

**DERECHO DEL CONSUMIDOR EN EL MARCO DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

**ALFONSO DAVID ORTIZ TORRES
JORGE ANDRÉS QUINTERO LEE**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PREGRADO
BOGOTÁ, D.C.
2008**

**DERECHO DEL CONSUMIDOR EN EL MARCO DEL TRATADO DE LIBRE
COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

**ALFONSO DAVID ORTIZ TORRES
JORGE ANDRÉS QUINTERO LEE**

Monografía de Grado

Director: Dr. RICARDO ÁLVAREZ OSPINA

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PREGRADO
BOGOTÁ, D.C.
2008**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

DERECHO DEL CONSUMIDOR

1. Noción de consumidor
2. Antecedentes del derecho del consumidor
3. Naturaleza jurídica del derecho del consumidor
4. Evolución de la protección del derecho del consumidor
5. Derecho del consumidor y el interés general

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

1. Derechos del consumidor y los derechos humanos
2. Protección y clases
 - 2.1. Protección constitucional
 - 2.2. Protección judicial
 - 2.3. Protección administrativa
 - 2.4. Protección industrial y comercial
 - 2.5. Protección del consumidor
 - 2.5.1. Organizaciones de consumidores
 - 2.5.1.1. Ligas de consumidores
 - 2.5.1.2. Asociaciones de consumidores
 - 2.5.1.3. Legitimación de las organizaciones de consumidores
3. Acceso del consumidor a la justicia
 - 3.1. Obstáculos
4. Libre competencia

- 4.1. Noción
- 4.2. Consecuencias
- 4.3. Control

RESPONSABILIDAD CIVIL

- 1. Concepto
- 2. Elementos de la responsabilidad civil
 - 2.1. Sujetos
 - 2.1.1.** Consumidor
 - 2.1.2.** Empresario
 - 2.2. Daño
 - 2.2.1.** Concepto
 - 2.2.2.** Tipos de daño
 - 2.2.2.1. Material
 - 2.2.2.2. Moral
 - 2.3. Dolo
 - 2.4. Culpa
- 3. Clases de responsabilidad
 - 3.1. Precontractual
 - 3.2. Contractual
 - 3.2.1.** Tipos de contratos
 - 3.3. Extracontractual
 - 3.4. Objetiva
- 4. Garantías
- 5. Reparación

DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA

- 1. Entidades que velan por la protección del consumidor

- 1.1. Superintendencia de Industria y Comercio
- 1.2. Confederación colombiana de consumidores
2. Instrumentos de defensa de los consumidores
 - 2.1. Acciones de grupo
 - 2.2. Acciones populares
 - 2.3. Acción de tutela
3. MASC (Métodos alternativos de solución de conflictos)
 - 3.1. Arbitraje
 - 3.2. Conciliación

EL COMERCIO Y EL MUNDO GLOBALIZADO

1. Acuerdos internacionales de comercio
2. Tratado de Libre Comercio
 - 2.1. Noción
 - 2.2. Antecedentes
 - 2.3. Principios
 - 2.4. Elementos
3. Comercio de mercancías
 - 3.1. OMC
 - 3.2. ALCA
 - 3.3. ATPDEA
 - 3.4. MERCOSUR
4. El tratado de libre comercio entre Colombia y E.E.U.U.
 - 4.1. Origen
 - 4.2. Expectativas
 - 4.3. Trámite
 - 4.4. Facultades legales
 - 4.5. Contenido

APLICACIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO Y RECOMENDACIONES PARA EL CASO COLOMBIANO

1. Tratamiento del Derecho del consumidor en Tratados de Libre Comercio –Algunas Experiencias latinoamericanas
 - 1.1. Tratado de Libre Comercio México – Canadá – Estados Unidos
 - 1.2. Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos
2. Desarrollo del Derecho del Consumidor en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos.
3. Recomendaciones sobre protección al consumidor en el Tratado de Libre Comercio Colombia – Estados Unidos.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Con el pasar de los años la protección del consumidor, ha adquirido tintes de importancia significativa, en el sentido que, y como lo veremos en el desarrollo de la presente monografía, hace parte inherente del hombre entendido como sujeto de derechos y deberes, ya que siendo destinatario último de la cadena de producción de bienes o servicios, participa en el desarrollo económico.

Como muestra de lo anterior, tenemos que en la actualidad las empresas productoras o comercializadoras, destinan grandes esfuerzos y recursos con miras a atraer a los ciudadanos como consumidores de los productos y servicios que ofrecen. Es por esto que la competencia arrecia entre las compañías con el fin de cautivar a los consumidores y desequilibrar la balanza a su favor, en detrimento de sus competidores, con el fin principal de mejorar ostensiblemente sus finanzas y obtener grandes beneficios.

Teniendo en cuenta lo planteado, observamos que ante la relación productor - consumidor, es palpable a todas luces el poderío económico, jurídico e incluso social que poseen las compañías que ofrecen sus productos y servicios a los ciudadanos. Y es por ello que surge el Derecho del Consumidor como un derecho de clase, ya que se acepta que en la relación jurídica como la del consumo, exista una parte más débil que la otra y que claramente la parte que se halla en desventaja sea la correspondiente a los consumidores.

Entonces, el Derecho del Consumidor entra a propender por la efectiva protección de los consumidores, entendidos estos como el hombre mismo y

que por ello, es necesario que le sean reconocidos todos sus derechos, y como lo analizamos a través del presente trabajo, es inexcusable otorgarle al Derecho del Consumidor el estatus de rama del derecho independiente y especializada, como lo son el Derecho Laboral, Civil, Administrativo, Comercial, Penal, etc., ya que en todas y cada una de las relaciones en las que estén derechos económicos involucrados, existe un consumidor, el cual debe ser protegido con eficacia.

Paralelo al desarrollo de la aceptación del consumidor como pieza fundamental del andamiaje comercial de una sociedad, y ante la imperiosa necesidad de la interacción que deben tener los Estados entre sí, con miras a lograr sus fines individuales consagrados en sus respectivas Cartas Políticas, se entra en el ámbito de la globalización y los bloques económicos. Con ellos se procura el levantamiento de fronteras económicas, arancelarias, pretendiendo facilitar el intercambio de bienes y servicios entre países. Es por esto que con el derecho interno de cada país y el derecho internacional, se da inicio a la negociación y posterior suscripción de tratados que tengan como objeto el establecimiento de reglas de Libre Comercio entre países que pugnen por afianzar sus vínculos políticos, sociales, culturales y económicos, en que exista un beneficio comercial para cada Nación.

En el ámbito de un Tratado de Libre Comercio entre Colombia y los Estados Unidos de América, que a la fecha de este documento, se encuentra en trámite de aprobación en los respectivos congresos de ambos países, observamos con preocupación, y como lo analizaremos en el presente escrito, la desatención al consumidor como receptor último de los beneficios que traería la ejecución del Tratado, ya que no se hizo un estudio juicioso de las necesidades, y de la manera en que protegerían los derechos de los consumidores, desconociendo un mandato de carácter constitucional como el que se aprecia en el Artículo 78 de la Carta Política colombiana, y que

establece: “La ley regulará el control de calidad de 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...”. Encontramos entonces, que en la negociación de un tratado que impacte la esfera de los consumidores, debe tenerse como oportunidad irrechazable la inclusión de un capítulo específico en el que se determinen los mecanismos e instituciones a los que puede acudir un consumidor que se sienta vulnerado en sus derechos, así como las sanciones a los que se pueda hacer acreedor aquel que abuse de su posición en la relación jurídica.

En lo que respecta a la protección del consumidor, desarrollada en el marco de un TLC (Tratado de Libre Comercio), y teniendo claro que existe una relación desigual, en la que la parte más fuerte es aquella que implanta sus condiciones y simplemente espera que la parte débil las acate, debería, en aras de alcanzarse fines supremos que respeten la dignidad de los consumidores, negociarse bajo el axioma “En una causa verdaderamente justa, el débil vence al fuerte”, que antaño planteó el poeta griego Sófocles, aunque por esto no debe entenderse que, debe conferírsele a los consumidores una serie de derechos, que los lleven a cometer abusos que causen perjuicios a aquellos que ostenten la calidad de productores o proveedores; sino que es necesario hacer hincapié en que en la relación de consumo, al ser de carácter jurídico, le son inherentes derechos y obligaciones para cada una de las partes.

Con el objetivo de entender la estrecha relación, y a su vez la inmensa importancia que se genera entre el Derecho del Consumidor y un Tratado de

Libre Comercio, en este caso el negociado entre Colombia y Estados Unidos de América, analizaremos cada uno de los principios, características y componentes propios de cada tema, para que una vez se tenga claridad en los conceptos pueda hacerse un estudio crítico, entrando de esta manera, a señalar sus ventajas y desventajas, además de las virtudes o aportes que se lograron, así como las falencias en que se incurrió a la hora de concretar el texto que pretende ser perfeccionado como TLC, y que puede cambiar notoriamente la vida económica, jurídica, social, cultural de los colombianos de manera particular la de los consumidores.

