

GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES A PARTIR DE LA  
CONSTITUCIÓN DE 1991

BELIÑA HERRERA TAPIAS

UNIVERSIDAD DEL NORTE  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO  
BARRANQUILLA

2011

GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES A PARTIR DE LA  
CONSTITUCIÓN DE 1991

BELIÑA HERRERA TAPIAS

Trabajo de tesis para optar el título de Magister en Derecho

DIRECTOR

LUIS CARLOS PLATA LÓPEZ

UNIVERSIDAD DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

BARRANQUILLA

2011

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

**Firma del presidente del Jurado**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

**Barranquilla, 31 de Enero de 2011**

## DEDICATORIA

A Dios por guiar mi camino cada día,  
A mis padres por todas sus enseñanzas,  
A mi esposo y mi hija por su apoyo y  
dedicación.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Luis Carlos Plata López, Abogado, Magister en Derecho Económico y Doctorante en Derecho, por su orientación e interés en el tema de investigación.

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	8
1. EL SISTEMA ECONÓMICO O ESTADO ECONÓMICO CONSTITUCIONAL	12
1.1 CONCEPTO DE DERECHO ECONÓMICO	16
1.2 ESTRUCTURA DEL SISTEMA ECONÓMICO ORDENADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991	18
Funciones económicas del Estado	28
2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR	33
CONCEPTO Y CONTENIDO DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES	33
Estructura y contenido de los derechos sociales Fundamentales	43
3. DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO DEL CONSUMO	55
3.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO DE CONSUMO	55

3.2	CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL Y ESTRUCTURA LEGAL DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA	74
3.2.1	Antes de la Constitución Política de 1991	74
3.2.2	En la Vigencia de la Constitución Política de 1991	80
3.3	LA RELACION DE CONSUMO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCION DE 1991 FRENTE A SU RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO	102
4.	MECANISMOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES PARA LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	112
4.1	ALGUNAS REFERENCIAS A LOS DIFERENTES MECANISMOS DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS	114
4.2	LAS ACCIONES COLECTIVAS FRENTE AL DERECHO DE CONSUMO EN COLOMBIA	139
5.	CONCLUSIONES	161
	BIBLIOGRAFÍA	170

## INTRODUCCION

«Así como la sociedad de la Edad Media encontraba  
Su equilibrio apoyándose en Dios y en el diablo,  
La nuestra se equilibra buscando apoyo en  
El consumo y su denuncia.»

Jean Baudrillard

Cada época en el desarrollo histórico y evolutivo del ser humano posee elementos particulares que la caracterizan a la vez que originan quehaceres propios de los sistemas de organización social –economía, derecho, política, ciencia, cultura-. La modernidad se caracterizó desde sus inicios por el fenómeno del consumo, lo que generó un nuevo tipo de sociedad, la sociedad de consumo, pues claramente desde el comienzo se entendió este fenómeno como un modo activo de relacionarse (no sólo con los objetos, sino con la comunidad y con el mundo), un modo de actividad sistemática y de respuesta global en el cual se funda todo nuestro sistema cultural<sup>1</sup>, pues bien según el antropólogo argentino Néstor García Canclini en su obra *Consumidores y Ciudadanos* el consumo implica “*el conjunto de procesos socioculturales en los que se realizan la apropiación y los usos de los productos*”; quiere decir esto, que por una parte el consumo implica un proceso cíclico en el que el hombre produce para consumir y el consumo a su vez genera

---

<sup>1</sup> BAUDRILLARD, J. *La Sociedad De Consumo*, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1970.p. 110



producción, y por otra parte es el acto por el cual cualquier sujeto económico adquiere bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades.

Esta nueva sociedad de consumo concibió el reconocimiento de una nueva categorización de los ciudadanos en consumidores en todos los Estados, tal como lo promulgo el presidente estadounidense John F. Kennedy al congreso de ese país el 15 de marzo de 1962, demandando precisamente esta nueva clase de ciudadanos un trato equitativo y digno en sus relaciones de consumo, y generándose nuevas tareas a los quehaceres propios de la política, la economía y el derecho de forjar al interior de sus sistemas una estructura global que reconozca, garantice y proteja “una posición de equilibrio de estos sujetos dentro del mercado en sus relaciones con los proveedores de bienes y servicios en forma masiva”.<sup>2</sup> Pues bien la igualdad negocial de las partes de la teoría clásica liberal del derecho, consagrada en nuestro ordenamiento por el código civil, “se constituye en una ficción dentro de las relaciones de consumo”<sup>3</sup>, ya que el productor llevado por un proceso de industrialización masivo y de una economía de consumo creciente, olvida la responsabilidad que sobre él recae, de producir con calidad y cumplir con diligencia su actividad, pues bien las implicaciones que ocasiona un producto defectuoso vincula a toda una nueva categoría de ciudadanos que se ve vulnerado en sus derechos, los consumidores.

---

<sup>2</sup> STIGLITZ, R-STILITZ, G. Ley De Defensa Del Consumidor. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1993, p. 23.

<sup>3</sup> Rinesi, A. Relación de Consumo y Derechos del Consumidor. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2006, p.IX.

Es así entonces como surge desde la época moderna la preocupación por una protección integral al consumidor, como sujeto potencial de nuevas acciones de política legislativa en casi todos los países del mundo, lo que ha hecho que se consagren los derechos de los consumidores a través de preceptos, valores y principios constitucionales, generando un análisis científico dirigido particularmente a la conceptualización y ubicación del derecho de consumo en el ordenamiento jurídico, la distinción entre este y su papel en la economía de mercados.

Colombia no fue ajena a este proceso que vivieron las constituciones modernas de salvaguardar los intereses de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, puesto que la Constitución Nacional de 1991 los consagro expresamente, dándole a este tipo de derechos el rango de constitucionales, a través del artículo 78 y 334, en el que se prescribe la intervención del Estado por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización de los bienes, y en los servicios públicos y privados. Sin embargo, la constitución, no establece los parámetros específicos de protección a los derechos de los consumidores, lo que nos haría pensar que debió desarrollarse por el ordenamiento jurídico ordinario.

Existen en el ámbito nacional instrumentos jurídicos especiales para la defensa de los derechos de los consumidores, como el decreto 3466 de 1982, que consagra las normas relativas a la idoneidad, calidad, garantías, propaganda, fijación pública de precios de bienes y servicios y la responsabilidad de los productores,

expendedores y productores de bienes y servicios aplicables a toda relación de consumo; norma que a su vez no responde a los principios y finalidad buscada por el constituyente colombiano de 1991, al elevar a rango constitucional los derechos en cuestión. Lo que ha generado a su vez una gran inseguridad y discusión jurídica al tratar de proteger en el caso en concreto estos derechos, teniendo en cuenta el estatus que hoy en día poseen, a través de procedimientos de carácter administrativos y procedimientos ordinarios, por responsabilidad civil, acciones de garantía y acciones contractuales que no responden a cabalidad a la garantía que se pretendió darles a los consumidores y usuarios.

Precisamente a través de este estudio con la aplicación de una metodología jurídica de carácter aplicado pretendo obtener conclusiones que logren dar respuesta a las exigencias del consumidor del nuevo siglo y a la problemática planteada, para así poder establecer un contenido coherente con la realidad política, social, y económica de los derechos de los consumidores en Colombia, a partir de un análisis puntal de quiénes son consumidores, que es una relación de consumo y acerca de los mecanismos de acción adecuados para la garantía de los derechos de los consumidores bajo las bases de nuestros principios filosóficos, económicos y políticos vigentes en la Constitución Nacional de 1991.

## 1. EL SISTEMA ECONOMICO O ESTADO ECONOMICO CONSTITUCIONAL.

La sociedad y el Estado siguiendo una concepción socialista de este último y del Derecho, puede decirse que descansan sobre una base fundamental para su estructura política, jurídica y social, la economía, que es la ciencia social que examina los problemas a los que se enfrenta la sociedad, por que los individuos desean consumir más bienes y servicios de los que existen y provocan así una escasez relativa.<sup>4</sup>

El ser humano como ser racional tiene necesidades, sobre las cuales siempre está en busca de satisfacer, pues bien son esenciales para su existencia y desarrollo personal y ellas son: alimentación, vestido, vivienda, salud y educación, las cuales consigue a través de una determinada actividad económica y su interrelación social. Al girar el hombre entorno a la maximización de los beneficios que pueda obtener dentro de su actividad, que va estar siempre limitada por la disponibilidad de los bienes, ha de pensarse que el Estado de procurar por una distribución de los bienes teniendo en cuenta la justicia social<sup>5</sup>, que se refiere a la necesidad de organizar a la sociedad con arreglo a criterios equitativos en la distribución de los bienes y de lo que estos producen, de modo que todos los

---

<sup>4</sup> LANDRETH, H, y COLANDER, D. Historia del Pensamiento Económico. Cuarta Edición. Mc. Graw Hill. España, 2006, p.1.

<sup>5</sup> John Rawls en su teoría de la Justicia, plante dos principios básicos sobre la justicia: A). “cada persona ha de tener un derecho igual al sistema total más amplio posible de iguales libertades básicas que sea compatible con sistema de libertades para todos. B) Las desigualdades sociales y económicas deben ser dispuestas de modo tal que... Deben ser para el mayor beneficio de los que se encuentra en la posición social menos aventajada”

miembros de la sociedad tengan acceso a ellos, pues se parte del principio que los bienes se producen con el trabajo de todos y que, por tanto, no deben ir a parar a las manos de unos pocos.<sup>6</sup>

La economía entonces tiene un contenido eminentemente social, que ha de preocuparse por el hombre como un concepto ideológico desde una perspectiva kantiana, en la que se concibe al hombre como fin no como un medio, por tal razón el Estado Social de Derecho, en el que prevalece el ser humano, y en el que los derechos fundamentales dejan de ser espacios autónomos frente al Estado y se transforman en funciones sociales garantizadas jurídicamente, son a la vez entonces instituciones jurídicas y derechos subjetivos propios de un ser humano digno dentro de un contexto social, político y por ende económico.<sup>7</sup>

Los modelos económicos adoptados por los Estados históricamente se han fundamentado bajo criterios de libertad económica o de intervención Estatal. La libertad económica ha sido concebida tanto por la jurisprudencia Constitucional como por la doctrina como, “la facultad que tiene toda persona de realizar actos de carácter económico, según sus preferencias o habilidades con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes,

---

<sup>6</sup> BORJA; R. Enciclopedia de la Política. Fondo de Cultura Económica. México, 1997, p. 256.

<sup>7</sup> MORALES, J. Derecho Económico Constitucional 4ta Edición. Editorial ABC. Bogotá, 2002, p. 27.

por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social”<sup>8</sup>.

La libertad Económica tal como se concibe en la Constitución de 1991, que quiso perfeccionar los instrumentos propios de la economía de mercado contiene a su vez: la libertad de empresa y la libre competencia. Entendiendo como libertad de empresa:”aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia.

El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial -la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral.”<sup>9</sup>

La libre competencia por su parte se concibe como la posibilidad de escoger una actividad económica ya escogida por otros y que supone responsabilidades, establece que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, manda que el Estado, por mandato de la ley impida que se

---

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-624, Noviembre 4 de 1998. M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 524, Noviembre 16 de 1995. M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ.

Obstruya o restrinja la libertad económica y evite o controle cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.<sup>10</sup>

La libertad Económica no es absoluta, bajo los lineamientos de la Carta política establecidos en el artículo 334 de esta, pues bien esas libertades propias de la economía liberal son contrarrestados por un Estado Interventor, ordenado por normas jurídicas destinadas a la ejecución de un orden económico y social justo, que se ofrecen bajo un contexto democrático, cuyo fin primordial es la búsqueda del bien común.

La ley fundamental ha de señalar entonces dentro del marco económico los principios ya sean liberales o de intervencionismo Estatal, a partir de los cuales se estructure el Sistema Económico del Estado, quehacer de la carta en el que la jurisprudencia constitucional colombiana, se ha pronunciado en este sentido:

“ El Estado social de Derecho, los principios de dignidad humana y solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental de la igualdad de oportunidades guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación, propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos,

---

<sup>10</sup> IBAÑEZ, J. Estudios De Derecho Constitucional Económico. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2001, p. 313.

producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo y presupuestal y de gasto publico.”<sup>11</sup>

Interpretación que nos deja vislumbrar que la carta establece directrices de un modelo económico justo en procura del bienestar general, en tanto que el Estado posee instrumentos constitucionales de intervención económica y social en pro de la igualdad y el equilibrio social.

### **1.1 CONCEPTO DE DERECHO ECONOMICO.**

El Derecho económico puede ser preceptuado de manera general como un conjunto de principios y normas de orden público económico que regulan la cooperación humana en las actividades de producción, distribución, cambio y consumo, generada por el sistema económico y que facultan al Estado para concebir indicativa o imperativamente el desarrollo económico del país. Estableciéndose el rol que el sistema jurídico posee en la generación de normas para los actores económicos que intervienen en el funcionamiento de los mercados.

Para Jhon Morales Alzate, el Derecho económico constitucional se concibe, como aquel que establece un orden fundamental normativo, el cual contiene en su

---

<sup>11</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-505, agosto 28 de 1992. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ



esencia elementos básicos tales como: valores y principios con el único fin de dignificar al hombre para un mejor vivir.<sup>12</sup>

Esta definición de Morales<sup>13</sup> acerca del derecho económico constitucional , identifica cuatro elementos básicos: un orden fundamental, como una serie de derechos dirigidos a garantizar la seguridad económica de las personas consagradas en una constitución y que posteriormente son desarrolladas mediante normas; Los valores y los principios, que confluyen en conceptos de justicia social y ética, La dignificación de la persona, como elemento esencial e indispensable de un Estado Social de Derecho; por ultimo un mejor vivir, como razón de ser de la sociedad política y dentro de un contexto de bien común<sup>14</sup>.

Ahora bien estos elementos básicos, sumado al deber de cumplimiento por parte del Estado de los objetivos y prestaciones trazadas en la carta fundamental en pro de los titulares de la soberanía, nos señala que la esfera constitucional debe contener a su vez un marco de la actividad económica, en la que se reflejen una serie de derechos que permitan ajustar al Estado y a la vida social un modelo económico que permita el desarrollo de las actividades de producción, distribución, cambio y consumo en aras de la satisfacción de las necesidades humanas y el bien común.

---

<sup>12</sup> MORALES, J. Derecho Económico Constitucional 4ta Edición. Editorial ABC. Bogotá, 2002, p. 33.

<sup>13</sup> Ibid p. 33

<sup>14</sup> Entendiendo esta expresión de bien común en términos de de Santo Tomas de Aquino, que la empleaba para referirse a los fines del Estado.

Podemos entonces enunciar como derechos económicos consagrados en la Constitución de 1991 los siguientes derechos: a la propiedad, a la libertad económica, a la libre competencia, derecho a la legalidad de las contribuciones fiscales y parafiscales, a la prestación eficiente de los servicios públicos, al trabajo, a escoger profesión u oficio, a la libre asociación, y los derechos de los consumidores.

## **1.2 ESTRUCTURA DEL SISTEMA ECONOMICO ORDENADO EN LA CONSTITUCION DE 1991.**

Colombia ha vivido en los dos últimos siglos un proceso de transformación y evolución mediante la incorporación de modelos filosóficos y escuelas económicas en la Constitución, todo ello para articular a la norma fundamental, con los cambios históricos que en materia económica se han dado, y más aún con la imperiosa necesidad de encontrar una estructura económica que permita ajustar las necesidades del país a el mundo de la internacionalización económica y la globalización en todos los sentidos.

El poder político y sus relaciones con los asociados son profusamente reglados en los textos constitucionales, se entiende que lo “social” es regido por leyes naturales propias. Frente a ese marco naturalista el hombre debe aportar su racionalidad, interés y motivación en el intercambio de bienes y servicios para obtener el máximo beneficio (homo economicus) y así servir al bienestar general y

al progreso. Al ser por lo tanto el individuo el punto de referencia de las relaciones económicas, su libertad de acción e independencia frente a restricciones arbitrarias impuestas por los poderes públicos o derivadas de instituciones arcaicas se convertía en fundamento del orden político. La constitución cumple una de sus funciones capitales al configurar el escenario para el desarrollo del individuo, y de este modo se entiende que las libertades económicas quedan comprendidas dentro de las libertades políticas.<sup>15</sup>

A este respecto mediante doctrina fijada la Corte Constitucional ha dicho que las libertades económicas y el resto de libertades políticas no están sometidas a una misma regulación constitucional; la Constitución confiere un mayor valor a los derechos y libertades de la persona que a los derechos y libertades de contenido puramente patrimonial, ya que expresamente establece el dirigismo económico, es decir , consagra un mercado de bienes y servicios pero bajo la dirección del Estado, mientras que proscribire todo el dirigismo en materia política, ética o intelectual, por lo cual se puede decir que estatuye una libre circulación de ideas, por lo cual es lícito concluir que, en términos generales, las libertades de la persona y los derechos de participación ocupan en la Constitución Colombiana una posición preferente a las libertades puramente económicas.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> BASSOLS COMA, M. Constitución y Sistema Económico. Editorial Tecnos, MADRID, 1985, p.21.

<sup>16</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-265, junio 2 de 1994 M.P. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

El Estado Colombiano ha encontrado entonces en los principios rectores y en los valores consagrados en el preámbulo el fundamento necesario como Estado Social de Derecho, para la creación del régimen económico y de la hacienda pública estatuido en el Título XII de la constitución y que ha criterio de la Corte Constitucional, esté no podría aislarse del mismo fundamento, pues para su correcta interpretación y adecuación es menester enlazarlas, pues así lo ha dado a entender en reiterados fallos como es el caso de la sentencia T- 505 de 1992 que sostiene que el juez constitucional:

“El Estado Social de Derecho ,los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos , deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación constitucional económica e irradian todos los ámbitos de su regulación – propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público.”

En este mismo sentido la sentencia C- 713 de 1998 enuncia que:

El Estado Social de derecho, por definición, interviene en el entero proceso económico y social, lo que lleva a cabo no de manera puntual sino como función suya típica y constante, sin necesidad de que para hacerlo deba primero conceder ventajas a los particulares comprometidos con una determinada actividad social.... Esta forma de Estado supera la visión de la economía y de la sociedad como esferas puramente fácticas externas al

derecho. La consagración de un título de la Constitución, dedicado al régimen económico, pone de presente que en las normas constitucionales puedan encontrarse los criterios superiores llamados a orientar positivamente la vida económica y social, en modo alguno ajena al ordenamiento jurídico. Por consiguiente los principios constitucionales en asuntos ligados a la economía, por establecer el marco para el ejercicio de la actividad económica, tienen carácter vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares.

El sistema Económico Colombiano puede ser entendido como el conjunto de principios, instituciones y normas que traducen el carácter de la organización económica de una determinada sociedad<sup>17</sup>, nos advierte que en nuestro ordenamiento los principios vienen a caracterizar nuestra Constitución Económica de 1991, según el profesor Alexey Julio<sup>18</sup> el interprete constitucional a lo largo de estos años ha identificado dichos principios dentro de los cuales se destacan:

1. El Estado, para propiciar la efectividad de los derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales, esta obligado a elaborar una política económica que potencie tales libertades.
2. se garantiza la propiedad privada, asociativa y solidaria, pero establece que tiene una función social y ecológica.

---

<sup>17</sup> CUADRADO ROURA; J. Introducción A La Política Económica. MacGraw-Hill, México, 1995,p.18.

<sup>18</sup> Cuevas, H. Teorías Jurídicas y Económicas Del Estado. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 189-191.

3. La calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad debe ser objeto de regulación legal y de vigilancia pública.
4. el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, lo mismo que el ambiente sano, son elementos que integran el núcleo de derechos colectivos y se convierten por tanto en materia de regulación e intensa protección.
5. las políticas económicas, sociales, y ambientales se articulan a través de los planes de desarrollo que deben ajustarse al concepto de “desarrollo sostenible”.
6. se garantiza la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.
7. se promueve el correcto y transparente funcionamiento de los mercados como garantía y presupuesto de la libertad económica y del eficiente funcionamiento de la economía, para lo cual el Estado debe controlar los abusos que se cometan y que distorsionen sus mecanismos.
8. Se ordena al Estado estimular y mantener altos niveles de productividad y competitividad.
9. Se señala que la dirección de la economía estará a cargo del Estado y que éste intervendrá por mandato de la ley en el proceso económico con el fin de mejorar la calidad de vida de las personas, la distribución equitativa de las oportunidades y la preservación del medio ambiente sano.

10. la actividad financiera, bursátil, aseguradora y las demás relacionadas con el ahorro se someten a vigilancia estricta del Estado y a las regulaciones que se dicten.
11. El Estado debe promover la democratización del crédito.
12. Los monopolios públicos sólo pueden establecerse por ley como arbitrios rentísticos, con una finalidad de interés público o social.
13. Es deber del Estado asegurar la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional.
14. Se considera que es objetivo fundamental de la actividad del Estado solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, entre otras.

De los principios enunciados podemos concluir que la carta de 1991 se ha fundamentado bajo principios e instituciones económicas que ubican al Estado Colombiano dentro de un modelo mixto que mezcla elementos de naturaleza liberal (la libre iniciativa privada, la libertad económica y la libre competencia)<sup>19</sup> con

---

<sup>19</sup> La Constitución de 1991 no consagra de manera expresa la libertad de empresa, la existencia de ese derecho ha sido deducido en el artículo 333 inciso tres que reza: "la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones." Sin embargo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional con relación al reconocimiento de este tema encontramos la sentencia C- 624 de 1998 que nos dice: "El artículo 333 de la Constitución acoge esos valores y propende entonces por el equilibrio entre el reconocimiento de la libertad económica y la protección del interés general, no sólo para lograr eficiencia y garantías para el sistema económico sino también debido a la incorporación de la fórmula del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), en virtud de la cual el poder público debe, entre otros fines, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios y deberes de la Constitución (C.P. art. 2). Esto explica que el artículo 333 superior establezca límites a la libertad económica, como el bien común y la propia función social de la empresa, e incorpore herramientas para que el Estado evite que se obstruya la libertad económica y el abuso de las personas o empresas de su posición dominante en el mercado. En el mismo sentido, el artículo 334 consagra la dirección estatal de la economía y fija los objetivos de su intervención, como son la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución

otros propios de una economía dirigida, típicos del constitucionalismo del Estado Social, en el que definitiva estos últimos gozan de primacía.<sup>20</sup> Esta concepción como es evidente nos coloca dentro del rango de los países capitalistas con un desarrollo de libertad económica y de libre mercado, y frente a estos los postulados de intervención del Estado en la actividad económica. Sistema complejo en el que los diversos elementos que lo componen cumplen funciones distintas: por una parte las libertades económicas clásicas ponen límites a la actuación de los poderes públicos; los valores y principios, de otro lado, además de ese papel cumplen la función de mandatos informadores de la actividad de las instancias estatales con competencias en la materia, al establecer el sentido de cómo deben utilizar los diversos instrumentos de intervención en la economía. No se trata, entonces de una economía social del mercado<sup>21</sup>, como erróneamente

---

equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, los cuales van asociados, como se dijo, a los fundamentos mismos del Estado Social de Derecho, que irradia toda la normativa constitucional, a la cual no escapan los artículos relacionados con el régimen económico y con la actividad empresarial. Conforme a lo expuesto, es innegable que la libertad del individuo en materia económica, si bien está protegida por la Constitución, también se encuentra limitada por la prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículo 333, 334 y 335 de la C.P ) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha desarrollado. Por ello esta Corporación ha señalado que "la libre competencia económica no puede erigirse como una barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado, en ejercicio de su básica de dirección general de la economía." En ese mismo orden de ideas, así como la Carta ampara la libertad contractual, también le impone límites, que son los mismos de la libertad económica, y que pretenden que su ejercicio en el mercado no sea arbitrario ni desconozca principios constitucionales. Por ello, si bien la Constitución ha elevado la libertad empresa, - y junto a ella la libertad de contratar -, a la calidad de principio rector de la actividad económica, el Legislador se encuentra facultado para establecer restricciones en este campo, pues la Constitución lo habilita para desarrollar y concretar la sanción o el límite frente a actividades que incumplan los parámetros básicos de conducta fijados por el Constituyente o que sean susceptibles de ello. Además, la Corte recuerda que es precisamente en el ámbito económico en donde, el interés general prima con claridad sobre el interés particular (C.P art. 1 y 58), puesto que sólo limitando, de manera razonable y proporcional, las libertades económicas, puede el Estado contribuir a realizar un "orden político, económico y social justo" (preámbulo) y a hacer efectivos los llamados derechos humanos de segunda generación o derechos prestacionales de las personas.

<sup>20</sup> Cuevas, H. Teorías Jurídicas y Económicas Del Estado. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 192.

<sup>21</sup> Oscar de Juan Asenjo define este término en su obra a Constitución Económica Española como "un sistema descentralizado donde la coordinación de las decisiones individuales y la dirección del proceso



señalan algunos fallos del supremo interprete; sin embargo, no hay que perder de vista que el mercado continua siendo un elemento central de la Constitución económica, que conserva por tanto un rasgo marcadamente liberal<sup>22</sup>.

Muy a pesar que la carta hace referencia someramente al mercado en el artículo 333 inciso cuarto, al encomendar al Estado la función de controlar cualquier abuso de posición dominante en el mercado nacional, por parte de las personas naturales o jurídicas el interprete constitucional ha entendido que este artículo actúa como garantía institucional, al considerarlo así en la sentencia C-183 de 1998:

“Corresponde a la ley, sin perjuicio de la facultad de reservar ciertos servicios o actividades económicas en cabeza del Estado, promover la existencia de mercados organizados y competitivos. La promoción de mercados que reúnan estas características resulta esencial para el despliegue de la libertad económica y para el cabal ejercicio de los derechos de los consumidores. Desde otro punto el mercado como institución social debe ser garantizado por el Estado, puesto que su anulación o la radical transformación de su función por parte de éste

---

económico corre por cuenta de unos indicadores denominados precios, que se forman libremente en el mercado competitivo por el libre juego de la oferta y al demanda. El sector público tiene una importante e insustituible misión que cumplir: la creación y la aplicación de las condiciones necesarias para el funcionamiento del mercado. en particular debe asegurar la estabilidad económica y la libre competencia, así como la realización de una política de corrección social. Ahora bien, las actuaciones del sector público en el campo de la economía deben ser en todo momento conformes con el mercado; es decir, han de respetar el mecanismo de los precios y evitar que el centro de dirección del proceso económico se desplace al sector público”.

<sup>22</sup> Cuevas, H. Teorías Jurídicas y Económicas Del Estado. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 195.

arriesgarían con eliminar uno de los ejes del sistema económico diseñado por el constituyente que, además, sirve de soporte a valiosos derechos constitucionales.”<sup>23</sup>

Por otra parte la Constitución introduce un marco general de regulación económica, que no es para nada restrictivo, rígido o excluyente, esto se debe a otros principios constitucionales que responden a prerrogativas democráticas y pluralista, se fortalece la política social y económica, con el reconocimientos de otros sistemas económicos que no se rigen por las leyes del mercado como es la protección dada a la diversidad étnica y cultural plasmado en el artículo 7 de la carta, de igual forma que lo corrobora la jurisprudencia constitucional cuando afirma:

“La constitución no acoge un determinado sistema económico cuando consagra la libertad económica y de iniciativa privada o regula la propiedad (arts. 333 y 58, C.P.) Por el contrario, el ordenamiento constitucional admite diversos modelos económicos gracias al reconocimiento de la diversidad cultural. Es este el caso de las economías de subsistencia de la s comunidades indígenas que habitan el bosque húmedo tropical colombiano, en contraste con la economía capitalista. Uno y otro modelo de actividad económica están garantizados dentro de los de los límites del

---

<sup>23</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 183, mayo 6 de 1998. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

bien común, sin desatender que la propiedad es una función social a la que le es inherente una función ecológica.”<sup>24</sup>

Para facilitar la coexistencia de esta diversidad de modelos el constituyente de 1991 adoptó el principio del desarrollo económico sostenible, al igual que lo condicionó a la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas a que ésta se realice sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades que lo habitan.<sup>25</sup> Sin embargo esto no es más que un producto de la oleada que se colocó en práctica en varias naciones capitalistas, para mitigar los efectos de este modelo económico, mediante el modelo benefactor propuesto por Keynes, con la inclusión de un intervencionismo al servicio de la comunidad, la utilidad social y la primacía del interés general sobre el particular, encaminado a garantizar los principios del desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente, los recursos naturales, el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación, al igual que los postulados de economía solidaria.

Finalmente podemos concluir con base en los artículos 334 y 335 de la Constitución de 1991, que Colombia ha establecido la estructura básica del sistema económico alrededor de las actividades de producción, distribución consumo, ahorro, regulación y comercialización internacional; conjuntamente con

---

<sup>24</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-380, septiembre 13 de 1993. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

<sup>25</sup> Cuevas, H. Teorías Jurídicas y Económicas Del Estado. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 197.

los agentes económicos. La empresa, comerciantes, los consumidores y las Entidades financieras, los cuales son regulados por el Estado, quien actúa como un agente más de la economía, es el ente orientador de la economía, que mediante principios, normas, instituciones y estrategias pretende solucionar los problemas de consumo de bienes y servicios, desigualdad social, distribución de la riqueza y desarrollo económico y social de la Nación.

**FUNCIONES ECONOMICAS DEL ESTADO.** Dentro del marco del Estado Social de Derecho se deben cumplir funciones tanto políticas, sociales como económicas que proveen por el servicio a la comunidad y el bien común, con sujeción a los principios y los derechos fundamentales del hombre. Por lo cual la carta fundamental Colombiana considera expresamente algunas funciones de carácter económico que debe cumplir el Estado a través de las instituciones previstas para tal fin: La función de regulación económica, función proveedora de bienes y servicios, la función fiscalizadora y de hacienda pública, la función de redistribución de los recursos del Estado y la función de estabilización económica.<sup>26</sup>

Para nuestro estudio resulta de interés las funciones de regulación económica y la proveedora de bienes y servicios. La función de regulación económica se cumple con la expedición de normas, leyes decretos y resoluciones, establecidas para la ordenación del sistema económico del país y en busca de garantizar los fines del

---

<sup>26</sup> LOPEZ GUZMAN, F y Otros. Derecho Comercial Y Societario. Ediciones del Profesional LTDA, Bogotá, 2007, P 337.

Estado, soporte de la misma estructura económica. Esta función necesariamente nos indica la obligación que tiene el Estado de intervenir en la economía, con un objetivo en específico corregir las fallas del mercado<sup>27</sup>, que afectan a la comunidad y a la distribución eficiente tanto de recursos como de oportunidades, pues de no ser así se dejaría en riesgo los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 de la constitución de 1991.

