



**Conferencia de las Naciones Unidas
sobre Comercio y Desarrollo**

Distr. limitada
30 de agosto de 2010
Español
Original: inglés

**Sexta Conferencia de las Naciones Unidas encargada
de examinar todos los aspectos del Conjunto de Principios
y Normas Equitativos Convenidos Multilateralmente
para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas**

Ginebra, 8 a 12 de noviembre de 2010

Tema 6 a) del programa provisional

Examen de la aplicación y ejecución del Conjunto

**Ley tipo de defensa de la competencia (2010) –
Capítulo VIII**

Ley tipo de defensa de la competencia (2010) – Capítulo VIII

Aspectos posibles de protección del consumidor

En algunos países, la legislación sobre protección del consumidor es independiente de la legislación sobre las prácticas comerciales restrictivas.

Comentarios al capítulo VIII y planteamientos alternativos de las legislaciones existentes

Introducción

1. Aunque las políticas sobre defensa de la competencia y sobre protección del consumidor comparten un objetivo común, el fomento del bienestar de los consumidores, las dos abordan ese objetivo desde perspectivas distintas, y hay diferencias importantes en la forma en que se llevan a la práctica.
2. Antes de abordar la relación entre las leyes y políticas sobre defensa de la competencia y sobre protección del consumidor, tema del que se ocupa el capítulo VIII de la Ley tipo de defensa de la competencia, parece útil presentar alguna información básica sobre la protección del consumidor.

Fundamento y contenido de la legislación sobre protección del consumidor

3. La legislación sobre la protección del consumidor se basa en que los consumidores a menudo han de hacer frente a desequilibrios en cuanto a la capacidad económica, el nivel de educación y el poder de negociación frente a las empresas con las que tratan. Así pues, en la legislación habitual sobre protección del consumidor se trata de corregir o compensar esa situación de debilidad para contribuir al bienestar de los consumidores. Las vías para alcanzar ese objetivo difieren significativamente de un país a otro. De hecho, puede decirse que la legislación sobre protección del consumidor muestra una diversidad mucho mayor que la legislación de defensa de la competencia. En las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor¹, en las que se facilita orientación para la elaboración de leyes en esa esfera, se recomienda que en esas leyes se aborden los siguientes aspectos:

- a) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad;
- b) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores;
- c) El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;
- d) La educación del consumidor, incluida la educación sobre la repercusión ambiental social y económica que tienen las elecciones del consumidor;

¹ Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (en su versión ampliada de 1999), disponible en: http://www.un.org/esa/sustdev/publications/consumption_en.pdf.

- e) La posibilidad de compensación efectiva al consumidor;
 - f) La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.
 - g) La promoción de modalidades sostenibles de consumo."
4. En lo que sigue se presentan algunos ejemplos de cómo esos aspectos diferentes pueden traducirse en leyes sobre la protección del consumidor.

Reglamentación sobre la seguridad de los productos

5. Durante algún tiempo, una de las cuestiones claves en la legislación sobre protección del consumidor ha sido la seguridad de los productos. La reglamentación de esa seguridad ha estado impulsada por las crecientes expectativas de los consumidores acerca de la calidad de los productos que se les proporcionan. Los reglamentos sobre seguridad de ámbito nacional se complementan con normas nacionales o internacionales, normas voluntarias y el mantenimiento de registros de seguridad para garantizar que los productos sean inocuos en el uso al que se destinan o al que sea previsible que normalmente se destinen. Australia puede servir como ejemplo de un país con un sistema eficiente de vigilancia del cumplimiento de la reglamentación de la seguridad de los productos. Desde 2008, la Comisión de la Competencia y el Consumidor de Australia goza de nuevas atribuciones para fomentar la seguridad de los productos, incluida la facultad de emitir avisos de infracción, la facultad de publicar rápidamente advertencias sobre la seguridad de los productos y la facultad de inhabilitar a los gestores de las empresas (por ejemplo) que vendan o fabriquen productos que no se ajusten a las normas de seguridad obligatorias².