CAPÍTULO I

DERECHO DEL CONSUMIDOR

6. Noción de consumidor

A través de la historia, el hombre se ha caracterizado por tener una esencia social, económica, política, cultural y jurídica que le ha permitido interrelacionarse con sus semejantes, lo cual da lugar a generar vínculos comerciales, entendiéndose estos como la obligación de los pueblos y de sus integrantes, de producir e intercambiar bienes y servicios para satisfacer de esta manera sus necesidades vitales.

Teniendo en cuenta la relación anteriormente enunciada, surgen dos figuras en dicho trato, como son el productor o distribuidor de bienes y el sujeto que tiene la necesidad de aprovechar tal bien, creándose de esta manera la figura del consumidor, quien es el destinatario de toda relación comercial - jurídica, y que es el último en la escala jerárquica del objeto industrial y comercial.

Para aclarar el concepto, Berkemeyer¹ plantea acerca de la noción que en lo antiguo, se consideraba consumidor a quien adquiriría cualquier clase de producto. Posteriormente, se amplió ese concepto con la incorporación del usuario al sistema de protección de normas que originariamente se refería sólo al consumidor.

¹ BERKEMEYER, Hugo. Protección jurídica del consumidor y usuario. Asunción : Intercontinental Studio, 1991, p. 20.

Lazzarini, de Oliveira Rios y Serrano Nunes Jr.² dijeron que la noción del consumidor como destinatario final, adoptada también por el artículo 2o. del código brasileiro, se identifica con aquél que adquiere bienes o servicios para su uso o consumo personal o el de su familia. El párrafo único del artículo 2 amplía la noción del consumidor al incorporar a las colectividades de personas que, aunque indeterminadas, hayan intervenido en la relación de consumo. Un ejemplo lo constituiría una población que sufriera el efecto de la mala calidad del agua potable, aún cuando fuese indeterminado el número y la identidad de personas dañadas.

Para concretar el concepto de consumidor, debemos distinguir que el consumo se equipara a la extinción de un bien o servicio, según sea el caso; por lo tanto no se debe caer en el error de incluir a aquellos que usan las mercancías y los servicios para modificarlos o comercializarlos en beneficio propio, ya que estos no representan el punto terminal de la cadena de consumo.

7. Antecedentes del derecho del consumidor

El derecho del consumo nace con la imperiosa necesidad del consumidor y del usuario, de ser protegido de manera eficaz de posibles abusos y engaños a los que pudiera ser sometido por parte de los productores, distribuidores o vendedores. Lo anterior basado en que el derecho del consumo ha sido durante su historia implícito en el sentido legal, ya que nunca fue codificado.

Es así como en la era antigua los consumidores no tenían protección alguna frente a la calidad de los bienes o servicios que adquirirían, situación generada por la predominancia de la informalidad y primitivismo de los

² LAZZARINI, Marilena, DE OLIVEIRA RIOS, Josué y SERRANO NUNES JR., Vidal. Código de defesa do consumidor anotado e exemplificado pelo IDEC. Citado por *Ibid.*, p. 21.

mercados, esto sumado a la inexistencia de seguridad jurídico – legal de los pueblos, que se evidenciaba en la ausencia absoluta de normas que regularan todo tipo de relaciones vinculadas a bienes y servicios, es decir el comercio era completamente informal y su actividad era regida por la costumbre y por leyes consideradas divinas, como lo eran los designios aceptados por las distintas religiones.

Posteriormente, comenzó la fuerte influencia de Roma en el mundo occidental, dándose origen a un sistema jurídico institucionalizado y estable, en el que se cubrió la ausencia de parámetros a los que debía someterse la totalidad de la población considerada como ciudadanía. Por primera vez en la historia se sienta un precedente legal apoyado en la normatividad vigente de la época, en el cual se protege al consumidor o usuario por medio de la teoría del saneamiento de los vicios que el bien adoleciera, por ejemplo en la venta de cosa ajena.

En la Edad Media empieza a esbozarse la auto responsabilidad de los productores, distribuidores o vendedores que crearon mecanismos de control eficaces para que el producto o servicio final que llegase al consumidor contara con ciertos estándares de calidad y que de alguna manera equilibrara un poco la relación con el consumidor. La ética hace su aparición como elemento integrante de las relaciones comerciales, ya que si bien no generaba un derecho de protección al consumidor, si creaba ciertos parámetros de idoneidad del producto y consiguiente seguridad para el usuario.

Con el estallido de la revolución francesa y la declaración de los derechos universales del hombre, se asienta el pensamiento liberal económico individualista, basado en el principio de la autonomía de la voluntad, en la que cada individuo asumía la responsabilidad de todo lo que adquiriera

quedando de esta manera el usuario desprotegido en el mercado. Con base en lo anterior se puede apreciar que no hubo un avance significativo respecto a lo planteado en la edad media, ya que no se pasó de la auto regulación de los productores a una regulación institucional, deteniéndose de esta manera la evolución de la protección al consumidor y una vez más se perdió la oportunidad de codificar el derecho del consumo y se confirmó que es el interesado en un producto o servicio la parte más débil de la cadena industrial comercial.

El Estado francés omitía regular las relaciones existentes entre productor y usuario, considerando que no estaba en sus facultades el intervencionismo económico, y que por ende el consumidor estaba en la posición de defenderse él mismo, del abuso o engaño del que fuere víctima en todas las etapas de la relación mercantil, desde el mismo instante en que asiente su conformidad con el producto que adquiere, hasta cuando por defectos del mismo deba elevar una protesta que desencadene una respuesta efectiva o reparación por parte del industrial.

Como consecuencia de la desprotección jurídica estatal hacia el consumidor, se presentaron fenómenos como engaños y abusos de parte de los empresarios y distribuidores en la calidad de los productos y total desconocimiento público y privado de las reclamaciones efectuadas por los usuarios.

En el siglo XX, con el auge en la comercialización de bienes y servicios, acompañados de publicidad y tecnificación del mercado e internacionalización de la economía, la oferta de productos de distintas cualidades y dirigidos a distintos sectores de la sociedad era tan amplia que le dificultaba al consumidor hacer valer sus derechos frente a un sujeto individualizado y por lo tanto específico, con lo cual las reclamaciones

hechas por el usuario no tenían efectividad alguna frente al ordenamiento jurídico del momento, ya que en las naciones desarrolladas del globo apenas se estaba dando inicio a la codificación y normativización del derecho del consumidor.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, surgen oleadas ideológicas en las que se pretenden reconocer los esfuerzos realizados a lo largo de los tiempos, por la institucionalización jurídico - legal, dando lugar a una protección más efectiva e igualitaria respecto de los productos y servicios que adquiere el consumidor o usuario, configurando como resultado una presión insostenible a las naciones, y que las llevó a otorgarle un lugar preponderante al derecho del consumidor, dándole cabida en el ordenamiento jurídico interno, a través de estatutos en los que hubo participación de los involucrados en una relación comercial.

8. Naturaleza jurídica del derecho del consumidor

Para determinar o especificar la naturaleza jurídica del derecho del consumidor se presenta una dificultad, en el sentido que no puede ser circunscrito a un determinado concepto, obedeciendo esto a que si bien puede desarrollarse y evolucionar en el ámbito privado, también desde el derecho público o privado puede ser controlado y normativizado, con el fin de establecer parámetros de calidad ofertados al público, enfatizados en la real y efectiva protección del consumidor.

Se plantea la discusión de si el derecho del consumidor puede ser tomado como una rama del derecho, o simplemente como un sector del conocimiento

jurídico, y según lo establece Rivero Sánchez³ puede afirmarse que surge una rama en el momento en que del conjunto de las comunicaciones jurídicas se “desprende” un discurso jurídico especializado en la tematización de determinados problemas y que comienza a procesar y ganar información de su entorno con base en el establecimiento de diferencias que le son propias. Estas características, como ya se dijo se aprecian en el moderno derecho, por lo que nada se opone a que, desde esta óptica, se le considere como una rama del ordenamiento.

Basándonos en lo anterior, se puede afirmar que el derecho del consumidor puede ser tomado como una rama del derecho en el sentido, que si bien se nutre de las otras ramas ampliamente reconocidas, como lo son el derecho laboral, comercial, administrativo, penal, constitucional e internacional, posee una especificidad que lo hace acreedor a considerar este derecho como una ramificación importante y que le otorga una especialidad que merece una regulación propia en el ordenamiento jurídico.

Por otra parte tenemos la corriente que sostiene que el derecho del consumidor es un sector del conocimiento jurídico, es decir *“el derecho del consumidor procesa y gana información por medio del establecimiento de diferencias que le son propias, por ejemplo, la diferencia empresario (o comerciante, o proveedor) / consumidor. Y esta información se condensa, sin lugar a dudas, en un nuevo sector del conocimiento”*⁴.

