenciales”, que debe interpretarse que incluyen la alimentación, seguida de inmediato en la directriz 5 b) por “la protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja”. Otras referencias a la alimentación figuran en la directriz 21, en que se habla de la “adulteración de alimentos” como una práctica que hay que evitar y vigilar, y también en la directriz 44 a), como elemento de la educación del consumidor, junto con la nutrición y las enfermedades transmitidas por los alimentos.

### C. MALNUTRICIÓN Y SEGURIDAD ALIMENTARIA

La FAO define la seguridad alimentaria como el acceso a alimentos seguros, nutritivos y culturalmente aceptables que estén disponibles y sean accesibles y asequibles para todas las personas.

#### 1. Datos sobre el hambre

Según el informe de 2015 sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio<sup>345</sup>:

- En 2015, alrededor de 825 millones de personas seguían viviendo en condiciones de pobreza extrema y 800 millones seguían padeciendo hambre.
- Más de 160 millones de niños menores de 5 años tenían una talla inadecuada para su edad debido a la escasez de alimentos.
- En todo el mundo, 1 de cada 7 niños tenía un peso inferior al normal (en 1990 era 1 de cada 4).

Esto significa que casi una de cada nueve personas no tenía suficiente para comer. La gran mayoría de esas personas (780 millones) vivían en regiones en desarrollo. Por alarmantes que puedan resultar estos datos, las tendencias indican un descenso de casi la mitad en la proporción de personas subalimentadas

<sup>343</sup> En el artículo 11.1 se hace referencia al derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado, lo que incluye una alimentación adecuada. El artículo 11.2 se refiere al derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre y la malnutrición.

<sup>344</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1999, *El derecho a una alimentación adecuada*, documento de las Naciones Unidas E/C.12/1999/5.12.

<sup>345</sup> [http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015\\_spanish.pdf](http://www.un.org/es/millenniumgoals/pdf/2015/mdg-report-2015_spanish.pdf).

en las regiones en desarrollo, desde un 23,3 % en el período comprendido entre 1990 y 1992 hasta un 12,9 % entre 2014 y 2016, lo que se acerca mucho a la meta de los ODM relativa al hambre.

La reducción del número de personas subalimentadas en las regiones en desarrollo desde 1990 se ha concentrado sobre todo en China (casi dos tercios del total). Los países del Norte de África están cerca de erradicar la inseguridad alimentaria grave. En cambio, el ritmo de reducción en el Caribe, Oceanía, el Asia Meridional y el África Subsahariana ha sido demasiado lento para alcanzar esa meta. En Asia Meridional, donde hay alrededor de 281 millones de personas subalimentadas, es donde el hambre está más extendida.

En Asia Occidental, el panorama es totalmente diferente. A pesar de que el número de personas subalimentadas es relativamente bajo y varios países están avanzando a buen ritmo en la reducción de la inseguridad alimentaria, las proyecciones indican que la subalimentación aumentará un 32 % entre 1990-1992 y 2014-2016 a causa de guerras, disturbios y un rápido aumento del número de refugiados.

## 2. La obesidad como forma de malnutrición

Hace una generación habría parecido incongruente tratar sobre la obesidad justo a continuación de la sección sobre el hambre. Sin embargo, la obesidad se considera actualmente una forma de malnutrición que no se limita a los países más desarrollados. Las medidas que con gran repercusión mediática adoptó el Gobierno de México para gravar el azúcar, en particular<sup>346</sup>, y el anuncio hecho por el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte en la presentación de su presupuesto de 2016 de que aplicaría un impuesto similar, han llevado esta cuestión a un primer plano. Según datos sobre salud en los países de la OCDE, en 2012, la población mayor de 15 años con un índice de obesidad más elevado era la de México —uno de los miembros de la Organización con menor índice de desarrollo—, donde más del 70 % de las personas de más de 15 años tenían sobrepeso u obesidad<sup>347</sup>. El nivel de México está ligeramente por encima del de los Estados Unidos de América, mientras que el de la vecina Canadá es un 50 % inferior.