Encontrándonos así con dos roles del Estado por un lado el Estado Benefactor y por otro el Estado Empresario. El primer rol indica que el Estado está legalmente obligado a solucionar los problemas básicos de la comunidad, y que la Constitución sitúa dentro de un marco de necesidades insatisfechas, a los cuales la Carta le ha dado la máxima prioridad, expresando en el artículo 366; con la salud, la educación, el saneamiento ambiental y el agua potable, sin que esto quiera decir que las otras necesidades de la comunidad no deban ser resueltas de igual forma por su incorporación en el capítulo de los Derechos Fundamentales: sociales, económicos, culturales, colectivos y del medio ambiente (Título II de la Constitución de 1991)<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Afirma el autor HOMERO CUEVAS en la obra Teorías Jurídicas y Económicas del Estado que: El objetivo de minimizar las fallas de la intervención pública, o sus consecuencias, sugiere en primera instancia una aplicación lógica quizá tautológica, hacia un Estado mínimo. Sin embargo, también podría implicar una falacia, si de esa manera se generan, bajo determinadas circunstancias, otras fallas sociales. Parece pertinente, por lo tanto, considerar, aspectos sobre la sustituibilidad de gestiones entre entidades públicas y privadas en una economía mixta. Lo que incluiría variables como: equidad ex ante y competitividad, tamaño de grupos, inequidad ex post, asimetrías de eficiencia, valoración de activos, estándares de empleo, eficiencia operativa, dependencias públicas irreductibles, dependencias públicas sustituibles, eficiencia global y equidad.

<sup>28</sup> *Ibíd.* p. 338.

Dentro de este primer rol del Estado se originan los principios sociopolíticos y económicos, los cuales se revelan mediante el riguroso control que el Estado debe ejercer en los distintos ámbitos de actuación y que con mayor fuerza se deben establecer controles institucionales a la esfera económica.

En segundo lugar se ubica el rol del Estado Industrial o Empresario, cuyo objeto se concreta en asegurar la adquisición de bienes y servicios, la prestación de los servicios públicos, el control del monopolio y la inversión en los distintos sectores económicos del país. Los instrumentos de intervención, comprenden todos los mecanismos que permiten manejar el ejercicio de las referidas actividades, fijar el plazo de las operaciones, señalar las garantías aplicables a cada operación en particular, establecer el margen de solvencia y el patrimonio técnico mínimo de la entidad o entidades objeto de intervención, en suma, emplear los mecanismos de regulación adecuados que posibiliten una acción prudente de los referidos organismos.<sup>29</sup>

La función proveedora de bienes y servicios, esta es una de las funciones fundamentales del Estado, porque en ella compromete la alimentación, salud, el desarrollo personal y social de la comunidad, así como la calidad de vida de toda la sociedad civil. El fundamento constitucional de esta función se encuentra en el artículo 2 cuando reza “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios,

---

<sup>29</sup> MORALES, J. Derecho Económico Constitucional 4ta Edición. Editorial ABC. Bogotá, 2002, p. 161.

derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” Junto con este articulado las normas del 365, 366 y 339, que se refieren a la prestación de los servicios públicos, la solución a las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable y lo referente a los monopolios.

El Estado debe asegurar la prestación de los servicios públicos: de seguridad interna y externa; justicia salud, educación, saneamiento ambiental y la mayoría de servicios públicos domiciliarios, por ser de alta prioridad y no puede delegarlos, salvo los que por sus condiciones naturales pueden estar sujetos a las condiciones del mercado.<sup>30</sup> Así mismo puede en virtud de su poder soberano restringir la libertad económica en esta materia por razones de soberanía o de interés general.

De lo anterior la preocupación y la tarea del Estado de velar por la producción y comercialización de bienes y servicios de manera que no atente contra los

---

<sup>30</sup> LOPEZ GUZMAN, F y Otros. Derecho Comercial Y Societario. Ediciones del Profesional LTDA, Bogotá, 2007, P 339.

intereses económicos, la salud y la seguridad de los consumidores y usuarios, pues bien la comunidad tiene derecho a que se controle tanto la calidad como la información que con relación a los bienes y servicios se suministre al público; ya que en una sociedad de consumo y de libre mercado como la que se vive hoy, por el fenómeno de la globalización económica, donde lo que importa a los productores y prestadores de servicios es la ganancia, conllevando a un consumismo total donde encontramos situaciones de inferioridad de los usuarios frente a los empresarios.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>LOPEZ GUZMAN, F y Otros. Op. Cit p.155.



## **2. LA CONSTITUCIONALIZACION DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.**

### **CONCEPTO Y CONTENIDO DE LOS DERECHOS SOCIALES FUNDAMENTALES.**

Los derechos de los consumidores naturalmente se forman en una pluridisciplinaria, de gran amplitud y complejidad que no se reduce exclusivamente a la ciencia del Derecho para la comprensión de su situación y la consecución de su protección integral, es así como se hace evidente que el consumo afecta aspectos tanto personales, económicos, como sociales de cada uno de los miembros de la sociedad, de ahí la interrelación existente entre las políticas públicas en general, las que planifican y ejecutan la economía y las políticas de consumo, afectando en este sentido a los consumidores todo lo que se decide en otros ámbitos y que a su vez lo que se realice en procura de su defensa repercute en los demás sectores de actuación política.

Pero si bien la protección a los derechos de los consumidores ha tomado trascendencia desde hace unas pocas décadas, el objeto de esta política de protección, encuentra una basta influencia de la teoría económica, que extiende sus preocupaciones a los imperativos de eficacia y de racionalidad exigidos por el sistema económico de un país, evidenciado en la protección directa de sus intereses económicos, dado en el consumo de bienes y servicios.

En Colombia se sustrae de la Constitución política que la estructura del Estado Económico se ha basado en un sistema mixto que se conjuga, por una parte en una economía dentro de un modelo de mercado que, hace un reconocimiento expreso al libre ejercicio de cualquier actividad y oficio, garantiza la propiedad privada (y su función social), la iniciativa privada dentro de un marco de libre competencia y libertad económica; por otra, se procura restringir y limitar al mercado en general, permitiendo la dirección e intervención del Estado, sustentado en la garantía de la distribución de la riqueza, estabilización de la economía, la producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, la fijación de la política de precios, el intercambio internacional de bienes y servicios, mecanismos de protección de la industria nacional, y la inversión directa del Estado en los sectores productivos para la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas de los ciudadanos, siendo todos ellos consumidores.

Ahora bien no podemos dejar atrás que el Estado mismo en la ejecución de la economía no puede obviar las garantías sociales a las que está llamado a cumplir y velar como todo Estado social de Derecho, siendo ello la razón por la que en este sistema mixto en el que se ha estructurado Colombia, coexiste un tercer lineamiento, el cual se ordena en la llamada Economía Solidaria, que permite una especie de colectivización de los bienes de producción, basado en la autogestión y la unión de varias personas en forma asociativa y solidaria que buscan la

satisfacción de las necesidades de la comunidad y la obtención de máximos beneficios sociales<sup>32</sup>.

El medio Socioeconómico en el que se encuentra inmersa la sociedad moderna, no permite limitar las soluciones a la problemática de los derechos de los consumidores a la política económica, si no que ha de buscar la corrección de las insuficiencias que afectan al mercado, para restablecer el equilibrio entre los poderes respectivos de los actores participantes, así como el acceso a todos los bienes y servicios con sus respectivas garantías, a través de la tutela constitucional de los derechos de los consumidores quienes son la parte más vulnerable de la relación y sujeto de protección por el Estado .

Es entonces como se ha previsto que se requiere de instituciones que protejan a los consumidores, en el entendido que el mercado no puede garantizar determinadas situaciones tales como la implementación de políticas de defensa efectiva al consumidor, colocando esta tarea en manos de la categorización de los mismos, como derechos sociales fundamentales, formándose un vínculo directo entre el mercado y los derechos sociales.<sup>33</sup> Pues bien la realidad que aúna a los consumidores se ve viciada por el dinamismo propio del mercado, adentrándose estas relaciones más allá del campo de la economía, entrando en el campo del discurso ideológico que hace referencia a las distintas concepciones

---

<sup>32</sup>LOPEZ GUZMAN, F y Otros. Derecho Comercial Y Societario. Ediciones del Profesional LTDA, Bogotá, 2007, P 334.

<sup>33</sup>ARANGO, R. El Concepto De Derechos Sociales Fundamentales. Legis Editores, Bogotá, 2005, p.1

relativas a la posibilidad, conveniencia y límites de la intervención del Estado y del Derecho en la conformación y regulación de las relaciones socioeconómicas.

Es precisamente el campo del discurso ideológico, el que se preocupa no solo por la reivindicación de los derechos de los consumidores, teniendo presente que dentro de los modelos económicos donde se opta por libertad económica y economía de mercado implica desear el interés general, distinto a optar por un gran aparato administrativo que intervenga, pues lo que en realidad se persigue a través de grandes burocracias es la consecución de intereses escondidos y específicos.<sup>34</sup> Lo que nos conduce a la presunta contradicción de los principios de igualdad y libertad, pues se afirma por exponentes como Milton Friedman<sup>35</sup> que reconocerse derechos de contenido social y generar una amplia estructura administrativa que intervenga desmedidamente en la economía genera verdadera desigualdad entre los sujetos del mercado y dentro de estos los consumidores.

Finalmente se va a revelar en la función económica desarrollada por las empresas y en las desarrolladas por los consumidores una contraposición de intereses, en la que la formación de fuertes estructuras de poder, terminaran siempre sometiendo al consumidor. Pues bien el mismo juego del mercado resuelve a favor de los intereses empresariales en la medida en que las empresas

---

<sup>34</sup> RINCON, J. Las Generaciones de los Derechos Fundamentales y la Acción de la Administración Pública. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004, p. 155.

<sup>35</sup> Al respecto de este punto ver MILTONY ROSE FRIEDMAN: Libertad de Elegir.

ostentan una posición de poder dentro del sistema, como situación estructural<sup>36</sup> y que por tanto el contenido de estos si bien en gran parte es económico no debe limitarse solo a ello.

En tanto la situación de vulnerabilidad de los consumidores conlleva a una mutación de la concepción inicial de tales derechos y que el Estado debe entonces intervenir adoptando un modelo ideológico que propugne por las condiciones tanto económicas como sociales, necesarias para la concreción de un desarrollo económico con justicia social; lo cual fue el mensaje dirigido por el presidente Kennedy al congreso de los Estados Unidos en 1962, momento en el que convencionalmente nace dicha política.

Es así como las constituciones modernas reciben una vasta influencia del constitucionalismo social que incorporó los derechos sociales como aquellos que daban respuesta a las nuevas funciones y prestaciones exigibles al Estado en procura del mejoramiento de la calidad de vida y consecución del bienestar general del que ahora también hacían parte los intereses de un nuevo grupo identificable los consumidores.

Debemos definir y caracterizar entonces que son derechos sociales fundamentales, no sin abordar antes el concepto de Derechos fundamentales.

---

<sup>36</sup> REBOLLO, M. La Actividad Administrativa de Limitación y la Ley General Para La Defensa de los Consumidores y Usuarios, En Curso sobre el Nuevo Derechos del Consumidor. Ed. Ministerio de Sanidad y Consumo, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1990, p. 67.

Para Robert Alexy<sup>37</sup> los derechos fundamentales se definen como “Posiciones tan importantes que su otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria”; para Rodolfo Arango los derechos fundamentales son “derechos subjetivos<sup>38</sup> con un alto grado de importancia”. Ahora bien otros han entendido que los derechos fundamentales son aquellos que se encuentran positivizados en una constitución, son los derechos humanos que se consideran esenciales para el ordenamiento jurídico y sistema político de un país y por tanto poseen un estatus especial con relación a su tutela y reforma.

Al respecto la Corte Constitucional Colombiana se ha pronunciado en el siguiente sentido: “Esta Corte considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. De otro lado para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo.....Los derechos fundamentales son, como todas las normas constitucionales, emanación de los valores y principios constitucionales, pero su vinculación con estos es más directa, más inmediata, se aprecia con mayor evidencia. Todo derecho fundamental debe ser emanación directa de un principio.

---

<sup>37</sup> ALEXY, R. *Theorie der juristischen Argumentation*. Trad. Por Ernesto Garzón. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997, p. 168.

<sup>38</sup> Rodolfo Arango Rivadeneira sigue la concepción de H. Maurer sobre los derechos subjetivos, quién considera que “son el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo”. Distinguiendo Arango tres características una norma jurídica, una obligación jurídica y un poder jurídico para la consecución de intereses propios reconocidos al sujeto.

Para que un derecho constitucional pueda ser considerado como fundamental, debe además ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación normativa; debe haber una delimitación precisa de los deberes positivos o negativos a partir del sólo texto constitucional. Por lo tanto, en normas que poseen una "textura abierta", como por ejemplo las que establecen meros valores constitucionales, a partir de la cual el legislador entra a fijar el sentido del texto, no podrían presentarse la garantía de la tutela. Está claro que no puede ser fundamental un derecho cuya eficacia depende de decisiones políticas eventuales."<sup>39</sup>

De las anteriores concepciones acerca de los Derechos fundamentales, encontramos un punto de intersección y es el alto grado de importancia que estos deben poseer para considerarse como tal, circunscribiéndose dicha importancia a dos grandes planos, por un lado el axiológico, por estar vinculados íntimamente al ser humano y su dignidad y por otro al deontológico en cuanto lo que ha de ser, lo obligatorio, lo justo y lo adecuado, forjándose una relación esencial entre la justificación filosófica y jurídica de los mismos.

Por otra parte de estos mismos conceptos, se abre un interrogante y es sí necesariamente para concebir un derecho como fundamental se requiere de su

---

<sup>39</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406, junio 5 de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARON.

consagración constitucional, vislumbrándose de las ellas que por poseer un alto grado de importancia y por ser preceptos tan íntimamente ligados al hombre y su desarrollo en sociedad, dicha positivización esta orientada a reconocerla y a darles una mayor protección, no siendo posible su modificación por simples leyes. El alto grado de importancia del derecho respectivo se reconoce automáticamente mediante su consagración constitucional.<sup>40</sup>

Otro aspecto en el cual debe pensarse son los llamados derechos fundamentales no escritos o innominados que tocan directamente a los derechos humanos a los que se reconoce su relevancia por medio de normas supranacionales y no en la carta magna, sin embargo el grado de importancia de un derecho –Derechos Humanos - no es condición suficiente para la existencia de un derecho fundamental. Entonces podría pensarse en primera medida según esta posición, que los derechos fundamentales además deben estar relacionado con la norma jurídica fundamental, con una obligación jurídica fundamental y con una posición fundamental del derecho<sup>41</sup>. Pero concluir que solo el derecho positivizado puede contar como fundamental seria dejar por fuera el reconocimiento iusfundamental que se estima de un derecho, que bien podría tener razones de peso, que interpretativamente podrían considerarse. La distinción entre derechos enumerados y no enumerados, como se usa comúnmente en la teoría constitucional, no tiene sentido, porque confunde la referencia con la

---

<sup>40</sup> ARANGO, R. El Concepto De Derechos Sociales Fundamentales. Legis Editores, Bogota, 2005, p.33.

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 34.



interpretación, pues bien la carta de derechos, contiene principios amplios y abstractos de moral política que en nuestra cultura pueden fundamentar un derecho constitucional individual; el punto central sobre aplicar principios a controversias políticas no es uno de referencia, sino uno de interpretación, que es muy diferente.<sup>42</sup>

Finalmente considero entonces que por la estructura misma de los derechos fundamentales, de tan elevada importancia no pueden circunscribirse únicamente a aquellos que unos pocos han concebido positivizar, olvidando el dinamismo del derecho y del desarrollo del hombre y que por tanto el derecho no es solo aquello que está escrito y más si estos cobran una posición jurídica que justifica su reconocimiento por vía interpretativa y que bien la estimación negativa del mismo traería consigo consecuencias inaceptables para el individuo.

Ahora bien los derechos fundamentales, partiendo de la función que estos cumplen en la relación Estado - Ciudadano, se clasifican según gran parte de la doctrina jurídica constitucional en Derechos de Defensa y Derechos Prestación.<sup>43</sup> Los primeros se refieren principalmente a la acción negativa del Estado, colocando límites al Estado, para garantizar los espacios de libertad individual. Los derechos de Prestación por su parte hacen alusión a los derechos a la acción positiva del Estado (a un hacer estatal), la cual asegura la participación del

---

<sup>42</sup> DWORKIN, R. Freedom Law, The Moral Reading of the American Constitution, Cambridge. Mass. 1996, p78-80.

<sup>43</sup> ARANGO, R. El Concepto De Derechos Sociales Fundamentales. Legis Editores, Bogotá, 2005, p.35

ciudadano en prestaciones normativas – por ejemplo los derechos de organización o procedimiento - o la participación del ciudadano en prestaciones fáctica - por ejemplo al derecho mínimo vital. Los primeros se llaman derechos a prestaciones en el sentido amplio, los segundos a prestaciones en sentido más estrecho.<sup>44</sup>

Esta clasificación de los derechos fundamentales nos lleva a las categorías, que del complejo proceso de reconocimiento generacional de los derechos humanos se ha logrado consolidar a lo largo de la historia en los actuales Estados Modernos; en donde la primera fase histórica las declaraciones se limitaron a la proclamación de los Derechos civiles y Políticos, los cuales generarían exclusivamente obligaciones negativas o de abstención, un no hacer por parte del Estado<sup>45</sup>; mientras que en una segunda fase se fue abriendo lentamente el camino al reconocimiento de otros derechos que no solo eran nuevos en relación a los anteriormente consagrados, sino que respondían a preocupaciones sociopolíticas diferentes y protegían intereses individuales distintos.<sup>46</sup>

Estos derechos son precisamente los Derechos Sociales, consagrados constitucionalmente en el primer tercio del siglo XX. Los derechos sociales fundamentales, son incluidos en los derechos fundamentales de prestación en su

---

<sup>44</sup> ALEXY, R. *Theorie Der Juristischen Argumentation*, 3. Trad. Por Ernesto Garzón. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1997, p. 180.

<sup>45</sup> ABRAMOVICH, V Y COURTIS, C. *Los Derechos Sociales Como Derechos Exigibles*. Editorial Trotta, Madrid, 2002,p.21

<sup>46</sup> DE CASTRO, B. *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Universidad De León Secretariado De Publicaciones, León, 1993, p. 22.

sentido estricto<sup>47</sup>, definiéndolos como, derechos subjetivos que implican la acción positiva del Estado. Lo que refleja un carácter general de los derechos sociales fundamentales que puede explicarse en tres planos: el plano del titular del derecho, todas las personas son portadoras de derechos sociales fundamentales, pero los obligados son lo Estados democráticos modernos. En el plano del objeto son derechos constitucionales (es decir, no simples derechos legales) a una situación fáctica que puede ser alcanzada mediante la creación de derechos especiales. En el plano de la fundamentación filosófica, los derechos sociales fundamentales son derechos humanos cuyo carácter ideal (validez moral) se ha fortalecido mediante su positivización (validez Jurídica).<sup>48</sup>

**Estructura Y Contenido De Los Derechos Sociales Fundamentales.** Para Rodolfo Arango puede establecerse la estructura de los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos, a partir de los titulares del derecho como de las obligaciones correlativas, a la vez que se va enmarcando el contenido de los mismos, por lo que considero que esta postura denota el logro alcanzado por los individuos y la comunidad ante la organización estatal lo que les ha permitido la protección de sus intereses más relevantes mediante un reconocimiento jurídico y político.

---

<sup>47</sup> Para Robert Alexy los derechos sociales fundamentales son como derechos de prestación en sentido estrecho, quiere decir, derechos del individuo frente al Estado de acciones positivas fácticas.

<sup>48</sup> ARANGO, R. El Concepto De Derechos Sociales Fundamentales. Legis Editores, Bogotá, 2005, p.38.

Respecto al contenido de los derechos sociales fundamentales, a partir de la medida en que estos deben ser garantizados en una Constitución Democrática Moderna Rodolfo Arango<sup>49</sup> distingue tres tesis, una minimalista, una maximalista y una intermedia así:

1. Tesis minimalista: los derechos sociales fundamentales deben ser reconocidos en cierto grado. Esto significa: existe un mínimo jurídico constitucional de derechos positivos generales, reconocido o que debe ser reconocido por cualquier estado constitucional y democrático moderno. En la doctrina jurídica, ese mínimo se denomina “derecho a un mínimo Vital”.
2. Tesis maximalista: los derechos sociales fundamentales deben ser garantizados a cualquiera, en cualquier circunstancia. Estos incluyen los derechos a la alimentación, a la salud a la vivienda, al trabajo y a la seguridad social y presuponen normas jurídicas, obligaciones jurídicas y posiciones jurídicas cuyo reconocimiento debería ser universal sin limitarlo a determinadas personas.
3. Tesis intermedia: sólo algunos de los derechos sociales fundamentales son derechos subjetivos<sup>50</sup>. Así, el derecho a la educación es un derecho subjetivo. Que algunos derechos sociales fundamentales – según al tesis de Peter Badura- deban concebirse como derechos subjetivos no significa que esa condición se extienda a todos los derechos sociales fundamentales.

---

<sup>49</sup> *Ibíd.* p.54.

<sup>50</sup> Entendiendo derechos subjetivos como aquellas posiciones jurídicas que de no reconocerse causarían a su titular un daño inminente sin justificación jurídica.

La determinación del contenido de los derechos sociales fundamentales más adecuada según estas tres tesis parecería ser la primera ajustándonos al concepto que se ha venido desarrollando a lo largo de este escrito, sin embargo reconocidos doctrinantes como Gurvitch<sup>51</sup> Isensee,<sup>52</sup> y Requejo Pagés,<sup>53</sup> consideran que este debe ser determinado por el legislador, pues es impensable su eficacia sin una activa intervención de este. Es más, tanto por la legitimidad de los órganos de los que proviene, como por su alcance potencialmente generalizable, la ley es una fuente privilegiada de producción jurídica en los ordenamientos modernos y constituye una garantía primaria de la satisfacción de cualquier derecho.<sup>54</sup>

Algunos otros como Alexy proponen un modelo para determinar dicho contenido, pues según este se pueden determinar racionalmente, basándose en su teoría de los principios dice “ una posición de prestación jurídica esta definitivamente garantizada iusfundamentalmente si exige muy urgentemente el principio de libertad fáctica y el principio de la separación de poderes y el de la democracia, al igual que principios materiales opuestos (especialmente aquellos que apuntan a la libertad jurídica de otros) son afectados en una medida relativamente reducida a

---

<sup>51</sup> Quien señala en su obra: La Declaration Des Droits Socialux que la aparición de los nuevos derechos de carácter social, respondió a la emergente necesidad de incorporar a la organización política un código de derechos efectivamente protegidos que fuesen capaces de conjurar los nuevos peligros y amenazas que acechaban al progreso de la organización social democrática por la presión del feudalismo industrial y las oligarquías financieras.

<sup>52</sup> Al respecto ver, ISENSEE, j. Verfassung Hne Soziale Grundrechten. Der Staat.Num.19. P. 367-384

<sup>53</sup> Este autor español se refiere a la tesis de los derechos sociales como derechos de configuración legislativa en su obra Derechos de Configuración Legal.

<sup>54</sup> PISAELLO, G. Los Derechos Sociales Y Sus Garantías Elementos Para Una Reconstrucción. Editorial TROTTA, MADRID, 2007, P.84.

través de la garantía iusfundamental de la posición de prestación jurídica y las decisiones del Tribunal Constitucional que la toman en cuenta. En todo caso, estas condiciones están satisfechas en el caso de los derechos fundamentales sociales mínimos, por ejemplo a una vivienda simple, a un mínimo vital, a la educación escolar y a un nivel estándar mínimo de asistencia médica”<sup>55</sup>.

A los derechos sociales fundamentales se les atribuye la estructura de una relación jurídica tripartita, el portador del derecho, el obligado y el objeto del derecho. En este sentido se plantea el siguiente interrogante: ¿Los Titulares De Los Derechos Sociales Fundamentales Deben Ser Individuos, o También Pueden Serlo Grupos?

El interrogante acerca de la titularidad de los derechos sociales fundamentales se relaciona íntimamente con la posición jurídica del sujeto de derecho dentro de un orden jurídico, respecto al cual es posible argumentar válidamente, como característica de este tipo de derechos, que a su vez se deriva del concepto de derecho subjetivo. Para algunos autores como Robert Alexy y Jürgen Habermas no hay lugar a duda, que los titulares de los derechos sociales fundamentales son exclusivamente individuos, es decir son derechos individuales, no son ni metas políticas, ni derechos colectivos. Aunque en la teoría los derechos colectivos pueden ser compatibles con el Estado democrático y constitucional de

---

<sup>55</sup> ALEXY, R. Grundrechte Im Demokratischen Verfassungsstaat, en: Justice, Morality and Society. Festschrift für Aleksander Peczenik, Ed. Por Aarnio. G. Bergholtz, Lund 1997. trad. esp. Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático, por Alonso García Figueroa, Madrid, 2003, p.495.

derecho, las colectividades (grupos de individuos) no son consideradas como titulares de derechos sociales fundamentales<sup>56</sup>.

Entendiendo como individuo a los seres humanos particulares, a quienes se les considera el sujeto por excelencia de los ordenamientos jurídicos modernos, pues bien desde una perspectiva filosófica, el derecho moderno es individualista, “porque convierte a la persona en sujeto de derechos subjetivos”<sup>57</sup>. Ahora bien en el marco del modelo de tres niveles de los derechos subjetivos es determinante que el derecho como tal, o sea la posición jurídica que subyace cuando existe un derecho, también es un derecho del individuo y, por ende, un derecho individual. Este concepto del derecho individual queda abarcado con el término del derecho subjetivo de la dogmática jurídica, en tanto todos los derechos individuales son derechos subjetivos y todos los derechos subjetivos del individuo son derechos individuales”<sup>58</sup>.

A la tesis de los derechos sociales fundamentales como derechos adscritos al concepto de los derechos subjetivos, se oponen los que dicen que no son derechos individuales; sino disposiciones sobre metas políticas o simple enunciados programáticos<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> ARANGO, R. El Concepto De Derechos Sociales Fundamentales. Legis Editores, Bogotá, 2005, p.60.

<sup>57</sup> HABERMAS, J. Die Einbeziehung des Anderen. Studien Zur Politischen Theorie, Frankfurt a. m. 1996 (trad. esp.: Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca, Paidós, Barcelona. 1999, p 250.

<sup>58</sup> ALEXY, R. Recht, Vernunft, Disburse, Frankfurt, 1995, p 234.

<sup>59</sup> FRIAUF, K. Zur Rolle Der Grundrechte im Sozialstaat. 1971, p 513.

Desde la perspectiva de la posición jurídica de los derechos, en cuanto en marcan la diferencia de cada titular del derecho se hace necesario la diferenciación entre derechos individuales y metas política; los primeros según Ronald Dworkin “Un derecho es una meta política individualizada. Un individuo tiene derecho a una oportunidad o recurso o libertad si tal cosa tiende a favorecer una decisión política en virtud de la cual resultará favorecido el estado de cosa que le permite gozar del derecho, aun cuando con esa decisión política no se sirva a ninguna otra meta política, e incluso cuando se la perjudique; y cuando en contra de tal decisión pesa que ella retardaría o pondría en peligro tal estado de cosas, aun cuando ello sea útil a otra meta política<sup>60</sup>.

Es así como este autor ejemplariza la anterior premisa, para dilucidar la diferencia entre meta política y derecho de la siguiente forma: “Decir que la libertad de expresión es un derecho, y no un objetivo, porque los ciudadanos tienen derecho a esa libertad como cuestión de moralidad política, y que el incremento de la fabricación de municiones es un objetivo, no un derecho, porque contribuye al bienestar colectivo, pero ningún fabricante determinado tiene derecho a firmar contrato con el Estado”<sup>61</sup>.

Por otra parte define la meta política diciendo que: “Una meta es una finalidad política no individualizada, es decir, un estado de cosas cuya especificación no requiere así una oportunidad, recurso o libertad en particular para individuos

---

<sup>60</sup> DWORKIN, R. Los Derechos En Serio, Editorial Ariel, Barcelona, Barcelona, 1984, p. 159.

<sup>61</sup> Ibid p.158.



determinados. Las metas colectivas apoyan la coordinación de costos y beneficios en la comunidad, con el fin de generar un beneficio global para toda la comunidad. La eficacia económica es una meta colectiva”<sup>62</sup>. O Dicho de otra forma “Un derecho abstracto es una meta política general cuyo enunciado no indica cómo se ha de comparar el peso de esa meta general con el de otras metas políticas, en determinadas circunstancias, o a qué compromiso se ha de llegar entre ellas. Los derechos concretos, por su parte, son metas políticas definidas con mayor precisión, de manera que expresan más claramente el peso que tienen contra otras metas políticas en determinadas ocasiones”<sup>63</sup>.

Una vez clara la diferenciación entre derechos y metas políticas, retomamos la cuestión sobre la titularidad de los Derechos Sociales Fundamentales, de lo que podemos decir que esta depende de la argumentación que justifique su adscripción a normas de derechos fundamentales, la cual se logra mediante argumentos apropiados y adecuados que reconozca la posición del sujeto de derecho y que cualquiera que se encuentre en esa situación pueda recibir el mismo trato. Pues bien un argumento adecuado es aquel que ofrece razones validas y suficientes, un argumento en el que tan solo es posible una respuesta correcta<sup>64</sup>, mostrándose que la titularidad del derecho es el resultado del reconocimiento de una posición jurídica del individuo.

---

<sup>62</sup>Ibid. p. 160

<sup>63</sup> Ibid p.162- 163

<sup>64</sup> DWORKIN, R. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa, Barcelona, 1988, p. 119.

La segunda parte del interrogante hace referencia a cerca si las colectividades pueden ser titulares de los derechos sociales fundamentales, los derechos colectivos son definidos en primera medida por Buchanan así “Para que un derecho sea un derecho de grupo, es necesario que pueda ser ejercido en una de las siguientes alternativas. Primero, el derecho solo puede ser ejercido en forma no individual. -En este caso, los individuos, como tales, no tienen la titularidad del derecho. Ejemplos de derechos de grupos no individuales son los diversos derechos de autogobierno interno poseído por las tribus indígenas americanas. Segundo, algunos derechos grupales tienen lo que puede llamarse una posición dual: cualquier individuo que es miembro del grupo puede ejercerlos, o el derecho debe ser ejercido no individualmente sino mediante un mecanismo colectivo por algún agente o agentes en nombre del grupo. Un ejemplo de un derecho grupal de posición dual es el derecho a participar en ceremonias o rituales culturales o religiosos.”<sup>65</sup> Esta sería una definición amplia cerca de este tipo de derechos y que se basa en el ejercicio colectivo de derecho y el beneficio común que ofrecen a toda una colectividad.