Frente a la naturaleza jurídica del derecho del consumidor, se vislumbra que las concepciones otorgadas al derecho del consumo poseen variadas definiciones, y que por ello no signifique que se confronten, sino que por el

³ RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos. ¿Quo vadis derecho del consumidor?. Medellín : Biblioteca Jurídica Diké, 1997, p. 36.

⁴ *Ibíd.*, p. 35.

contrario llegan a complementarse, convirtiéndose de esta manera en una rama del derecho y al tiempo mereciendo el reconocimiento como ciencia del conocimiento jurídico.

9. Evolución de la protección del derecho del consumidor

La evolución que tuvo durante más de 1000 años el derecho del consumidor, en los que se enfrentó a diversos obstáculos, casi infranqueables, hasta llegar al punto en que fue reconocido en el siglo XX como un punto necesario dentro del ordenamiento jurídico, ya que en la última mitad del siglo pasado jugó un papel vital en el derecho del consumo, los movimientos que generaron transformaciones económicas y sociales haciendo visibles a los consumidores como actores fundamentales en los mercados y el comercio. Por lo dicho, el derecho del consumidor debía tener una regulación específica y efectiva, en que no solo fuera de carácter sustancial sino que se hacía necesario crear una serie de mecanismos eficientes que propugnaran por la adecuada protección de los derechos ya reconocidos y que invistieran al usuario de cierta seguridad en la relación jurídica en la que se hallaba inmerso.

Tenemos como base para la evolución de la protección real del consumidor, el paso dado por Estados Unidos, y más exactamente por John F. Kennedy en 1962, quien pronunció un discurso sobre la protección de los intereses de los consumidores y que a la postre se convertiría en paradigma para los demás países desarrollados e industrializados, y que decía: *“todos somos, por definición, consumidores... si a los consumidores se les dan productos de inferior calidad y en contraprestación los precios son altos, si las medicinas son peligrosas o no sirven, si el consumidor no tiene posibilidad de*

*elegir en base a una adecuada información, entonces se despilfarra su dólar, su salud y su seguridad quedan amenazados y sufre el interés general*⁵.

La idea de los derechos concretos a favor del consumidor se encuentran contenidos en el mensaje al Congreso expuesto por Kennedy y cuyo resultado final es el alcanzar la plena garantía de los mismos por la vía del poder instituido, así:

- El principio de la información: hay que proteger al consumidor contra la desinformación, anuncios, propagandas y, en general, todo lo que pueda alterar cualquier dato, ya de forma dolosa o culposa.
- El principio de protección: frente a cualquier producto que atente a la salud o la vida.
- El principio de defensa y de ser escuchado: en las instancias del gobierno o tribunales de justicia.
- El principio antimonopolio: que haya libertad de productos, junto a la libertad de compra por parte de los consumidores⁶.

Los precursores de la protección del derecho del consumidor fueron los países industrializados, liderados principalmente por los Estados Unidos, país donde se sentaron las bases en las que se estableció la necesidad de regular las relaciones entre consumidor y empresario, y además de ser potencias económicas, eran los productores de los bienes y servicios consumidos por los países vistos como subdesarrollados, además actuaron con el objeto de infundir la necesidad que en cada una de las demás naciones tercermundistas se diera inicio a la creación de mecanismos

⁵ V. HIPPEL, Verbraucherschutz. Tübingen, 1986, pp. 225-234. Citado por PRADA ALONSO, Javier. Protección del consumidor y responsabilidad civil. Madrid : Marcial Pons, 1998, p. 21.

⁶ *Ibíd.*, p. 21-22.

jurídicos y administrativos que otorgaran una protección eficaz, a los que todo ciudadano consumidor pudiera acceder actuando en su calidad de beneficiario de un derecho ya reconocido.

Finalmente, Rivero Sánchez⁷ plantea que el derecho de protección del consumidor se entiende, en consecuencia, como una reacción ante la insuficiencia de las codificaciones tradicionales para dar solución a los problemas que presenta el consumo moderno, donde la falta de experiencia, de conocimiento y de organización del consumidor, así como la necesidad de racionalizar las decisiones de consumo, son algunas de las principales situaciones que mueven al legislador a actuar en este campo.

10. Derecho del consumidor y el interés general

En el derecho del consumo, se concibe la noción en la que todos los ciudadanos por el simple hecho de hallarse en una sociedad de consumo, se convierten en consumidores, generando de esta manera el concepto en que el derecho del consumidor es equiparable a un derecho del ciudadano, y por lo tanto el interés general hace su aparición para otorgarle un nivel especial a la protección que debe serle reconocida.

Teniendo en cuenta el gran impacto que ejerce el derecho del consumo en la sociedad, y que se evidencia en el hecho que sea tenido como una rama del derecho, y que afecta todos los niveles de la vida en las sociedades modernas, es decir, está presente en las relaciones no solamente jurídicas, sino también en las comerciales, culturales, políticas y sociales, y es así como su control y regulación debe ser construido por todos los sectores partícipes en las relaciones económicas de un Estado.

⁷ RIVERO SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 68-69.

CAPÍTULO II

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

5. Derechos del consumidor y los derechos humanos

El hombre por naturaleza tiene un espíritu consumista, ya que durante toda su historia para procurar su existencia ha requerido del consumo de todo tipo de materias, dependiendo de la época en que se encontrase lo hacía bien para sobrevivir o para proveerse de comodidades que le permitieran una vida mejor, hecho que marcaba una vez más una diferencia sustancial con los demás seres vivos.

Con la aparición y desarrollo de las civilizaciones y por ende de las estructuras que a la postre permitirían el surgimiento de los Estados, el hombre se planteó la necesidad de establecer estatutos mínimos para la convivencia con sus semejantes, es allí donde se establecen principios mínimos y fundamentales que deben serle respetados al hombre, simplemente por su condición humana, que de manera más avanzada tuvo su apogeo en la aparición de cartas como *Bill of Rights*, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano y la Constitución de los Estados Unidos, en las que se reconoció al hombre como titular de derechos individuales al hombre, por el simple hecho de ser ciudadano.

Los Estados percibieron el auge de los movimientos constitucionalistas que se forjaban en los países desarrollados, ya que fue un movimiento que impregnó la conciencia de cada uno de los ciudadanos del globo, sin distinción de la nación a la que pertenecieran, y se vieron en la necesidad de crear o

dar origen a sus propias Cartas, que reconocían derechos y deberes de sus asociados, y así mismo los trataban como inherentes al hombre y que eran tan variados, que incluso se abarcaba desde el derecho a la vida, hasta el derecho a la educación. De esta manera se generaba una igualdad material, en la que sin distinguir razas, credos, géneros y clases sociales, empezaba a hacerse respetar la condición y dignidad humana y se creaban mecanismos idóneos de protección a los asociados de cada Estado.

Teniendo en cuenta lo anteriormente planteado se puede afirmar, que al otorgársele al hombre su calidad de usuario o consumidor, y siendo este destinatario de derechos consagrados constitucionalmente, se asimila que los derechos y deberes que le corresponden al hombre como ciudadano, también lo cobijan como consumidor, por lo que se establece una analogía entre la protección que debe reconocerse tanto al hombre como asociado, como al hombre visto como consumidor.

Para precisar, se debe tener claridad en el concepto cuando está incorporado en un Estado Social de Derecho, con las variables que este implica.

El Estado Social de Derecho ampara en forma enérgica y anticipada a los atributos esenciales de la persona. La preservación de los derechos personalísimos o derechos humanos, aquellos que corresponden a todos los hombres sin discriminación alguna, es hoy objeto de prioritaria atención por las distintas ramas del derecho: constitucional, administrativo, privado y procesal⁸.

⁸ STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A.. Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor. Buenos Aires: Depalma, 1985, p.5.

A partir del derecho a la vida (salud, integridad física y espiritual) y su calidad (salubridad del medio ambiente, etc.), hasta los derechos económicos, sociales y culturales, en fin, todos los intereses primordiales del hombre, desde la plataforma de su ropaje constitucional..., gozan de un privilegiado resguardo de tinte preferentemente preventivo, como presupuesto ineludible para el pleno y digno desarrollo de la personalidad⁹.

Desde el punto de vista jurídico constitucional, debe precisarse que los derechos del consumidor están circunscritos a los derechos humanos fundamentales de tercera generación, es decir, los destinados al progreso de la colectividad, a la cual se pretende elevar su calidad de vida, siendo a su vez un desarrollo apoyado en la cooperación con otros Estados, y los derechos humanos propiamente dichos son consagrados y protegidos de manera individualizada, es decir, el Estado presta garantías a aquellos individuos a quienes se les vulnera o desconozcan tales mínimos, obligando a los entes violadores a reconocer la transgresión y resarcir el daño. En el caso de los usuarios, se ingresa en el ámbito de lo general, ya que los consumidores deben ser vistos como un conjunto y por lo tanto tratárseles como grupo, procurando normas o estatutos en los que los derechos a ellos asignados y tenidos como fundamentales sean no solamente reconocidos, sino que pugnen por una ausencia material de abusos y por una reparación real y eficaz.