Desde 1980, la tasa de obesidad casi se ha duplicado en todo el mundo. El 44 % de los casos de diabetes, el 23 % de las cardiopatías isquémicas y hasta el 41 % de ciertos tipos de cáncer son atribuibles al sobrepeso y la obesidad<sup>348</sup>. Hay alrededor de 42 millones de niños menores de 5 años que padecen sobrepeso u obesidad, de los cuales 35 millones viven en países en desarrollo. La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha formulado recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas dirigida a los niños, entre las que figuran medidas de autorregulación no ejecutables por vía judicial o administrativa<sup>349</sup>. En 2014, organizaciones de consumidores y activistas elaboraron un proyecto de convención basado explícitamente en el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, en el que señalaban que la alimentación poco saludable se había convertido en un factor de riesgo mayor que el tabaco para las enfermedades no transmisibles prevenibles<sup>350</sup>. Las medidas propuestas eran muy diversas, ya que abarcaban los ámbitos de la educación, la información, el control de la publicidad, las normas de nutrición en las instituciones públicas, como las escuelas, y otras medidas económicas, incluidos los impuestos y subsidios. Mientras tanto, el gasto en publicidad de alimentos y bebidas en tan solo un país ascendió a 136,53 millones de dólares de los Estados Unidos en 2013, lo que equivale a aproximadamente el 40 % del presupuesto total de la Organización Mundial de la Salud destinado a programas sobre enfermedades no transmisibles para el período 2016-2017, que fue de 340 millones de dólares<sup>351</sup>.

Aunque el rango de la Convención es superior al de las recomendaciones, el texto del proyecto de convención sugiere, en lugar de requerir, medidas como las impositivas. El impuesto mexicano es un caso práctico de presión política ejercida por la sociedad civil, sobre la base de una metódica recopilación de pruebas, que se traducirá en un impuesto especial en virtud del cual se elevará el precio de las bebidas azucaradas alrededor del 10 %<sup>352</sup>. El debate en torno a la obesidad trasciende ahora claramente a los países más desarrollados.

<sup>346</sup> Donaldson E., 2015, *Advocating for Sugar Sweetened Beverage Taxation: A Case Study of Mexico* (Johns Hopkins).

<sup>347</sup> En este contexto, se define como obesas a las personas con un exceso de peso que presenta riesgos para su salud debido a una elevada proporción de grasa corporal, OECD Health Facts, 2012.

<sup>348</sup> World Obesity, 2014, *Recomendaciones para una convención global para la promoción y protección de dietas saludables* (World Obesity/CI).

<sup>349</sup> OMS, 2010, *Conjunto de recomendaciones sobre la promoción de alimentos y bebidas no alcohólicas dirigida a los niños*, aprobada por los Estados miembros de la OMS en la 63ª Asamblea Mundial de la Salud, resolución WHA63.14.

<sup>350</sup> World Obesity, *op. cit.*

<sup>351</sup> www.statistica.com; OMS, *About WHO: WHO Programme Budget 2016-17*.

<sup>352</sup> Donaldson E., *op. cit.*

### 3. Consecución de la seguridad alimentaria

La seguridad alimentaria se asocia a menudo con la autosuficiencia alimentaria y la necesidad de producir más alimentos. Sin embargo, en realidad está más estrechamente relacionada con la pobreza, el empleo y la generación de ingresos. Los consumidores que sufren inseguridad alimentaria no son solamente quienes tienen una alimentación deficiente en un momento dado. También lo son aquellos cuyo acceso a la alimentación es inseguro o vulnerable y quienes están en peligro de verse sujetos a una dieta inadecuada.