Por su parte John Raz anota que los derechos colectivos existen si cumplen los siguientes requisitos: “Primero, éste existe porque un aspecto del interés de los seres humano justifica tener a alguna persona o personas sujetas a un deber. Segundo, los intereses en cuestión son los intereses de individuos o miembros del grupo y se entienden como intereses en beneficio público; el derecho colectivo

---

<sup>65</sup> Buchanan, A. *Liberalism and Group Rights*. Cambridge. 1994, p. 3.

es un derecho a ese bien público porque le sirve a los intereses de los seres humanos como miembros del grupo. Tercero, el interés de ninguno de los miembros individualmente considerado es suficiente en sí mismo para justificar el tener a otra persona sujeta a un deber.”<sup>66</sup> Como ejemplo de estos derechos colectivos tenemos “El derecho a la autodeterminación que ejemplifica las tres cualidades. Es valorado por la contribución de la autodeterminación al bienestar de los miembros individuales del grupo. La autodeterminación no es tan sólo un bien público, sino uno colectivo, y el interés de las personas en él emana del hecho de que son miembros del grupo. Finalmente, aunque muchos individuos tienen un interés en la autodeterminación de su comunidad, el interés de cualquiera de ellos es una base inadecuada para tener a otros atados a la obligación de satisfacer dicho interés. El derecho descansa sobre los intereses de acumulados de muchos individuos.”<sup>67</sup>

Estas definiciones no hacen concluir que los derechos colectivos están dados para ejercerse grupalmente y para asegurar beneficios que solo pueden disfrutarse colectivamente, por tanto su beneficio en ningún caso podría dividirse y satisfacer El estándar mínimo vital del individuo y su estatus social que conlleva a la satisfacción de necesidades que comprometen la integridad del ser humano y su desarrollo socioeconómico - tal es el caso de los derechos de los consumidores-. Como se pretende con el reconocimiento de los derechos sociales fundamentales

---

<sup>66</sup> RAZ, J. La Moral de la Libertad. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1988, p.208.

<sup>67</sup> *Ibid.* p. 209

siguiendo las tendencias del derecho moderno, que opta por ser individualista<sup>68</sup>, pues bien “la gran ventaja de los derechos individuales –derechos que asegura al individuo la autoridad de exigir el derecho- es que eliminan riesgos de operaciones asociados con la dependencia de otros para exigir el derecho en nuestro beneficio, mientras al mismo tiempo evitan los problemas de actuación colectiva y el costo de procedimientos mayoritarios para exigir el derecho.”<sup>69</sup> En este sentido Habermas precisa que el individuo, no el grupo históricamente oprimido, es el titular de derechos que nacen de la dialéctica entre la igualdad jurídica y la igualdad jurídica.<sup>70</sup>

Los derechos sociales fundamentales presuponen una situación de desigualdad a superar; es el derecho del excluido del discriminado, del menos protegido a tomar parte de los beneficios de la vida en comunidad a los que les da derecho la posición formal de la igualdad ante la ley. El derecho social sirve para hacer a un lado la desigualdad y la injusticia de la posición de partida. Es un derecho del individuo y no del grupo al que el sujeto jurídico pertenece, pero la pertenencia al grupo -social humano- determina la titularidad del derecho.<sup>71</sup> Es entonces como el individuo que se encuentra en situación de desventaja pretende como titular exclusivo de los derechos sociales fundamentales ejercerlos, y no un colectivo, siguiendo la necesidad del reconocimiento de la autonomía del individuo, pues el

---

<sup>68</sup> HABERMAS, J. Facticidad y Validez. trad. esp.: Manuel Jiménez Redondo, Editorial Trotta, Barcelona. Madrid,1998, p.90.

<sup>69</sup> BUCHANAN,A. Liberalism and Group Rights. Cambridge, 1994, p. 13

<sup>70</sup> HABERMAS, J. Die Einbeziehung des Anderen. Studien Zur Politischen Theorie, Frankfurt a. m. 1996 (trad. esp.: Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca, Paidós, Barcelona. 1999, p. 202

<sup>71</sup> CORSO, G. Die Soziale Rechte in Der Italienischen Verfassung, Der Staat Beiheft. 1981, p. 33-.

reconocimiento de este tipo de derechos no esta dada en la pertenencia a un grupo sino en la importancia y la afectación gravísima a la esfera interna y de desarrollo social que podría generarse al individuo.

Finalmente considero que los derechos de los consumidores se enmarcan claramente dentro los derechos sociales fundamentales con una titularidad individual, ya que se parte de un concepto económico de una persona que actúa para satisfacer necesidades propias que involucran las esferas mas intimas, salud, alimentación, servicios públicos y vivienda. Los derechos de los consumidores, así como los derechos reconocidos con el carácter de económicos, tienden por un lado a proteger a los consumidores individualmente considerados de los perjuicios que las relaciones de consumo mismas podrían acarrearles y por otro lado a preservar el mercado, en cuanto mecanismo de coordinación del proceso económico, teniendo en cuenta el interés social<sup>72</sup>.

Siendo así las cosas no podríamos negar que este tipo de derechos implica unas obligaciones positivas, un quehacer por parte del Estado que el individuo puede exigirle, ya que es el más vulnerable dentro de la relación de consumo y la balanza de equilibrio que debería existir en dichas relaciones se inclina desfavoreciendo al consumidor.

Por tanto aunque todos los seres humanos seamos consumidores, no es una colectividad la que disfruta el beneficio de ese bien o servicio aunque

---

<sup>72</sup> BENJAMIN, A. El Derecho del Consumidor. Editorial Astrea, Argentina, 1993, p.918

concurrentemente requiramos a los mismos, pues desde la definición misma de consumidor, que es la persona destinataria de un bien o servicio para su disfrute privado, nos muestra que el ejercicio de esta relación no se hace de manera grupal y por tanto erróneamente puede considerarse como un derecho colectivo, mas aún si en una relación real entre derecho y mercado se parte de la premisa que las personas son diferentes en necesidades, aptitudes, capacidades y recursos<sup>73</sup> y como señala Amartya Sen en su obra Libertad Y Desarrollo la titularidad del derecho por sí sola no tiene valor , lo adquiere verdaderamente cuando puede ejercerse y para el caso de los derechos en cuestión la categorización actual establecida en nuestra constitución colombiana es una talanquera al ejercicio de estos derechos y difiere de la naturaleza misma de estos derechos que al encontrar la reconstrucción de su contenido material en la relación derecho y mercado se adscriben dentro de los Derechos Sociales Fundamentales, que son los que protegen a los miembros del cuerpo social en todo lo que atañe a la posesión, producción, administración y distribución de los bienes.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> ARANGO, R. El Concepto De Derechos Sociales Fundamentales. Legis Editores, Bogota, 2005, p.144.

<sup>74</sup> TODOLI, J. Moral, Economía y Humanismo. Los Derechos Económico-Sociales en las Declaraciones de los Derechos y textos de las mismas. Instituto Social de León XIII. Madrid, p.32.

### 3. DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO DEL CONSUMO

#### 3.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO DE CONSUMO.

Si bien siempre existió mercado y consecuentemente consumidores, la necesidad de brindar protección especial a estos se tornó necesaria en el ámbito de una sociedad de consumo<sup>75</sup> y de un mercado complejo, altamente diversificado. Combinación que sólo se dio en el mundo una vez que empezaron a verse los frutos de la etapa de reconstrucción de la posguerra (II Guerra Mundial), que marco en la historia de occidente un nuevo periodo. Previo a este período el consumo no limitado a satisfacer necesidades básicas era considerado algo negativo, pues bien “la ascesis protestante mundana actuó con toda energía contra el **disfrute** irrestricto de la propiedad; limitó el **consumo**, especialmente el consumo suntuario. En contrapartida, en sus efectos psicológicos liberó la **adquisición de bienes** de las trabas de la ética tradicional; rompió las cadenas que mantenían aherrojado al afán de lucro, no sólo legalizándolo sino viéndolo (en el sentido que hemos expuesto) directamente como deseado por Dios. Tal como aparte de los puritanos también testimonia Barclay, el gran apologista del cuaquerismo, la lucha contra los apetitos carnales y contra el aferramiento a los bienes materiales, no fue una lucha contra la ganancia racional sino contra la obnubilación irracional ante la propiedad. Obnubilación que consistía, sobre todo,

---

<sup>75</sup>BENJAMIN, A. Derechos del Consumidor, “En defensa del los Consumidores de Productos y Servicios”. México, Editorial La Rocca.1994, p.89.

en la valoración – condenable por idolátrica – de las formas ostensibles del lujo, tan caras a la percepción feudal, como algo opuesto al empleo racional y utilitario de los bienes, aplicado a los fines existenciales del individuo y la comunidad. La ascesis protestante mundana no pretendía imponerle la privación (al propietario. Pero lo obligaba a emplear su propiedad en cosas necesarias y prácticamente útiles”.<sup>76</sup>.

En esta etapa los mercados advirtieron una fuerte creciente demanda de bienes y servicios, pues los consumidores se vieron privados de los bienes materiales que requerían para sus necesidades primarias, a efectos de dos guerras mundiales y una inesperada depresión económica en los años treinta, lo que los llevo a comprar cuanto les ofrecían las sociedades productoras y darse por satisfecho sin exigir calidad en los productos. No se producía pensando en las necesidades o seguridad del consumidor, en realidad no se producía pensando en el consumidor porque de todas formas se comercializaba todo lo que se producía<sup>77</sup>.

Es entonces en este contexto que se identifica a los consumidores como un grupo social definido por la condición marcada en que estos se vieron y en tanto el efecto no podría ser otro que regular jurídicamente su status; lo que efectivamente se da en la década de los sesenta. En los Estados Unidos desde la creación de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Comission-FTC) en 1914 se

---

<sup>76</sup> WEBER. “Ética Protestante Y El Espíritu Del Capitalismo” .TOURAIN, A “Critica De la modernidad”. CE México, 1995, P. 143.

<sup>77</sup> HAMMER, M y CHAMPY, J. “Reingeniería”: Editorial Norma, Colombia, 1994, P. 54.



empezó a proteger al consumidor, esta protección era más bien incidental como consecuencia de reglar la actividad comercial e impedir la aplicación de prácticas comerciales desleales; pues bien Cuando se creó esta comisión, su propósito fue el de prevenir los métodos desleales de competencia dentro del comercio como parte de la batalla “abajo los monopolios”. Con el paso de los años, el Congreso promulgó leyes adicionales otorgándole a la agencia una mayor autoridad para custodiar las prácticas anticompetitivas.

En 1938, el Congreso promulgó una amplia prohibición contra las “prácticas o actos desleales y engañosos”. Desde entonces, a la Comisión también se le ha encomendado la administración de una amplia variedad de leyes de protección del consumidor que incluyen la Regla de Ventas de Telemarketing (*Telemarketing Sales Rule*), la Regla del Sistema de Pago por Llamada (*Pay-Per-Call Rule*) y la Ley de Igualdad de Oportunidad de Crédito (*Equal Credit Opportunity Act*). En el año 1975, el Congreso facultó a la FTC para que adoptara normativas de regulación para todo el sector comercial. Hoy es la única agencia federal que tiene jurisdicción tanto en el ámbito de la protección del consumidor como en el terreno de la competencia en amplios sectores de la economía.

La FTC trabaja en pos de un cumplimiento de la ley efectivo; promueve el interés de los consumidores compartiendo su experiencia y conocimientos con las cámaras legislativas federales y con las legislaturas estatales, y con agencias gubernamentales de EE.UU. e internacionales; desarrolla políticas e investiga

herramientas a través de audiencias, talleres y conferencias; y crea programas educativos prácticos elaborados en lenguaje corriente para consumidores y negocios que interactúan en un mercado global con tecnologías constantemente cambiantes.<sup>78</sup>

Esta actividad de control y protección al consumo tuvo como corolario la actitud del Presidente Kennedy quien el 15 de marzo de 1962 decisivamente reconoció a los consumidores como un grupo económico y asumió la defensa de sus derechos propiciándose la consagración de estos derechos, al dirigir una carta al congreso expresando “*que consumidores somos todos*”; identificándose al consumidor como un grupo social diferenciado y que a meritaba una protección especial empezó a ganar fuerzas<sup>79</sup> con el reconocimientos de los siguientes derechos en por el mismo presidente Kennedy: Derecho a productos y servicios seguros, Derecho a ser informado, Derecho a elegir, Derecho a ser escuchado. Que posteriormente como producto del trabajo del movimiento de consumidores a nivel mundial, posteriormente se agregaron nuevos derechos: Derecho a la satisfacción de necesidades básicas, Derecho a ser compensado, Derecho a la Educación y Derecho a un ambiente saludable<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Consulta en Internet: [http://www.ftc.gov/ftc/about\\_es.shtm](http://www.ftc.gov/ftc/about_es.shtm), enero 5 de 2010. 3:00p.m.

<sup>79</sup> FARINA, J. Contratos Comerciales Modernos, Astrea Bs. As. 1997 P. 261.

<sup>80</sup> Consulta en Internet. [www.conadecus.asociaciondeconsumidoresdechile.html](http://www.conadecus.asociaciondeconsumidoresdechile.html). Barranquilla, Julio 30 de 2009. 4:00p.m.

Sin embargo otros como GUIDO ALPA<sup>81</sup> afirman que la protección legal a los consumidores es mas reciente y surge en 1957 con el tratado de Roma, que creó a la Comunidad Europea. En este tratado (artículos 85 y 86) se hace referencia a los consumidores, pero recientemente en 1973 y 1975 la Comunidad Económica Europea expidió sus primeras definiciones sobre el tema que se plasmaron normativamente y en forma definitiva en 1985 cuando la misma Comunidad Económica Europea estableció un sistema defensa de los consumidores, con imposición primero subsidiaria y luego directa a los países signatarios.<sup>82</sup> Seguidamente la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa editó la Carta Europea de Protección al Consumidor<sup>83</sup>, para tres años después plasmar esta base programática en medidas concretas a través del Programa Preliminar para una política de protección e información de los consumidores, cuyo principal objetivo era llevar a este nuevo grupo social a una posición de legitimidad y de reconocimiento internacional tanto por los países desarrollados como por los en vía desarrollo; además de garantizar relaciones económicas equilibradas, con un factor importante de cohesión social, pues bien no existen, por un lado, los buenos consumidores y, por otro lado, los malos empresarios. Los dos son asociados porque los primeros necesitan a los segundos y viceversa, que es el espíritu del derecho de consumo<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> ALPA, G. Derecho del consumidor. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 21-22.

<sup>82</sup> KERMELMAJER de CARLUCCI, A. et als. La Protección Del Consumidor En El Derecho Comparado Tomo I. Editorial Juris. Buenos Aires 1996 P. 43.

<sup>83</sup> EDLING, A. solución de conflictos, acceso a la justicia (conferencia.) Editorial la Rocca.

<sup>84</sup> Consulta en Internet. [www.conadecus.asociaciondeconsumidoresdechile.html](http://www.conadecus.asociaciondeconsumidoresdechile.html). Barranquilla, Julio 30 de 2009. 4:00p.m.

Independientemente de cuándo y dónde se expidió por primera vez la norma que diera nacimiento a la disciplina jurídica del consumo, ésta nace ante los sistemas sociales con un contexto represivo penal y administrativo, para paulatinamente tornarse preventivo a la luz de las particularidades de los mercados modernos, a saber, mutabilidad, velocidad en los intercambios, alta complejidad, dificultad en la reparación de los daños al consumidor, nuevas modalidades de contratación, etc.<sup>85</sup>

A mediados de 1977 se dio una marcada discrepancia entre los países desarrollados, con relación a la protección que ofrecían a los derechos de los consumidores y el escenario en el que se encontraban los consumidores de los países en vía de desarrollo, para lo que el Consejo Económico Social de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) requirió al Secretario General que dispusiera un estudio sobre la materia, en especial en lo que se refería a la normatividad vigente en los distintos países, y que realizara consultas con los países asociados, con el objeto de elaborar una serie de orientaciones generales para armonizar dicha protección a nivel global<sup>86</sup>. Fue así como el Secretario General de la ONU expone en 1983 ante el Consejo Económico Social el proyecto de Directrices que luego de largas discusiones es aprobado por la Asamblea General de la ONU el 9 de abril de 1.985 a través de la Resolución N° 39/248.

---

<sup>9</sup> *Ibíd.* p. 10.

<sup>86</sup>Resolución de 1981-62 de 23 de julio de 1981 del consejo económico y social de la ONU.

Las Directrices para la Protección del Consumidor adoptadas por el Consejo Económico Social, son un conjunto de objetivos básicos internacionalmente aceptados que establecen:

1. Teniendo en cuenta los intereses y las necesidades de los consumidores de todos los países, y particularmente de los países en desarrollo; reconociendo que los consumidores afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación, y teniendo en cuenta que los consumidores deben tener el derecho de acceso a productos que no sean peligrosos, así como el de promover un desarrollo económico y social justo, equitativo y sostenido, las presentes directrices para la protección del consumidor persiguen los siguientes objetivos:

a) Ayudar a los países a lograr o mantener una protección adecuada de sus habitantes en calidad de consumidores.

b) Facilitar las modalidades de producción y distribución que respondan a las necesidades y los deseos de los consumidores.

c) Instar 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 en el mercado de condiciones que den a los consumidores una mayor selección a precios más bajos.<sup>87</sup>

Así mismo estas directrices reconocen los desequilibrios económicos y jurídicos que frecuentemente asumen los consumidores, y fueron preparadas especialmente para que los gobiernos de los países en desarrollo y los países de reciente independencia las utilizaran en la estructuración y fortalecimiento de políticas y leyes de protección al consumidor y sus intereses<sup>88</sup>.

Es cierto que las directrices aprobadas por la Asamblea General de la ONU, no lograron establecerse mediante un instrumento jurídico de imperativo cumplimiento como los pliegos referidos a los derechos humanos, sin embargo presentaron manifiestamente una defensa global a los derechos de los consumidores y usuarios; marcando una real pauta en la evolución en este tipo de derechos, que a partir de su sanción permitieron el avance jurídico de los países partes y no sólo de los más desarrollados.

---

<sup>87</sup> Resolución No. 39/248 de 9 de abril de 1985 de la Asamblea General de la ONU.

<sup>88</sup> Informe del secretario general sobre el desarrollo sostenible del consejo económico y social de la ONU del 19 de febrero de 1998.

Según un informe del Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas de 1.997, se han realizado notables avances a nivel mundial en la aplicación de las Directrices, tanto por las medidas adoptadas para la protección del consumidor a nivel nacional como por el fortalecimiento de la cooperación a nivel regional e internacional. Este a su vez sostiene en el informe que: “se ha producido un auge de la conciencia pública sobre las cuestiones del consumidor sobre todo en la necesidad de proteger los intereses de los consumidores en una economía mundializada”<sup>89</sup>, que según el Consejo Económico y social de la ONU “Desde finales del decenio de 1980, la economía mundial ha registrado cambios fundamentales provocados por la rápida mundialización de las actividades económicas que son fenómenos íntimamente relacionados: la mundialización ha impuesto un entorno más intensamente competitivo y nuevas exigencias para mantener la competitividad.

Este nuevo entorno competitivo ha favorecido el crecimiento de la producción basada en un uso intensivo de los conocimientos tecnológicos al aumentar las interacciones científicas y tecnológicas, lo que a su vez ha dado lugar a una aceleración del ritmo a que se generan nuevas ideas. La necesidad de innovación y la búsqueda activa de mejoras permanentes y apreciables han creado una

---

<sup>89</sup> Informe del secretario general del consejo económico y social de la ONU 13 de mayo de 1997

necesidad urgente de ajustar las políticas y las prácticas, tanto a nivel de las empresas como de los gobiernos”.<sup>90</sup>

En el contexto Latinoamericano el proceso de protección a los consumidores y de inclusión de las directrices de la ONU, tomo como referente los procesos legislativos de Portugal y España, basándose en primer lugar en el artículo 60 de la Constitución Portuguesa de 1976 que consagra:“- Los consumidores tienen derecho a una calidad de los bienes y servicios consumidos, a una formación e información, a una protección de la salud, seguridad y de sus intereses económicos, al igual que a una reparación de daños. - La publicidad será reglamentada por la ley, siendo prohibidas todas las formas de publicidad oculta, indirecta o dolosa. - Las asociaciones de consumidores y las cooperativas de consumo tienen derecho, en los términos de la ley, al apoyo del Estado y a ser oídas sobre las cuestiones que sean relativas a la defensa de los consumidores”.<sup>91</sup>

En segundo lugar el artículo 51 de la Constitución Española de 1978, que establece que: "-Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. - Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los

---

<sup>90</sup> Informe de la Comisión De Ciencia Y Tecnología Para El Desarrollo del Consejo Económico y Social de la ONU en su Cuarto período de sesiones Ginebra, 17 de mayo de 1999.

<sup>91</sup> En: [http:// www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion1.html](http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion1.html). 5 de diciembre de 2009.10:00 am.



consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la Ley establezca. .- En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”<sup>92</sup> En ese mismo sentido el artículo 52 preceptúa que: “La ley regulara las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que le sean propios. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos.”<sup>93</sup> La característica más importante de los referentes constitucionales de los Estados de la Península Ibérica es la consagración de los derechos básicos de los consumidores en las cinco categorías que prescribió el *Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores* de 1975; Estos derechos están previstos de una manera abstracta como derechos de todos los consumidores definiendo el perfil de toda la protección al consumidor y delimitando los principios y normas generales del Derecho del Consumo o del Consumidor.<sup>94</sup>

Con estos antecedentes los primeros países de América Latina en hacer una consagración constitucional expresa de los derechos de los consumidores fueron Argentina, Brasil y México:

---

<sup>92</sup> ARTICULO 51 CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978.

<sup>93</sup>Ibíd., Art. 52.

<sup>94</sup> López Camargo, Javier. Artículo Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica. Revista Mercatoria Vol. 2, No. 2 (2003). Universidad del Externado. P. 9.

**Argentina**, el primero de todos ellos con la Constitución de la Provincia del Chaco de 1.958, la Ley 24.240 de 1993 y el Decreto reglamentario 1798 de 1994. Según el profesor Ricardo Lorenzetti, esta consagración constitucional que establece como principio<sup>95</sup> la protección al consumidor se debió a una progresiva evolución que inicia en las reglas clásicas dentro del derecho obligacional, como la de protección al deudor favor debitoris, asumiendo que éste es la parte débil en las relaciones jurídicas, a la de favor débiles que pretende proteger al débil en la relación jurídica, dependiendo del grupo de contratos y contratantes específicos, tales como los trabajadores, arrendatarios o locatarios, etc <sup>96</sup>.

La ley 24.240 de Protección al consumidor tuvo una relevancia en cuanto tenía por objeto la defensa de los consumidores o usuarios, establecer la forma como el productor o fabricante debe llegar al consumidor, definir quienes son consumidores; siendo así como esta norma considera que consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social. Esa adquisición es muchas veces provocada y siempre “buscada” por el fabricante y/o comerciante. Para ello se vale de publicidad, como actividad a través de la cual da a conocer las bondades de su producto y/o servicio; pero lo que es esencial es su marca y la apariencia del producto, en su caso, para ser asociado por el consumidor a la otra

---

<sup>95</sup> Este principio asumió que la parte débil en las relaciones jurídicas era el deudor. La regla se plasmó en códigos del siglo XIX como el de Bello. Puede verse el artículo 1624 del Código Civil colombiano,

<sup>96</sup> LORENZETTI, R. Las Normas Fundamentales Del Derecho Privado. Rubinzal - Culzoni. Santa Fe, 1995. p.123

de consumir ese tipo de producto, quiere decir que el fabricante se puede vincular directamente con el consumidor a través de la publicidad, cuando es él y no el intermediario quien la realiza<sup>97</sup>. Sin embargo cabe anotar que la ley 24.240 dejó por fuera la relación de consumo que permite al consumidor exceder el contrato al no basarse en el acto de contratar sino de consumir, al igual que la información pre y poscontractual, como los actos de mercado y la libertad de elección.<sup>98</sup>

Por su parte La actual constitución de 1994 consagra en el capítulo primero de la Primera parte (*Declaraciones, Derechos y Garantías*) estableció en los artículos 14 y 20 de la Constitución, la *libertad de industria y de comercio*<sup>19</sup> como un derecho de todos los habitantes de la Nación; El capítulo segundo de la primera parte de la Constitución está dedicado a *nuevos derechos y garantías* entre los cuales se encuentra el artículo 42 de la Constitución sobre el derecho que tienen “los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en la relación de consumo, a la protección de su *salud, seguridad e intereses económicos*; a una *información adecuada y veraz*; a la *libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno*”. En desarrollo de las facultades de intervención del Estado, la Constitución Política dispuso que “las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, *a la educación para el consumo*, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al

---

<sup>97</sup> Ley 24.240 Protección del Consumidor. República de Argentina. Septiembre 22 de 1993. Capítulo I. Disposiciones Generales.

<sup>98</sup> LORENZETTI, R. Protección Internacional Del Consumidor, en Jornadas Uruguayas- Santafesinas. 2etapa, “Libro de Ponencias”, Santa Fe, 1997, p.156.

de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios”. Las anteriores categorías de derechos son los básicos que tendrán los consumidores, constituyéndose en un punto de partida normativo. Es de anotar que eleva a derechos básicos constitucionales más derechos de los comúnmente aceptados por el Derecho Comparado.<sup>99</sup>

**Brasil**, inicia la protección a los intereses y derechos de los consumidores con la constitución de 1988 y la expedición de la Ley 8078 de 1990 sobre defensa de los consumidores y usuarios. En este país la defensa del consumidor se convirtió en un principio general de la actividad económica, y tanto la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico del mercado se hizo con el fin de restablecer el equilibrio en la relación de consumo, constituyéndose en el Principio Pro Consumidor, pilar fundamental para la protección de los derechos de los consumidores en todo ese ordenamiento jurídico.<sup>100</sup>

La Constitución Brasileña en su artículo 5° consagra, entre otros, el derecho a la igualdad y su garantía, para lo cual elabora una lista sobre los términos mediante los cuales el Estado garantizará éste y otros derechos. Es así como en el numeral

---

<sup>99</sup>López Camargo, Javier. Artículo Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica. Revista Mercatoria Vol. 2, No. 2 (2003). Universidad del Externado. P.10.

<sup>100</sup> MANZANO CHAVEZ, Liliana. Defensa del consumidor: análisis comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. En <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>. Barranquilla, Noviembre 9 de 2009. 2.30 p.m.

romano XXXII de esa lista dispone que el Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor, consagración que resulta ser un reconocimiento de que el consumidor es la parte débil del mercado, más específicamente del acto jurídico de consumo, y por tanto, un reconocimiento de que son los agentes del mercado que ofrecen los bienes y servicios los que detentan el poder económico. Esto último aunado al desequilibrio técnico o del conocimiento en que se encuentra el consumidor, justifican la necesidad de la defensa del consumidor como una forma de restablecer el equilibrio y hacer efectivo el derecho a la igualdad y constituyen las probables razones por las que el constituyente brasileño hizo ese reconocimiento Constitucional.<sup>101</sup>

Bajo esos lineamientos constitucionales el Código de Defensa del Consumidor (ley 8078) del 11 de Septiembre de 1990, realizó cambios fundamentales en el área del derecho privado, que a su vez implicaron modificaciones puntuales en el derecho procesal civil y en el área del Derecho público concretamente en el Derecho Penal, sin que implicaran dichas modificaciones una reforma a la estructura jurídica del país carioca. El objetivo fue proteger al consumidor adecuadamente y, desde esta perspectiva, se modernizó o simplemente se marginó todo aquello que pudiera oponerse a ello. como ejemplo de estos cambios esta el moderno tratamiento de la responsabilidad civil del proveedor, el modelo de control de la publicidad, de las prácticas abusivas y de las condiciones

---

<sup>101</sup> LOPEZ. Op.cit. p.12.

generales de los contratos, los nuevos delitos de consumo y la creación de mecanismos innovadores para acceder a la justicia<sup>102</sup>.

**México**, La protección de los consumidores y usuarios de este Estado se basa en la Constitución Política de 1971 con sus respectivas reformas y La Ley Federal de Protección al Consumidor publicada el 24 de diciembre de 1992. La constitución estableció funciones específicas al Estado en cuanto a la actividad económica nacional mediante el artículo 25: planeación, conducción, coordinación, orientación y regulación y fomento de actividades requeridas por el interés general. Dichas funciones las ejerce a través de un fomento-regulación singular a las actividades requeridas por el interés general y la adecuación de estas regulaciones a premisas mayores que, según la normas constitucionales mexicanas, deben irradiar todo el sistema jurídico del país: la equidad social, el interés público y el desarrollo sostenible.

Aunado a ello, se establece que frente al desarrollo económico nacional, participan con responsabilidad social tanto el sector público, como el social y el privado y que su compromiso no solo es en pro del desarrollo y la productividad de actividades económicas particulares, sino de una distribución justa del ingreso y la riqueza que enaltezca la dignidad de los individuos y de la sociedad.<sup>103</sup>

---

<sup>102</sup>MANZANO CHAVEZ, Liliana. Defensa del consumidor: análisis comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. p. 51. En <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>. Barranquilla, Noviembre 9 de 2009. 2.30 p.m.

<sup>103</sup>López Camargo, Javier. Artículo Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica. Revista Mercatoria Vol. 2, No. 2 (2003). Universidad del Externado. P.19

De igual forma prohíbe los monopolios como forma de protección al consumidor y allí mismo ordena su organización en el artículo 28 al expresar que: “En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”.

Continuando con esta línea la ley federal de México de protección al consumidor y de manera similar a Brasil, establece como punto de partida la relación de consumo y enumera de manera puntual en su artículo 1 los principios básicos en las relaciones de consumo:

**I.** La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos; **II.** La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones; **III.** La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y ser vicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen; **IV.** La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos; **V.** El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores; **VI.** El otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos; **VII.** La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios; **VIII.** La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados; y **IX.** El respeto a los derechos y



obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento.<sup>104</sup>

Es así como esta ley representa un avance en la lucha contra la inflación y los intereses de los consumidores, a la vez que deja por sentado que su objeto es promover y proteger a los consumidores, procurando la seguridad y equidad jurídica entre productores y consumidores.