6. Protección y clases

Como rama especializada del ordenamiento jurídico, el derecho del consumo es una ciencia con connotaciones sociales, económicas y legales, que a su

⁹ MORELLO, A. y STIGLITZ, G.. El valor de la vida humana como costo de garantía colectiva para la prevención del daño a la persona. L.L. t. 1984-D. Citado por *Ibíd.*, p. 5.

vez se nutre y evoluciona de manera paralela con el desarrollo del mercado y la economía, y por ende debe ser vista su protección como dinámica y coyuntural que trata de prevenir los peligros y situaciones de desigualdad que se presenten contra el consumidor, como causa del constante movimiento del comercio y la normatividad al respecto.

6.1. Protección constitucional

García Pelayo¹⁰ opina de la Constitución que es la estructura jurídico-política de un Estado que a su vez se integra como momento de la estructura total del Estado y de la sociedad, lo que entraña un sistema de conexión y relaciones recíprocas, condicionadoras y condicionantes, entre la Constitución y los demás componentes de dicha estructura social del Estado y de la sociedad en que esté inserta la Constitución.

La protección constitucional del consumidor ha sido, en su mayoría, una salvaguardia tácita, dado que su desarrollo ha sido legislativo y judicial, más no constitucional. Por lo dicho, al insertarse en el ordenamiento jurídico, el derecho del consumo va en concordancia con los principios básicos constitucionales y confirma su condición de tener un carácter legal, generándose de esta manera la necesidad de codificarlo de manera expresa e independiente, dándosele un reconocimiento como rama esencial del derecho. En el caso español se demuestra que es posible lograr la protección constitucional expresa del usuario, como lo dijo el Artículo 51 de la Constitución Española de 1978:

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo, mediante

¹⁰ GARCÍA PELAYO, M.. Derecho constitucional comparado. Madrid, 1958, p. 120.

procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a estos, en las cuestiones que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales¹¹.

En el ámbito de derecho constitucional, y el consiguiente análisis que se realiza de todas las normas que son parte integrante del ordenamiento legal, se debe observar con cierto recelo todo aquello que vele por el usuario, ya que por asegurar su integridad no se puede violar la igualdad formal y material, es decir, protegiendo al consumidor no se faculta al legislador ni al juez, a desequilibrar cualquier relación comercial, favoreciendo siempre al usuario.

El principio de la prohibición del exceso señala que las intervenciones legislativas en el ámbito de la esfera privada sólo son admisibles en la medida en que, siendo indispensables para la tutela de los bienes públicos, sean además: a) idóneas, b) necesarias y c) proporcionadas.

a) Idoneidad significa que los medios de que se vale el legislador deben ser razonablemente adecuados para alcanzar la meta legal propuesta...

b) La jurisprudencia constitucional alemana también ha dicho que el principio de la prohibición del exceso implica que las

¹¹ Constitución Española. 1978. Citado por PRADA ALONSO, Op. Cit., p. 36-37.

medidas legislativas de intervención en la esfera privada no solo deben ser adecuadas para lograr el fin propuesto por el legislador, sino que también deben ser necesarias, en el sentido de que el fin legislativo no puede ser realizado de una manera menos gravosa para la persona y sus derechos.

c) Finalmente se requiere que el peso de los deberes que se hacen recaer sobre la persona como consecuencia de la intervención legislativa esté en relación de razonable proporcionalidad con las ventajas que se derivan para él merced a la intervención del legislador¹². Si la medida resulta “inexigible”, “desproporcionada” o “excesiva”, es, de conformidad con este criterio, contraria a la Constitución¹³.

6.2. Protección judicial

La protección judicial nace con la urgencia del consumidor de tener una instancia jerárquicamente superior y legalmente constituida que posea la facultad de hacer valer sus derechos, ante el abuso o el engaño del cual sea víctima por parte del empresario, distribuidor o vendedor, cuando la protección comercial o industrial en primera instancia y posterior protección administrativa, que deberían ser ejercidas no sean eficientes, eficaces o no sean satisfactorias al usuario.

Como uno de los ámbitos en que puede hacerse efectiva la protección al consumidor, es aquella en la que se acude a la jurisdicción, representada por un juez, con el fin de reclamar con ocasión de una violación y que actuando bajo el ministerio de la Ley, dicho juez determine la responsabilidad,

¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN. 35, 382 (401). 39, 156 (165); 57, 250 (270). 38, 281 (302). Citado por RIVERO SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 81-82.

¹³ STERN. 1984, p.866. Citado por RIVERO SÁNCHEZ, Op. Cit., p. 82.

reconozca la transgresión y al mismo tiempo se busque el resarcimiento de los daños.

Como crítica, a esta clase de protección se hace evidente la falta de organización, eficacia y transparencia que causa el poder judicial en las distintas naciones y aún más evidente en los países en vía de desarrollo, generando cierta desconfianza en el consumidor, y llevándolo a explorar otros métodos por los cuales lleguen a resolverse las reclamaciones que este tenga, respecto a las violaciones que considera se le han causado en su calidad de usuario.

6.3. Protección administrativa

Esta protección es la primera línea de defensa del consumidor en la cual interviene de manera directa el Estado, ya que son las instituciones gubernamentales aquellas que estudian el caso en particular, imponiendo por medio de resoluciones de carácter administrativo multas, prohibiciones, decomisos y cancelaciones, a diferencia del juez, quien dicta sentencia imponiendo penas y subsiguientes indemnizaciones de perjuicios.

Ante la importancia que plantea el tema de los consumidores en la vida comercial y jurídica, se presenta por parte del Estado la obligación de crear entes especializados que luchan por vigilar a todos los sujetos involucrados en la industria y comercio, y de esta manera intervenir en el mercado, estableciendo procedimientos por los que se permita certificar la calidad de todos y cada uno de los productos que llegan a manos del público consumidor, complementado la autorregulación que se practica por parte de los industriales o corrigiendo los defectos que adolezca la mencionada auto veeduría.

6.4. Protección industrial y comercial

En la evolución que se presentó a lo largo de la historia del derecho del consumidor y su protección, se empezó a tener en cuenta al empresario, no como la parte fuerte de la relación y contra el que debía ir encaminada toda normatividad que tuviera que ver con el consumo, sino que se le reconoció como parte integrante, fundamental y colaboradora del vínculo, otorgándosele ciertas facultades que le favorecieran y que enriquecieran la relación. Así nace la autorregulación que los industriales y los comerciantes realizan para sus productos, imponiendo determinados estándares de calidad mínimos tanto para las materias primas que utilizan, como para los procedimientos de producción, comercialización y garantía post-venta que otorgan a sus productos.

Los consumidores ejerciendo como seres racionales y libres, aprovechan su posición para comparar entre los productos que se les ofrecen y eligen aquellas opciones que les son más favorables, determinando de esta manera qué producto va a tener más acogida y que se erija como el más exitoso. Lo anterior, genera en las empresas un ánimo de competencia, forzándolas a elevar sus estándares de calidad y a reducir precios, beneficiando a los consumidores quienes actuando por instinto, surgen como los victoriosos en esta cadena.

Por lo expuesto, se establece a la protección industrial y comercial, como aquella que recoge todo el espíritu y la lucha que se presentó para alcanzar una protección real y efectiva al consumidor, ya que desde el mismo instante en que determinado producto llega a manos del usuario, si se realizó una adecuada autorregulación, se le está reconociendo y protegiendo su condición, por lo que por medio de esta clase de protección se alcanza el fin primario del derecho del consumidor.

6.5. Protección del consumidor

6.5.1. Organizaciones de consumidores

Con el paso del tiempo y las cambiantes condiciones del mercado y la economía, los consumidores conscientes de su posición de inferioridad sintieron la necesidad de crear grupos u organismos de autoprotección, frente a los posibles daños o imperfectos en los bienes o servicios que adquirirían y contra los cuales, en muchas ocasiones, no existían mecanismos de protección e indemnización efectivos y eficaces.

En la actualidad la oferta de productos y servicios sobrepasan límites antes inimaginables, sustentándose ello en el auge que se presentó con el marketing y la publicidad que impregnaron la economía y en general la sociedad, dificultando en muchos casos el acceso a los controles estatales ejercidos frente a bienes ofertados al público, lo que en numerosas ocasiones ha generado inconformidades por parte de la ciudadanía, ya que la capacidad administrativa se ve sobrepasada ante el sinnúmero de reclamos presentados y no se presenta una solución inmediata.