Depender en gran medida de las importaciones de alimentos hace que un país sea vulnerable a las fluctuaciones de los precios y de la oferta, a la agitación política y a la manipulación económica y financiera por intereses poderosos. Con la disminución de las restricciones a las importaciones y de los aranceles, muchos cultivos de alimentos importados y altamente subvencionados resultan más baratos que las variedades cultivadas localmente. Esa afluencia de importaciones a precios más bajos puede ampliar el abanico de opciones para los consumidores, pero también socavar los medios de vida de los productores locales que no estén en condiciones de competir. Las subvenciones a las exportaciones de países ricos, principalmente los Estados Unidos de América y algunos países de la Unión Europea, han representado un escollo en las negociaciones comerciales, que, entre otros factores, provocaron el estancamiento de las negociaciones de la Ronda de Doha de la Organización Mundial del Comercio (OMC). A menudo, las subvenciones a la exportación se fijan en función de la diferencia entre los precios internos de los países exportadores y los precios mundiales, de manera que, cuando estos últimos son bajos, las exportaciones de los países desarrollados siguen siendo competitivas debido a la subvención. En noviembre de 2015, se llegó a un acuerdo en el marco de la OMC para empezar inmediatamente a reducir de forma gradual las subvenciones a la exportación.

#### D. PREOCUPACIONES DE LOS CONSUMIDORES ACERCA DE LA INOCUIDAD ALIMENTARIA

La inocuidad de los alimentos es una cuestión de salud pública fundamental, por lo que se debe proteger a los consumidores frente a los alimentos y procesos de producción alimentaria que sean peligrosos para la salud o la vida. La creciente circulación transfronteriza

de personas, animales vivos y productos alimentarios, así como el rápido ritmo de urbanización de los países en desarrollo, los cambios en los procesos de manipulación y en los hábitos alimentarios y la aparición de nuevos patógenos contribuyen a crear riesgos para la inocuidad de los alimentos. La importancia relativa de esos riesgos varía según el clima, las prácticas alimentarias, el nivel de ingresos y la infraestructura social. Muchos de los riesgos son mayores en los países en desarrollo, donde los déficits de saneamiento, el agua insalubre y la contaminación de los alimentos consiguientemente se encuentran entre las principales causas de las enfermedades diarreicas, que contribuyen a la muerte de alrededor de 1,7 millones de niños cada año. La diarrea es la segunda causa de mortalidad entre los niños menores de 5 años<sup>353</sup>.

Los riesgos para la inocuidad alimentaria relacionados con los métodos agrícolas modernos también van en aumento. Los plaguicidas plantean riesgos para la salud, tanto por el contacto directo en las comunidades agrícolas debido al trabajo en el campo y las pulverizaciones, como por los residuos tóxicos en los alimentos y el agua potable. Las hormonas, los medicamentos veterinarios y los antibióticos se usan en animales para tratar enfermedades o promover el crecimiento, pero pueden dejar residuos en los alimentos que terminan en la dieta de los consumidores. Las prácticas poco higiénicas en la producción, procesamiento, transporte y almacenamiento de alimentos también pueden causar la contaminación de estos.

Dos importantes cuestiones que afectan a la seguridad de los sistemas alimentarios son las siguientes:

- En muchos países se han registrado en los últimos decenios riesgos microbiológicos y enfermedades de transmisión alimentaria causadas por microorganismos que se transmiten principalmente a través de los alimentos, como las bacterias *Salmonella* y *Campylobacter*.
- Los riesgos químicos siguen siendo una posible fuente de enfermedades de transmisión alimentaria. Entre los contaminantes químicos de los alimentos figuran toxinas naturales, como las micotoxinas y las toxinas marinas, contaminantes ambientales, como el mercurio y el plomo, y sustancias que se producen de manera natural en las plantas. En la cadena alimentaria se usan deliberadamente aditivos alimentarios, micronutrientes, plaguicidas y

<sup>353</sup> OMS, 2013, *Enfermedades diarreicas*, nota descriptiva núm. 330.

medicamentos veterinarios, si bien previamente hay que obtener garantías de que todos esos usos son inocuos.

El fomento de la capacidad en materia de inocuidad de los alimentos es esencial en la mayoría de los países, especialmente en los países en desarrollo. Para mejorar los sistemas a nivel mundial deben aprovecharse las experiencias positivas y negativas de los países con sistemas de control de inocuidad alimentaria bien desarrollados. Las enfermedades transmitidas por los alimentos tienen consecuencias muy importantes no solo para la salud, sino también para el desarrollo.