Actualmente podríamos aseverar que es una labor casi desafiante, la de establecer en que porcentajes afectan al consumidor los cambios que diariamente se generan en la economía mundial, asumiendo fenómenos que en la década de los ochenta no concurrían y que especifican el mercado actual; pues si bien es cierto que las directrices y las disposiciones internas de cada uno de los Estados que las adoptaron no están del todo obsoletas, se hace necesario analizarlas bajo la óptica de tendencias como: la liberalización del comercio internacional, la globalización de los mercados financieros, la gradual interdependencia entre los países, la aparición de bloques económicos, la desregulación de muchos campos de la actividad económica y el creciente interés en la relación entre modalidades de consumo y la protección del medio ambiente, siendo esta última de tal importancia que motivó una propuesta del Consejo Económico y Social, en 1.998,

---

<sup>104</sup>Artículo 1 Ley Federal de Protección al Consumidor del 24 de diciembre de 1992.

en el sentido de ampliar las Directrices a efectos de incluir modalidades de consumo sostenible<sup>105</sup>.

## **3.2 CONSAGRACIÓN CONSTITUCIONAL Y ESTRUCTURA LEGAL DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN COLOMBIA.**

Para realizar el análisis de la estructura legal y consagración constitucional de protección al consumidor en Colombia estableceremos dos etapas la primera antes de la Constitución Política de 1991 y la segunda después de la entrada en Vigencia de la Constitución de 1991.

**3.2.1 Antes de la Constitución Política de 1991.** En Colombia la protección a los intereses de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, que venía desarrollándose a nivel mundial debido a los cambios económicos y el rompimiento de las fronteras para el comercio, así como el reconocimiento de la Dignidad Humana como pilar de las estructuras jurídicas de los países miembros de la ONU, organización internacional ésta que fue la primera en darse a la labor de sentar las primeras directrices sobre consumo adoptadas por la mayoría de los países desarrollados y en vía de desarrollo; se inicio con la expedición de normas que facultaban o posibilitaban a los consumidores para exigir calidad, información y responsabilidad por los daños y perjuicios que pudiesen ocasionar los servicios y

---

<sup>105</sup> Informe del secretario general de 19 de febrero de 1998 citado de los consumidores y servicios. La Rocca P. 269.

productos que circulaban en el mercado y que a su vez podrían afectar al medio ambiente y la salud de los mismos consumidores y/o usuarios. Para lo cual se expidió el decreto 2416 de 1971 que contenía las técnicas de calidad aplicables en la producción de bienes y servicios; y el código Sanitario Nacional o ley 9 de 1979, la cual tenía por objeto establecer medidas sanitarias de protección al medio ambiente tales como el control del uso de las aguas, tratamiento de residuos líquidos y sólidos, calidad de los cosméticos, alimentos, bebida, medicamentos, artículos de uso domestico y control epidemiológico.

Seguidamente el Código Penal de 1980 sanciona como delitos contra el orden económico y social:

- a. La especulación, la conducta del productor, fabricante o distribuir mayorista que ponga en venta artículo o genero oficialmente considerado como primera necesidad a precios superiores a los fijados por autoridad;
- b. La alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida, esto es, la conducta de alterar o modificaren perjuicio del consumidor, la calidad, la cantidad, el peso o medida de los bienes considerados oficialmente como de primera necesidad;
- c. El pánico económico, esto es la conducta del que realice maniobra fraudulenta con el fin de procurar la alteración en el precio de los bienes oficialmente considerados como de primera necesidad o en el de los salarios, materias primas, acciones o valores negociables;

- d. El daño en materia prima y producto agropecuario e industrial, esto es, la conducta del que con el fin de alterar las condiciones del mercado, destruya, inutilice, haga desaparecer o deteriore materia prima, producto agropecuario o industrial, o instrumento o maquinaria necesaria para su producción o distribución o el que impida la distribución de materia prima o producto elaborado;
- e. La utilización fraudulenta de nombre, enseña, marcas, rótulo, dibujo, etiqueta, patente o modelo industrial, comercial o agropecuario protegido legalmente;
- f. La usura;
- g. El uso ilegítimo de patentes;
- h. La violación de la reserva industrial;
- i. El ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico.<sup>106</sup>

Posterior a la consagración de estos tipos penales, mediante la Ley 73 de 1981 y su decreto reglamentario 1320 de 1982, se dio un paso más directo para integrar el naciente derecho del consumo a nuestro ordenamiento jurídico, al ordenarse la intervención del Estado en la distribución de bienes y servicios, y conferirse facultades extraordinarias al gobierno nacional para expedir un Estatuto de Defensa del Consumidor. En cumplimiento de las facultades conferidas se expidió primero el decreto 1441 de 1982, que establece el reconocimiento, organización,

---

<sup>106</sup> IBÁÑEZ, J. Estudios De Derecho Constitucional Económico. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2001, p. 315-316

funciones de policía cívica y de colaboración con las autoridades para el cumplimiento de las normas de protección al consumidor, el régimen de control y vigilancia a las asociaciones y ligas de consumidores.

En segundo lugar se expidió el primer Estatuto para la Defensa del Consumidor en Colombia, decreto 3466 de 1982, el cual tuvo como corolario los siguientes argumentos extraídos posteriormente por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 2005: “Es de verse, primeramente, cómo en la exposición de motivos de la ley 73 de 1981 se hizo alusión a la necesidad de orientar las políticas de la administración “hacia la contención del fenómeno inflacionario, para evitar el encarecimiento del costo de la vida y garantizar a las mesadas trabajadoras un ingreso real, que permita el mejoramiento de sus condiciones de existencia”, así como se resaltó que su aprobación representaría “un instrumento de indudable trascendencia para organizar y actualizar ese campo central de la intervención económica del Estado, que hace relación directa con las metas de justicia social y de mejoramiento de las clases trabajadoras que deben presidir el desarrollo económico.”

Y, en las ponencias presentadas ante las cámaras, también se manifestó, entre otras cosas: “...Hay un vasto clamor ciudadano, de muchos años atrás, pidiendo al Estado una legislación fuerte que proteja a los consumidores de la indolente y creciente sed de riquezas de los dueños de bienes y servicios ... Es evidente que el Estado no debe estar ausente en la regulación de los precios del mercado, en

su control y especialmente, en la defensa del consumidor, que es el extremo más débil de la relación, aunque sea el más numeroso ... No hay duda, como se ha anotado, que la sociedad actual básicamente se divide entre expendedores y proveedores, por un lado y, por el otro, los consumidores que constituyen la inmensa mayoría de la Nación. El control de los primeros y la defensa de los segundos, debe ser uno de los objetivos fundamentales del Estado actual, si se quiere sinceramente conseguir una sociedad menos injusta, menos subyugante, en donde los abismos de desigualdad que la invaden comiencen a hallar frenos y remedios con una legislación efectiva y vigorosa..."<sup>107</sup>

Estos fueron entonces los argumentos que propiciaron la expedición de un Estatuto del Consumidor, cuyo objeto establecer conceptos básicos acerca de quiénes eran productores, expendedores, consumidores y como el mismo decreto lo establece en su parte introductoria se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores. En el año de 1988 este Estatuto fue reglamentado en cuanto a la fijación de precios por el decreto 863 de 1988.

Precisamente con la expedición del primer Estatuto del consumidor vinieron los primeros pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la

---

<sup>107</sup> M. P. Dr. VALENCIA, C. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 044210-01 del 3 de mayo de 2005.

responsabilidad por productos Defectuosos, dándole mayor fuerza a los entonces ya reconocidos derechos de los consumidores, tratando de garantizar la calidad y garantía de los bienes y servicios como lo señala la sentencia 106 de 1982 al preceptuar que: “si bien la obligación de garantizar las condiciones de calidad e idoneidad del producto corresponde al productor, no es exclusiva de éste, ya que en todos los contratos de venta la misma obligación se entiende pactada en defensa del consumidor y en cabeza del proveedor o distribuidor (la otra parte en el contrato) quien debe responder por ella ante el adquirente, sin perjuicio de exigirla, a su vez, a su expendedor o proveedor y así sucesivamente..... Las responsabilidades, pues, están, determinadas en la ley claramente y cada uno de los expendedores o proveedores responde por sus propias obligaciones – las emanadas del contrato que celebra, entre cuyas cláusulas se entiende pactada la garantía mínima -, sin que pueda afirmarse, como lo hace el demandante, que se esté respondiendo por obligaciones ajenas.”

Luego de la expedición del nuevo Estatuto del consumidor se dictaron nuevas normas relativas a las asociaciones y ligas del consumidor tal como el decreto 3467 de 1982; 3468 de 1982 que organiza el Consejo Nacional de Protección al Consumidor y el decreto 1009 de 1988 que crea y organiza los consejos departamentales de protección al consumidor y el consejo distrital de protección al consumidor.

**3.2.2 En la Vigencia de la Constitución Política de 1991.** En la continua actividad estatal, la producción y aplicación del derecho está al servicio del cumplimiento de los cometidos estatales, que responden a toda una organización social, económica, política y consagración filosófica establecida a través de una norma superior como lo es la constitución de 1991 en Colombia. Es así como los órganos del poder público deben garantizar a su vez, el cumplimiento de la misión estatal y la adecuada defensa de los derechos de los ciudadanos, entre los cuales se encuentra una categoría especial los usuarios y consumidores; defensa que debe ser acorde a la realidad economía, la globalización y el moderno mercado de capitales, que constituyen la situación actual del consumidor colombiano.

La inclusión de principios fundamentales de carácter económico en la constitución de 1991, al igual que la intervención de esta sobre los derechos de los consumidores es un fenómeno reciente; pues lo que se planteaba en las primeras constituciones modernas era consagrar principios económicos que conducían a interpretaciones contradictorias, que resguardaban garantías constitucionales inoperantes en esta materia.

Hoy día la fijación en la Constitución Política de un sistema económico concreto, como se analizó anteriormente, puede venir determinado bien de forma expresa y precisa o bien de forma implícita. Esta última, porque no necesariamente un sistema económico surge directamente de una declaración formal en el documento constitucional, sino que también puede surgir de la consideración



conjunta y sistemática de los principios que la inspiran en el terreno económico y social, de los derechos que se atribuyen a los participantes en la actividad económica (empresarios, trabajadores, consumidores, Estado), de las limitaciones que se imponen a estos derechos y de los modos de actuación del Estado<sup>108</sup>.

En la vigente constitución nacional de Colombia, encontramos que se subyace de forma explícita en su sistema, una defensa de los consumidores en el marco económico, con una referencia directa de contenido al establecer en el capítulo de los derechos colectivos y del medio ambiente en su Artículo 78: "La ley regulará el control de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización". Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos".

Sí bien este artículo constituye un gran avance al consagrar a los derechos de los consumidores y usuarios en derechos constitucionales, siguiendo las directrices

---

<sup>108</sup> M. P Dr. Angarita, C. Corte Constitucional. Sentencia No. T-406 del 5 de junio de 1992

que en los organismos y entidades internacionales han sentado al respecto, también es cierto, que el mismo no se ha desarrollado en su integridad y se ha quedado atrás de los grandes avances legislativos de países de la América Latina como : Argentina, Brasil, Chile y Uruguay; pues bien no existe en Colombia legislación que desarrolle minuciosamente el mandato del artículo 78 de la constitución de 1991, por el contrario la normatividad es muy escasa, además desactualizada, ya que el decreto 3466 de 1982 corresponde a un momento histórico, filosófico, político, económico y social anterior a la constitución de 1991, razón por la cual no es acorde a los postulados, principios, derechos individuales y colectivos consagrados en ella, tales como el control y calidad de bienes y servicios, e información que debe suministrarse al público, al igual que lo referente a la responsabilidad de productores y distribuidores.

Siendo entonces el artículo 78 de la constitución, la norma que en forma primordial y expresa establece la protección a los consumidores dentro del contexto filosófico, económico, político, y social actual; No podemos analizarla aisladamente pues para la protección a los derechos de los consumidores esta a su vez se nutre de otras disposiciones constitucionales como el artículo 2 de la constitución en el que se mencionan los fines del Estado y entre ellos “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política y administrativa y cultural de la Nación”, lo que se vincula con el artículo 78 al ordenar este que: “El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les

conciernen”, así mismo con los artículos 368 y 369 de la Carta Política en cuanto el 368 al expresar que: “La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”; y el 369 que ordena: “La ley determinara los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio” (se refiere a los servicios públicos domiciliarios).

Igualmente todos y cada uno de los temas previstos en el artículo 78 de la constitución deben estudiarse de forma coordinada con los siguientes temas previstos en la constitución: -la libertad de económica y la libre competencia económica prevista en el artículo 333; - La dirección general de la economía y en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes preceptuada en el artículo 334; y con el artículo 88 de la Constitución que habilita al legislador para regular las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos<sup>109</sup> entre ellos los de los consumidores.

---

<sup>109</sup> IBÁÑEZ, J. Estudios De Derecho Constitucional Económico. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2001, p.313-314

Sin embargo ninguno de los artículos mencionados, ni el mismo artículo 78 hace claridad sobre quienes son hoy consumidores, ó, acerca del ámbito de la relación jurídica de consumo como un principio protectorio “la relación de consumo”, el precepto constitucional en mención enuncia una serie de controles que la ley debe desarrollar en cuanto a la calidad de los bienes y servicios e información, así como el establecer la responsabilidad por producción y comercialización, leyes que no han sido desarrolladas, y que en tanto al dejarse por fuera la expresión relación de consumo y en ella los intereses económicos de los usuarios y consumidores en la integración que hace la normativa constitucional, donde solo se describe a los sujetos intervinientes como consumidores , productores y comercializadores, no se agota todas las situaciones de relación de consumo, pues bien esta no se acaba en la relación creada por el contrato, sino también la deriva de los hechos o actos jurídicos vinculados al acto de consumo, así como la conexidad contractual resultante de las implicaciones del sistema.<sup>110</sup>

Pues como bien anota el profesor Luis Plata Lopez “Este nuevo concepto de relación de consumo se construye bajo el entendido de la desigualdad y asimetría existente entre productores y distribuidores, que desarrollan sus actividades en el ámbito estrictamente profesional o empresarial, y los consumidores, quienes se encuentran en desventaja frente a estos, por lo tanto, requieren una especial protección por parte del estado; ya que en todo caso, los efectos de la relación

---

<sup>110</sup> RINESSI, A. Relación de Consumo y Derechos Del Consumidor. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2006, p.9.

jurídica que liga a productores y proveedores con el adquirente final pueden extenderse a otros sujetos como los parientes de éste o sus acompañantes circunstanciales en el momento en que se concreta el daño, habida cuenta que éstos -por el particular daño que se les irroga- quedarían habilitados para instaurar las acciones pertinentes, las cuales se enmarcarían en ese ámbito, justamente, porque el perjuicio se origina en una relación de ese tipo”.<sup>111</sup>

Afirmación que a su vez se soporta en fallo de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, cuando sostiene que la relación de Consumo constituye “una particular categoría que surge entre quienes se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y de desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor, que lo hace experto en las materias técnicas y científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja comercial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido”<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> ESCOBAR, L; MONSALVE, V. LA RESPONSABILIDAD: UNA MIRADA DESDE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO. Grupo Editorial Ibáñez- Ediciones Uninorte, Bogotá, Colombia, 2010, p 36-37.

<sup>112</sup> M. P Dr. Munar, P. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25899 3193 992 1999 00629 01 del 30 de abril de 2009.

Es conveniente en este punto enunciar de manera comparativa frente a la ya presentada posición normativa de Colombia, la regulación constitucional de un país como Argentina, que fue el primer país latinoamericano en consagrar y desarrollar de forma expresa la protección a los consumidores en la constitución de 1958 y posteriormente en la carta de 1994 en el artículo 42 estableciendo que: “los consumidores y usuarios de bienes y servicios, tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su *salud, seguridad e intereses económicos*; a una *información adecuada y veraz*; a la *libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno*”<sup>113</sup>.

Consagrando además en el artículo 43 que:” Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley..... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor”<sup>114</sup>.

La norma constitucional ha posibilitado que tanto la persona directamente vinculada como sujetos no vinculados estrictamente a una relación de consumo concreta puedan deducir la acción, claro está que principio, los derechos del

---

<sup>113</sup> ARTICULO 42 CONSTITUCION ARGENTINA DE 1994.

<sup>114</sup> *Ibíd.* Art. 43.

consumidor genérico (derecho colectivo) en Argentina excluye los casos en los cuales los contratantes disputan el alcance de un contrato y pretendan, uno y otro, mantener provisoriamente una situación de hecho.

En el mismo orden de ideas, se ha sostenido que el amparo no cubre los derechos patrimoniales, por cuanto los mismos se hallan suficientemente protegidos por el Derecho Privado y la Legitimación común. No obstante, tan concluyente negativa ha sido morigerada por la doctrina y jurisprudencia en función de que en ciertos casos hay que aceptar la vía del amparo para que no queden sin protección ciertas garantías constitucionales.<sup>115</sup>

Sostiene Osvaldo Gozaíni que: “el supuesto del artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina presupone que el derecho o interés que aduce el afectado para entablar la acción de amparo presenta un adecuado nexo con su situación personal, que puede ser real como potencial y que no será exclusivamente de él. En consecuencia, tal supuesto no es un caso de acción popular, pues la legitimación no se reconoce a cualquiera sino a quienes participan de un determinado interés colectivo como es clásico reconocer en el Derecho de los Consumidores. Ello así, aun cuando todos quienes componen una sociedad compartan el mismo interés, pues en tal caso la legitimación no se inviste por ser

---

<sup>115</sup> CCom. De Azul, 23-8-89, voto del juez Cespedes, “Mirasur SA.c/ Municipalidad de Tandil s/ Accion de Amparo”.

cualquiera de ese grupo o sociedad, sino por participar en un interés tan amplio como cuantitativamente lo es el grupo y la sociedad.”<sup>116</sup>

Finalmente se desprende de la interpretación de los artículos 42 y 43 de la constitución Argentina, que esta partida normativa reconoce no solo a los derechos de los consumidores y usuarios como derechos constitucionales que abrieron un horizonte a un sector muy importante de la sociedad que se encontraba bajo el rol del más débil en la relación comercial, permitiéndole equilibrar el poder negociador, a través de una descripción de los derechos básicos de los mismos (a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno), que permite a la vez que las normas constitucionales adquieran de este modo una fuerza expansiva fundamental a la hora de determinar el contenido del derecho privado<sup>117</sup>, imponiéndose principios que significan la instalación de derechos sustanciales que cambian las reglas tradicionales de las obligaciones y la contratación.

En este sentido ante situaciones litigiosas las reglas tradicionales del proceso común no pueden aplicarse ipso facto<sup>118</sup>, sino que deben resolverse por procedimientos especiales tal como la acción de amparo (acción de tutela para el

---

<sup>116</sup> GOZAINI, O. Protección Procesal Del Usuario Y Consumidor. Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 36.

<sup>117</sup> WEINGARTEN, C. Derecho Del Consumidor. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 2007, p.60.

<sup>118</sup> GOZAINI, O. Protección Procesal Del Usuario Y Consumidor. Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 49.



caso colombiano) que concreta a través de una interpretación lógica constitucional el derecho del consumidor.

Lo cual se dista del caso colombiano donde a la persona directamente vinculada a la relación contractual como sujeto único que según la Corte Constitucional puede exigir de manera directa del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos<sup>119</sup> tiene como opción el procedimiento común así, en primera medida los artículo 29 y 36 del Decreto 3466 de 1982 ordenan la aplicación de las reglas del proceso verbal previsto en el Título XXIII del libro 3 del Código de Procedimiento Civil; luego con la facultades conferidas a la Superintendencia De Industria Y Comercio mediante el Decreto 2153 del 30 de Diciembre de 1992 y la ley 446 de 1998 en su artículo 198 modificado por la Ley 510 de 2001 en su artículo 52 dispone que el procedimiento que utilizarán las Superintendencias en el trámite de los asuntos de protección al consumidor, Libro I, Título I del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al ejercicio del derecho de petición en interés particular y las disposiciones contenidas en el capítulo VIII y para lo no previsto en este procedimiento, se aplicarán las disposiciones del Proceso Verbal Sumario consagradas en el código de procedimiento civil.

---

<sup>119</sup> M. P Dr. Cifuentes, E. Corte constitucional Colombiana. Sentencia C – 1141 de agosto 30 de 2000.

Por otra parte en nuestro ordenamiento al consagrarse por el constituyente colombiano del 1991 los derechos de los consumidores en el marco de los derechos colectivos implica toda una disyuntiva filosófica y de judicialización de los mismos, que se nutre de categorías provenientes de las más distintas ramas jurídicas a la vez que construye la propia<sup>120</sup>, pues bien los consumidores y en efecto como individuos tienen derecho a acceder a un nivel de consumo compatible con el desarrollo sustentable; por tanto los poderes públicos – legislativo, ejecutivo y judicial- tiene el deber de adoptar medidas necesarias para la efectividad de aquel acceso, por tanto se encuentran sujetos a una obligación frente al poder que la Constitución confiere a toda persona- “ Soberano” en términos constitucionales- para obtener la satisfacción concreta de sus pretensiones amparadas por una garantía constitucional.<sup>121</sup>

Garantía que hoy día bajo la premisa de la dignidad humana, la estructura socioeconómica del Estado consagrada en la Constitución del 91, las actuales circunstancias del mercado y la evolución constitucional del derecho de consumo en Colombia y en el derecho comparado y con una interpretación del derecho del consumo como Derechos Sociales Fundamentales, nos preguntamos sí: ¿podría hacerse igualmente extensiva la acción de tutela para la garantía de los derechos de los consumidores en nuestro país?

---

<sup>120</sup> RIVERO, J. ¿Quo Vadis Derecho Del Consumidor?. Librería Barrabás, San José Costa Rica, 1997. P.34.

<sup>121</sup> PEREZ, L. Derecho Social del Consumo. La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2004. p, 101.

Aún no podemos dar respuesta al interrogante anterior, pero debemos tener presente en el planteamiento de una posible respuesta que dentro de las relaciones consumo lo único que es constante es el mercado, pues bien el consumidor o usuario para la compra de bienes o utilización de servicios se ve frente a lo que el mercado le ofrece, y en una relación real entre derecho y mercado se parte de la premisa que las personas son diferentes en necesidades, aptitudes, capacidades y recursos<sup>122</sup>, lo que genera el deber positivo del Estado de asegurar la libertad e igualdad fáctica en las relaciones de consumo, y así asegurar un procedimiento justo. Sin embargo ser titular de un derecho por sí solo tiene poco valor, para ser valioso deben poder ejercerse.

En el caso del consumidor colombiano que en virtud del artículo 78 tiene la titularidad de un derecho, que sin embargo para su desarrollo e integración en aras de darle un contenido completo y adecuado ha dado pasos muy lentos, para la protección real de tales intereses atribuidos al grupo como colectividad y que por tanto solo pueden ser beneficiarios de un mecanismo constitucional (acción de grupo) de judicialización en su calidad de partícipes del conjunto, igualmente en la integración de los Derechos de los consumidores se ha sumado el interés que tiene el Estado de preservar el mercado como mecanismo de coordinación del proceso económico que se caracteriza por su continuo dinamismo; siendo así como la presencia de la dimensión colectiva no debe ser el elemento decisivo

---

<sup>122</sup> ARANGO, R. El Concepto De Derechos Sociales Fundamentales. Legis Editores, Bogotá, 2005, p.144

para la caracterización de estos, sino la función, finalidad o razón de ser este derecho, que parte de una realidad jurídica que ya era una realidad socio-económica, por la cual se consagran nuevos valores superiores del ordenamiento jurídico constitucional, informadores y ordenadores del sistema económico establecido en la Constitución económica: el mercado, la competencia y la competitividad, la productividad empresarial, el valor de adecuación socioeconómica de la actividad empresarial, el valor de la democracia económica y la participación, la solidaridad social, la igualdad material y la justicia social<sup>123</sup>, que como se argumentó en páginas anteriores no permiten enmarcar estos derechos de los consumidores y usuarios en el marco de los derechos de tercera generación o colectivos, tal como lo hace la constitución colombiana de 1991, sino que a nuestro parecer se deberían categorizar como derechos sociales fundamentales.

Paradójicamente como ya se ha mencionado anteriormente dentro del contexto de la vigente constitución colombiana y del actual sistema político, social, jurídico y económico que envuelve al consumidor colombiano no se han expedido normas que protejan especialmente al consumidor, diferentes aquellas que facultan de competencias a determinadas autoridades como los decretos 2152 y 2153 de 1992 que atribuyen al Ministerio de Desarrollo Económico formular políticas en

---

<sup>123</sup>López Camargo, Javier. Artículo Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica. Revista Mercatoria Vol. 2, No. 2 (2003). Universidad del Externado. P. 3.

materia de industria , tecnología industrial, comercio interno y turismo; establecer la política del gobierno en materia de precios de los bienes y servicios; al igual que la política del gobierno en materia de estímulo al desarrollo empresarial, promoción de la competencia, desarrollo de la iniciativa privada y libre actividad económica, y protección al consumidor.

Otras como la Ley 45 de 1990, que regula lo concerniente a la intermediación financiera y el ejercicio de la actividad aseguradora; la ley 100 de 1993 (Sistema General de Seguridad Social en Salud); la ley 142 de 1994 (Régimen de Prestación de los servicios Públicos Domiciliarios); La ley 256 de 1996 que regula lo concerniente a la competencia desleal; el Decreto 990 de 1998 contentivo del reglamento de usuarios del servicio de telefonía móvil celular; la Ley 689 de 2001 Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994, ley 964 de 2005, por la cual se regulan las actividades de manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público que se efectúen mediante valores; La ley 795 de 2003 por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; que colateralmente establecen definiciones y límites a las entidades prestadoras de servicios frente al comportamiento diferencial al brindar el servicio ofertado al usuario o consumidor.

Muchos menos se ha desarrollado un estatuto del consumidor que se ajuste a la ampliación significativa de la oferta de bienes y servicios generados en los mercados externos; la competencia entre los proveedores, principalmente sobre la

base de la calidad y no del precio; la continua disminución de barreras arancelarias y la desaparición casi absoluta del control de precios hoy la excepción y no la regla; la necesidad del cambio de la cultura del consumo, para dotarlo de mayor capacidad de decisión racional<sup>124</sup>.

Es así como debemos regresar en el tiempo y a otro contexto histórico, social y económico, para hablar del único estatuto del consumidor que ha existido en Colombia y que se considera el eje de la protección legal al consumidor colombiano el decreto 3466 de 1982, parámetro a su vez de referencia y remisión de las normas expedidas con posterioridad a la carta del 1991. El contexto histórico del mencionado estatuto se ve marcado por la década de los ochentas, en lo social- jurídico un Estado de Policía, en el que el modelo económico del Estado Colombiano se fundaba en el proteccionismo, el cierre de las fronteras casi absoluto para el comercio; en tanto que las opciones para el ciudadano común eran bien pocas para acceder a bienes y servicios plurales y de variada calidad, todo lo cual conducía a que sus decisiones de compra se basaran casi que exclusivamente en el factor precio<sup>125</sup>.

Evidentemente el producto legislativo de protección al consumidor para la época no podía ser otro que un Estatuto del Consumidor sancionatorio y punitivo con una

---

<sup>124</sup> Zuluaga Giraldo, M. Hacia una Política y Un Derecho del Consumo en Colombia en Política Y derecho Del Consumo, Superintendencia de Industria Y Comercio. El Navegante Editores, Bogotá, 1998, p. 33.

<sup>125</sup> Ibid.p.32.

austera política de control y fijación de precios de bienes y servicios, y un régimen de responsabilidad de productores, expendedores y proveedores.

El decreto 3466 de 1982 a su vez en su artículo primero define quien es productor, proveedor o expendedor, consumidor y que es propaganda comercial, idoneidad y calidad de un bien o servicio; dejando por fuera la relación de consumo, que es la categoría novedosa que llena de particularidad esta disciplina del derecho frente a la reglas sustanciales tradicionales previstas para las relaciones mercantiles, obligaciones y los contratos, que conlleva a su vez a un replanteo y reequilibrio adecuado en aras de una igualdad en medio de un mercado que por sí no establece posiciones lineales a sus sujetos activos (productores, proveedores, consumidores/usuarios).

Ahora bien al definirse por el decreto como consumidor a toda persona natural o jurídica que contrate la adquisición, utilización o disfrute, de un bien o la prestación de un servicio determinado para la satisfacción de una o más necesidades<sup>126</sup>; trae consigo la problemática del ámbito subjetivo de aplicación de esta nueva disciplina jurídica pues bien, bajo este precepto cualquier persona que adquiera, utilice o disfrute es consumidor, sin importar si esta persona es realmente el destinatario final que no vuelve a introducirlos al mercado y que

---

<sup>126</sup> Decreto 3466 de 1982. Art. 1.

efectivamente realiza actos de consumo<sup>127</sup> con un fin no empresarial que es lo que matiza el concepto de consumidor final<sup>128</sup>. También es claro que bajo este precepto se requiere haber celebrado el negocio jurídico es decir ser el consumidor jurídico o de derecho contratando la adquisición, la utilización o el disfrute, siendo indiferente con aquel que simplemente sin intervenir en el negocio jurídico es consumidor material o de hecho.<sup>129</sup>

Sí partimos desde el punto que las normas que regulan las relaciones de consumo, procuran por el equilibrio entre las relaciones de consumidores y productores de bienes y servicios, moderación por un lado de un aspecto vinculado al derecho privado y por otro al derecho público, a la tutela preventiva y resarcitoria en el plano de los derechos personales como de los personalísimos, pues bien este derecho no se circunscribe no cierra su campo a las relaciones de consumo, sino que constituye uno de los llamados derechos de tercera generación –tal como lo concibe la constitución colombiana actualmente -- que excede el marco del derecho privado contractual. Implica a su vez que el derecho del consumo es un sistema global de normas, principios, instituciones y medios

---

<sup>127</sup> Entendiendo por acto de consumo la adquisición, utilización o disfrute de bienes o servicios para satisfacer necesidades ajenas al mercado, que cubren una necesidad final o beneficio propio o de su grupo familiar o social.