Protección frente a la información falsa o fraudulenta

6. Generalmente, el objeto tradicional de la legislación sobre protección del consumidor es la prevención de las prácticas comerciales desleales. A ese respecto, hay gran cantidad de leyes por las que se impide a las empresas o asociaciones comerciales difundir información falsa o fraudulenta sobre un producto, bien sea en la etiqueta, bien mediante una campaña de promoción en el mercado. En la Ley de protección del consumidor de Barbados se establece abiertamente que "ninguna persona que se dedique al comercio o el suministro en calidad de proveedor adoptará una conducta cierta o probablemente fraudulenta o engañosa". En la legislación se enumeran varias situaciones que podrían considerarse "fraudulentas" o "engañosas", como por ejemplo dar a entender falsamente que los bienes se ajustan a una norma concreta; dar a entender falsamente que los bienes tienen unas características de rendimiento determinadas; o hacer afirmaciones fraudulentas acerca de la existencia de condiciones, garantías, derechos o recursos en relación con un bien o servicio³.

Control de las condiciones contractuales habituales

7. En algunos sectores económicos, las empresas utilizan contratos normalizados con condiciones obligatorias que, en esencia, obligan a su aceptación por los consumidores, con lo que se limita la libertad del consumidor para concertar contratos y ejercer su derecho a elegir. Algunos países han adoptado reglamentos, dirigidos a sectores determinados, que obligan a las empresas a utilizar modelos de contratos normalizados. En otros ámbitos

² Ley de prácticas comerciales de 1974 de Australia, Ley N° 51 de 1974 enmendada. También puede verse más información sobre la forma en que se aprobaron las reformas en: <http://www.productsafety.gov.au/content/index.phtml/tag/ChangesInLegislation>.

³ Ley de competencia leal de Barbados N° 2002-19, CAP.326C, arts. 12 y 13.

jurisdiccionales se ha instaurado un procedimiento específico para que esas condiciones contractuales habituales se incorporen en un contrato de consumo, con lo que se facilita el control detallado de esas condiciones por un juez. Por ejemplo, en consonancia con lo dispuesto en la Directiva de la Unión Europea relativa a las condiciones injustas en los contratos⁴, en el Código Civil de Alemania figura el requisito de que, antes de concluir un contrato con un consumidor, se le informe de la incorporación de las cláusulas habituales en el contrato y se le ofrezca la posibilidad de leerlas. Además, las condiciones contractuales habituales incluidas en los contratos de consumo pueden ser examinadas por un juez y declaradas nulas si se consideran injustas⁵. Ese control de las condiciones contractuales constituye una limitación de la libertad para contratar.

Requisitos en materia de divulgación de información

8. Dada la necesidad de los consumidores de disponer de información suficiente que les permita hacer una elección fundamentada acerca de los productos y servicios que desean adquirir, y teniendo en cuenta el desequilibrio de información que existe entre los consumidores y los fabricantes o distribuidores, puede ser conveniente establecer para estos últimos una obligación de divulgar información. Puede redactarse, por ejemplo, una norma para garantizar que los consumidores dispongan de una información esencial especificada, con lo que podrán adoptar decisiones mejor fundamentadas acerca de qué productos o servicios adquirir. Puede citarse como ejemplo de un requisito muy habitual de divulgación de información el etiquetado obligatorio de los productos. Es frecuente que los alimentos, en particular, tengan que estar etiquetados de forma muy detallada a fin de facilitar información esencial para la salud de los consumidores.

9. Si la normativa se centra en la disponibilidad de información, es necesario crear también reglas o sistemas para que los consumidores puedan procesar la compleja información que se les ofrece. Al elaborar las normas, es necesario tener presente que la información no es siempre el objeto principal, puesto que una sobrecarga de información puede desembocar en la confusión y la inacción. Al redactar una norma sobre divulgación de información, los legisladores pueden establecer sistemas funcionales que ayuden a los consumidores a procesar esa información y que puedan utilizarse también para hacerles llegar consejos e instrumentos.