## E. MECANISMOS PARA LAS NORMAS ALIMENTARIAS

La FAO y la OMS crearon en 1962 el Codex Alimentarius con el fin de armonizar a nivel internacional las normas sobre alimentación. Su objetivo es proteger la salud de los consumidores (velando por el abastecimiento de alimentos saludables) y garantizar prácticas justas en el comercio de alimentos. La Comisión del Codex Alimentarius está integrada por la inmensa mayoría de los países, que en conjunto abarcan el 98 % de la población mundial. Hay varios comités del Codex: sobre la higiene de las carnes; aditivos alimentarios y contaminantes de los alimentos; residuos de plaguicidas; residuos de medicamentos veterinarios en los alimentos; higiene de los alimentos; alimentación animal; medios biotecnológicos y principios generales.

El estatus del Acuerdo sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) se vio reforzado por el Tratado de la OMC de 1995, después de haber sido presentado en forma de código. Uno de los principales debates sobre el MSF y las medidas comerciales para proteger la inocuidad de los alimentos ha girado en torno al principio de precaución. En el artículo 5.7 se reconoce que el estado de los conocimientos científicos puede ser insuficiente para formular un juicio definitivo sobre si prohibir o no un producto, pero que, mientras tanto, debe adoptarse un criterio precautorio. El artículo establece que “[c]uando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga”, pero que los Miembros “tratarán de obtener la información adicional necesaria para una evaluación más objetiva del riesgo y revisarán en consecuencia la medida sanitaria o fitosanitaria”. El texto indica que el enfoque basado en el principio de precaución debe mantenerse por un período limitado y que debe procurarse aclarar el nivel de riesgo.

## F. PREOCUPACIONES DE LOS CONSUMIDORES CON RESPECTO A LA INGENIERÍA GENÉTICA

La ingeniería genética es una tecnología revolucionaria. La diferencia fundamental entre la cría o el cultivo convencionales y la manipulación genética es que los primeros implican la transferencia de material genético entre especies análogas o estrechamente relacionadas, mientras que, con la ingeniería genética, el material genético se transfiere de una especie a otra diferente (por ejemplo, entre distintas especies de virus, bacterias, plantas y animales).

Se han expresado temores sobre la posibilidad de que los monocultivos a gran escala genéticamente modificados puedan tener graves repercusiones para la sostenibilidad de la biodiversidad, el equilibrio ecológico de los sistemas que sustentan la vida, la fauna y flora silvestres y el medio ambiente. Los alimentos modificados genéticamente podrían agravar problemas para la salud tales como la proliferación de la resistencia a los antibióticos por la utilización de marcadores de genes resistentes a los antibióticos. En muchas jurisdicciones se han puesto en marcha controles para proteger el derecho de los consumidores a la información, lo que incluye el etiquetado de los alimentos modificados genéticamente y el etiquetado obligatorio y la segregación de los productos destinados a la exportación. El Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (2000) es un instrumento multilateral que exige que conste la identificación de “organismos vivos modificados” en el comercio transfronterizo y que exista margen para adoptar medidas precautorias.

Entre las jurisdicciones que han aplicado legislación sobre etiquetado figuran las del Japón, la República de Corea, la Provincia China de Taiwán, Nueva Zelanda, Noruega, Suiza, Israel y la Federación de Rusia. La lista también incluye países productores de cultivos genéticamente modificados, como China, Australia y el Brasil. En la Unión Europea se exige el etiquetado y está permitida la venta, pero la situación relativa a la producción resulta complicada debido a las distintas políticas nacionales, según las cuales algunos grandes productores agrícolas como Francia, Alemania, Italia y Hungría prohíben los cultivos genéticamente modificados, mientras que otros, como España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los permiten. Entre los grandes ausentes de la lista de países con obligaciones de etiquetado se encuentran la Argentina, los países de América del Norte, gran parte del Oriente Medio (con excepción de la Arabia Saudita) y la mayor parte

de África (sin contar Sudáfrica)<sup>354</sup>. Según consta, el cultivo está prohibido en 38 países, incluidos grandes productores agrícolas, como la Federación de Rusia y Turquía<sup>355</sup>. En cambio, se informa que en 28 países hay cultivos genéticamente modificados, incluidos productores agrícolas tan importantes como los Estados Unidos de América, la Argentina, Australia y el Canadá<sup>356</sup>. Estas combinaciones de producción (o no), etiquetado (o no) y comercialización son extremadamente complejas, lo que dificulta que los consumidores puedan tomar decisiones bien fundadas en un mercado globalizado.