<sup>128</sup> LARA, R; ECHAIDE, J. Consumo Y Derecho "Elementos Jurídico-Privados De Derecho De Consumo". ESIC Editorial, Madrid, España,2006, p.52

<sup>129</sup> Pues bien la responsabilidad es inminentemente contractual con relación a lo cual el profesor Luis Plata López explica en el libro LA RESPONSABILIDAD: UNA MIRADA DESDE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO. que la concepción original, individualista y liberal del derecho privado colombiano, que parte entre otros, del principio de efecto relativo de los contratos, según el cual, el contrato sólo produce efectos entre los contratantes y por tanto los vínculos que de este nacen no pueden extenderse a terceros ajenos a la relación negocial. Además el decreto ley 3466 de 1982, aclaro las diferencias entre los conceptos de productor o fabricante con el de expendedor o distribuidor, sin embargo al momento de establecer el régimen de responsabilidad lo hizo en forma tal que debía respetarse palmariamente la cadena o sucesión de contratos entre los diferentes participantes en el ciclo de producción y distribución. Dejando claramente definida la cadena contractual productor, distribuidor, consumidor, siendo este último el eslabón final de la misma, a través de su relación directa con el distribuidor o expendedor, pero en muy contadas ocasiones con el fabricante.



instrumentales consagrados por el ordenamiento jurídico, para procurar al consumidor una posición de equilibrio dentro del mercado en sus relaciones con los empresarios<sup>130</sup>.

Es entonces como la cuestión hoy está en definir quién es consumidor no solo desde un carácter teórico, como lo haría Lorenzetti al decir que la noción de consumidor extiende la legitimación a quienes sufren perjuicios derivados del contrato, pero no son contratantes<sup>131</sup>; sino también debe definirse desde lo práctico; donde el decreto 3466 de 1982 peca por exceso al establecer que: consumidor puede ser cualquier persona, que adquiera un producto o contrate la prestación de un servicio, para satisfacer necesidades básicas<sup>132</sup>. Definición que vincula a cualquier persona que adquiera un producto para satisfacer necesidades primarias, en la que nos encontraríamos consecuentemente todas las personas.

Sin embargo por vía jurisprudencial se ha tratado de adecuar los preceptos normativos internos a las tendencias e interpretaciones asimiladas en el derecho comparado, como se refleja en la Sentencia 0442101 de 3 de mayo de 2005, de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mp: Cesar Julio Valencia

---

<sup>130</sup> STIGLITZ, R. Defensa de los Consumidores de Productos y Servicios. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1993, p. 67.

<sup>131</sup> LORENZETTI, R. Análisis Crítico de la Autonomía Privada Contractual. Editorial Rubinzal, Buenos Aires-Argentina, 1994, p. 68.

<sup>132</sup> "Consumidor: Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades" artículo 1 decreto 3466 de 1982.

Copete<sup>133</sup>, en la que en primera medida se analizan las definiciones adoptadas por los países latinoamericanos y europeos destacando lo siguientes puntos: “En la República de Argentina, por ejemplo, la ley 24.240 de 1993 de “Defensa del Consumidor” tiene como consumidores o usuarios a “las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio de su grupo familiar o social: a). la adquisición o locación de cosas muebles, b). la prestación de servicios, c). la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas” (artículo 1º); asimismo, se excluye de esta categoría a “quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros” (artículo 2º, se subraya).

Este concepto circunscrito al llamado consumidor final, ha sido relacionado por la doctrina con el término destinatario final, tomado del ámbito del transporte, que “trata de manifestar gráficamente una idea básica para la noción, esto es, que adquiere los bienes o servicios para utilizarlos o consumirlos él mismo, y que, en consecuencia, esos bienes o servicios que dan detenidos dentro de su ámbito personal, familiar o doméstico, sin que vuelvan a salir al mercado” (Mosset Iturrisme J. y Lorenzetti R., ob. Cit., pags. 59 y 60); De otro lado, definición

---

<sup>133</sup> La Corte Suprema de Justicia, al analizar la noción de consumidor expresa: “Aunque en la definición no se emplea ningún parámetro relacionado, por ejemplo, con el hecho de que la persona deba ser consumidor o destinatario final del bien o servicio, o con la circunstancia de que el uso o consumo se enmarque o no dentro de una actividad profesional o empresarial...”

semejantes se utiliza, verbigracia, en el Código de Defensa del Consumidor de Brasil – ley 8.078 de 1990, modificado por la 9.298 de 1996 .. que establece que “consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como destinatario final” (artículo 2º), posición que, según algunos comentaristas, supone que “cualquiera sea la naturaleza jurídica del consumidor económico (persona natural o jurídica), éste no alcanzará la cualidad jurídica de consumidor si la adquisición o propensión a la adquisición no se hubiere realizado en calidad de ‘destinatario final’” (Antonio Herman V. Benjamín, El Código Brasileño de Protección del Consumidor, publicado en Política y Derecho del Consumo, Biblioteca Milenio, El Navegante Editores, Bogotá, pag. 500, 1998). Adicionalmente, nótase que lo propio ocurre con la ley Chilena 19.496 de 1997, modificad por la 19.659 de 1999, que tiene por consumidores a “las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios”. Ahora, en el marco de la Unión Europea, la Directiva 93/13 CEE adoptada el 5 de abril de 1993 sobre “cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”, uno de los aspectos a los que se orienta la protección de éstos, dispuso que como tal se tendría cualquier persona física que, en los contratos regulados por la Directiva, actúa con un propósito ajeno a su actividad profesional (artículo 2º, literal b, destacamos).

Para implementar esta Directiva, en Italia, por ejemplo, se expidió la ley 52 de 6 de febrero de 1996 que, entre otras cosas, adicionó el Código Civil de 1942 con el

artículo 1469 bis, que, en lo pertinente, resta: “En el contrato concluido entre el consumidor y el profesional se consideran vejatatorias las cláusulas que, a pesar de la buena fe, determinan a cargo del consumidor un significativo desequilibrio de los derechos y las obligaciones derivadas del contrato. En relación con los contratos a que se refiere el inciso primero, el consumidor en la persona física que actúa por motivos extraños a la actividad empresarial o profesional eventualmente desarrollada. El profesional es la persona física o jurídica, pública o privada, que, en el marco de su actividad empresarial o profesional, utiliza el contrato a que se refiere el inciso anterior” (se subraya). Sobre este precepto, autorizados expositores han manifestado que, para los efectos de la reglamentación, consumidor será únicamente la persona física no profesional y no empresario, o eventualmente, la persona física empresario o profesional que contrate con fines ajenos a su actividad, noción esta que, puntualizan, no necesariamente equivaldrá a la de adherente o contratante débil, pues es mucho más restringida, habida cuenta que puede presentarse un adherente o una parte débil que no sea consumidor, así como un consumidor que no pueda ser catalogado como tales. (Astone Francesco, Ambito di applicazione soggettivo. La nozione di ‘consumatore’ e ‘professionista’, en “Il Codice Civile, Commentario, Clausole vessatorie nei contratti del consumatore”, a cura di Guido Alpa e Salvatore Patti, Giuffré editore, pag. 168, 2008).

Por su parte, la ley Española 26 de 1984, modificada por la 22 de 1994, “General para la Defensa de los consumidores y usuarios”, considera consumidores o usuarios a “las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan,

como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden” (artículo 1º). Del mismo modo, con un texto similar al que posteriormente se adoptó en Argentina, indica que “no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a otros”. (subraya la Sala)”<sup>134</sup>.

Para finalmente la Corte a través de la misma sentencia 0442101 de 3 de mayo de 2005 restringir la definición de consumidor expresando que la connotación de consumidor solo la tendrán aquellas personas que: sean destinatarios finales del bien o servicio dentro de una relación de intercambio de bienes o servicios. Según la Corte Suprema solo será consumidor aquel que “aspire a la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar, doméstica o empresarial – en tanto no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica”.

Reiterándonos esta nueva interpretación de la corte que sí bien el decreto 3466 de 1982 fue un primer paso que introdujo a nuestro sistema jurídico las directrices

---

<sup>134</sup> M. P. Dr. VALENCIA, C. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 044210-01 del 3 de mayo de 2005.

para la protección de los consumidores de la ONU aprobadas mediante resolución No. 32-248 del 9 de abril de 1985, no es menos cierto que este decreto no desarrollo desde una visión económica(de mercado) y jurídica los conceptos adaptados en ella, a la vez que excluyo parámetros imperativos en la garantía de estos derechos como lo es la relación de consumo y sí opto por una postura punitiva y restrictiva que respondía a principios filosóficos y modelos socioeconómicos distintos a los que envuelven al Estado Colombiano y a la Sociedad de consumo<sup>135</sup> de hoy.

### **3.3 LA RELACION DE CONSUMO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCION DE 1991 FRENTE A SU RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO COMPARADO.**

Dentro del contexto jurídico Colombiano, tanto constitucional (artículo 78 Constitución Nacional.) como legal (Decreto 3466 de 1982) no se define ni se hace mención a la relación de consumo, precepto imperante en la protección constitucional de los Derechos del Consumidor, en la interpretación de los contratos de consumo y en la garantía de este tipo de derechos.

La relación de consumo abarca los contratos del mismo tipo, pero no se agota en ellos sino que los excede ampliando su espectro a todas aquellas situaciones que

---

<sup>135</sup> “Es preciso destacar que la expresión sociedad de consumo, no designa exclusivamente al aspecto del consumo, actividad humana necesaria y etapa propia del proceso económico, sino que implica además, y específicamente, una cultura un modo de vida, una organización de tiempo humano privado, para el consumo, de lo que otras sociedades y otros intereses producen”. Ver más en Madle, Juan Alberto, La Cultura y los medios de Comunicación. Vol. I. p. 68 Del Segundo Congreso Internacional de Filosofía del Derecho. Ed. Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, La Plata 1987.

podrían equipararse, a la protección pre y poscontractual, si bien referida a situaciones novedosas propias de las modernas modalidades de colocación de bienes y servicios en el mercado<sup>136</sup>. Además la inclusión constitucional de los derechos del consumidor y de la expresión relación de consumo se hace prioritaria por un parte no porque se dude de que existe un contrato, sino para referirse con una visión más amplia, a todas las circunstancias que rodean o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para el destino final de consumidores y usuarios<sup>137</sup> por fuera de su ámbito profesional o empresarial. Por otra parte la inclusión del texto constitucional genera obligaciones al poder público y a los particulares cuyas características son propias del orden social y económico, fundamento de la intervención del Estado. Fundamento que a su vez es aplicable en Colombia conforme a modelo de económico mixto implícito en la constitución del 1991 que establece por una parte libertad económica y por otra la intervención del Estado en procura de un orden económico y social justo.

Esta primera visión nos permite ir identificando las bases del concepto Relación de consumo, que ha sido aplicado en países como Argentina y Brasil, dos de los primeros países latinoamericanos en incluir en su texto constitucional y desarrollar legal y doctrinalmente el derecho del consumo, donde parten de la óptica --al igual que podríamos hacerlo en Colombia bajo la actual estructura jurídico

---

<sup>136</sup> PEREZ, L. Derechos Del Consumidor. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2004, p.8.

<sup>137</sup> FARINA, J. Defensa del Consumidor y el Usuario. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2004, p.8.

económica--, que las relaciones de consumo tienen una naturaleza económica innegable, pues bien los preceptos constitucionales responden a principios económicos, que desarrollan sus códigos de Defensa de los Consumidores<sup>138</sup>, a través de normas con lógica económica que pretenden asegurar una vida digna.

Sin embargo a esta lógica económica se contraponen la responsabilidad en la dinámica social de las relaciones de consumo<sup>139</sup>, que requiere de la intervención estatal para la tutela jurídica, siendo según Antonio Rinesi “absolutamente necesaria para el cumplimiento de una finalidad específica: La protección jurídica del consumidor en las relaciones de consumo trabadas en el ámbito de la economía de mercado e interdependientes con los intereses privados ( de los productores)”<sup>140</sup>. Lo que nos dice que si bien las reglas establecidas en los códigos de defensa de los consumidores están diseñadas para atender una lógica económica normativa, en virtud de un principio económico constitucional, este a su vez responde fundamentalmente al eje y fin que tiene el Estado y sus autoridades de respetar y propender a su población una vida digna, con seguridad, de sus intereses y salud, bajo la pretensión de los Estados Democráticos de Derecho de la consecución de una justicia social, pese a las dificultades que los Estados a través de sus políticas deben solventar, por la dinámica misma social del mercado y las relaciones de consumo.

---

<sup>138</sup> En Argentina entiéndase la ley 24.240 de 1993(con sus leyes modificatorias 24.568, 24.787 y 24.999) y en Brasil el Código de Defensa del Consumidor de 1990

<sup>139</sup> RINESI, A. Relación de Consumo y Derechos del Consumidor. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2006, p.448.

<sup>140</sup> Ibid.p.448.



Entendiendo que la relación de consumo tiene un fundamento económico tal como se ejemplifica en el artículo 42 de la constitución Argentina y el artículo 4 del Código de Defensa de Consumidor del Brasil y al tomar esta expresión “Relación de Consumo “ como objetivo de su política nacional de protección al consumidor, puede esta adjudicarse diferentes significados según Noronha: a) estricto, para aquellas que tienen origen predominantemente en un contrato; b) amplio, que se refiere a las relaciones obligacionales de consumo, que incluyen incluso a las relaciones de contractuales, y c) amplísimo, que se da con respecto a todas las relaciones jurídicas sobre los intereses de los consumidores<sup>141</sup>.

Para otros como Lorenzetti y Lima Marques, la relación de consumo giraría entorno a dos tendencias: Finalista y Maximalista. En La finalista, la protección recaería en todas aquellas relaciones en que el consumidor sería tenido como consumidor final, lo que interesa aquí es que, mientras el consumidor lo sea de un producto que adquiera o de un servicio que requiera como consumo que se agota en la persona, recibirá la protección de la ley. Se prioriza la finalidad del consumo final, si bien a este criterio se lo flexibiliza, permitiendo extender la protección a empresas débiles, e inexpertas que actúan por fuera del campo de su especialidad, cuando se trate de bienes de consumo y no de capital para integrar al proceso de producción .<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> NORONHA, .Direito Das Obrigacoes, Responsabilidad Civil Publica, Juris, Sao Paulo,1999, p.25

<sup>142</sup> RINESSI, A. Relación de Consumo y Derechos del Consumidor. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2006, p.450.

Por su parte la tendencia Maximalista, considera al consumidor como destinatario factico, sea con finalidad de consumo o no. Para esta concepción se extendería la protección a la empresa que adquiere, utiliza bienes o servicios, que son comerciales por conexidad o cuando la empresa débil adquiere insumos.<sup>143</sup>

Los países latinoamericanos de Argentina y Brasil pueden ubicarse dentro de un significado amplio y en una tendencia finalista, pues bien las legislaciones de estos países han incluido una política nacional de relación de consumo que involucra a todos aquellos que gestionan bienes o servicios para atender sus necesidades y aquellos que los ofrecen, además de protección a sus intereses económicos, salud, respeto de su dignidad y seguridad, en mejora de su calidad de vida, sin desvirtuar la circulación normal del mercado al tratar de introducir un equilibrio mayor entre los sujetos partícipes de la relación de consumo.

Por otra parte el artículo cuarto del código de defensa del Consumidor de Brasil y el artículo 42 de la Constitución Argentina, optan por una política de protección al consumidor que se define no por una categoría especial y única de individuos o lo que podría entenderse como la calidad del consumidor, sino por la relación de consumo que no solo a quienes están vinculados por un contrato oneroso de consumo, ya que comprende igualmente todas las etapas, circunstancias y

---

<sup>143</sup> LIMA, C. Contratos No Código de Defesa do Consumidor, O Novo Regime das relacaos contratuais, Revista Dos Tribunais, Sao Paulo, 1998, p. 99.

actividades destinadas a colocar en el mercado bienes y servicios para ser adquiridos por los consumidores y usuarios<sup>144</sup>.

En Colombia lejos de las adopciones hechas por los países referidos, no se ha introducido el concepto de relación de consumo dentro de nuestra normatividad, pese al deber impuesto al legislador de promover en forma la ley de defensa de los consumidores, mas aun cuando ni siquiera se ha tenido en cuenta el concepto incipiente confeccionado para el anteproyecto de Reglamento de Mercosur(res13/96) que de manera incompleta a nuestro parecer define a la relación de consumo en su artículo 7 estableciendo que” es el vinculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio, y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final”.

El término Relación de Consumo se ha introducido o usado por pronunciamientos de las Altas Cortes y aplicado a su vez por conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio. La Corte Constitucional en providencia como la 1140 del año 2000 al expresar: “Luego, la relación de consumo consumidor-productor debe ser objeto de estudio por parte de la Corte en el plano constitucional. No obstante lo anterior, las conclusiones a que se arribe pueden, en lo pertinente, predicarse de la relación consumidor-distribuidor, dado el tenor del segundo inciso del artículo 78 de la C.P..... La Constitución ordena la existencia de un campo de protección en favor del consumidor, inspirado en el

---

<sup>144</sup> FARINA, J. Defensa del Consumidor y el Usuario. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2004, p.450

propósito de restablecer su igualdad frente a los productores y distribuidores, dada la asimetría real en que se desenvuelve la persona que acude al mercado en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas. Sin embargo, la Constitución no entra a determinar los supuestos específicos de protección, tema este que se desarrolla a través del ordenamiento jurídico. El programa de protección, principalmente, se determina a partir de la ley, los reglamentos y el contrato. Es claro que la fuente contractual debe interpretarse de conformidad con los principios tuitivos del consumidor plasmados en la Constitución. Con el derecho del consumidor se presenta algo similar de lo que se observa con otros derechos constitucionales.

La Constitución delimita un campo de protección, pero el contenido preciso del programa de defensa del interés tutelado, es el que se desarrolla y adiciona por la ley y por otras normas y fuentes de reglas jurídicamente válidas. En particular, trazado el marco constitucional, a la ley se confía el cometido dinámico de precisar el contenido específico del respectivo derecho, concretando en el tiempo histórico y en las circunstancias reales el nivel de su protección constitucional. El significado de un determinado derecho y su extensión, por consiguiente, no se establece sólo por la Constitución *a priori* y de una vez para siempre.”<sup>145</sup>

Retomando las interpretaciones de la Corte Constitucional la Superintendencia de Industria y Comercio emite sus conceptos alrededor del tema tal como lo hizo en

---

<sup>145</sup> M. P. Dr. CIFUENTES, E. Corte Constitucional. Sentencia No.1141 del 30 de agosto de 2000.

los Conceptos 02097827 del 07 de Noviembre de 2002 y 02081912 del 18 de Septiembre de 2002 al señalar que: “la jurisprudencia ha puntualizado que, las relaciones de consumo son: "aquellas que se establecen entre productores, distribuidores, expendedores y consumidores, en donde estos últimos se encuentran en una relación de asimetría en relación con los primeros y en pos de la satisfacción de sus necesidades humanas.<sup>146</sup> Con base en lo anterior, es preciso aclarar entonces que, el régimen de protección al consumidor se aplica en tanto y en cuanto exista una relación de consumo de tal manera que, en el evento en que en la compraventa de un bien inmueble no se configure una relación de consumo en los términos ya explicados, para efectos de dirimir los conflictos presentados en virtud del contrato, debe acudirse a un método alternativo de solución de conflictos o a la justicia ordinaria. Bajo este entendido es claro que, el presente concepto se refiere a las competencias que, con respecto a las relaciones de consumo están asignadas a diferentes autoridades, tratándose de compraventas de bienes inmuebles, en las cuales media una relación de consumo.”<sup>147</sup>

Así mismo tomando como referencia la providencia referida de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia refiriéndose igualmente a la relación de consumo en fallo del 30 de abril del año 2009 destaca que: “ la relación de consumo constituye una particular categoría que surge entre quienes

---

<sup>146</sup> Ibid

<sup>147</sup>Concepto de la Superintendencia de Industria Y Comercio No. 02081912 del 18 de Septiembre de 2002

se dedican profesionalmente a elaborar o proveer bienes o prestar servicios con quien los adquiere con el fin de consumirlos; y es precisamente el consumidor, quien, por encontrarse en condiciones de vulnerabilidad económica y de desequilibrio, es destinatario de una especial protección normativa; por supuesto que la profesionalidad del productor, que lo hace experto en las materias técnicas y científicas en torno de las cuales realiza su labor, su sólida capacidad económica, su vocación para contratar masivamente, las modalidades de contratación a las que acude, entre muchas otras peculiaridades, lo sitúan en un plano de innegable ventaja comercial que reclama la intervención de legisladores y jueces con miras a restablecer el equilibrio perdido..... Débase precisar, en todo caso, que los efectos de la relación jurídica que liga a productores y proveedores con el adquirente final pueden extenderse a otros sujetos como los parientes de éste o sus acompañantes circunstanciales en el momento en que se concreta el daño, habida cuenta que éstos -por el particular daño que se les irroga- quedarían habilitados para instaurar las acciones pertinentes, las cuales se enmarcarían en ese ámbito, justamente, porque el perjuicio se origina en una relación de ese tipo.”<sup>148</sup>

Como hemos analizado en este capítulo la relación de consumo es un precepto necesario en las normas de protección al consumidor al que Colombia no puede

---

<sup>148</sup> M. P. Dr. MUNAR, P. Corte Suprema de Justicia. Expediente No.25899 3193 992 1999 00629 01 del 30 de abril de 2009.

ser ajeno, pues este se detiene en el respeto a la dignidad del consumidor<sup>149</sup>, al condensar todos los posibles propósitos del mercado de consumo y que torna su eje en el aspecto socioeconómico, es decir la superioridad económica de una de las partes con respecto a la otra, desarrollando consecuentemente como diría Antonio Rinessi el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en la relación de mercado, que es por lo que propende la acción estatal estipulando a su vez una concepción amplia que va mas allá de la relación contractual, pues abarca también la relación derivada de los hechos o actos jurídicos vinculados al acto de consumo<sup>150</sup>, así como la conexidad contractual resultante de las implicaciones del sistema.

---

<sup>149</sup> SAAD, E. Comentarios ao Código de Defesa do Consumidor. Juris, Sao Paulo, 1999, p.134.

<sup>150</sup> Para Stiglitz en su obra Derechos y Defensa del Consumidor el acto de consumo se refiere: a la materia objeto del consumo o uso, a un bien que desaparece tras su empleo, así como al duradero; a un mueble o a un inmueble; a una prestación material e inmaterial; a un contrato de derecho privado o a un servicio público, pero el acto de consumo es incompatible, conceptualmente con el acto profesional, con el realizado con el propósito de que la cosa o el servicio se incorpore al circuito económico.

#### 4. MECANISMOS ADMINISTRATIVOS Y JUDICIALES PARA LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

El derecho del consumo y las formas de protección al consumidor, han adquirido gran trascendencia, por hacer parte de los derechos reconocidos por las constituciones modernas tal como lo hace la constitución Española en su artículo 51, Argentina en su artículo 42, Brasilera artículo 5, Mexicana artículos 25<sup>151</sup>, 28<sup>152</sup>; y colombiana en su artículo 78, lo que implica para el Estado el deber de reglamentar y hacer efectiva la defensa de los mismos mediante mecanismos administrativos y judiciales, que procuren disminuir la asimetría existente en la relación de consumo; para que los productores, proveedores y distribuidores no violenten el consumo digno al que todos tenemos derecho. El consumo digno es fruto de la evolución histórica y jurídica de las grietas que en las últimas décadas del siglo XX se abrieron en valores e instituciones sociales que se constituyen, a partir de los distintos roles que el hombre asume en su interrelación con la sociedad, formándose alrededor de estas novedosas consideraciones que buscan

---

<sup>151</sup> Constitución Mexicana Artículo 25: ....La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritariamente o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios--

<sup>152</sup> Constitución Mexicana Artículo 28: ..... Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.



igualdades justas en relaciones no lineales, tal como se hizo al considerarlo como consumidor; debido a la ruptura que genera la economía de mercado en sus relaciones. Pues bien, al hablarse de trato digno, consumo digno, se refiere principalmente a un aspecto externo o social, es decir, al honor, respeto o consideración que se le debe a la persona humana.<sup>153</sup>

Existen factores económicos y sociales que atentan o interfieren en el respeto al consumo digno, lo que resulta evidente en algunas prácticas empresariales relativas a la oferta, producción y distribución de bienes y servicios, prácticas estas que suelen generar en el consumidor un temor por su propia integridad, lo que en últimas, puede llevarlo a reconsiderar su rol como sujeto activo en las relaciones de consumo, por lo que resulta necesario dotar a este sujeto de los mecanismos o acciones para su protección, advirtiendo también que la creciente vulnerabilidad de estos derechos e intereses en las relaciones económicas estaba poniendo en riesgo a la propia economía de mercado.

Para que el mercado sea sólido, dinámico y se desarrolle constantemente, se requieren más inversiones e investigaciones, nuevas tecnologías, creación de nuevos bienes de consumo, progreso constante en las técnicas de comercialización y marketing, para lo cual se necesita el fortalecimiento de la posición del consumidor<sup>154</sup>, y ese fortalecimiento tiene como requisitos brindarle

---

<sup>153</sup> FARINA, J. Defensa Del Consumidor Y Del Usuario. Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina, 2004, p.8.

<sup>154</sup> *Ibíd.* p.16.

mecanismos de acción para su protección y defensa <sup>155</sup> sean estos judiciales o administrativos, que ofrezcan una verdadera garantía de sus derechos, así como seguridad en sus intervenciones en las relaciones de mercado.

#### **4.1 ALGUNAS REFERENCIAS A LOS DIFERENTES MECANISMOS DE PROTECCION Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN OTROS ORDENAMIENTOS JURIDICOS.**

La sociedad actual se caracteriza por los grandes centros urbanos, que traen consigo una alta circulación de bienes y servicios que demandan los consumidores, consecuentemente se advierte la necesidad de una protección y defensa eficaz de estos sujetos mediante mecanismos expeditos y rápidos. En las distintas estructuras jurídicas de Estados existen dos sistemas preconizados para proteger los derechos de los consumidores: un control administrativo con un organismo defensor de los consumidores, y un control judicial, que preferiblemente no siga las reglas de los procesos tradicionales ordinarios.

---

<sup>155</sup> Según el criterio de Juan Farina en su obra Defensa del consumidor y el usuario el termino protección se refiere al compromiso asumido por el Estado (a través de los órganos pertinentes), y a las atribuciones conferidas a las asociaciones de consumidores, con el fin de desplegar una actividad destinada a evitar que los consumidores sean víctimas de la actividad desleal, cuando no ilícita, de las empresas y sus distribuidores, medios de publicidad e, incluso el mismo Estado, protección que se desplegará aún cuando la víctima no lo solicite. En cambio el termino defensa se refiere a toda la normativa que las empresas y quienes coloquen bienes en el mercado (aunque no revistan de la calidad de empresa) deben observar en su publicidad, en la oferta, en el momento de contratar y luego de celebrado el contrato; normativa cuya observancia puede exigir el consumidor y, llegado el caso, invocar ante la autoridad administrativa o judicial en amparo de sus derechos.

En el caso del control administrativo es bastante dicente la experiencia nórdica en materia de protección al consumidor donde se ha institucionalizado el llamado del OMBUDSMAN DE LOS CONSUMIDORES.<sup>156</sup> El Ombudsman viene del sueco comisionado o representante, que como institución figura en la Constitución Sueca de 1809 por primera vez, como una respuesta inmediata al pueblo ante los abusos que eran de compleja solución por vía judicial o burocrática; este defensor o comisionado era nombrado por el parlamento, como una autoridad del Estado que actúa con total independencia, y tiene como función proteger y garantizar los derechos de los ciudadanos.

El comisionado de los Consumidores, propiamente entro en vigencia el primero de enero de 1971, como una dependencia que preside e integra un solo organismo junto con la Dirección Nacional de Protección de los Consumidores, a su vez este representante actúa como director general de la Dirección, establecida para garantizar que los empresarios cumplan las leyes que regulan las practicas del mercado, las de protección al consumidor y de clausulas contractuales indebidas.

Los comisionados reciben quejas por escrito de los particulares que consideran han sido violados sus derechos, la mayoría de ellas se demuestra que son infundadas en la fase temprana de la investigación, de tal manera que se tratan en

---

<sup>156</sup> ARRUBLA, J. La Contratación Mercantil. Editorial Dike, Medellín, 2001, p.19

forma sumaria. Los comisionados suecos pueden realizar una investigación de modo propio sin que se requiera para ello la existencia de una queja de los particulares.<sup>157</sup> Este modelo sueco ad hoc asume una función de vigilancia de cumplimiento de la ley en lo que afecta a las cláusulas ilícitas o abusivas y a su supresión en los contratos, además en su condición de representante del ministerio fiscal en tribunal de comercio, y como mediador entre los consumidores y los empresarios o sus asociaciones, desempeña así mismo un importante control preventivo en la elaboración de las condiciones generales pudiendo intervenir en su redacción y negociación a petición de las propias empresas o de sus organizaciones.<sup>158</sup>

El representante o comisionado interviene además en una fase preliminar intentando dirimir los conflictos entre empresarios y consumidores; si no logra su cometido, puede someter, es el caso, de países como Finlandia y Dinamarca, a la CAMARA DE RECLAMACIONES DEL CONSUMIDOR, que es un verdadero centro de arbitraje, integrado por representantes de los empresarios y de los consumidores.<sup>159</sup>

En países como México la figura del Ombudsman es llamado Procurador Federal del Consumidor y posee en virtud de los artículos 20 a 27 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), facultades tanto conciliadoras, como de

---

<sup>157</sup> <http://www.cem.itesm.mx/verba-iuris/articulos/050904.html>, Barranquilla, enero 14 de 2010, 8: 00 pm.

<sup>158</sup> VIGURI, A. La Responsabilidad Civil En El Marco Del Derecho Del Consumo. Editorial Comares, Granada,- España, 1997, p. 29

<sup>159</sup> ARRUBLA. Op.cit p. 19.

representación individual o de grupo de los consumidores ante autoridades jurisdiccionales o administrativas, cuanto para excitar a las autoridades competentes a que tomen medida adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesiones los intereses de los consumidores.<sup>160</sup>

La figura del comisionado, representante o procurador de los consumidores también la encontramos en otros países como:

1) En el año de 1919, en Finlandia, se introduce el ombudsman mediante el artículo 44 de la Constitución de este mismo año, siguiendo el modelo sueco.

2) En Dinamarca siguiendo un modelo muy parecido al de Suecia se crea gracias a la propuesta del Comité Parlamentario (Folketing), al “Folketingests Ombudsman” mediante el artículo 55 de la constitución del 5 de junio de 1953; asimismo Noruega a través del artículo 3 de la ley de 22 de junio de 1962, que entró en vigor el 1 de enero de 1963, introdujo la figura aunque con facultades muy limitadas puesto que su función es eminentemente preventiva.

3) Nueva Zelanda con la ley del 7 de septiembre de 1962, instituye un Comisionado Parlamentario que corresponde a la figura del ombudsman de otros países. Éste se crea con la finalidad de recibir todas las quejas e inconformidades contra los defectos o excesos de poder de las autoridades.