La concreción de la protección por parte de los mismos consumidores, y su posterior ejercicio, en virtud de una ausencia de amparo por el Estado o los mismos empresarios o comerciantes, se da cuando el usuario manifiesta su postura mediante el consumo de bienes y servicios de una alta calidad, constriñendo de esta manera a los empresarios que los prestan a mantener esos estándares y a brindar servicios eficientes, y en el caso de los industriales o comerciales que no los garantizan, a elevarlos para satisfacer las exigencias de los usuarios y con ello, a no quedarse rezagados en el ámbito comercial y económico, ya que su oferta no sería objeto de demanda.

Como una segunda línea de defensa, aparece la defensa grupal, ejercida por las ligas y asociaciones de consumidores que trabajan porque la exigencia de la calidad de los productos y servicios ofertados sea real, y en caso de engaños o defectos, exista la posibilidad de ejercer acciones efectivas que busquen el mejoramiento de los productos o servicios y en algunos casos, la reparación de los perjuicios generados al usuario.

Las asociaciones y ligas de consumidores cumplen un papel vital en la protección del consumidor, puesto que son las organizaciones que hacen audibles las voces de los consumidores que claman porque sus derechos ante la sociedad sean no solo respetados sino aplicados, fortaleciendo la posición del consumidor ante el empresario y el comerciante.

6.5.1.1. Ligas de consumidores

El Decreto 1441 de 1982, en su artículo 1, dice: “Entiéndase por liga de consumidores, toda organización de personas naturales,... cuyo objeto sea garantizar la protección, la información, la educación, la representación y el respeto de los derechos de los consumidores de bienes o servicios, así como velar por el pago de las indemnizaciones a que se hagan acreedores, según la ley, por la violación de sus derechos”.

Teniendo en cuenta lo anterior, las ligas de consumidores son la organización primaria de la autoprotección del consumidor, ya que cualquier persona o grupo de personas pueden unirse con el fin de alcanzar un objetivo común, cual es el de protegerse de los posibles abusos de parte de los industriales. Esta congregación de usuarios, con distintas inquietudes por absolver, recogen todos y cada uno de dichos malestares, y sientan su voz de protesta ante los distintos estamentos de la cadena comercial, buscando

que sus denuncias sean objeto de análisis y que a su vez se tomen los diferentes correctivos que los satisfagan, ya que poseen el derecho de ser los representantes de los consumidores que hagan parte de la liga.

6.5.1.2. Asociaciones de consumidores

Atendiendo a lo estipulado en el Decreto 1441 de 1982, en su artículo 6 que dispone en cuanto a las asociaciones de consumidores, como las conformadas mediante agrupación de ligas de consumidores, o sindicatos de trabajadores, o cooperativas de trabajadores, o de consumo, o asociaciones de padres de familia, o asociaciones de pensionados, o juntas de acción comunal, que se formen a nivel comisarial, intendencial, departamental o nacional.

La asociación de consumidores es el órgano que reúne a todos los posibles sectores agrupados como usuarios, y que requieren una mayor y mejor organización que propenda por la defensa del consumidor y del usuario no como un individuo socialmente visto, sino a nivel general, sin distinguir entre las personas atropelladas y que requieren de una representación, o aquellas que no se sienten o consideran afectadas por los comerciantes, dándose una prevención de abusos para estos.

Considerando lo anterior, se tiene que en la pirámide de la autoprotección, se encuentra a las asociaciones de consumidores, como máximos organismos en la lucha de velar por el consumidor, como agente receptor de las políticas industriales y comerciales, y que a su vez hace parte de la relación de consumo, en la que se pretende desligarlo de la concepción de parte débil de dicho trato.

6.5.1.3. Legitimación de las organizaciones de consumidores

El consumidor entendido como parte integrante vital de las relaciones económicas y comerciales, goza de una protección constitucionalmente sustentada en el principio del intervencionismo estatal, es decir, los controles y consiguiente vigilancia que se ejercen por parte del Estado, con el objetivo de velar por que los derechos del usuario sean respetados, más no por tomar parte por una de los partícipes de la relación de consumo.

Aceptándose la necesidad del intervencionismo, en que se brinda una veeduría adecuada a los derechos que tienen las partes de la relación, como lo son usuario y empresario, por intermedio de la ley se permite la creación de mecanismos idóneos que habiliten la protección ejercida por los participantes del medio comercial, es decir, que permita el surgimiento de instrumentos o estructuras que puedan alcanzar un equilibrio entre los proveedores de bienes y servicios, y aquellos que los consumen. Es por esto, que por constitución, por ley y por el accionar del ejecutivo configurado mediante la autorización que se haga de los documentos privados que las constituyan y que conlleven a tener un certificado de existencia y representación legal, como cualquier sociedad comercial; con base en dicha permisión se promueve la formación de entes legitimados, en que se agremien los interesados en participar en el debate del respeto a los derechos del consumidor, y actúen bajo el amparo legal, creando a su vez, soluciones efectivas a los problemas que adolecen por los defectos de los productos y los servicios adquiridos.

Actuando con permiso de la ley, las organizaciones de consumidores intervienen en el mercado ya que las denuncias que realizan por mala calidad de los productos, o mala prestación de los servicios son de carácter público, por los precios que no son acordes al promedio, previenen a la ciudadanía que se abstengan de consumir tales bienes, y generan

conciencia en cuanto a las exigencias que deben hacerse a los estándares de los productos, además de obligar al empresario de tomar atenta nota de los sucesos y a brindar soluciones al público.

A nivel judicial, actuando como representantes legitimados de los consumidores, se presenta el hecho que cuando se promueve una acción ante los jueces, en contra de determinado industrial o producto, el efecto que tenga la decisión será *erga omnes*, porque el derecho es colectivo, debe ser protegiendo a toda la ciudadanía y sus consecuencias deben afectar a todos los consumidores, indistintamente que hayan o no, promovido o autorizado la presentación de determinada acción ante las autoridades, ya que el consumidor es visto desde el punto general y no particular.

7. Acceso del consumidor a la justicia

El acceso del consumidor a la justicia concreta un derecho fundamental, no solo de éste, sino de todo ser humano, el cual es visto como uno de los pilares del Estado de Derecho y las constituciones modernas. Es un derecho y un deber del consumidor acudir a la justicia por medio de mecanismos idóneos en caso que se presente una violación en contra de sus intereses personales o patrimoniales, aunque por desgracia, en la práctica los instrumentos estatales de protección al consumidor aún son débiles y están en desarrollo, esto sumado al hecho que los consumidores comunes no consideran que existan medios verdaderos para hacer valer sus derechos frente a la empresa y el comercio, o que en otros casos se considere el reclamo innecesario por conocer de antemano la baja calidad o ineficiencia del servicio, y por ende acogerse a dicha oferta, o solamente porque no existe interés por parte del usuario de acudir ante la jurisdicción.

Un acceso eficaz y efectivo del consumidor a la justicia, se puede lograr con la unificación mediante codificación de las leyes, estatutos y postulados promovidos tanto por las ligas y asociaciones de consumidores, como del gremio industrial y comercial, de tal modo que cada una de las partes en la relación de consumo y actuando el Estado como juez imparcial, se concienticen de los deberes y obligaciones que acompañen lo referido a la protección del consumidor.

7.1. Obstáculos

Es un hecho que los consumidores asediados por las prácticas mercantiles, legales o irregulares, no concretan, sin embargo, en líneas generales, sus reclamos individuales ante la empresa. No acuden a los tribunales.

Doctrinalmente se advierte una coincidencia acerca de los factores que contribuyen a este comportamiento:

a) La soledad del consumidor: Aisladamente, el consumidor es un ser desarmado. Todo concurre para quitarle coraje a fin de ingresar a los tribunales para enfrentarse al responsable del acto lesivo...

b) Los obstáculos de naturaleza psicológica. El consumidor está golpeado por una suerte de inhibición, ligada a la falta de conciencia sobre cuáles son sus derechos, cuando son vulnerados y sobre la posibilidad de accionar mecanismos judiciales de defensa; a una ausencia de conocimientos técnicos y jurídicos que contrasta con la complejidad de las cuestiones; a la

reticencia a la consulta al abogado y, en fin, a invertir en el conflicto su tiempo y su energía.

Viene conformado, en definitiva, un verdadero sentimiento de inferioridad que conduce al consumidor a abstenerse de accionar, incluso por temor a salir perdiendo, frente a un adversario dotado de una considerable fuerza política, técnica, jurídica, económica.

c) *La exigüidad de la lesión.* La debilidad se acentúa cuando el asunto, por su escasa importancia económica, no justifica la superación de aquel costo psicológico que implica la decisión de demandar. Ésta aparece como una reacción excesiva con relación a la disminución patrimonial sufrida.

d) *El carácter misterioso de la justicia.* “También las formalidades y el vocabulario misterioso del proceso – señala Perrot- corren el riesgo de desalentar y desconcertar a los justiciables”.

e) *La lentitud de la justicia.* El derecho de acceso a la justicia resulta así mismo desconocido cuando la maquinaria judicial actúa marcada por la lentitud. El factor tiempo constituye en la actualidad uno de los problemas que más gravemente afectan a la eficacia del proceso. En la mayor parte de los casos, una justicia lenta, aunque esté bien administrada, es una justicia ineficaz.

f) *Los gastos de la justicia.* Finalmente, los obstáculos de orden económico dominan a todos los otros. Frente a la magnitud de los gastos de la justicia, la imposibilidad de acudir a los tribunales por escasez de

recursos económicos constituye la peor de las injusticias: lleva al consumidor a resignar la idea de hacer reconocer sus derechos por las vías legales¹⁴.