## G. LEGISLACIÓN EN MATERIA ALIMENTARIA

A fin de que el enfoque sea amplio e integrado, la legislación debe abarcar todos los aspectos de la cadena de producción de alimentos: la producción primaria, el procesamiento, el transporte, la distribución y la venta y el suministro de alimentos y piensos. En todas las etapas, la responsabilidad jurídica de garantizar que los alimentos no sean nocivos debe recaer en el operador. Los procedimientos para garantizar la inocuidad alimentaria deben incluir un sistema de alerta rápida y las medidas que hay que adoptar en situaciones de emergencia y para la gestión de crisis.

Un enfoque regulador que abarque toda la cadena alimentaria debe inspirarse en algunas metas básicas. La Unión Europea, por ejemplo, señala los siguientes objetivos generales para su ley alimentaria:

- Proteger la vida y la salud humanas, así como los intereses de los consumidores.
- Velar por las prácticas comerciales justas.
- Lograr la libertad de circulación de los alimentos en la comunidad.
- Aplicar normas internacionales.

Los principales componentes para que un sistema nacional de control de los alimentos sea eficaz pueden resumirse como sigue:

- Legislación moderna en materia alimentaria.

- La coordinación de las políticas del Gobierno central sobre la legislación alimentaria.
- Un sistema efectivo para la aplicación de la ley.
- Órganos de apoyo adecuados.

Las preocupaciones de los consumidores con respecto a los productos alimenticios elaborados de origen animal y vegetal son las siguientes:

- Inocuidad.
- Condiciones de producción.
- Información al consumidor.
- Probable efecto inmediato o diferido en la salud (por ejemplo, presencia de aditivos, plaguicidas, antibióticos y hormonas de crecimiento).
- Hipersensibilidades o intolerancias alimentarias de una categoría específica de consumidores (por ejemplo, personas con diabetes, cardiopatías o alergias).

Por tanto, los Gobiernos deben regular aspectos relacionados con los alimentos y los piensos para dar respuesta a esas preocupaciones.

Una parte fundamental de la legislación alimentaria es la incorporación de prácticas de etiquetado para informar y educar a los consumidores, como se examina en el capítulo X. La inocuidad de los alimentos es especialmente importante para los consumidores que tienen necesidades específicas por problemas de salud.

El enfoque de la política alimentaria ha ido desplazándose gradualmente desde la inocuidad de los alimentos hacia la “inocuidad de la dieta”, en particular debido a la creciente preocupación por la obesidad. A nivel mundial, los hábitos alimentarios están cambiando, ya que los consumidores preparan menos comidas a partir de ingredientes básicos y compran más alimentos procesados y envasados. En el último decenio, las ventas de alimentos envasados han aumentado en todo el mundo un 92 %, y en 2012 alcanzaron los 2,2 billones de dólares de los Estados Unidos. El aumento de la producción, promoción y consumo de alimentos procesados poco saludables —muy energéticos, escasamente nutritivos y ricos en grasas, sal o azúcar— se ha convertido en un factor impulsor de la alimentación poco saludable tanto en los países de ingreso alto, como en los de ingreso mediano y bajo. Para los consumidores de alimentos envasados que desean tomar decisiones dietéticas informadas —identificando qué alimentos son ricos en grasas, sal y azúcar, o la opción más saludable

<sup>354</sup> <http://www.justlabelit.org/right-to-know-center/labeling-around-the-world/2016>. Elaboración de la lista a partir de datos recopilados por la organización Centre for Food Safety.

<sup>355</sup> <http://naturalrevolution.org/list-countries-banned-genetically-modified-food/2016>; <http://sustainablepulse.com/2015/10/22/gm-crops-now-banned-in-36-countries-worldwide-sustainable-pulse-research/#.V0GsgjMrlZu>.

<sup>356</sup> <http://www.genewatch.org/sub-532326>.

de una serie de alimentos envasados— la información nutricional que figura en los envases es fundamental<sup>357</sup>.