---

<sup>160</sup> OVALLE FAVELA, JOSE. INSTITUCIONES NO JURISDICCIONALES: CONCILIACION, ARBITRAJE Y OMBUDSMAN. Véase en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/836/51.pdf>, Barranquilla, enero 14 de 2010. 8:15pm.

4) En Australia se crea el *Volksanwaltschaft*, quien asumiría el rol del comisionado a fines de los años setenta, no obstante la mayoría de los estados australianos ya habían instituido uno local. El *Volksanwaltschaft* tiene facultades para elegir el procedimiento de investigación que estime pertinente con el fin de obtener la información que requiera así como llamar a declarar a cualquier persona, siempre y cuando no se afecte al interés público.

5) En la Gran Bretaña, la figura del representante de los consumidores nace con la *Parliamentari Commissioner Act 22* de marzo de 1967, el *Parliamentary Commissioner for Administration* tiene competencia en Inglaterra, Gales y Escocia<sup>161</sup> y es reconocido como una prolongación parlamentaria.<sup>162</sup>

En cuanto al control judicial, autores como Jaime Arrubla Paucar consideran que los tradicionales procesos judiciales no son suficientes para el caso particular del derecho del consumidor, por la falta de dinámica y porque en muchos casos los costos de los procesos resultan mayores a los de la causa del mismo, como sucedería bajo el supuesto de tener que iniciar un proceso judicial por un par de zapatos defectuosos que tuvieron un costo de doscientos mil pesos al momento de su compra, valor que no es compensable con los costos judiciales y de representación que se invierten al iniciar un proceso ordinario de los prescritos

---

<sup>161</sup> JIMENEZ CABRERA, MARIA. EL OMBUDSMAN, Revista electrónica VERBA IURIS, Tecnológico de Monterrey. Véase en: <http://www.cem.itesm.mx/verba-iuris/articulos/050904.html>, Barranquilla, enero 14 de 2010, 8: 00 p.m.

<sup>162</sup> CARMONA, J Y CHOUSSAT. El Defensor Del Pueblo. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2000, p.54.

por el código de procedimiento civil, como se haría por ejemplo en una demanda por rescisión de contrato, o por responsabilidad civil contractual o extracontractual<sup>163</sup>, ó, en un proceso verbal de los prescritos en el artículo 427 numeral 13 del código de procedimiento civil.

Es entonces como se ha optado por diseñar nuevos procesos judiciales o medidas de simplificación de los procesos judicial, como en Suecia que a partir de 1974<sup>164</sup> se vienen ensayando procedimientos judiciales rápidos, simplificados y económicos, para dar solución a litigios simples, como reclamos por un vestido que se dañó en una lavandería; así mismo en la gran mayoría de normas estatales en los Estados Unidos, se establecieron las cortes para las pequeñas causas y las llamadas Class Action, para la defensa de los perjuicios comunes, consiste en la protección de los perjudicados en común, a través de una acción que es ejercitada por un pequeño grupo y que tiene la ventaja de que surte efectos respecto a todos los perjuicios.<sup>165</sup>

Para realizar una aproximación a los procedimientos judiciales adoptados por los Estados para la resolución de los litigios simples que priman en el ámbito del derecho del consumo, partiremos de las Class Action o Acciones de Clase que tienen su origen en el siglo XVII en el británico Bill of Peace, que como recurso de

---

<sup>163</sup> Consúltense al respecto las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de referencia No. 107 de 1986; 6775 de 2001, y 6462 de 2002.

<sup>164</sup> ARRUBLA, J. La Contratación Mercantil. Editorial Dike, Medellín, 2001, p.20.

<sup>165</sup> *Ibíd.*, p.20

prevención de litigios múltiples procuraba reunir un importante número de cuestiones de hecho o de derecho para decidir las posibles soluciones a las mismas, mediante un procedimiento basado en la equidad – equitable procedure-<sup>166</sup>. Quiere decir esto que al basarse esta acción en la equidad supone la existencia de un considerable número de análogas situaciones individuales con relación a una categoría de bienes, que posibilitan un manejo judicial simultáneo y unitario de todas las cuestiones litigiosas por medio de un solo representante de los consumidores afectados en juicio.

En el año de 1938 el derecho norteamericano desarrollo legalmente las class action mediante la adopción de las Federal Rules of Civil Procedure (Reglas federales sobre procedimiento civil – regla 23) que permitieron la aplicación de las acciones de clase tanto en procesos de derecho como en los presididos por la equidad, dejando atrás la etapa en que estas acciones eran un instrumento excepcional. En su actual caracterización legal (rule 23 Federal Rules of Civil Procedure), las “acciones de clase” consisten en que el actor en juicio puede asumir, si es autorizado por el tribunal la representación voluntaria y conjunta de cuantos sean titulares de situaciones subjetivas conexas con la accionada, siempre que alegue su idoneidad para proteger adecuadamente esos intereses.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> VIGURI, A. La Responsabilidad Civil En El Marco Del Derecho Del Consumo. Editorial Comares, Granada,- España. 1997, p. 34.

<sup>167</sup> FARINA, J. Defensa Del Consumidor Y Del Usuario, Editorial ASTREA. Buenos Aires-Argentina, 2004, p.537.



A criterio de Ada Pellegrini Grinover existen tres normas básicas que se fundamentan en la regla 23 (rule 23): 1) Es admisible una “acción de clase” cuando fuese imposible reunir a todos los integrantes de la clase requeridos para iniciar la acción; 2) corresponde al juez el control sobre la representatividad adecuada, y 3) también es de competencia del juez verificar la existencia de comunión de intereses entre los miembros<sup>168</sup>

En 1938 se realizó una sistematización de los niveles de intereses a proteger, basándose en la naturaleza de los derechos objeto de la controversia, resultando una clasificación de las acciones de clase en: Verdadera- true, en la que los intereses de los miembros de la acción de clase son comunes; Híbridas-hybrid, se refiere a intereses diferentes o diversos de los miembros del grupo accionante; y falsas-dupurious, que trata de aquellas acciones en que los intereses podían ser diversos, pero la acción requería que existiese un aspecto de derecho o fáctico que relacionara a los diversos sectores de intereses existentes en el grupo o clase. De los tres tipos, “la tercera era la más controvertida en la medida que se trataba de una suerte de sistema litisconsorcial bastante flexible, donde las sentencias sólo producían efectos sobre las partes litigantes”.<sup>169</sup>

Dicha clasificación conlleva a que los posibles accionantes se vieran frente a dificultades prácticas para configurar una categoría u otra, razón por la cual se

---

<sup>168</sup> PELLEGRINI, A. Estudio sobre Consumo. Revista del Instituto Nacional del Consumo No. 25, p. 14

<sup>169</sup> GOZAÍN, O. Derecho Procesal Constitucional: Protección Procesal del Usuario y Consumidor, Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires 2005, p.621.

ordenó por el legislador una modificación de la disciplina, expidiendo entonces las reglas federales de 1966 (rule 23); con la diferencia que estas ya no contenían la división tripartita anterior, sino que definen las “acciones de clase” de manera general y unitaria, con el incremento de requisitos concernientes a la admisibilidad de la acción, pero la tutela judicial permanece en el sistema estadounidense, a título de de este tipo de acciones, sobre los intereses y derechos considerados colectivamente, tanto si se trata de bienes o intereses indivisibles, como bienes divisibles e individualizables que pertenecen personalmente a cada miembro de la acción<sup>170</sup>

Las acciones de clase propias del sistema jurídico del common law, gracias al impacto y dinamismo que generaron como alternativa frente los procesos tradicionales para la defensa de los derechos de los consumidores, empezaron a introducirse además en los sistemas jurídicos de origen romano-germánico, como fue el caso de Brasil, que sin olvidar la realidad de su país, a través del Código de Defensa de los Consumidores trato de adaptar el modelo Estadounidense, creando una acción colectiva para el resarcimiento de los daños y perjuicios soportados por los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

La adopción de las acciones de clase en Brasil no fue inmediata, pues el derecho tradicional se consagraba bajo las reglas del código procesal civil de 1973, que

---

<sup>170</sup> FARINA, J. Defensa Del Consumidor Y Del Usuario, Editorial ASTREA. Buenos Aires-Argentina, 2004, p. 538-539.

según el artículo 6: “Nadie podrá pleitear en nombre propio un derecho ajeno, salvo cuando sea autorizado por la ley”<sup>171</sup>; precepto procesal que impedía que la población brasileña accediera a la justicia de forma organizada, mediante las nacientes organizaciones para la defensa de los consumidores que actuaban bajo una figura jurídica de nombre propio que se agremiaba para la representación de los mismos usuarios/consumidores.

Siendo así las cosas el legislador brasileño fue dando pequeños pasos, creando primero las acciones colectivas en defensa de intereses detallados y colectivos de naturaleza indivisibles por medio de la llamada ley de acción civil pública (Ley 7347, del 24/7/85) que permitió por primera vez al ministerio público y a las asociaciones impetrar demanda por daños al consumidor, el medio ambiente y bienes de valor especial como artístico, histórico y turístico; pero la misma ley se refería a daños difusos, es decir los perjuicios ocasionados a un número considerable de víctimas de difícil determinación, tanto así que el valor estimado de los daños se destinaba a un fondo reservado para la reparación de los bienes lesionados.

Es entonces como la propia configuración de la Ley de acción civil pública destinada a la protección de bienes colectivos, considerados como un todo indivisible, no permitía que se realizara la reparación de los daños sufridos

---

<sup>171</sup> CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL LEI N.º 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973, Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

personalmente, por lo que correspondía a los individuos directamente perjudicados valerse de las acciones personales compensatorias, dentro de los esquemas del proceso común.<sup>172</sup>

Estas dificultades presentadas por la ley de acción pública, fueron las que dieron paso a la adopción de nuevas medidas procesales que superaran dichas dificultades, es así como el código de defensa del consumidor dice que las acciones colectivas sirven para la defensa de intereses individuales homogéneos, ya que tienen por objeto la reparación de los daños sufridos personalmente por los consumidores, mediante una adaptación con idéntico destino, de los esquemas de las acciones de clase del derecho estadounidense a las categorías del derecho procesal romano-germánico, prestando especial atención a las garantías de la oposición y amplia defensa.<sup>173</sup>

Para asegurar tal acometido de la acción introducida por el Código de Defensa del consumidor brasilero, ordena además la obligatoria participación en el proceso del ministerio público, de otras entidades públicas o asociaciones legítimamente constituidas y que incluyan en sus fines la defensa de los derechos reconocidos en este código; la obligatoriedad de participación de estas entidades se debe a que este tipo de acciones brasileñas a diferencia de la tradicional Estadounidense

---

<sup>172</sup> FARINA, J. Defensa Del Consumidor Y Del Usuario, Editorial Astrea. Buenos Aires-Argentina, 2004, p.540

<sup>173</sup> PELLEGRINI, A. Estudio sobre Consumo. Revista del Instituto Nacional del Consumo No. 25, p. 17

no legitima como parte representante del demandante al individuo particularmente considerado.

Igualmente dispone el código de Defensa del Consumidor la amplia publicación de la demanda para que todos los demás consumidores o usuarios perjudicados por las mismas causas intervengan y se adhieran al proceso en calidad de litisconsorte, de forma tal que sí el fallo es condenatorio sea genérico, fijándose la responsabilidad del demandado por los daños ocasionados. Lo que no significa que la sentencia sea condicional o con vistas al futuro, sino que se trata de un reconocimiento de la existencia de daños –demostrados por las pruebas- y del deber de indemnizar, correspondiendo después a “las víctimas o a sus herederos, en una verdadera habilitación a título individual, que procedan a la liquidación de la sentencia(directamente o mediante entidades autorizadas), debiendo naturalmente, probar que han sido víctimas del daño colectivo reconocido por la sentencia condenatoria”.<sup>174</sup>

Finalmente conforme al artículo 103 del código de Defensa del consumidor brasilero, la sentencia producto de las acciones de clase tendrá efectos de “cosa juzgada erga omnes en caso de proceder la petición de beneficiar a todas las víctimas y sus sucesores y en caso de improcedencia de la petición, los interesados que no hubieren participado en el proceso como litisconsortes podrán elevar demanda por indemnización a título individual”. Es precisamente el efecto

---

<sup>174</sup> FARINA. Op. Cit. p.541.

que produce la sentencia un aspecto crucial de las acciones de clase, pues como advierte la jurista italo-brasileña Ada Pellegrini Grinover<sup>175</sup> este artículo lo que hace además es, abrir la posibilidad de ejercer por todos aquellos que, enterados de la demanda “de la mejor manera posible de acuerdo con las circunstancias” inclusive mediante notificación personal cuando fuese posible identificarlos, no hubiesen solicitado su exclusión de la acción, opera el denominado criterio de OPT OUT, que dispensa del consentimiento expreso para hacer parte integrante en la demanda a aquellos que no hicieron uso de su derecho de exclusión(OPT IN), quedando automáticamente incluidos en los efectos de la sentencia que hace tránsito a cosa juzgada.

Con relación al artículo 103 el brasileño especialista en responsabilidad por productos defectuosos Antonio Herman Benjamin<sup>176</sup> sostiene que la posibilidad de ejercer una acción a título de autor individual, opera bajo el supuesto de improcedencia de la acción de clase, que se deriva de la existencia de la presunción absoluta de que los autores ausentes hicieron validar su opción de exclusión (opt out) de la demanda colectiva, cuyo fallo sería el que produciría efectos de cosa juzgada.

---

<sup>175</sup> PELLEGRINI, A. Estudio sobre Consumo. Revista del Instituto Nacional del Consumo No. 25, p. 14 y siguientes.

<sup>176</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V. En Contratos no Código de defesa do Consumidor.- Claudia Lima Marques – 3ra. Ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.12.

Otras de las formas de protección judicial al derecho del consumo es la desarrollada en Argentina, que a parte del artículo 42<sup>177</sup> de la Constitución Nacional de 1994 que reconoce los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, la relación de consumo, ordena a las autoridades la protección de esos derechos, además de ordenar la regulación de procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y finalmente prevé la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios.

Para Maria Angelica Gelli, la reforma constitucional de 1994 se propone establecer la protección al consumidor, las garantías a los competidores –productores y oferentes de bienes y servicios- y la transparencia del mercado a favor de ambas parte consumidores y competidores. La transparencia del mercado resguarda la libertad de opción entre los consumidores finales...y la defensa del consumidor se abre en dos campos: el de los derechos patrimoniales – la seguridad de no sufrir daño, los intereses económicos, la libertad de elección, el trato equitativo y digno, la mayor protección cuando en la relación de consumo se constituya en la parte

---

<sup>177</sup> Constitución Argentina Artículo 42: Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

más débil- y el de los derechos personales – la protección de la salud y la seguridad de no sufrir menoscabo en aquella o en la vida- .<sup>178</sup>

Es entonces como la Constitución argentina de 1994, mediante los artículos 42 y 43<sup>179</sup> termino por concretar una estructura normativa que venía trabajándose desde la promulgación de la Ley 24.240 del 22 de septiembre de 1993, que sufrió varias modificaciones como las leyes 24.568, 24.787 , 24.999 y 26.361, con el fin de forjar un sistema jurídico especial de protección y defensa al consumidor que dio pasos tanto en disposiciones sustantivas de los códigos civil y de comercio, y en las adjetivas de los códigos de procedimiento civil y comercial.

Uno de los pasos o avances dados por la ley 24.240 es la consagración aunque no explícita a través del artículo 52<sup>180</sup> y 53<sup>181</sup> en su inciso tres, de las acciones

---

<sup>178</sup> GELLI, M. Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, 2da Edición. La Ley Editores, Buenos Aires, Argentina, 2003, p 65.

<sup>179</sup> Constitución Argentina Artículo 43- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.

<sup>180</sup> **LEY 24.240 ARTICULO 52. — Acciones Judiciales.** Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores



colectivas que tramiten el ministerio público y las asociaciones de consumidores y usuarios, ante la jurisdicción ordinaria por el procedimiento más abreviado que será entonces el “sumarísimo que es el más abreviado de todos”.<sup>182</sup> Dichas acciones colectivas responden al denominado “interés colectivo o difuso” el cual se debe a que los intereses afectados pertenecen teóricamente a una pluralidad de sujetos cuya identificación no interesa a los fines de la acción, sino en cuanto son integrantes de grupos, clases o categorías de personas ligadas por ser destinatarios indeterminados de la tutela o disfrute de una misma prerrogativa; de forma tal que la satisfacción de la porción de interés o beneficio que atañe a cada individuo se extiende indiscriminadamente a todos, del mismo modo que la lesión

---

o usuarios autorizadas en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas. Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente. En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal. (Artículo sustituido por art. 24 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

**ARTICULO 52 bis: Daño Punitivo.** Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley. (Artículo incorporado por art. 25 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

<sup>181</sup> **LEY 24.240 ARTICULO 53. — Normas del proceso.** En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el Juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado. Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual, podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación. Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio. (Artículo sustituido por art. 26 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

<sup>182</sup> VASQUEZ, R- ROMERO, O. Lineamientos Procesales y Arbitraje en la Ley de Defensa del Consumidor. J.A, 1994, p. 43.

a uno afecta, simultánea y globalmente, a los demás integrantes del grupo, clase o categoría.<sup>183</sup>

Ahora bien retomando lo estipulado por el artículo 42, la misma constitución en aras de garantizar lo allí estipulado, procedió mediante su artículo 43 a indicar con particular especialidad la legitimación para salvaguardar los derechos de los usuarios y consumidores mediante la Acción de Amparo (entiéndase acción de tutela para el caso colombiano), que es un proceso expedito y rápido como la misma constitución de 1994 lo define que ha dejado de lado los trámites administrativos previos en los casos de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo; dicho procedimiento según la ley 16.986 de 1966 será adelantado por el juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto, una vez se realice la presentación por escrito de la demanda, para la obtención de una sentencia que declare la conducta a cumplir, la declaración de la existencia o inexistencia de la lesión, restricción, alteración o amenaza arbitraria o manifiestamente ilegal del derecho constitucional, y la eventual declaración de inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos a aquellos derechos. Esta sentencia definitiva “hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo”.<sup>184</sup>

---

<sup>183</sup> STIGLITZ, G. La Responsabilidad Civil. Editorial La Ley, Buenos Aires- Argentina, 1984, p. 24.

<sup>184</sup> Artículo 13 de la ley de Acción de Amparo Argentina No. 16.986 del 18 de octubre de 1966.

La norma permite que el consumidor o usuario acuda a la acción de amparo como un procedimiento efectivo y rápido que evita las demoras que bien pueden resultar altamente peligrosas y costosas de los procesos ordinarios comunes, para solucionar problemas tanto individuales como colectivos; los primeros siguiendo la concepción clásica de la acción de amparo, como se sustrae del párrafo primero del artículo 43; los segundos resultan de lo estipulado en el párrafo segundo del artículo en mención, donde se halla lo verdaderamente novedoso de la legislación Argentina, al estipular expresamente: *“Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, **al usuario y al consumidor**, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”*. Pues bien lo que persigue la norma como fin es vigilar el mercado, frenar abusos en las prácticas comerciales y tutelar derechos. Se ha querido proteger como interés jurídico relevante todo lo que tiene relación con las necesidades primarias y fundamentales que el consumo, los bienes y los servicios deben satisfacer a favor de las personas<sup>185</sup>.

Otra cuestión a considerar del artículo 43 de la constitución Argentina, es que esta vía puede ser interpuesta para demandar tanto el accionar como la omisión proveniente ya sea del Estado o de las autoridades públicas como de un particular, en el mismo sentido que procede contra las normas en que se

---

<sup>185</sup>BIDART, G. Manual De La Constitución Reformada 3ª Edición. Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000, p.93.

fundamenten dichos actos u omisiones. Con relación a ello señala Germán Bidart que: “La circunstancia de haberse previsto explícitamente que en el amparo es posible declarar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda la omisión permite inferir que una interpretación suficientemente razonable halla aquí sustento para auspiciar que por medio de la acción de amparo se ataquen inconstitucionalidades por omisión” pues bien la “omisión lesiva no está fundada en una norma a la que haya que declarar inconstitucional, sino que la inconstitucionalidad radica en la omisión misma –que consiste precisamente en no dictar una normativa que el órgano tiene el deber de dictar porque una norma superior lo obliga-“ pues este entiende que “sí un acto o una omisión que causan lesión al aplicar una norma abren espacio para declarar inconstitucional una norma y remover así al acto o la omisión que se han fundado en ella, parece existir analógicamente una razón suficientemente implícita para también declarar inconstitucional a la omisión que se consuma por dejar de dictar una legislación o reglamentación que complementen a una norma superior. Mediante ello se lograría dejar expedita la aplicabilidad de dicha norma superior, a la que bloquea la abstención en emanar la inferior demorada”<sup>186</sup>.

Del análisis del artículo 43 de la constitución Argentina, podemos concluir que de manera concreta la acción de amparo puede interponerse para la defensa de

---

<sup>186</sup> BIDART, G. Tratado Elemental De Derecho Constitucional Argentino. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1995, p.315 -360.

intereses de los consumidores y usuarios por la acción u omisión del Estado o particulares bajo los siguientes supuestos básicos:

1. La acción u omisión constituya una lesión, limitación, alteración o peligro a las garantías constitucionales o legales que emanen de un tratado.
2. Que la amenaza sea presente o apremiante y que el daño se realice de forma manifiestamente ilegal o arbitraria.
3. La inexistencia de otro medio judicial más idóneo, pues bien la idoneidad del medio o mecanismo eficaz y rápido, para la protección a estos intereses que pueden verse lesionados o amenazados es el fundamento de poder recurrir a la acción de amparo. Sostiene Germán Bidart al respecto “que la existencia de otras vías judiciales no obsta al uso del amparo si esas vías son menos aptas para la tutela inmediata que se debe deparar”<sup>187</sup>.

Una última cuestión relevante dentro de este análisis es que la Acción de Amparo a partir de la reforma constitucional de 1994, abrió aún más el campo de la legitimación procesal, habilitando no sólo a quienes poseen la titularidad de un derecho subjetivo, los cuales están comprendidos en el párrafo primero del artículo 43, sino también a las asociaciones de consumidores y al defensor del pueblo para representar al **afectado**, las cuales en ningún momento desplazarán la legitimación particular del afectado para deducir su propia pretensión; pues

---

<sup>187</sup>BIDART, G. Tratado Elemental De Derecho Constitucional Argentino. Editorial Ediar, Buenos Aires, 1995, p.312

bien el artículo 43 lo que procura es promover una operatividad en la concurrencia a los estrados judiciales.

En este mismo sentido “La norma constitucional – además de unificar la legitimación pasiva- únicamente ha extendido la calidad de sujetos exponenciales en el amparo a las asociaciones que propendan a fines ligados a los derechos de incidencia colectiva y al defensor del pueblo (párrafo tercero), posibilitando – sin llegar a consagrar un derecho subjetivo a la pura legalidad- que determinados sujetos no vinculados estrictamente a una concreta relación material puedan sin embargo, deducir la acción.”<sup>188</sup>

La legitimación procesal otorgada por la Acción de Amparo ha suscitado una problemática dentro la doctrina argentina por la interpretación que pueda dársele al término “**afectado**” que estipula el artículo 43 en el siguiente aparte: “...*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley...*”. Existiendo dos líneas de pensamiento una amplia y otra restringida; la primera de estas integrada por doctrinantes como:

---

<sup>188</sup> GOZAINI, O. Protección Procesal Del Usuario Y Consumidor. Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Argentina, 2005, p. 35.

Morello, Stiglitz, Gordillo, Bidart Campos, Walsh<sup>189</sup>, entre otros, quienes consideran que lo que se necesita es que esté demuestre un simple interés que sea razonable y suficiente para constituirse en defensor de los intereses colectivos o difusos, quedando legitimado no sólo el titular de un derecho subjetivo, sino también cualquier persona de demuestre un interés simple. Afirma Gordillo que “debe tenerse cuidado en no confundir el derecho de incidencia colectiva, que pertenece a un grupo determinado de ciudadanos, aunque sea una categoría muy amplia con el interés simple de la comunidad entera. El derecho de incidencia colectiva es una categoría más amplia que el derecho subjetivo y el interés legítimo, pero no tanto como el interés simple”<sup>190</sup>.

En la línea de pensamiento de la postura restringida encontramos a Barra, Cassagne, entre otros, solo consideran afectado a “aquél con interés personal y directo, es decir, un verdadero derecho subjetivo en la terminología tradicional – en realidad un derecho a secas-, el que genera las únicas pretensiones que se pueden hacer valer en juicio”<sup>191</sup>. Con lo cual esta postura señala que sólo está legitimado como afectado, aquel que detente un interés legítimo, exclusivo y excluyente.

---

<sup>189</sup> Al respecto léase: Birdart, G. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, 1995; Morello, A-Stiglitz, G. Los Intereses Difusos y su adecuada protección Judicial, Operatividad del Amparo Colectivo, 1999; Gordillo, A. Tratado de Derecho Administrativo, 1998.

<sup>190</sup> GORDILLO, A. Tratado De Derecho Administrativo. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, p.17.

<sup>191</sup> BARRA, R. La Acción de Amparo en la Constitución Reformada: La Legitimación Para Accionar, LL, 1994- p.1087.

Por nuestra parte compartimos la concepción adoptada por la postura amplia pues bien, al abrir el rango de legitimación activa para impetrar la acción de amparo, lo que se quería era precisamente darle a quienes se vieran afectados en intereses individuales o colectivos y en particular para el caso que nos ocupa los intereses del consumidor o usuario, la posibilidad de que cualquiera que mostrase un interés razonable y suficiente, y se viese lesionado en sus derecho pudiese recurrir a dicha acción y ello no restringiera a las personas bajo las diferentes acepciones de consumidor, ya sea este como adquiriente, usuario final, beneficio propio o consumidor empresario entre otros; ya que en materia de consumo, es este la parte débil de la relación, que no se circunscribe exclusivamente a los vínculos contractuales, tal como lo reafirma la postura amplia al considerar a el consumidor como cualquier afectado con un interés razonable y suficiente, sustrayéndolo bajo esta concepción del efecto relativo de los contratos y configurar una excepción más a la regla *rex inter alios acta*.

Podemos destacar finalmente del análisis hecho a la legislación Argentina, que la intención del constituyente de ofrecer dos mecanismos de acción judicial especiales y directos, como son el procedimiento abreviado estipulado en el artículo 52 de la ley 24.240 de 1993 y la acción de amparo establecida en el artículo 43 de la Constitución de este país; responde a una necesidad de proteger satisfactoriamente las reclamaciones por bienes y servicios defectuosos, ya que el derecho del consumo como derecho social se proyecta como derecho humano posibilitador de una meta constitucional, el desarrollo humano. Sin



embargo la naturaleza misma de las relaciones de consumo, que configuran un sistema regulatorio particular que parte de presupuestos propios y característicos de la producción y comercialización moderna<sup>192</sup>, infieren en el ciudadano común en su rol de usuario/consumidor, él cual algunas veces por el preconceito de lentitud de la justicia, de no reparación efectiva de los daños, ó, por falta de recursos económicos o de información y educación en cuanto sus derechos opta por las acciones judiciales como ultimo mecanismo de defensa.

Tratando precisamente el constituyente Argentino de superar esta apatía ciudadana y de ser coherente con las particularidades de las relaciones del consumo, coloca a disposición dos herramientas jurídicas a considerar y convirtiéndose la Acción de Amparo a nuestro parecer, entre los dos mecanismos, en la herramienta idónea y tal vez más operativa para la garantía de los intereses de los consumidores, a demás de dejar abierta una alternativa para el consumidor de optar por la vía más expedita, tal como lo expresa el mismo artículo 43 de la Constitución Argentina.

Nos permitiremos abstraernos un momento del orden lógico de este estudio, pues las premisas expuestas anteriormente por Bidart Campos nos hacen cuestionar y pensar que, de abrirse esta puerta en Colombia, bien podría ser demandado el actual Estatuto del Consumidor Decreto 3466 de 1982, mediante acción de inconstitucionalidad por no responder a los actuales principios filosóficos, políticos

---

<sup>192</sup> PEREZ, L. Derechos Del Consumidor. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2004, p105-106

y económicos de la constitución de 1991, además de que este continua rigiendo por no haberse podido expedir por el congreso de la republica una nuevo Estatuto del consumidor que responda a las condiciones actuales del mercado y las necesidades del consumidor de hoy, constituyéndose esto además, en una inconstitucionalidad por omisión legislativa<sup>193</sup>. Pues bien en el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia se reconocen los derechos de los consumidores y usuarios, y se ordena que “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad”; imponiendo claramente el deber jurídico constitucional de legislar en esta materia<sup>194</sup>.

La gravedad de la omisión se acentúa en que poco sirven las declaraciones de derechos, como la del artículo 78, si se carece de las regulaciones sustantivas que desarrollen la política de protección de los consumidores indicando con claridad los derechos, deberes, responsabilidad de los sujetos intervinientes en las relaciones de consumo y los mecanismos adecuados y eficaces para la defensa de los mismos consumidores. Dicha despreocupación del órgano legislativo de desarrollar el precepto constitucional, ha llevado a los consumidores a cometer errores en el ejercicio de las acciones dispuestas en las diferentes leyes y decretos relativas al consumo, a no obtener fallos favorables por vacios

---

<sup>193</sup> Al respecto de la omisión legislativa la Corte Constitucional se ha pronunciado en las sentencias C-543 de 1996, C-073 de 1996, C540 de1997, C-427 de 2000 y C-041 de 2002. Léase también a Gonzalo Ramírez Cleves “El Control de Constitucionalidad Sobre las Omisiones Legislativas en Colombia”, ponencia presentada el 26 de octubre de 2006 en las Segundas Jornada Colombo-venezolanas de Derecho Constitucional.

<sup>194</sup> Otros ejemplos claros de omisión legislativa son: el artículo 288 que ordena la expedición de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial; y el artículo 53 de la constitución que se refiere a la previsión del estatuto del trabajo.

normativos<sup>195</sup>, además de inhibirse de ejercer un verdadero derecho que establezca bases firmes y directas, así como procedimientos claros y eficaces, ya que como es evidente la constitución no establece todos los pormenores , instituciones, procedimientos, y recursos.

#### **4.2 LAS ACCIONES COLECTIVAS FRENTE AL DERECHO DE CONSUMO EN COLOMBIA.**

La política de protección y defensa del consumidor/usuario<sup>196</sup> está diseñada para prever que los empresarios, proveedores, productores y distribuidores ofrezcan y garanticen bienes y servicios con calidad, a la vez que faciliten elementos que permitan lograr relaciones equitativas y seguras; en cuanto a que la información que suministren de sus productos y servicios sea suficiente y clara, de forma tal que los mismos consumidores identifiquen los derechos y deberes adquiridos, como consecuencia de la relación de consumo.