8. Libre competencia

8.1. Noción

La libre competencia, desde el ámbito del consumidor, es la concreción de los derechos del usuario, entendidos como los beneficios que por su posición deben serle otorgados, es decir, al tenerse necesidades de productos o servicios y si existiere un proveedor único se presentaría el fenómeno del monopolio, siendo perjudicial para los usuarios ya que su libertad de opción se ve disminuida o anulada.

“La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.¹⁵”

8.2. Consecuencias

¹⁴ STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A., Op. Cit., p. 251-252.

¹⁵ Corte Constitucional mediante Sentencia C-535-97 de 23 de octubre de 1997, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Las consecuencias que se presentan cuando en un Estado se presenta la libre competencia, suelen ser por lo general beneficiosas al consumidor, en virtud que su libertad de opción se multiplica, ofreciéndosele la facultad de elección no sólo en criterios de calidad, sino de precios, presentándose la obligación a los empresarios de elevar los estándares de calidad a sus productos, de ofrecer el mejor servicio a sus clientes y de reducir los precios, para que los consumidores terminen decantándose por la opción que mejor reúna esas calidades.

Jairo Rubio Escobar¹⁶, en su calidad de Superintendente de Industria y Comercio estableció que en efecto, cuando se abre un mercado a la libre competencia, ello se traduce en un aumento en la eficiencia y, por ende, en una reducción de costos, que conlleva a una disminución de precios que implica ampliar el acceso a los servicios públicos. En otras palabras, promover la competencia permite alcanzar tarifas justas y razonables y, por ende, la expansión del servicio. Por ejemplo, en el área de las comunicaciones, los incrementos en la cobertura, fruto de una mayor competencia- la entrada de nuevos proveedores-, amén que ha implicado que los mismos busquen llegar a un mayor número de usuarios, ha conllevado a incentivar la eficiencia y, por ende, la reducción de los precios, favoreciendo a los segmentos más pobres, que ahora tienen más facilidades para acceder al servicio.

8.3. Control

Se requiere de un control y el Estado a su vez está en la obligación de brindarlo, surgiéndole la necesidad de establecer pautas de vigilancia como

¹⁶

http://www.sic.gov.co/Articulos_Pagina_Principal/Articulos/Otros/La_Libre_Competencia.pdf
RUBIO ESCOBAR, Jairo. La libre competencia como mecanismo para expandir los servicios públicos.

lo son leyes como la de antimonopolio, crear entes reguladores como las superintendencias y las comisiones, encargadas de velar no solamente por la adecuada prestación del servicio sino que promueven la competencia entre las empresas desencadenando en grandes beneficios para los usuarios quienes entran a dirimir quién gana en la batalla de conquistar o captar a la mayor cantidad de clientes.

“Sin embargo, existen servicios públicos que se desenvuelven en mercados sin competencia, en los que generalmente existen monopolios naturales, que actúan como frenos a la inversión y a la innovación. Esa carencia de inversión es, a su vez, consecuencia de servicios escasos y de mayores costos. Para estos eventos, la herramienta con que cuenta el Estado para resolver las fallas del mercado, es la regulación para promover una asignación similar a la que se presenta en una situación de competencia, que conlleva a que las empresas se esfuercen en buscar la competitividad y la eficiencia económica y, consiguientemente, a ofrecer un servicio competitivo en términos de precio y calidad. Así, la regulación se constituye en el elemento corrector para aquellos servicios públicos en los cuales no existe competencia, creando artificialmente la misma, para promover la eficiencia económica y proteger a los usuarios del abuso del poder de mercado. De ahí la importancia que los entes reguladores tengan como objetivo principal procurar que los mercados caracterizados como monopolios naturales, se comporten como si fueran competitivos, pues ello aseguraría menores precios, mejor calidad y mayor acceso, en beneficio de los usuarios.

En conclusión, la legislación antimonopolio y la regulación, son dos mecanismos con que cuenta el Estado para expandir los servicios públicos. La legislación antimonopolio, para aquellos servicios públicos que se desenvuelven en un mercado de competencia; y la regulación, para aquellos eventos donde las condiciones propias del mercado no la permiten, como

sucede con el servicio público de agua y alcantarillado, que se desenvuelve en un monopolio natural.

Ahora bien, si la competencia y la regulación para crear artificialmente la misma en aquellos mercados carentes de competencia, no conllevan el acceso de los servicios públicos para toda la población, es necesario diseñar paralelamente un subsidio universal que no sea contradictorio con un mercado competitivo. En otras palabras, el estado tiene que prever cómo va a garantizar el acceso a los servicios públicos a quienes no les llega por la competencia, pues como lo indicamos al iniciar este artículo, garantizar el acceso de los servicios públicos a toda la población, es indispensable para construir una sociedad más justa y equitativa.¹⁷”

¹⁷ *Ibíd.*, p. 1-2.

CAPÍTULO III

RESPONSABILIDAD CIVIL

6. Concepto

La responsabilidad nace desde el mismo instante en que comienza la ejecución por parte del empresario o comerciante de la elaboración de sus productos o servicios en que se debe velar por la salud y la seguridad del consumidor, siendo éste el fin último de la materia que nos ocupa, y la necesidad que surge por parte del usuario de consumir los bienes que se le ofrecen.

Cualquier práctica por parte del industrial, que tenga efectos al usuario, lo compromete a reparar un eventual daño que le causare, por ello nos remitimos a los elementos básicos de la responsabilidad civil, en los que en caso de confluir conllevan a la indemnización a la que tendría derecho la parte afectada. Estos elementos son admitidos por gran parte de la doctrina, y son:

- a) Culpa o dolo
- b) Daño antijurídico
- c) Nexo Causal

Es así como la responsabilidad se convierte en la punta de lanza del verdadero compromiso de los empresarios respecto a la calidad de los productos y servicios que ofrecen, y para el consumidor en un mecanismo

por el que puede establecer legalmente y ante los demás, que fue víctima de un abuso o daño injustificado, es decir que no debía soportar.

Con la responsabilidad se establecen consecuencias legales, jurídicas, sociales y económicas para la parte que genere a la otra un perjuicio, desequilibrando todo tipo de relación existente entre las calidades de empresario y usuario, ya que vulnera el principio de la buena fe y por lo tanto da la pauta para que entre la desconfianza a jugar un papel preponderante en la relación.

Entendiéndose el concepto, es necesario aclarar que en la relación del consumo, jurídicamente siempre existirá un desequilibrio en que se estima que "... se desprende un movimiento de protección hacia los consumidores, justificándose en la desigualdad real de estos frente a las empresas y los profesionales, imprimiendo un carácter expansivo para no limitar el régimen de responsabilidad a determinadas categorías de sujetos, sino extenderlo a todos los que participan en la cadena de producción y distribución del producto causante del daño; de esta forma la normativa del consumo se inclina hacia la protección del consumidor para que este pueda reclamar ante los diversos sujetos responsables¹⁸.

7. Elementos de la responsabilidad civil

Para que se pueda configurar el fenómeno de la responsabilidad, es menester que confluayan de manera concomitante y coexistente ciertos elementos, que probando que se presentaron generan consecuencias, y de ser tenidas en cuenta serán hechos que sienten precedentes, mejorando las relaciones consumidor – comerciante.

¹⁸ CAVANILLAS MÚGICA, S. Prácticas de la responsabilidad civil en la defensa de los consumidores y usuarios. Palma de Mallorca, 1985, p. 166.

7.1. Sujetos

7.1.1. Consumidor

Según el literal c), del artículo 1 del decreto ley 3466 de 1982¹⁹, se entiende por 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.

Sea cual sea el tipo de responsabilidad que se presente, el consumidor entra en la relación bien sea como generador o como receptor de la responsabilidad, porque puede ser objeto de indemnización o reparación, o ser aquel que deba resarcir al empresario, en el entendido que por una alegación pública que presente de manera infundada, puede causar serios perjuicios ante la opinión pública, y por ende debe remediar todo el deterioro que cause con la acusación temeraria que haga del proveedor.

El usuario es un sujeto activo en la relación, y que se vislumbra en la promoción que haga de las acciones tendientes a involucrar al consumidor, y obligarlo a responder por sus acciones u omisiones que se vean reflejadas en la calidad de los bienes o servicios, y en el precio que estos tengan al público, originando sanciones, multas o incluso consecuencias de carácter comercial que lo afecten fuertemente en su economía.