10. El Cuadro de Indicadores de los Mercados de Consumo, por ejemplo, es un sistema que la Unión Europea emplea para investigar y vigilar los mercados desde la perspectiva de los consumidores. Anualmente se prepara un informe que contiene información sobre precios, quejas, seguridad, satisfacción y cambios en los mercados al por menor. Se catalogan los datos y las actitudes de los consumidores frente al comercio transfronterizo con miras al seguimiento de los avances en la integración del mercado minorista. También se catalogan datos sobre la observancia de las normas, los recursos y la tramitación de quejas con miras a establecer condiciones homogéneas para los consumidores a nivel de la Unión Europea y de cada Estado miembro. Los datos se recopilan mediante encuestas realizadas en toda la Unión Europea que posteriormente se procesan y analizan. Está previsto que los datos del Cuadro de Indicadores sirvan de ayuda en la vigilancia del cumplimiento de la legislación vigente y en la redacción de códigos de conducta para las

⁴ Directiva 93/13/EEC del Consejo, de 5 de abril de 1993, relativa a las condiciones injustas en los contratos con consumidores, DO. 1993 L95/29.

⁵ Véanse los artículos 305 a 310 del Código Civil de Alemania (Bürgerliches Gesetzbuch).

empresas, y se utilizarán también para ofrecer a los consumidores una información clara y comprensible para que puedan elegir libremente, evitar el fraude y ejercer sus derechos⁶.

Normas de comportamiento o códigos de conducta obligatorios

11. Además de la imposición de determinadas normas de comportamiento, parece haber una tendencia creciente a alentar a las empresas a fijar sus propias normas, con sujeción a la aprobación de esas normas por el organismo encargado de la protección del consumidor.

12. Por ejemplo, el programa de aprobación de códigos del consumidor de la Oficina de Comercio Leal del Reino Unido otorga su aprobación a grupos de empresas que, a través de su asociación empresarial, adoptan voluntariamente un código de conducta que fomente o proteja los intereses de los consumidores y satisfaga los criterios establecidos por la Oficina para el programa. Para ello, las asociaciones comerciales elaboran normas propias orientadas a resolver preocupaciones específicas de los consumidores, como la necesidad de divulgar información antes de la celebración de contratos, el etiquetado y la publicidad veraces y las condiciones contractuales justas. El código se presenta a la Oficina para conseguir su "sello" de aprobación, para lo que es necesario satisfacer ciertos criterios; por ejemplo, la asociación de que se trate ha de contar entre sus miembros con mayoría de las empresas del sector, la observancia y el cumplimiento del código deben ser obligatorios para todos los miembros, los patrocinadores del código deben disponer de fondos y recursos suficientes para alcanzar los objetivos del código y deben estar también en condiciones de demostrar que a lo largo del proceso de preparación del código se consultó a las organizaciones representativas de los consumidores y a los órganos administrativos competentes⁷.

13. En la Ley sobre primas y representación del Japón se contempla también la regulación por las propias empresas. En el artículo 12 se establece que "un empresario o asociación comercial podrá, tras obtener la autorización pertinente con arreglo al reglamento de la Comisión de Comercio Leal, y con respecto a las cuestiones relacionadas con primas o representaciones, concluir un acuerdo o establecer una norma encaminados a prevenir la inducción fraudulenta de los consumidores y garantizar la competencia leal. Lo mismo se aplicará en la introducción de enmiendas en esos instrumentos"⁸.

Funcionamiento de la legislación sobre defensa de la competencia y sobre protección del consumidor

14. Como se mencionó anteriormente, aunque la legislación sobre competencia y sobre protección del consumidor comparten un objetivo común, fomentar el bienestar de los consumidores, ese objetivo se logra por diferentes vías. En la legislación sobre defensa de la competencia se promueven diversas alternativas u opciones en los bienes y servicios que se ofrecen a los consumidores mediante la protección de la competencia, en tanto que la legislación sobre protección del consumidor ofrece la posibilidad y la libertad de elegir entre las opciones o alternativas disponibles. Las dos políticas abordan el mismo objetivo desde perspectivas diferentes. En el caso de la legislación sobre defensa de la competencia se emplea un conjunto de normas, de una forma general y uniforme, para beneficiar al conjunto del mercado, en tanto que en la legislación sobre protección del consumidor se

⁶ Comunicación de la Comisión Europea, "Seguimiento de los resultados del mercado único para los consumidores: Cuadro de Indicadores de los Mercados de Consumo", 29 de enero de 2008, COM(2008) 31 final.