La legislación sobre el etiquetado de los alimentos debe velar por que en las etiquetas figure la siguiente información:

- Lista de ingredientes
- Aditivos
- Modificaciones genéticas
- Indicación de duración mínima/fecha de caducidad
- Contenido neto
- Información sobre el país de origen, fabricantes, envasadores y representantes exclusivos
- Etiquetado nutricional

## H. CONCLUSIÓN

Millones de personas aún sufren escasez de alimentos o corren el riesgo de ver interrumpido su abastecimiento. Se están haciendo progresos para eliminar las distorsiones del comercio que han contribuido a esa inseguridad alimentaria, pero hay otros problemas de mayor alcance aún, como el cambio climático, que impiden que desaparezcan los riesgos. El debate en torno a la malnutrición se ha ampliado y ahora incluye la obesidad, que no se limita a los países más ricos, lo que, a su vez, implica que el centro de atención se ha desplazado desde la inocuidad de los productos hacia el equilibrio de la dieta, un concepto mucho más sutil que ha dado lugar a problemas relacionados con la comercialización de los alimentos.

A pesar de la creciente complejidad en torno al suministro de alimentos a los consumidores, no deben olvidarse las medidas para garantizar la inocuidad de los productos. En última instancia, el control de los sistemas alimentarios de cada país depende de su legislación y de su política nacional en materia de alimentación. Aunque se han emprendido iniciativas a nivel internacional para establecer normas a través

de la Comisión del Codex Alimentarius, el grado de aplicación y control varían considerablemente de un país a otro y dentro de estos.

En resumen, para proteger a los consumidores de la inseguridad alimentaria y de los alimentos que ponen en peligro la vida o la salud, es necesario:

- Asegurar el acceso a agua limpia y potable y al saneamiento para todos.
- Velar por el acceso al abastecimiento de alimentos manteniendo existencias para situaciones de emergencia.
- Aplicar los recientes acuerdos sobre subvenciones a las exportaciones agrícolas.
- Establecer controles de la comercialización de alimentos, en particular la comunicación dirigida a los niños.
- Desarrollar políticas para desalentar el consumo de bebidas excesivamente azucaradas.
- Apoyar el desarrollo de sistemas nacionales de control alimentario que estén en consonancia con las normas internacionales, tanto en beneficio de los consumidores locales como para facilitar la participación en los mercados internacionales de alimentos.
- Velar por la transparencia, la apertura y la participación de las partes interesadas en el proceso de análisis de riesgos a fin de que pueda aplicarse de manera efectiva un enfoque basado en el principio de precaución.
- Alentar y facilitar la participación de los consumidores en el establecimiento de normas alimentarias nacionales e internacionales.
- Establecer comités nacionales del Codex Alimentarius y celebrar reuniones públicas en las que todas las partes interesadas, incluidos los consumidores, puedan realizar sus aportes a las posturas nacionales sobre cuestiones pendientes ante los órganos del Codex.
- Velar por que los alimentos sean inocuos y estén presentados y etiquetados de manera que no engañen a los consumidores.
- Asegurarse de que las afirmaciones relativas a la salud alimentaria se expliquen con claridad y sean fácilmente comprensibles, veraces y verificables.
- Velar por que las medidas adoptadas para luchar contra las enfermedades transmitidas por los alimentos sean eficaces, seguras, económicas, ambientalmente sostenibles y aceptables para el consumidor.

<sup>357</sup> *The Economist*, 2012, "Food for thought", que puede consultarse en: <http://www.economist.com/news/special-report/21568064-food-companies-play-ambivalent-part-fight-against-flab-food-thought>; Moodie, R. y otros, 2013, "Profits and pandemics: Prevention of harmful effects of tobacco, alcohol and ultra-processed food and drink industries", *The Lancet* 381:9867; Stuckler, D. y otros, 2012, "Manufacturing epidemics: The role of global producers in increased consumption of unhealthy commodities including processed foods, alcohol and tobacco", *PLoS Medicine* 9(6):e1001235; Consumers International, 2015, *Nutrition Labeling on Pre-Packaged Foods*.