Los derechos de los consumidores y usuarios para el caso colombiano están actualmente categorizados dentro de la Constitución Política de 1.991, en el capítulo 3 que se refiere a los derechos Colectivos, los que a su vez por mandato

---

<sup>195</sup> Es el caso de la Acción Popular del 1 de octubre de 2004 con Radicación Numero: 2500-23-27-000-2002-0027-01 del Consejo de Estado, en la cual una publicidad engañosa conlleva a la violación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, sin embargo no se protegen los derechos de los consumidores por parte del Consejo de Estado en su fallo, pues esta entidad toma como uno de sus argumentos que el distribuidor no tiene ningún tipo de responsabilidad por la publicidad engañosa según el actual Estatuto del Consumidor.

<sup>196</sup> Resolución de 1981-62 de 23 de julio de 1981 del consejo económico y social de la ONU; Resolución No. 39/248 de 9 de abril de 1985 de la Asamblea General de la ONU; <sup>196</sup> Informe del secretario general sobre el desarrollo sostenible del consejo económico y social de la ONU del 19 de febrero de 1998.

constitucional en el artículo 88<sup>197</sup>, se les otorga unas acciones especiales de protección que en términos generales se conocen como acciones colectivas<sup>198</sup>, cuyo reconocimiento en particular está asociado a dos de los principios fundantes del Estado: la dignidad humana y la solidaridad, los cuales deben ser tomados en cuenta al momento de definir correctamente las instituciones jurídicas, los derechos constitucionales y los mecanismos judiciales para la protección de diversos intereses<sup>199</sup>.

Las Acciones Colectivas a su vez se dividen implícitamente en el artículo 88 en acciones: Populares y de Grupo; pues bien “el inciso primero se refiere a unas acciones cuyo fin es la protección de determinados derechos e intereses colectivos y el segundo a la reparación de daños sufridos por un número plural de personas. Mientras el primero se refiere a las acciones populares propiamente, el segundo lo hace a las llamadas acciones de grupo.”<sup>200</sup> Estas acciones obedecen entonces, “a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición

---

<sup>197</sup> **Constitución Política de Colombia artículo 88:** La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

<sup>198</sup> La Corte Constitucional Colombiana ha fundamentado en gran parte sus sentencias C 215 de 1999, 1062 de 2000 y 569 de 2004, con base a la posición teórica del reconocido doctrinante ANTONIO GIDI, quien considera en su obra: “Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil”. “Un modelo para países de derecho civil”. UNAM. 2004. Que la denominación “acciones colectivas” es la más apropiada y constituiría el género de este tipo de acciones; incluso piensa que la traducción adecuada del término anglosajón “class actions” no debe ser el de acciones de clase, sino el de acciones colectivas. De ellas, propone esta definición: “Una acción colectiva es la acción promovida por un representante (legitimación colectiva), para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como a un todo (cosa juzgada)”. p. 32; y concluye que “Lo que distingue una acción colectiva de una acción individual es su aptitud de proteger el derecho de un grupo”, p. 33.

<sup>199</sup> M.P. Dr. UPRIMNY, R. Corte Constitucional. Sentencia C-569 Del 8 de junio de 2004.

<sup>200</sup> ESGUERRA, J. La Protección Constitucional del Ciudadano 1era Edición. Editorial Legis, Bogota, 2007, p.196.

de nuevas realidades o situaciones socio - económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos”<sup>201</sup>; razón por la cual se encuentran en el grupo de acciones contenciosas instituidas por la carta de 1991, que en efecto han dejado al legislador la tarea de establecer los demás recursos, acciones y procedimientos que propugnen por la integridad del orden jurídico y por la protección de derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.<sup>202</sup>

El legislador colombiano en cumplimiento de su labor de desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política expidió la ley 472 de 1998, con el objeto de regular las acciones populares y las acciones de grupo. Las acciones populares son definidas por esta ley en su artículo 2 así: “Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

Las principales características de este tipo de acciones son:

- Persigue la protección de los intereses colectivos<sup>203</sup> y se ejerce para evitar el daño contingente<sup>204</sup>, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o el

---

<sup>201</sup> M.P. Dra. SACHICA, M. Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999

<sup>202</sup> M.P. Dr. TAFUR, G. Corte Constitucional. Sentencia C-1062 del 16 de agosto de 2000.

<sup>203</sup> Vincenzo Vigoriti en una de las obras clásicas acerca de los intereses colectivos de nominada “Interessi Collettivi e Processo. Legittimazione ad agiere” define este tipo de derechos como aquellos que existe una pluralidad de personas organizados para la obtención de un fin común, como expresión de la estructura tendencialmente unitaria del colectivo, que asegura la unicidad del tratamiento de esos intereses, y uniformidad de efectos de la decisión jurisdiccional.

agravio de esos derechos intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior.

- Es de impulso oficioso a partir del momento en que se presenta la demanda.
- Tiene carácter preferencial sobre las otras acciones que conozca el juez competente, salvo si se trata de hábeas corpus, la tutela o la acción de cumplimiento.
- Se puede interponer en cualquier tiempo, mientras subsista la amenaza o el peligro al derecho o interés colectivo
- El agotamiento de la vía gubernativa es opcional.
- La jurisdicción competente es la contenciosa para unos casos y la privada para otros, de acuerdo con las reglas de competencia que fija la ley.
- El trámite de estas acciones en nada se diferencia de las acciones sujetas a procedimientos ordinarios o abreviados, con requisito de demanda, contestación, excepciones, pruebas, medidas cautelares, oposición a medidas cautelares, recursos, alegatos y sentencias<sup>205</sup>

Por su parte las acciones de grupo se conciben por la ley como: “aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen

---

<sup>204</sup> En Providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá. Sala de Decisión Civil. Febrero 4 de 1997 el Magistrado Ponente doctor Edgardo Villamil Portilla, sostiene que: por daño contingente se entiende aquél que puede suceder o no, que reviste un carácter eventual y por ende constituye una amenaza; por lo tanto se opone a lo seguro y necesario. Tal probabilidad de daño es lo que determina que la acción popular tenga una función meramente preventiva en el sentido de lograr las medidas conducentes para evitar posibles percances que afecten a la comunidad.

<sup>205</sup> HERRERA, W. Derecho Constitucional Colombiano. Ediciones Uninorte, Barranquilla-Colombia, 2004, p. 139

condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. *Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios*<sup>206</sup>.

La acción de grupo según la jurisprudencia constitucional en sentencia C-215 de 1999 tiene en específico las siguientes características: “i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.”

Es evidente de los conceptos expuestos que el género de las acciones colectivas constituyen un contraste frente a los tipos de acción que tradicionalmente el derecho procesal ha diseñado para la defensa de los intereses y derechos de los ciudadanos, que se han caracterizado por establecer acciones cuyo titular es una

---

<sup>206</sup> Artículo 3 Ley 472 de 1998.

sola persona y ocasionalmente se trata de varias, a unas determinadas.<sup>207</sup> Pese a ese contraste y a estar contenidas en la misma norma constitucional muy poco tienen en común las acciones populares y de grupo, pues el alcance del término colectivo no es el mismo en los dos casos, ya que el daño que pretende proteger una y otra acción al colectivo de derechos e intereses es distinto.

Al iniciar la diferenciación entre el objeto de los dos tipos de acciones colectivas debemos distinguir en primer lugar los conceptos de daño individual, daño colectivo y daño masivo o de grupo. El ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia Colombiana Javier Tamayo Jaramillo diferencia los conceptos así: Los daños colectivos son aquellos que no afectan a personas en particular, sino a una comunidad entera, los daños individuales son aquellos que afectan los bienes patrimoniales y extramatrimoniales de personas determinadas. Y cuando esos daños individuales afectan a un número más o menos grande de personas, identificadas o identificables, estaremos frente a un daño grupal o masivo.<sup>208</sup>

La Corte Constitucional con relación a esta distinción se ha pronunciado en sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, en el siguiente sentido: “El interés colectivo se configura, como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su

---

<sup>207</sup> ESGUERRA, J. La Protección Constitucional del Ciudadano 1era Edición. Editorial Legis, Bogota, 2007, p.230

<sup>208</sup> TAMAYO, J. Las Acciones Populares y de Grupo en La Responsabilidad Civil 1era Edición. Editorial Dike, Medellín, 2001, p.30.



protección..... los intereses grupales o masivos en este caso, lo que se pretende reivindicar es un interés personal cuyo objeto es obtener una compensación pecuniaria que será percibida por cada uno de los miembros del grupo que se unen para promover la acción. Sin embargo, también es de la esencia de estos, que el daño a reparar sea de aquellos que afectan a un número plural de personas que por su entidad deben ser atendidas de manera pronta y efectiva”.

Los derechos de los consumidores, que son derechos colectivos amparados por la ley 472 de 1998 en el literal n) del artículo 4, nos permiten ejemplificar la distinción entre estos tipos de daño tomando como referencia el supuesto que: un nuevo producto como una crema para el cuerpo, entra a circulación en el mercado y ocurre que esta produce reacciones alérgicas y quemaduras en la piel, según un estudio realizado por la sociedad dermatológica. La crema por ser un producto defectuoso atentó contra los intereses de toda una comunidad “los consumidores”, lo que generaría un daño colectivo. Pero si ese mismo producto defectuoso ya fue utilizado por una única persona para la realización de una prueba por ejemplo, estaremos frente a un daño individual. En cambio sí puesta en el mercado la crema ocasiono reacciones alérgicas y quemaduras a un grupo de personas, por su mala calidad, el daño será entonces un daño masivo o de grupo.

Además de diferenciar claramente los tipos de daños, debemos advertir que de un daño individual que afecta de manera particular el patrimonio de una sola persona puede derivarse un daño colectivo que toca los intereses de un conglomerado y viceversa, como sería por ejemplo, “sí la belleza del paisaje y la bondad del clima de que disfruta una población provienen de un bosque de propiedad de un particular, es evidente que el derecho colectivo a disfrutar de ese paisaje pertenece a la comunidad”<sup>209</sup>, pero el derecho de propiedad sobre el bien es del particular; es así como al producirse una contaminación al bosque, ocasionaría una lesión al derecho de propiedad del particular y por tanto un daño individual; y la misma contaminación afectaría el disfrute del paisaje y el buen clima, generándose un daño colectivo. Podría pensarse también que si la contaminación afectara solo una parte del bosque, de donde un grupo de habitantes vecinos del bosque extrae sus alimentos, ello constituiría un daño masivo o grupal, además del daño individual al propietario del bosque.

Ahora bien la distinción entre una clase de daño y otro nos conduce al tipo de acción colectiva que se debe ejercer para la protección de los derechos colectivos que estén en riesgo, amenaza o que hayan sido vulnerados. Tomando la interpretación de Javier Tamayo Jaramillo al respecto podemos decir que: “mientras el daño colectivo afecta intangiblemente la calidad de vida de todo un

---

<sup>209</sup> TAMAYO, J. Las Acciones Populares y de Grupo en La Responsabilidad Civil 1era Edición. Editorial Dike, Medellín, 2001, p. 37.

conglomerado, y la acción preventiva o reparadora debe ser la ejercida a nombre de la comunidad, mediante una acción popular, el daño de grupo afecta en forma concreta y personal a un número plural de víctimas pudiendo cada una de ellas ejercer acciones preventivas o reclamar indemnización de su personal daño, bien sea mediante demanda individual, bien sea mediante una acción de grupo”<sup>210</sup>.

Quedando así claro una primera diferencia entre los tipos de acciones colectivas, pues las acciones de grupo y las populares poseen un objetivo diferente en cuanto al tipo de daño que pretenden prevenir, reparar o indemnizar; pues bien en nuestro derecho colombiano y conforme a la ley 472 de 1998 cuando un daño podría llegar a afectar o afecta efectivamente a toda una comunidad de manera intangible la acción procedente para la garantía de los derechos e intereses colectivos será la acción popular, como sucedería bajo el supuesto que una entidad prestadora de servicios “XX” omita la ejecución de determinadas conductas, y dichas omisiones pueden afectar a los usuarios estaríamos entonces, ante un daño colectivo y en cuyo caso, procede la acción popular para que el operador jurídico ordene el cese de la omisión o que esta se corrija y ejecuten las conductas pertinentes<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup>TAMAYO, J. Las Acciones Populares y de Grupo en La Responsabilidad Civil 1era Edición. Editorial Dike, Medellín, 2001, p. 32.

<sup>211</sup> *Ibíd.* p .56.

Ahora bien sí el daño efectivo se circunscribe a un grupo plural no inferior de veinte (20) personas que poseen unas condiciones uniformes, es decir, que se encuentran vinculadas entre sí por una situación o unas circunstancias comunes, que dan lugar a que cada una de ellas nazcan unos intereses y unos derechos semejantes<sup>212</sup> la acción procedente será la acción de grupo y esta premisa operaría sí la omisión o la inejecución de las conductas debidas por parte de la prestadora de servicios “XX” ocasiona un daño real a los derechos individuales de un grupo determinado no inferior a 20 personas, estaremos en presencia de daños individuales derivados de la violación de derechos colectivos, por lo cual será procedente la acción de grupo.

La cuestión ahora es analizar bajo la ley que prevé las acciones colectivas, como deben ejercerse estas acciones para la protección de los intereses y derechos de los consumidores, que como se ha dicho son derechos colectivos reconocidos en la constitución en el artículo 78 y en la ley 472 de 1998 en su artículo 4; y bien podría decirse que el artículo 29 del decreto 3466 de 1982 sirvió de base para que los derechos de los consumidores se incluyeran dentro de los derechos protegidos por la mencionada ley, pues fue precisamente el Estatuto del Consumidor una de las primeras reglamentaciones que introdujo unas incipientes acciones de grupo a nuestro ordenamiento jurídico colombiano al rezar: *“En caso de incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las demás garantías de un bien o servicio, el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer*

---

<sup>212</sup>ESGUERRA, J. La Protección Constitucional del Ciudadano 1era Edición. Editorial Legis, Bogota, 2007, p.240.

*efectiva la garantía o garantías o, si fuere procedente de acuerdo con el artículo 13o. del presente decreto, a cambiar el bien por otro o, si se manifestare que se desea desistir de la compraventa del bien o de la obtención del servicio, a reintegrar el precio pagado por el bien o servicio. En todo caso se podrá también solicitar la indemnización de los daños y perjuicios a que hubiere lugar. La solicitud formulada conforme al inciso precedente se tramitará por las autoridades jurisdiccionales competentes, de conformidad con las reglas propias del proceso verbal previsto en el Título XXIII del libro 3o. del Código de Procedimiento Civil y las adicionales señaladas en el artículo 36o....”.*

Claramente el legislador al regular las responsabilidades y deberes de los productores y distribuidores y los derechos de los consumidores, autorizó que, al momento de hacer efectiva las correspondientes reparaciones de daños, los posibles demandantes pudieran reunir en una sola sus distintas causas o hacerse representar por ligas o asociaciones de consumidores; las acciones respectivas seguían siendo las indemnizatorias tradicionales propias de nuestro derecho privado, pero quedaba una primera base para la futura creación de unas acciones de grupo autónomas.<sup>213</sup>

Sin embargo antes de asegurar que acción es la que debe emplearse debemos advertir que el daño a los consumidores se puede dar en las dos formas, objeto de protección de las acciones populares y de grupo, es decir, por un daño colectivo o un daño masivo o grupal, por tanto no puede afirmarse bajo la legislación vigente que ha estos derechos se aplica de manera exclusiva una u otra acción. En efecto la puesta a circulación de productos defectuosos atenta contra los derechos colectivos de los consumidores ocasionando un daño

---

<sup>213</sup> ESGUERRA. Op.cit. p.235.

colectivo que afecta a toda una sociedad y en consecuencia se puede ejercer una acción popular para lograr que dicho derecho se retire del mercado; pero sí el producto defectuoso atenta contra los derechos individuales de un grupo determinado de consumidores no inferior a 20 personas, lo procedente en tales circunstancias es una acción de grupo.<sup>214</sup>

Lo anterior se sustenta en las pretensiones que se persiguen en una y otra acción, ya que mientras la acción popular<sup>215</sup> tiene como pretensión prevenir, evitar o suprimir el daño contingente, bien mediante una orden de hacer o de no hacer que restituya las cosas a su estado anterior o que haga desaparecer la amenaza que gravita sobre un derecho colectivo o que le ponga punto al perjuicio que le viene irrogando<sup>216</sup>, ora mediante una condena de indemnización in genere del daño colectivo; por su parte la acción de grupo solo tiene como pretensión la indemnización, pues bien su finalidad es el cobro de perjuicios individuales de un grupo de víctimas, derivados a su turno, de la violación efectiva de un derecho o interés colectivo<sup>217</sup>, ya que en estas acciones se parte de que el daño o agravio ya

---

<sup>214</sup> TAMAYO, J. Las Acciones Populares y de Grupo en La Responsabilidad Civil 1era Edición. Editorial Dike, Medellín, 2001, p.56.

<sup>215</sup> Al respecto tenemos como referencias: 1) La Acción Popular del 1 de octubre de 2004 con Radicación Numero: 2500-23-27-000-2002-0027-01 del Consejo de Estado, en la cual una publicidad engañosa conlleva a la violación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios. 2) La Acción Popular del 16 de abril de 2004 con Radicación Numero: 76001-23-31-000-2003-03099-01 del Consejo de Estado, en la cual una facturación indebida del consumo del servicio de acueducto en unas unidades inmobiliarias viola el derecho colectivo de los usuarios al servicio público. 3) La Acción Popular del 10 de febrero de 2005 con Radicación Numero: 25000-23-25-000-2003-00254-01 del Consejo de Estado, en la cual un sobreprecio en el servicio telefónico de los CAPs viola el derecho colectivo de los consumidores y usuarios al acceso a los servicios públicos y su prestación eficiente.

<sup>216</sup> ESGUERRA, J. La Protección Constitucional del Ciudadano 1era Edición. Editorial Legis, Bogota, 2007, p.225.

<sup>217</sup> TAMAYO, J. Las Acciones Populares y de Grupo en La Responsabilidad Civil 1era Edición. Editorial Dike, Medellín, 2001, p35.

esta consumado y solo es compensable reconociéndose y ordenándose el pago en dinero de los daños que se causaron.

La corte Constitucional ha diferenciado claramente la finalidad de las pretensiones de una y otra acción mediante la sentencia C-569 de 2004 al decir que : “sí bien tanto la acción de grupo como la acción popular son acciones colectivas (CP art. 88), que superan las limitaciones de los esquemas procesales puramente individualistas para la protección de los derechos, sin embargo se distinguen en su finalidad, pues la acción popular tiene un propósito esencialmente preventivo, mientras que la acción de grupo cumple una función reparadora o indemnizatoria, por lo que la primera no requiere que exista un daño sobre el interés protegido, mientras que la segunda opera una vez ocurrido el daño, ya que precisamente pretende reparar dicho perjuicio”

La Ley 472 de 1998 que define a las acciones Populares y de Grupo ha servido de base a La Superintendencia de Industria y Comercio, para concluir mediante concepto 02115515 del 18 de Marzo de 2003 que: “De conformidad con lo establecido en el literal n) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, los derechos de los consumidores y usuarios son derechos e intereses colectivos, en esa medida los consumidores que vean afectados sus derechos podrán hacer uso de las acciones contempladas en la mencionada ley.... En ese sentido el artículo 2 de la ley 472 de 1998 establece las acciones populares como "los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos (...)" De acuerdo a la disposición

anotada si los consumidores consideran afectados sus derechos, podrán hacer uso de tal acción para procurar la protección de dichos intereses y derechos. Asimismo esta ley abrió la posibilidad a los consumidores reunidos en un grupo no menor de 20 personas para obtener por la vía de la acción de grupo el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios.” Pero a su vez para pretender la indemnización de los perjuicios descritos en los artículos 36<sup>218</sup> y 37<sup>219</sup> del decreto 3466 de 1982 por esta vía, los afectados deben conformar un grupo de al menos veinte (20) personas y cumplir con los requisitos y trámites establecidos en el título III de la ley 472 de 1998.

Por otra parte el concepto No.01068256 de 28 de septiembre de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio señala que: cuando quiera que los afectados reunidos en un grupo integrado de conformidad con lo estipulado por la norma 472 de 1998, opten por la acción de grupo como vía procesal para obtener la indemnización de los perjuicios de los que tratan los artículos 36 y 37 del decreto 3466 de 1982, deberán cumplir, para efectos de la presentación de la demanda con los requisitos generales establecidos por el código de procedimiento civil o el código contencioso administrativo, según sea el caso y con los siguientes requisitos específicos establecidos en la ley 472 de 1998 en el artículo 52 :

---

<sup>218</sup> El artículo 36 del Decreto 3466 de 1982 dice “Salvo el caso previsto en el artículo 40, en todos los eventos en que según este Decreto sea procedente la indemnización de perjuicios, los consumidores podrán ejercer las acciones indemnizatorias pertinentes por los trámites del proceso verbal prescrito en el Título XXIII del C. de P.C.”

<sup>219</sup> El artículo 37 del Decreto 3466 de 1982 reza que: “Aun cuando los actos de los productores o proveedores constituyan delito, la indemnización de perjuicios deberá solicitarse ante el Juez Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.”



1. El nombre del apoderado o apoderados, anexando el poder legalmente conferido.
2. La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio.
3. El estimativo del valor de los perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración.
4. Si no fuere posible proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo.
5. La identificación del demandado.
6. La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo.
7. Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso.

Al tener claro que se abrieron estos caminos al consumidor/usuario para la defensa de sus intereses, en el marco de la constitución de 1991 en su labor de ofrecer herramientas procesales no dilatorias y por fuera de los procedimientos tradicionales, tal como se ha tratado de lograr en el derecho comparado; debemos centrarnos ahora en lo que al consumidor realmente interesa y en su realidad practica, pues bien por una parte en Colombia las personas prefieren acudir a la reclamación de sus intereses y derechos en forma individual, y más aún cuando se trata de defender intereses económicos, que afectan la esfera mas intima del ser humano y su dignidad como puede llegar a ocurrir en el caso de perjuicios derivados de un bien o servicio defectuoso; por otra parte al ocasionarse un

menoscabo al patrimonio, el particular sujeto consumidor, lo que busca no es la prevención del mismo sino, el resarcimiento propio del daño y la compensación a los perjuicios que ha tenido que soportar como afectado, en este sentido al consumidor le preocupa es su derecho de contenido subjetivo individual y pecuniario que desea reparar mediante la acción judicial, pese a que la cuestión del mercado y la sociedad de consumo englobe a todo un colectivo, pues bien como lo dijo el presidente Kennedy en 1962 “consumidores somos todos”. ;

En este sentido y retomamos el pronunciamiento de la Corte Constitucional con relación a las acciones populares y de grupo, al afirmar que: *“Por su finalidad pública se repite, las **Acciones Populares** no tienen un contenido subjetivo o individual, ni pecuniario y no pueden erigirse sobre la preexistencia de un daño que se quiera reparar subjetivamente, ni están condicionadas por ningún requisito sustancial de legitimación del actor distinto de su condición de parte del pueblo. Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es que permiten su ejercicio pleno con **carácter preventivo**, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino, fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses colectivos, sobre cuya protección no*

*siempre cabe la espera del daño; igualmente buscan la restitución del uso y goce de dichos intereses y derechos colectivos”.*

“(…) Ahora bien, el inciso segundo del citado artículo 88 de la Carta prevé otro mecanismo de sustancial importancia dentro del campo de las garantías judiciales de los derechos de las personas, conocido como las **Acciones de Clase o de Grupo**. Estas, igualmente regulables por la ley, no hacen referencia exclusiva a los Derechos Constitucionales Fundamentales, ni sólo a los Derechos Colectivos, pues también comprenden a los Derechos Subjetivos de origen constitucional o legal y necesariamente suponen la existencia, reclamo y demostración de un perjuicio o daño causado y cuya reparación se puede pedir ante el juez; empero, exigen siempre que este daño sea de los que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y por su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios.”<sup>220</sup>

Del anterior pronunciamiento de la alta Corte y según lo expuesto en cuanto al interés buscado por el consumidor/usuario a través de los mecanismos de defensa judicial se infiere que aquel perjudicado que cumpla los condicionales contenidos en el Estatuto de Protección del Consumidor puede optar individualmente, para efectos de obtener la indemnización de perjuicios, por el procedimiento establecido en el código de procedimiento civil o, uniéndose a un grupo no menor de veinte personas, en el cual se cumplan los demás requisitos legalmente

---

<sup>220</sup> M.P. Dr. MORON, F. Corte Constitucional, Sentencia T-528 de 18 de septiembre de 1992

establecidos, ejercer una acción de grupo<sup>221</sup>, que es la opción dada por la Carta Magna fuera de los mecanismos ordinarios y costosos tradicionales, y de los procedimientos administrativos y jurisdiccionales ordenados por el artículo 145<sup>222</sup> de la ley 446 de 1998.a la Superintendencia de Industria y Comercio.

En Colombia es reconocido el estudio sobre las acciones colectivas del profesor Ramiro Bejarano, quien con respecto a los derechos de los consumidores y al decreto 3466 de 1982 (Estatuto del Consumidor), sostiene que: “entre los indudables logros de este estatuto, sin duda alguna, el que merece comentario especial, es el relativo al diseño de una forma procesal diferente de la tradicional, al parecer inspirada en la famosa Class Actions del derecho americano. En efecto, la posibilidad de que el consumidor afectado pueda ser representado por la Liga de Consumidores, así como el reconocimiento de efecto ultra partes a la sentencia que declare la responsabilidad del fabricante o productor, bien pueden considerarse como puntos de partida de lo que hacia el futuro habrá de ser la

---

<sup>221</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto No.01068256 de 28 de septiembre de 2001

<sup>222</sup> **LEY 446 DE 1998 ARTICULO 145. ATRIBUCIONES EN MATERIA DE PROTECCION AL CONSUMIDOR.** La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, a prevención, las siguientes atribuciones en materia de protección del consumidor, sin perjuicio de otras facultades que por disposición legal le correspondan: a) Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecue a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor; b) Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección del consumidor, o las contractuales si ellas resultan más amplias; c) Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, la comercialización de bienes y/o el servicio por un término de treinta (30) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto y/o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores; d) Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor e imponer las sanciones que corresponda.

protección procesal de los intereses colectivos y difusos, o de las acciones de grupo”<sup>223</sup>.

Sin embargo de la misma obra *Las Acciones Populares*<sup>224</sup> del profesor Bejarano puede interpretarse, que con los actuales requisitos para el ejercicio de las acciones de grupo, difícilmente se alcance el dinamismo y practica en el accionar judicial por parte de los consumidores que se buscaba al ofrecer una vía constitucional expedita para la protección y defensa de sus derechos, y por consiguiente sí se mantenga la indiferencia ciudadana, pues bien al parecer las acciones de grupo aún poseen adaptaciones inadecuadas de los procesos ordinarios civiles, tales como: la exigencia del artículo 49 de ejercerse la acción por conducto de abogado, y en dado caso de ser varios organizar un comité, lo que generaría en primera medida una apatía para interponer la acción y en segundo lugar, incrementa la suma de los costos del proceso<sup>225</sup>, proceso que pueden iniciarse por un producto defectuoso tan simple como una crema con vicios de calidad. Un trámite de notificación personal y un periodo probatorio que sigue las normas establecidas para los procesos ordinarios del código de procedimiento civil, manteniendo siempre la carga de la prueba en el actor y otorgándose términos muy prolongados que no son razonables ni coherentes con el dinamismo que pretendió dársele a la protección de estos derechos al establecerse supuestos mecanismos ágiles y especiales.

---

<sup>223</sup> BEJARANO R. *Las Acciones Populares*. Editorial Forum Pacis, Bogotá, 1993, p.18.

<sup>224</sup> Ver páginas 33 a 37.

<sup>225</sup> *Ibíd.* p. 34-35.

Igualmente sucede con la sentencia que según el artículo 65 de la ley 472 de 1998 sigue las reglas generales del procedimiento civil, y no se cumple inmediatamente, sino que debe hacerse todo un trámite ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. Por otra parte los recursos de revisión y casación siguen dejando de lado el supuesto esquema de sumariedad, ya que pueden ser decididos en un término hasta de 90 días y solicitarse un nuevo periodo de pruebas, termino extenso que mantiene en efecto suspensivo el fallo y por tanto manteniéndose el perjuicio al consumidor o usuario que se vio afectado en su esfera mas intima al acceder a este producto o servicio.

Para los consumidores las acciones de grupo contienen otros requisitos que traban por sí su intención de defender judicialmente sus intereses, partiendo de la legitimación para actuar, pues bien como ya se dijo en capítulos anteriores, en Colombia el concepto legal de consumidor es amplísimo y pese al esfuerzo que trato de hacer la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia 0442101 de 3 de mayo de 2005<sup>226</sup>, le impone a través de su interpretación indirectamente el deber de demostrar que se es consumidor, y que se está en el último eslabón de la

---

<sup>226</sup> Esfuerzo que procuro adecuar el concepto de consumidor en Colombia a lo desarrollado por el derecho comparado tal como Señala la ley Argentina de defensa del consumidor que se entenderá por estos: “las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social (...) Interpretando la corte entonces que “Aunque en la definición no se emplea ningún parámetro relacionado, por ejemplo, con el hecho de que la persona deba ser consumidor o destinatario final del bien o servicio, o con la circunstancia de que el uso o consumo se enmarque o no dentro de una actividad profesional o empresarial, como ocurre en otros países, ello no puede conducir, por la simple imprecisión terminológica, a pensar que todos los sujetos que interactúan en el tráfico de bienes y servicios conforman tal categoría -consumidores- y que, por ende, a ellos indistintamente les sean aplicables las normas especiales, pues con semejante entendimiento se desnaturalizaría, por vía de la generalización, un estatuto excepcional destinado a proteger a determinados sujetos de las relaciones de intercambio” Sentencia de La Corte Suprema de Justicia. Exp. 04421 del 3 de mayo del 2005. Magistrado ponente César Julio Valencia Copete.

cadena productiva, labor que no siempre es sencilla, como en el caso del ama de casa que compra telas para luego revenderle los vestidos a sus vecinas; en este evento sería conflictivo determinar si dicha persona es consumidora o no de la tela, pues no está claro si es o no el último eslabón de la cadena<sup>227</sup> y la tutela de sus derechos por vía de las acciones de grupo sería incierto e improcedente.