⁷ Oficina de Comercio Leal "Consumer Codes Approval Scheme. Core Criteria and Guidance", OFT 390, marzo de 2008.

⁸ Ley contra las primas injustificadas y las representaciones fraudulentas, Ley N° 134 de 1962.

utilizan normas, a veces dirigidas a sectores concretos, encaminadas a ofrecer más facultades y ventajas a los consumidores. Mientras que en la legislación sobre competencia se da prioridad a la competitividad del mercado, en la legislación sobre protección del consumidor no se tiene en cuenta el nivel de competencia existente en un mercado.

15. Las normas sobre la competencia van dirigidas directamente al mercado y se elaboran para regular la forma en que las empresas compiten entre sí con miras a fomentar esa competencia y, con ello, mejorar la capacidad de elegir de los consumidores. En la legislación sobre protección del consumidor hay una gama más variada de normas en las que se contempla la conducta de las empresas y su modos de operar, así como otras que rigen la relación entre las empresas y los consumidores a título individual, con miras a promover el acceso a los bienes y servicios, fomentar una mayor calidad en las opciones disponibles, garantizar el acceso de los consumidores a una información fiable y fidedigna que les sirva de ayuda a la hora de elegir esas opciones. Mientras que las ventajas de la legislación sobre defensa de la competencia se cuantifican habitualmente en términos económicos, las ventajas de las leyes de protección del consumidor, aunque pueden ser también de carácter económico, pueden promover asimismo valores no económicos como la seguridad y la salud de los consumidores. Así pues, en ocasiones, el objeto de las normas es diferente.

16. Como cuestión general de la legislación, la aplicación de las leyes de defensa de la competencia tiene un límite por cuanto las normas sobre la conducta excluyente y la colusión no pueden manipularse para introducir cambios en un sector concreto o en la estructura de un mercado determinado. Las normas se aplican de forma general y uniforme para todos. Las leyes sobre protección del consumidor, por otra parte, pueden utilizarse para imponer a las empresas de un sector determinado normas de comportamiento que les obliguen a ofrecer a los consumidores más información sobre las posibles opciones, acceso a bienes más seguros y unos mecanismos de reparación en el caso de que existan condiciones contractuales fraudulentas. Además, el ámbito de la legislación de protección del consumidor es la protección de derechos en transacciones individuales y sirve para proteger esos derechos frente a diversos abusos; en tanto que la legislación sobre la competencia se dirige al mercado y cumple su labor de promover el interés de los consumidores no desde el punto de vista de las transacciones individuales, sino de las empresas que operan en el mercado de que se trate.

17. Con respecto a la disponibilidad de recursos, es importante señalar que los que se recogen en la legislación de protección del consumidor pueden ser mucho más específicos que los que se contemplan en la legislación sobre defensa de la competencia. Las reparaciones que se contemplan en la legislación de defensa del consumidor, al igual que las normas, pueden ir más allá de la imposición de multas y la prohibición de determinadas conductas. Por esa razón, puede emplearse una gama más amplia de instrumentos. La reparación mediante el pago de indemnizaciones es una posibilidad, como lo son la prevención y la disuasión mediante multas, la imposición de penas de prisión y la suspensión de licencias comerciales. Por lo que se refiere concretamente a la reparación, como la legislación de protección del consumidor se basa habitualmente en los principios de equidad y equilibrio de derechos, la restitución será uno de los instrumentos más eficaces. La restitución permite, por ejemplo, reparar una situación de una forma menos rígida y facilita que de las circunstancias del caso se desprenda un resultado justo para la empresa y para el consumidor. Como norma general para la elaboración de recursos, cabe señalar que uno de los elementos clave a la hora de determinar la elección del recurso en la

legislación de protección del consumidor parece ser que la sanción que se imponga debe ser de magnitud superior a la conducta fraudulenta de que se trate⁹.