7.1.2. Empresario

¹⁹ Decreto Ley 3466 de 1982. Presidencia de la República. Colombia.

El decreto ley 3466 de 1982, en su artículo establece una distinción entre productor y proveedor, sosteniendo que productor es toda persona natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público. Los importadores se reputan productores respecto de los bienes que introduzcan al mercado nacional²⁰.

Por proveedor, se entiende a toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma, o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público.

Refiriéndose a la responsabilidad que recae sobre el empresario, la Corte Constitucional dijo:

El empresario profesional, en este caso, es el sujeto que debe enfrentar y soportar un juicio de imputación de responsabilidad, no por tratarse propiamente de un riesgo de empresa, sino fundamentalmente por el hecho de haber puesto en circulación un producto defectuoso. El defecto cuya prueba compete al perjudicado, no es el error de diseño o intrínseco del producto, cuyo conocimiento difícilmente puede dominar o poseer el consumidor; lo es la inseguridad que se manifiesta con ocasión del uso al cual está destinado. Probado el defecto resulta razonable suponer que la responsabilidad corresponde al empresario que controla la esfera de producción, la organiza, dirige y efectúa el control de los productos que ingresan al mercado y, por ende,

²⁰ *Ibíd.*, art. 1 literal a).

para liberarse debe éste a su turno demostrar el hecho que interrumpe el nexo causal²¹.

7.2. Daño

7.2.1. Concepto

El daño constituye el punto de partida para establecer la responsabilidad en una situación de actividad económica o de consumo, ya que cuando este aparece surge también la necesidad de reparar dicho detrimento, para procurar que las cosas queden de igual manera antes que se causara el quebranto.

Para clarificar el concepto, se dice que el daño es uno de los elementos o condiciones o requisitos necesarios para que exista una responsabilidad, constituye el elemento objetivo por excelencia de la responsabilidad extracontractual; para que proceda el resarcimiento es ineludible la producción de un menoscabo en la esfera jurídica del perjudicado, para lo cual no es suficiente el incumplimiento de un contrato o de una obligación general de comportamiento²².

7.2.2. Tipos de daño

7.2.2.1. Material

El daño material, se descubre, es decir deja secuelas que son palpables con los sentidos, que el afectado puede percibir sin esfuerzo alguno, o que las

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1141 de 2000, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

²² VICENTE DOMINGO, V.. Los daños corporales, tipología y valoración. Barcelona : Bosch, 1994, p. 40.

personas que lo rodean puedan ver las consecuencias que tal perjuicio marca en el diario vivir del sujeto víctima a lo largo de su experiencia como consumidor.

Del uso o consumo de un bien o producto pueden derivarse perjuicios de distinta naturaleza: la salud, la integridad física e incluso la vida; la destrucción o deterioro de otros bienes del consumidor o incluso del propio bien objeto de uso o consumo; posibles perjuicios a terceros que el consumidor se ha visto obligado a indemnizar, etc.²³.

Dentro de esta clasificación podemos encontrar el daño emergente y el lucro cesante, como posibles efectos que pueden causarse en el ámbito del mercado del consumo, entendiéndose el daño emergente como aquel perjuicio que se causa por el engaño o el imperfecto del producto o servicio, y por lucro cesante la utilidad que iba a generar al usuario el producto o el servicio prestado, y que finalmente no se genera por el defecto, a la baja calidad del bien o suministro.

7.2.2.2. Moral

El daño moral es aquel elemento de la responsabilidad subjetivo por excelencia, en el entendido que posee como característica el hecho de ser intangible, que solo afecta a un individuo, o a un grupo reducido de personas y que puede dejar secuelas más graves y permanentes que incluso las generadas por un daño material. Este tipo de daño, al ser subjetivado requiere de un tratamiento jurídico especial, ya que no se basa en la experiencia general que el daño hubiere provocado, sino que hace especial

²³ PRADA ALONSO, Op. Cit., p. 144.

énfasis en la calidad de la persona, el objeto que pretendía alcanzar con la adquisición del bien o prestación que finalmente poseía defectos y las reales secuelas que tales estándares bajos de calidad imprimieron en la experiencia de la persona consumidora.

Cuando se entra en el estudio de los daños morales dejados, se debe estudiar de manera particular, analizar los antecedentes del usuario, del producto, del empresario, su situación presente y las expectativas a futuro de todos y cada uno de ellos, para entender de manera amplia las huellas que determinado daño grabaron y afectaron de manera temporal o permanente al ciudadano que adquiere el producto, con el fin de decretar una correcta reparación e indemnización jurídicamente aceptable.

7.3. Dolo

El dolo, como uno de los componentes de la responsabilidad, y a su vez de los vicios del consentimiento, representa un factor para determinar el grado de responsabilidad en una relación jurídica en la que se le genera perjuicios a una de las partes, que acude prestando su voluntad y su confianza, y que termina viéndolas vulneradas de manera injustificada. Como lo plasma el inciso 5, del artículo 63, del Código Civil que establece que el dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria en la persona o propiedad de otro²⁴.

Se debe hacer la precisión, que cuando se estima que existe dolo, es claro que entra a adulterar el consentimiento, cuando la ejecución es efectuada por una de las partes integrantes de la relación de consumo (empresario o consumidor), y que sin este las partes no hubieran trabado la relación de consumo, es decir, que sin los engaños realizados, ese producto o servicio

²⁴ Código Civil. Colombia, art. 63.

nunca hubiera sido adquirido o contratado en el mercado por consumidor alguno.

7.4. Culpa

La culpa a diferencia del dolo, carece de la intención positiva de dañar a la contraparte en la relación comercial, esto es, que el empresario puede generar una afectación al comprador usuario sin proponérselo, aunque es evidente que su responsabilidad existe, esta puede verse menguada ante el evento que por causas externas a su voluntad, pero que igualmente se dan por falta de diligencia; absolviéndolo de una cuota de responsabilidad y por consiguiente haciendo una eventual sanción o indemnización más laxa y abriendo de esta manera la posibilidad de un acuerdo con el afectado para resarcirlo de los perjuicios generados.

En la cadena comercial e industrial, por ser un proceso, se establecen ciertas etapas que tienen sus propios procedimientos y que a su vez requieren de un sinnúmero de intervinientes, generando así varias posibilidades para que causas externas vicien dicho procedimiento y terminen creando defectos al producto, que puedan dañar al usuario y obligarlo a solicitar que se determinen responsabilidades y se resarza el daño sufrido.

8. Clases de responsabilidad

8.1. Precontractual

En el derecho del consumidor, se tiene que la voluntad es uno de los factores determinantes en la relación consumidor - proveedor, y con base en ello se presentan niveles que superándolos uno a uno, desembocan en la voluntad absoluta, expresada mediante la compra de determinado producto o la

contratación de un servicio. Con lo anterior tenemos que se está ante la formación de la voluntad, ya que no se ha configurado el contrato como tal, porque no se ha formalizado la adquisición de un bien, a pesar de hacerse la oferta y de necesitarse dicho producto.

Para Claro Solar²⁵ la culpa *in contrahendo*, siguiendo la teoría formulada por IHERING se configura cuando se declara la nulidad de un contrato por un motivo imputable a una de las partes; lo que compromete la responsabilidad de esta, porque en todo procedimiento de formación de la voluntad existe un pacto tácito entre los negociantes, en el sentido que han adoptado las previsiones necesarias para asegurar que no existe una circunstancia inherente a su personalidad o al objeto del negocio jurídico que pueda posteriormente afectar su existencia o validez.

8.2. Contractual

Cuando se presenta la manifestación expresa de la voluntad, se concreta la intención en un contrato entre el consumidor o usuario y el comerciante o empresario, desarrollando a su vez, compromisos de las partes durante el lapso de la relación contractual. Igualmente, la calidad e idoneidad del producto, se dan como contraprestación de un precio acorde pagado por el usuario, dándose los elementos del contrato surgen las obligaciones de las partes y ante el incumplimiento de esta se suscita la responsabilidad sustentada en el contrato.

La responsabilidad contractual del productor o fabricante se dará,
en principio, cuando el usuario consumidor que resulta dañado por

²⁵ CLARO SOLAR, Luis. Explicaciones de Derecho Civil y Comparado. Santiago : Edit. Jurídica de Chile, 1979, p. 530. Citado por ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la administración pública. Bogotá : Legis, 1999, p. 227.

el producto defectuosamente fabricado lo adquiere directamente del titular del proceso de elaboración. Este tipo de responsabilidad se produce, por tanto, en la mayoría de los casos, cuando coinciden comprador (consumidor o usuario) dañado por el producto defectuoso, de un lado, y vendedor (productor o empresario), de otra. Por consiguiente, sus relaciones se regirán en general por las normas reguladoras de las obligaciones o contratos, y en particular por las del contrato de compraventa²⁶.