Por otra parte la no inclusión en nuestra normatividad del término relación de consumo, que tímidamente se ha introducido por la jurisprudencia nacional, deja de lado aquellos que llegan a ser consumidores por un vínculo mediato, así como aquellas circunstancias que perturban al consumidor y que afectan no solo a quienes están vinculados por un contrato oneroso de consumo, sino que comprende igualmente todas las etapas, circunstancias y actividades destinadas a colocar en el mercado bienes y servicios para ser adquiridos por los consumidores y usuarios<sup>228</sup>, pues bien involucran todas aquellas circunstancias que se derivan del acto de consumo y no exclusivamente del contrato.

Por tanto tal y como se concibe hoy el concepto de consumidor en Colombia, no podría entablar acción de grupo un consumidor/usuario, -aún reuniendo un grupo de 20 personas o más- que no habiendo retirado el bien del mercado y sea consumidor final de ese producto o servicio, o cuando lo utilice para la elaboración de otro producto que satisface una necesidad pero no de tipo personal, o aquella persona que sin haber participado de la relación contractual es

---

<sup>227</sup> GOMEZ, C; MUÑOZ, S. Artículo Fundamentos Para La Protección Al Consumidor Frente A La Publicidad Engañosa . Revista Estudios De Derecho. (2008) Universidad de Antioquia, p. 267

<sup>228</sup> FARINA, J. Defensa del Consumidor y el Usuario. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2004, p.450

quien finalmente utiliza el bien o servicio, para la satisfacción de una necesidad, pues a estos en nuestro ordenamiento jurídico no se les considera consumidor.

Es el caso por ejemplo: de A, médico, compra un medicamento con un defecto en la fabricación, que luego es aplicado en el cuerpo de B y este resulta lesionado por efecto de este medicamento<sup>229</sup>, no estaría "B" legitimado para ejercer la acción de grupo pues no es consumidor ya que no está dentro de la relación de intercambio(compra-venta del bien, ó, medicamento) que se exige según lo preceptuado por la sentencia 0442101 de 3 de mayo de 2005<sup>230</sup> y la definición estatuida del Estatuto del Consumidor vigente, lo que dista de lo preceptuado por países como Argentina y Brasil, donde no circunscriben el concepto de consumidor al vínculo contractual, sino a la relación de consumo que como ya se dijo anteriormente incluye a personas y todos aquellos actos de consumo que pueden estar por fuera del contrato en sí.

---

<sup>229</sup>GOMEZ, y MUÑOZ Op.cit p.267

<sup>230</sup> La Corte a través de la sentencia 0442101 de 3 de mayo de 2005 restringe la definición de consumidor expresando que la connotación de consumidor solo la tendrán aquellas personas que: sean destinatarios finales del bien o servicio dentro de una relación de intercambio de bienes o servicios. El Decreto 3466 de 982 en el literal c del artículo 1 define Consumidor. Toda persona, natural o jurídica, que contrate la adquisición, utilización o disfrute de un bien o la prestación de un servicio determinado, para la satisfacción de una o más necesidades.



## CONCLUSIONES

Las relaciones económicas y sociales a partir de la modernidad, la fabricación en serie, y desde la misma revolución industrial inglesa, permitieron el surgimiento intrínseco de un grupo social especial, los consumidores y usuarios de bienes y servicios, que sin duda generaron una relación estructural entre varias disciplinas, la ética, la economía, la sociología y el derecho, para la búsqueda de la garantía de sus intereses. Pues bien en términos de Ghersi el derecho del consumo es en parte derechos humanos fundamentales, de tal forma que cada Estado debe respetar y hacer respetar a las empresas este esencial principio de acceso a un consumo digno. La filosofía de este nuevo Derecho abarca entonces tres dimensiones humanistas: de promoción, del bienestar general y la calidad de vida, así como de contención frente al poder y al sistema económico<sup>231</sup>.

El surgimiento del novedoso derecho del consumo es una respuesta a la necesidad de proteger la natural vulnerabilidad de una de las partes intervinientes en el mercado, que bien podría colocar en riesgo a la misma economía de mercado; y al hacerse del consumidor un sujeto seguro en sus relaciones de consumo, se establecerán relaciones de intercambio confiables y estables que permean las fallas económicas.

---

<sup>231</sup> GHERSI, C. Postmodernidad Jurídica. Editorial GOWA, Buenos Aires, Argentina, 1995. P. 37.

Es entonces como la tendencia prevaleciente en nuestros días es que las leyes de defensa de la competencia no están para proteger al mercado sino al destinatario último de la actividad económica<sup>232</sup>: el consumidor; que como sostenía GIDE, el único que tiene carácter universal es el consumidor: no los demás agentes que intervienen en el proceso económico: se produce para consumir y el sentido finalista de la actividad económica consiste en satisfacer necesidades humanas.<sup>233</sup>

En Colombia la inclusión tanto legal como constitucional de este Derecho del consumo en nuestro ordenamiento jurídico se debe a una respuesta de necesidad de adecuación de nuestra normativa a los lineamientos internacionales de las directivas de la ONU y de los Proyectos de MERCOSUR, ya que las relaciones comerciales, negociaciones internacionales y los procesos de globalización e integración de los mercados requerían de la garantía de este tipo de derechos por los Estados contratantes, sin embargo la interpretación de las categorías que integran el derecho del consumo no han sido abordadas en su integridad y mucho menos a la luz de los principios constitucionales actuales; pues bien a nuestro parecer tal como se ha dilucidado en el desarrollo de este estudio, una categorización constitucional de los derechos de los consumidores como derechos colectivos y con los mecanismos de acción judicial dados, no es operante ni responde a las necesidades y realidades del consumidor contemporáneo que vive en un mundo globalizado.

---

<sup>232</sup> FARINA, J. Defensa del Consumidor y el Usuario. Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 2004, p.17

<sup>233</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. L a Protección Al Consumidor En El Derecho Privado. Editorial Juris Buenos Aires 1991, p. 13.

Partiendo de las premisas expuestas en cada uno de los capítulos anteriores los consumidores se constituyen en rol socialmente definido, no haciéndose necesario que el sujeto este permanentemente consumiendo<sup>234</sup>, siendo suficiente que ocupe el rol de consumidor en un acto, que puede englobar hechos jurídicos, actos jurídicos y contratos.

Entendiendo además que el grupo social de los consumidores y usuarios es heterogéneo por no constituirse simplemente por individuos no profesionales o profesionales, contratantes, o miembros de un grupo familiar, sino que como bien expresa las resoluciones del 14 de abril de 1975 y del 19 de mayo de 1981 del Consejo de la Comunidad Europea: “en adelante ya no se considerará al consumidor únicamente como comprador y usuario de bienes y servicios para uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona interesada en los diferentes aspectos de la vida social que puede afectarle, directa o indirectamente, en calidad de consumidor y por tanto la política de de los consumidores se ha presentado bajo un aspecto defensivo, que debe orientarse de forma abierta al dialogo creando las condiciones para que le consumidor participe en las grandes decisiones económicas que condicionan su vida” en términos de calidad.

Si al hablar de consumidores y usuarios significa de manera intrínseca calidad de vida, esto se refiere a aspectos que habitual y necesariamente el ser humano de

---

<sup>234</sup> LORENZETTI, R. Consumidores. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2008, P.17

manera individual necesita suplir bajo condiciones optimas como la alimentación , vivienda, trabajo, salud, servicios públicos, educación entre otros, ubicándonos en una posición jurídica que naturalmente exige del Estado una acción positiva tienda por un lado a proteger a los consumidores individualmente considerados de los perjuicios que las relaciones de consumo mismas podrían acarrearles y por otro lado a preservar el mercado, en cuanto mecanismo de coordinación del proceso económico, teniendo en cuenta el interés social<sup>235</sup>.

Enmarcándose claramente entonces los derechos de los consumidores y usuarios en el marco de los derechos sociales fundamentales con una titularidad individual, los cuales buscan asegurar un estándar mínimo, en la que la dignidad de cada individuo exige que este pueda educar, alimentar y mantener saludable y por eso se benefician potencialmente a todos<sup>236</sup>; de igual manera esta categoría de derechos pretenden en el marco de la libertad personal y económica, satisfacer al orden social también en el sentido de permitirle al individuo el dominio de un espacio vital mínimo y un estatuto social que facilite a los individuos una convivencia armoniosa.

El derecho del consumo al igual que los derechos sociales fundamentales que son los que protegen a los miembros del cuerpo social en todo lo que atañe a la

---

<sup>235</sup> BENJAMIN, A. El Derecho del Consumidor. Editorial Astrea, Argentina, 1993, p.918

<sup>236</sup> WILDHABER, L. Soziale Grundrechte, In Saladin. Der Staat als Aufgabe, 1972 p.385

posesión, producción, administración y distribución de los bienes<sup>237</sup>; presuponen una situación de desigualdad a superar, los cuales pertenecen a un grupo social (consumidores/usuarios) determinado como criterio para la asignación individual de determinados derechos (derecho del consumo), bajo su situación de excluidos, discriminados, del menos protegido a tomar parte en los beneficios de la vida social y económica en comunidad a los que el derecho les da o procura a través de sus normas y acciones brindar la posición de igualdad ante la ley. El derecho Social fundamental servirá para hacer a un lado la desigualdad y la injusticia de la posición de partida, siendo un derecho del individuo y no del grupo al que el sujeto jurídico pertenece, pero es claro que la pertenencia al grupo social es un característica determinante de la titularidad del derecho<sup>238</sup>, lo que no quiere decir que el titular del derecho sea el colectivo, por el contrario el individuo que pertenece al grupo discriminado o marginado y pretende ejercer sus derechos fundamentales es el titular exclusivo de los derechos sociales sino se afectaría la autonomía del individuo<sup>239</sup>.

Una correlación correcta entre derecho y mercado presupone que todos los consumidores/usuarios son titulares de derechos, que solo podrían ejercerse bajo condiciones de igualdad y libertad, que permitan el ejercicio de tales derechos,

---

<sup>237</sup> TODOLI, J. Moral, Economía y Humanismo. Los Derechos Económico-Sociales en las Declaraciones de los Derechos y textos de las mismas. Instituto Social de León XIII. Madrid, p.32.

<sup>238</sup> CORSO, G. Die Soziale Rechte in Der Italienischen Verfassung. Der Staat, Beiheft 5, 1981, p.33.

<sup>239</sup> ARANGO, R. El Concepto De Derechos Sociales Fundamentales. Legis Editores, Bogotá, 2005, p.90.

pues como bien señala Amartya Sen<sup>240</sup> “no debe olvidarse la interdependencia entre titularidad y ejercicio de los derechos, pues la mera titularidad de un derecho no tiene valor, para tener realmente un valor requieren ejercerse”. Y es allí donde se justifica la intervención del Estado en el mercado, ya que para la corrección de las fallas en el libre tráfico de las relaciones económicas y de consumo, el Estado debe por un lado concretar la categorización de los derechos de los consumidores/usuarios bajo el contenido de normas fundamentales que realmente respondan al contexto de su estructura socioeconómica; y por otra parte la disposición e interpretación constitucional que armonice los pilares filosóficos de la organización estatal y del orden económico para la regulación de mecanismos y herramientas judiciales que viabilicen efectivamente el ejercicio de tales derechos con la finalidad de materializar su justiciabilidad.

La intervención del Estado, como instancia por excelencia de agenciamiento de derechos ante situaciones de desequilibrio y desigualdad para la protección de los intereses de las personas como miembros activos de la sociedad y de los mercados, no es más que el cumplimiento de sus cometidos de garantizar la real y efectiva igualdad de oportunidades para todos, pues si no la asegura, ni toma las medidas correctivas necesarias, pone en peligro y vulnera, por omisión importante intereses de los individuos<sup>241</sup>. Por tanto las economías de mercados se integran además de sus elementos naturales y propios, por instituciones

---

<sup>240</sup> SEN, A. Libertad Y Desarrollo. Editorial Planeta, Barcelona, 2000, p 57.

<sup>241</sup> ARANGO, R. El Concepto De Derechos Sociales Fundamentales. Legis Editores, Bogotá, 2005, p.150

políticas, sociales y económicas formales y no formales que sirven a los intereses de las personas –consumidores y empresarios- que permiten el funcionamiento mismo del mercado a la vez que aseguran o garantizan el ejercicio de los derechos para evidenciar que la titularidad de los derechos no puede tomarse separadamente de su ejercicio siendo coherente con la realidad económica<sup>242</sup>.

En Colombia la falta de una adecuada categorización constitucional y verdadero desarrollo legal del derecho del consumo ha permitido por omisión la vulneración de los derechos de los consumidores y usuarios a la vez que no se ha podido identificar los actos y relaciones que verdaderamente están dentro de las relaciones de consumo, concepto este que no forma parte de nuestra disposiciones normativas y que incipientemente ha sido introducido por la jurisprudencia nacional.

Así mismo la estos desaciertos jurídicos y legislativos generan confusión frente a los mecanismos de acción judicial que deben ejercerse para la garantía de sus intereses a lo que se suma que los mecanismos de acción judicial no son adecuados, pues bien al establecerse a las acciones de grupo como los mecanismos de defensa de los derechos colectivos dentro de los cuales se encuentran categorizados los derechos de los consumidores y usuarios en Colombia actualmente; hace que estos no puedan ejercerse debido a sus altos costos y complejos requisitos para iniciar la acción, colocándose así trabas al

---

<sup>242</sup>Ibíd. p.148-149

dinamismo en el que se basa dicho derecho, imponiendo al Estado la labor de adecuación de los medios instrumentales e institucionales de justicia destinada a garantizar los derechos de los consumidores y usuarios, con normas completas sustanciales y procesales que conlleven a la celeridad en todo el sistema de ley y procedimiento.

Desde nuestra propuesta de categorización como derechos sociales fundamentales bien podría instrumentarse a la acción de tutela como un mecanismo judicial de ejercicio de la titularidad de este tipo de derechos subjetivos individuales como consumidores, pues al igual que en Argentina con la acción de amparo, con esta herramienta judicial se estipularía un procedimiento verdaderamente especial, breve y gratuito para la actuación directa o indirecta de los consumidores ante los tribunales, superando los procesos ordinarios y tradicionales, e imprimiendo la rapidez y dinamismo que demanda este tipo de derechos. Bajo este mecanismo judicial se renaturalizaría verdaderamente la cualificación de derechos con rango constitucional tal como se consagran en la mayoría de las constituciones modernas y ofreciendo la posibilidad de la efectividad las relaciones de consumo mediante una acción que no impone requisitos condicionantes y excluyentes para, ni de alto costo que hacen que los consumidores y usuarios sean renuentes a recurrir a las acciones judiciales para la garantía de bienes fundamentales que el ser humano como individuo que requiere mínimamente para desempeñarse en la sociedad en condiciones dignas.



La realidad que aqueja a la problemática del derecho del consumo en Colombia se centra esta en lograr disponer en nuestro ordenamiento jurídico herramientas de accionar judicial al consumidor que sean rápidas y eficaces, y que puedan mantener un dinamismo propio de la economía de mercado, por tanto nuestro ordenamiento jurídico y sus actores deben darse a la tarea de ubicar el derecho del consumo y sus elementos (sujetos, objeto, fuentes, valga decir consumidores/usuarios, derechos de fundamento socioeconómico y relación de consumo) dentro del tipo de derechos fundamentales que corresponde según la naturaleza misma de éste, que se nutre básicamente de una lógica económica y social que procura respetar los pilares del Estado Social Derecho la Dignidad Humana, la igualdad y el desarrollo sustentable. Para así construir conceptos como consumidor y relación de consumo que sean acordes a la realidad jurídica y fáctica del mercado, que permitan al jurista construir un mecanismo de protección y defensa judicial idóneo para la solución de los conflictos que provengan de los actos y relaciones de consumo. No debemos entonces desgastarnos en copiar modelos que no se ajustan a nuestra estructura normativa sustancial y que por ende la adecuación de esos mecanismos administrativos y judiciales para la garantía de tales derechos, siempre presentaran vacíos y contradicciones con la realidad de nuestros consumidores y usuarios de bienes y servicios.

## BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles. Madrid: Trotta, 2002. 21p.

ALEXY, R. Theorie Der Juristischen Argumentation, 3. Trad. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1997.

ALEXY, R., Grundrechte. Im Demokratischen Verfassungsstaat, en: Justice, Morality and Society. Festschrift für Aleksander Peczenik. Lund: Aarnio. G. Bergholtz, 1997. Trad. Esp. GARICA FIGUEROA, Alonso. Los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático, Madrid, 2003.

ALPA, G. Derecho del consumidor. Lima: Gaceta Jurídica. 2004.

ANDRETH, H, y COLANDER, D. Historia del Pensamiento Económico. Cuarta Edición. España: Mc. Graw Hill, 2006.

ARANGO, R. El Concepto De Derechos Sociales Fundamentales. Bogotá: Legis, 2005.

ARRUBLA, J. La Contratación Mercantil. Medellín: Dike, 2001.

BARRA, R. La Acción de Amparo en la Constitución Reformada: La Legitimación Para Accionar. Buenos Aires: LL, 1994.

BASSOLS COMA, M. Constitución y Sistema Económico. Madrid: Tecnos, 1985.

BAUDRILLARD, J. La Sociedad De Consumo, Madrid: Siglo XXI, 1970.

BEJARANO R. Las Acciones Populares. Bogotá: Forum Pacis, 1993.

BENJAMIN, A. Derechos del consumidor. En: Defensa del los consumidores de productos y servicios. La Rocca, 1994.

----- . El Derecho del Consumidor. Argentina: Astrea, 1993.

BIDART, G. Manual de la constitución reformada. 3ª Edición. Buenos Aires: Ediar, 2000.

----- . Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Buenos Aires: Ediar, 1995.

BORJA; R. Enciclopedia de la Política. Fondo de Cultura Económica. México, 1997.

BUCHANAN, A. Liberalism and Group Rights. Cambridge, 1994.

CARMONA, J. Y CHOUSSAT. El Defensor Del Pueblo. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.

COANLDECUS ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES DE CHILE. [en línea]. < <http://www.conadecus.asociaciondeconsumidoresdechile.html>.> [citado el 30 de julio de 2009]

Concepto de la Superintendencia de Industria Y Comercio No. 02081912 (18 de Septiembre de 2002). Bogotá 2002.

CORSO, G. Die soziale rechte in der italienischen verfassung. Der Staat Beiheft.1981 Trad. Esp. DE SANTIAGO, Carlos. Los Derechos Sociales en La Constitución Italiana. Madrid, 1998.

CUADRADO ROURA, J. Introducción a la política económica. México: MacGraw-Hill, 1995.

Cuevas, H. Teorías Jurídicas y Económicas Del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

CUEVAS, H. Teorías Jurídicas y Económicas Del Estado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

DE CASTRO, B. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. León: Universidad De León Secretariado De Publicaciones, 1993.

DWORKIN, R. El imperio de la justicia. Barcelona: Gedisa, 1988.

----- . Freedom Law, The Moral Reading of the American Constitution, Cambridge. Mass. 1996.

----- . Los derechos en serio, Barcelona: Ariel, 1984.

EDLING, A. Solución de conflictos, Acceso a la justicia (conferencia.) Traducción de Instituto Nacional del Consumo. España: Editorial la Rocca 1994.

ESCOBAR, L; MONSALVE, V. La Responsabilidad: Una Mirada Desde Lo Público Y Lo Privado. Grupo Editorial Ibáñez- Ediciones Uninorte, Bogotá, Colombia, 2010.

ESGUERRA, J. La Protección Constitucional del Ciudadano. 1era Edición. Bogotá: Legis, 2007.

FARINA, J. Contratos comerciales modernos. Buenos Aires - Argentina: Astrea, 1997.

-----, Defensa del consumidor y del usuario. Buenos Aires - Argentina: Astrea, 2004.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Acerca de la comisión federal de comercio [en línea]. < [http://www.ftc.gov/ftc/about\\_es.shtm](http://www.ftc.gov/ftc/about_es.shtm) > [citado el enero 5 de 2010]

FRIAUF, K. Zur Rolle. Der Grundrechte im interventions-und Leistung Staat. 1971. Trad. Esp. Centro De Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.

GELLI, M. Constitución de la nación argentina, comentada y concordada, 2da edición. Buenos Aires – Argentina: La ley editores, 2003.

GHERSI, C. Postmodernidad Jurídica. Buenos Aires – Argentina: GOWA, 1995.

GINEBRA. Informe de la comisión de ciencia y tecnología para el desarrollo del consejo económico y social de la ONU. En su cuarto período de sesiones. Ginebra, 17 de mayo de 1999.

GORDILLO, A. Tratado De Derecho Administrativo. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 1998.

GOZAÍNI, O. Derecho procesal constitucional: Protección procesal del usuario y consumidor. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2005.

----- . Protección procesal del usuario y consumidor. Buenos Aires - Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2005.

HABERMAS, J. Die Einbeziehung des Anderen. Studien Zur Politischen Theorie, Frankfurt a. m. 1996 (trad. esp.: VELASCO ARROYO, Juan Carlos y VILLAR RICA, Gerard. Barcelona: Paidós, 1999.

----- . Facticidad y Validez. Trad. esp.: JIMENEZ REDONDO, Manuel, Barcelona – Madrid: Trotta, 1998.

HAMMER, M y CHAMPY, J. Reingeniería, Colombia: Norma, 1994.

HERRERA, W. Derecho Constitucional Colombiano. Barranquilla-Colombia: Uninorte, 2004.

IBAÑEZ, J. Estudios De Derecho Constitucional Económico. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2001.

Informe del secretario general. Citado de los consumidores y servicios. La Rocca, 1998.

ISENSEE, j. Verfassung Hne Soziale Grundrechten. Der Staat. Num.19.

JIMENEZ CABRERA, Maria. El Ombudsman. En: Verba Iuris, Tecnológico de Monterrey. Internet: <http://www.cem.itesm.mx/verba-iuris/articulos/050904.html> (citado el 14 de enero de 2010)

KELMELMAJER de CARLUCCI, A. La Protección del consumidor en el derecho comparado, Tomo I. Buenos Aires: Juris, 1996.

----- . La protección al consumidor en el derecho privado. Buenos Aires: Juris, 1991.

LARA, R; ECHAIDE, J. Consumo Y Derecho “Elementos Jurídico-Privados De Derecho De Consumo”. Madrid –España: ESIC Editorial, 2006.



LIMA, C. Contratos no código de defesa do consumidor: O Novo Regime das relacaos contratuais. En: Revista Dos Tribunais. Sao Paulo, 1998.

LÓPEZ CAMARGO, Javier. Artículo Derechos del Consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica. En: Mercatoria: Revista de la Universidad del Externado, Vol. 2, No. 2 (2003).

LÓPEZ CAMARGO, Javier. Artículo derechos del consumidor: Consagración Constitucional en Latinoamérica. En: Mercatoria: Revista de la Universidad del Externado. Vol. 2, No. 2 (2003).

LÓPEZ GUZMÁN, F y Otros. Derecho comercial y societario. Bogotá: Ediciones del Profesional LTDA, 2007.

LORENZETTI, R. Análisis crítico de la autonomía privada contractual. Buenos Aires-Argentina: Rubinzal, 1994.

----- . Consumidores. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2008.

----- . Protección internacional Del consumidor. Em: Jornadas Uruguayas-Santafesinas. 2 etapa, Santa Fe: Libro de Ponencias, 1997.

MANZANO CHAVEZ, Liliana. Defensa del consumidor: análisis comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. [En línea] <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf>. [citado el 9 de Noviembre de 2000].

MARQUEZ LIMA, Claudia. Contratos no Código de defesa del Consumidor. En: Revista dos Tribunais. 3ra. Ed. São Paulo, 1999.

MORALES, J. Derecho Económico Constitucional, 4ta Edición. Bogotá: ABC., 2002.

NORONHA. Direito das obrigacoes, responsabilidad civil publica. Sao Paulo: Juris, 1999.

ONU. ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU. Resolución No. 39/248 (9, abril, 1985). Por la cual se dictan directrices para la protección del consumidor. ONU, 1985.

ONU. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL. Resolución 62 (23, julio, 1981). Por medio de la cual el Consejo pidió al Secretario General que prosiguiera las consultas sobre la protección del consumidor. ONU, 1981.

ONU. CONSEJO ECONOMICO Y SOICAL. Resolución 1981-62 (23, julio, 1981). Por medio del cual el Consejo pidió al Secretario General que prosiguiera las consultas sobre la protección del consumidor. ONU, 1981.

ONU. Informe del secretario general del consejo económico y social. ONU 13 de mayo de 1997

ONU. Informe del secretario general sobre el desarrollo sostenible del consejo económico y social de la ONU del 19 de febrero de 1998.

OVALLE FAVELA, Jose. Instituciones no jurisdiccionales: conciliación, arbitraje y ombudsman. [en línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/836/51.pdf>, [citado el 14 de enero de 2010]

PELLEGRINI, A. Estudio sobre Consumo. En: Revista del Instituto Nacional del Consumo. No. 25.

PEREZ, L. Derecho Social del Consumo. Buenos Aires, Argentina: La Ley, 2004.

PISARELLO, G. Los derechos sociales y sus garantías: Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta, 2007.

RAZ, J. La Moral de la Libertad. Madrid Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

REBOLLO, M. La actividad administrativa de limitación y la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios, en curso sobre el nuevo derechos del

consumidor. Madrid: Ministerio de sanidad y consumo, instituto nacional del consumo, 1990.

RINCON, J. Las generaciones de los derechos fundamentales y la acción de la administración pública. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.

RINESSI, A. Relación de consumo y derechos del consumidor. Buenos Aires-Argentina: Astrea, 2006.

RIVERO, J. ¿Quo Vadis Derecho Del Consumidor?. San José Costa Rica: Librería Barrabás.

SAAD, E. Comentarios ao código de defesa do consumidor. Sao Paulo: Juris, 1999.

SEN, A. Libertad y desarrollo. Barcelona: Planeta, 2000.

STIGLITZ, G. La responsabilidad civil. Buenos Aires- Argentina: La Ley, 1984.

STIGLITZ, R. Defensa de los consumidores de productos y servicios. Buenos Aires- Argentina: Astrea, 1993.

STIGLITZ, R-STILITZ, G. Ley de defensa del consumidor. Buenos Aires-Argentina: Astrea, 1993.

Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto No. 01068256 de 28 de septiembre de 2001

TAMAYO, J. Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad Civil. Medellín: Dike, 2001.

TODOLI, J. Moral. Economía y humanismo: Los derechos económico-sociales en las declaraciones de los derechos y textos de las mismas. Madrid: Instituto social de león XIII.

VASQUEZ, R. ROMERO, O. Lineamientos procesales y arbitraje en la Ley de defensa del consumidor. J.A, 1994.

VIAJE UNIVERSAL. Constitución de Portugal [en línea]. < <http://www.viajeuniversal.com/portugal/constitucion1.html>.> [citado el 5 de diciembre de 2009]

VIGURI, A. La responsabilidad civil en el marco del derecho del consumo. Granada-España: Comares, 1997.

WEBER. Ética protestante y el espíritu del capitalismo: .Tourain A: Critica De la modernidad. FCE México, 1995.

WEINGARTEN, C. Derecho del consumidor. Buenos Aires- Argentina: Editorial Universidad, 2007.

WILDHABER, L. Soziale Grundrechte, In Saladin. Der Staat als Aufgabe, 1972. Trad. Esp. DUTTO, María. Montevideo- Uruguay: Programa Estado de Derecho, 1999.

ZULUAGA GIRALDO, M. Hacia una política y un derecho del consumo en Colombia en política y derecho del consumo, superintendencia de industria y comercio. Bogotá: El navegante editores, 1998.

## **B. JURISPRUDENCIA**

CCNAL. P Dr. ANGARITA, C. Corte Constitucional. Sentencia No. T-406 del 5 de junio de 1992

CCNAL. Dr. MORON, F. Corte Constitucional. Sentencia T-528 de 18 de septiembre de 1992

CCNAL. P DR. CIFUENTES, M. Corte Constitucional. Sentencia T-380 del 13 de septiembre de 1993.

CCNAL. P Dr. MARTÍNEZ, C. Corte Constitucional. Sentencia C-265 del 2 junio 1994.

CCNAL. P Dr. GAVIRIA, D. Corte Constitucional. Sentencia No. C-524 del 16 noviembre de 1995.

CCNAL. P Dr. MARTÍNEZ, C. Corte Constitucional. Sentencia C-624 del 4 noviembre de 1998.

CCNAL. P Dr. ANGARITA, C. Corte Constitucional. Sentencia No. C-183 del 6 mayo de 1998.

CCNAL. P Dr. ANGARITA, B. Corte Constitucional. Sentencia T-4006 del 4 noviembre de 1998.

CCNAL. P Dr. CIFUENTES, M. Corte Constitucional. Sentencia T-505 del 4 noviembre de 1998.

CCNAL. P. Dra. SACHICA, M. Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999.

CCNAL. P. Dr. CIFUENTES, E. Corte Constitucional. Sentencia No.1141 del 30 de agosto de 2000.

CCNAL. P. Dr. TAFUR, G. Corte Constitucional. Sentencia C-1062 del 16 de agosto de 2000.

CCNAL. P. Dr. UPRIMNY, R. Corte Constitucional. Sentencia C-569 Del 8 de junio de 2004.

CSJ P. Dr. VALENCIA, C. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 044210-01 del 3 de mayo de 2005.

CSJ P. Dr. VALENCIA, C. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 044210-01 del 3 de mayo de 2005.

CSJ P Dr. MUNAR, P. Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 25899 3193 992 1999 00629 01 del 30 de abril de 2009.

## **C. NORMATIVIDAD**

ARGENTINA. CONGRESO ARGENTINO. Ley 24.240 (22, septiembre, 1993). Por medio de la cual se crea la ley de Protección del Consumidor.



ARGENTINA. CONVENCION CONSTITUYENTE. Constitución nacional (22, agosto 1994). Por medio de la cual se dicta la constitución nacional argentina. Santa Fe, 1994.

ARGENTINA. EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA. Ley 16.986. (18, octubre, 1996). Por la cual la acción de amparo. Boletín oficial. Buenos Aires, 1996.

BRASIL. PRESIDENCIA DA REPUBLICA. LEI N.º 5.869, (11, janeiro, 1973). Por medio de la cual se expide el Código de processo civi. Brasília, 1973.

COLOMBIA. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 3466 (2, diciembre, 1982). Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D.C., 1982.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPUBLICA. Constitución Política de Colombia(4 de julio de 1991). Por medio del cual se crea la Constitución Política Colombiana. Colombia, 1991.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 472 (5, agosto, 1998). Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Bogotá, D.C., 1998.

ESPAÑA. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y DEL SENADO. Constitución española (27, diciembre, 1978). Por medio del cual se crea la Constitución nacional española. España, 1978.

MÉXICO. CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Ley Federal de Protección al Consumidor (24, diciembre, 1992) MÉXICO 1992.