18. Aun teniendo en cuenta que las leyes sobre protección del consumidor y sobre defensa de la competencia actúan por distintas vías, debe recordarse que la defensa de la competencia está estrechamente relacionada con la protección de los intereses económicos de los consumidores. El Canadá ha reconocido, de hecho, que ambas políticas se fortalecen mutuamente.

19. "La referencia a los consumidores que figura en la exposición de motivos de la Ley sobre la competencia refleja el hecho de que el Parlamento reconoce que, para que el mercado funcione adecuadamente, no basta con vigilar que no se produzcan abusos del poder de mercado, sino que es necesario también procurar que la información que se facilita a los consumidores sea transparente para que las decisiones de compra estén bien fundamentadas. De ahí que las políticas de competencia y de protección del consumidor se refuercen mutuamente...¹⁰".

La interfaz entre la legislación sobre defensa de la competencia y sobre protección del consumidor

20. Teniendo en cuenta los objetivos comunes de las leyes y políticas de defensa de la competencia y de protección del consumidor, y teniendo presentes las marcadas diferencias que existen entre sus vías de actuación, se plantea la cuestión de cómo diseñar su interfaz, tanto en el plano legislativo como en el de la vigilancia del cumplimiento.

Nivel legislativo

21. En el capítulo VIII de la Ley tipo de defensa de la competencia se da cuenta de que, en algunos países, la legislación sobre protección del consumidor es independiente de la legislación sobre la competencia. De hecho, la tendencia actual de los países que adoptan ese tipo de normativa legal parece ser la promulgación de dos leyes distintas —una sobre la competencia y otra sobre protección del consumidor. En los regímenes sobre la competencia más recientes, como los de Barbados y Jamaica, y en el plano comunitario en el de la CARICOM, la defensa de la competencia y la protección del consumidor se han consagrado en leyes distintas. Lo mismo se ha hecho en Suiza. No obstante, en algunos países y regiones, como Australia, Francia, Hungría y Polonia, y en la legislación regional de la CARICOM, la ley de defensa de la competencia contiene un capítulo dedicado a la protección del consumidor. Ese es también el caso, por ejemplo, en Lituania y en la República Bolivariana de Venezuela, donde las leyes sobre la competencia contienen disposiciones relativas a las "prácticas comerciales desleales". La Ley de competencia del Canadá contiene normas sobre la publicidad engañosa y las prácticas promocionales fraudulentas. El objeto de esas disposiciones es velar por que los consumidores tengan una información básica, uniforme y exacta sobre los productos de consumo y evitar las afirmaciones falsas y engañosas.

⁹ Cseres K. (2009). Competition and consumer policies: Starting points for better convergence. Amsterdam Centre for Law and Economics, documento de trabajo N° 2009-06, 1° de abril. Puede consultarse en: <http://ssrn.com/abstract=1379322>, y Garoupa N (1997). The theory of optimal law enforcement. 11 *Journal of Economic Surveys*, 267-296.

¹⁰ OECD Global Forum on Competition (2008). The interface between competition and consumer policies. DAF/COMP/GF(2008)10, 5 de junio.

Nivel de la vigilancia del cumplimiento

22. El planteamiento que se recoge en la Ley tipo de defensa de la competencia —la redacción de dos leyes distintas— no es óbice para la aplicación de un enfoque coordinado de la elaboración de políticas y, aunque pueda redactarse la legislación de defensa del consumidor por una vía distinta a la de defensa de la competencia, la vigilancia del cumplimiento de ambas leyes puede llevarse a cabo de una forma coordinada, lo que permitiría que las políticas correspondientes se complementasen y reforzasen mutuamente. Asimismo, habida cuenta de los vínculos entre ambos tipos de leyes, la aplicación de esa normativa legal a menudo se encomienda al mismo organismo. Así sucede, por ejemplo, en Argelia, Australia, Colombia, Costa Rica, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Finlandia, Francia, Nueva Zelandia, Panamá, el Perú, Polonia, el Reino Unido y Sri Lanka y también, al menos en cierta medida, en Hungría y en Italia¹¹.

23. En otros ámbitos jurisdiccionales, la administración de las leyes de defensa de la competencia y de protección del consumidor se atribuye a organismos distintos. En Estonia, por ejemplo, se distingue entre la legislación sobre protección del consumidor y el organismo que se encarga de su aplicación por un lado, y la legislación sobre la competencia y el organismo correspondiente, por el otro. Sin embargo, la Ley de la competencia de ese país contiene disposiciones relativas a las prácticas comerciales desleales. De las infracciones de esas disposiciones entienden los tribunales civiles. En Zambia, la legislación sobre protección del consumidor figura en la sección 12 de la Ley sobre la competencia. Sin embargo, no se abordan cuestiones relativas al bienestar de los consumidores, como la salud pública, las normas, las ventas y el alquiler con opción a compra. Por tanto, al aplicar la legislación sobre protección del consumidor, la Comisión de la Competencia trabaja en estrecha colaboración con otros organismos, como las autoridades locales, la Oficina de Normas y el Servicio de Salud Pública.

24. La tendencia en el diseño institucional parece ser la ubicación conjunta del organismo encargado de la protección del consumidor con el de defensa de la competencia. De hecho parece que son muchos más los países que ubican sus organismos de defensa de la competencia junto con los de protección del consumidor —aunque en la mayoría de los casos se crea un departamento distinto para cada organismo, como es el caso de Australia, Barbados, el Canadá, los Estados Unidos, Francia, Jamaica, el Japón, Malta, Papua Nueva Guinea, Polonia y la República de Corea, por mencionar sólo algunos. El establecimiento de un organismo encargado de la competencia que tuviese las dos atribuciones —la vigilancia del cumplimiento de la legislación sobre defensa de la competencia y de la legislación sobre protección del consumidor— podría dar lugar a efectos sinérgicos si hubiese una coordinación eficaz. Por ejemplo, el hecho de concentrar en un mismo organismo ambas facultades da lugar a una gestión centralizada, una mayor eficiencia operacional, la creación de equipos encargados de los casos con conocimientos en diversas disciplinas y el uso eficiente de los conocimientos especializados disponibles. Por supuesto también habría inconvenientes ya que, aunque esas dos esferas de derechos son similares, a veces es difícil coordinar los procedimientos relativos a una ley que se aplica al nivel del consumidor individual con los relativos a una ley que se aplica al nivel del mercado y

¹¹ Para proteger los intereses de los consumidores y promover las prácticas leales en el mercado, el Parlamento de Hungría, en 2008, traspuso la Directiva 2005/29, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, que se incorporó al acervo legislativo del país en virtud de la Ley N° XLVII de 2008 sobre la prohibición de las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. Según lo dispuesto en esa ley, son tres los organismos que se ocupan de la protección del consumidor: el Organismo de Defensa de la Competencia, el Organismo de Supervisión Financiera y el Organismo de Protección del Consumidor.

lograr la coordinación a la hora de analizar los casos¹². A pesar de la tendencia hacia la concesión de atribuciones en ambas esferas, nada impide a los legisladores establecer organismos diferentes. Cabe señalar también que, incluso en los casos en que los organismos están separados, aún es posible coordinar sus actividades mediante la creación de un comité de supervisión o una comisión central en la que estén representados el organismo de defensa de la competencia y el de protección del consumidor, así como otros ministerios y departamentos de la administración¹³.

¹² OECD Global Forum on Competition (2008). The interface between competition and consumer policies. DAF/COMP/GF(2008)10, 5 de junio.

¹³ *Ibíd.*