8.2.1. Tipos de contratos

Dentro de los contratos, existen variados tipos que están ligados a la actividad de consumo, y que determinan el tipo o grado, según sea el caso, de responsabilidad por la que debe responder la parte culpable.

Uno de los contratos por excelencia en la actividad de consumo, es el de compraventa; en este contrato las partes se obligan a pagar un precio a cambio de un producto específico y a su vez conlleva el cumplimiento cabal de las características ofrecidas, generando de esta forma responsabilidad en caso de incumplimiento y de la respectiva reparación.

El contrato de prestación de un servicio, también se presenta como uno de los fundamentales en la cadena del derecho del consumidor, ya que un oferente se compromete de manera idónea a prestar un suministro, a cambio del pago de una contraprestación económica. En este tipo de relación, ya entran a jugar un papel fundamental los entes reguladores, ya que existen principios como economía, eficacia, efectividad, calidad, transparencia, celeridad que hacen parte inherente a los servicios y que por su importancia

²⁶ PRADA ALONSO, Op. Cit., p. 83.

deben ser sujetos a veeduría, y en caso de una incorrecta prestación, la responsabilidad hace su aparición y los efectos son más visibles, ya que la generalidad en este caso es regla.

El contrato por adhesión ha sido definido por Messineo como aquel en que las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas²⁷, de tal suerte que este último no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente²⁸.

8.3. Extracontractual

Es la clase de responsabilidad, en la que la subjetividad es la base para determinar el gravamen impuesto a quien presentó falencias ante el derecho del consumidor, es decir quien comete el error, y si comprueba que lo cometió debe responder previa confirmación de una conducta culposa para poder determinar una imposición de responsabilidad y sus efectos.

En esta clase de responsabilidad, se tiene a la acción y a la omisión como elementos subjetivos de la misma, ya que al ingresar en la cadena de producción, cualquiera que sea la etapa de su aparición o influencia, debe un proveedor del empresario responder por los defectos que tenga el producto o servicio final, siempre y cuando se demuestre que existió la culpa

²⁷ MESSINEO. Op. Cit., p. 483. Citado por STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A.. Op. Cit., p. 50.

²⁸ CASTÁN TOBEÑAS. Op. Cit., p. 419. Citado por STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A.. Op. Cit., p. 50.

demostrándose que la materia prima que proveen fue causante del daño, y que de esta manera se configure la responsabilidad.

La responsabilidad civil subjetiva –basada en la culpa del productor- tiene características particulares por cuanto se invierte la carga de la prueba, es decir, no va a ser el consumidor o usuario el que tenga que probar la conducta culposa – o dolosa- del productor en la producción de bienes o en el suministro del servicio, sino que será este último el que deberá probar, no sólo que ha cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos, sino que también ha adoptado aquella diligencia que exigía la naturaleza del producto, servicio o actividad...²⁹.

8.4. Objetiva

La responsabilidad objetiva surge ante la necesidad que se presenta de establecer precedentes que generen una conciencia, por parte de los productores que han incurrido en producción de bienes defectuosos, ya que éstos, en su calidad de detentadores de una posición dominante son quienes deben garantizar la idoneidad de los productos que ofrece al público, es así como lo expone Pérez Bustamante³⁰ que en varias legislaciones contemplan regímenes especiales de responsabilidad frente al consumidor, algunas de las cuales adhieren al criterio de establecer la responsabilidad objetiva y solidaria de los intervinientes en la cadena de producción, distribución y comercialización, además de ser estos quienes deben asumir una mayor responsabilidad y tomar atenta nota de las recomendaciones hechas para no

²⁹ PRADA ALONSO, Op. Cit., p. 87.

³⁰ PÉREZ BUSTAMANTE, Laura. Derechos del consumidor. Buenos Aires : Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma, 2004, p. 139.

repetir los errores cometidos, por esto es que la responsabilidad objetiva es más benévola con el usuario.

La fundamentación o factores que integran la responsabilidad por riesgo no se basan en la mera causación ni en la propia acción u omisión, elementos base de toda responsabilidad; la responsabilidad objetiva por riesgo presupone un “cierto riesgo de peligro”, el cual tiene que ser derivante o específico de la empresa o de circunstancias objetivas, es decir, que haya una relación interna con las fuentes del riesgo. Lo que se intenta es colocar frente al tradicional principio de la culpa el nuevo principio de la responsabilidad sin culpa, el cual responde más a las exigencias modernas y son mayores las probabilidades de resarcirse de los daños, ya que el deber de indemnizar no radica en la antijuridicidad del acto, y esto puede estar conforme a derecho ni en la imputación de un determinado riesgo, sino en la exigencia de una “justicia conmutativa” de aquel que ha defendido sus intereses en perjuicio del derecho del otro, aunque en forma autorizada ha de indemnizar al perjudicado que hubo de soportar la perturbación o el menoscabo del derecho³¹.

9. Garantías

Las garantías surgen ante la obviedad en la que se adquiere un bien con el objetivo de disfrutarlo, y por ende se busca no la protección de la propiedad del bien o servicio adquirido, sino que se propende por asegurar el goce de lo adquirido, es decir, que no sea un bien o servicio de consumo único o inmediato, sino que el disfrute perdure en el tiempo gracias a la calidad que

³¹ SANTOS BRIZ, J.. La responsabilidad civil. Madrid, 1986, p. 483.

el producto ostente y que se dé como resultado de la seguridad jurídica que tengan los consumidores que el producto adquirido cumpla con las especificaciones y estándares de calidad por ellos exigidos, y que en caso de no ser acatados tales requerimientos, pueda acudir ante el productor y exigir que su producto sea reparado o sustituido, según sea el caso.

Según Carlón³², el pacto ha de permitir que el consumidor o usuario conozca qué adquiere y para qué sirve, que puede pedir que el producto cumpla las condiciones adecuadas para su función y para que, si no las cumple, le dé la posibilidad de devolución total o parcial del precio que pago por el producto o servicio; lo que se quiere es que la “garantía”... pueda asegurar a los consumidores y usuarios el funcionamiento normal del producto adquirido o del servicio que le ha sido prestado y que responsabiliza al garante de su reparación o puesta a punto o incluso de la resolución del contrato en los supuestos en los que el producto o servicio no alcancen la calidad o el nivel de funcionamiento previsto.

10.Reparación

Para Escobar Gil³³, la reparación consiste en procurar a la víctima la satisfacción de su interés mediante el restablecimiento del equilibrio patrimonial que había sido alterado por la conducta lesiva. FISCHER señala que con la reparación se permite garantizar la misma situación económica que tendría la víctima si no se hubiera producido el evento dañoso³⁴.

³² CARLÓN, L.. El principio de defensa de los consumidores y usuarios en el ordenamiento jurídico español. RDM, núm. 127, 1973, p. 40.

³³ ESCOBAR GIL, Op. Cit., p. 535.

³⁴ FISCHER, Hans. Los daños civiles y su reparación. Madrid : Biblioteca de Derecho privado, 1928, p. 143. Citado por ESCOBAR GIL, Op. Cit., p. 535.

El derecho a la reparación por todos y cada uno de los perjuicios causados al usuario por un producto defectuoso o un servicio ineficazmente prestado, es un derecho fundamental que tienen los consumidores y que debe ser protegido y dotado con las respectivas herramientas y mecanismos administrativos y estatales, para prevenir al usuario a que no asuma riesgos que no le corresponden, dada su situación de inferioridad frente al comerciante o al empresario, puesto que la relación entre ellos es claramente desbalanceada y desigual.

Establece la Corte Constitucional, que dentro de los parámetros en que se pueda negar el derecho a la reparación, debe estarse bajo la permisión que otorgan las causales de exoneración, como sigue:

... dentro de las causales de exoneración ..., cabe diferenciar aquellas que se refieren a situaciones que se encuentran así sea de manera indirecta en la órbita de acción del productor (Como cuando el daño sobreviene como resultado de un caso fortuito generado por el productor o por el hecho de un tercero ligado a él mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase), de aquellas que escapan totalmente a su intervención (Como sucede en el caso de la fuerza mayor, al caso fortuito no sobrevenido por culpa del productor, al uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, o el hecho de un tercero no ligado al productor de ninguna manera).

Solo éstas últimas pueden considerarse como causales de exoneración que se compaginan con el mandato constitucional de especial protección de los consumidores y usuarios, pues solo ellas atienden simultáneamente a la necesidad de asegurar que el productor asuma plenamente sus obligaciones como responsable de la calidad de los bienes y servicios que produce, así como a la

de garantizar el equilibrio en las relaciones entre productores y consumidores, equilibrio que es el que precisamente se busca con el régimen especial señalado en la Constitución³⁵.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-973 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis.

CAPÍTULO IV

DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN COLOMBIA

4. Entidades que velan por la protección del consumidor

El Estado, como ente regulador de la vida democrática, se encuentra en la obligación de intervenir en la producción, distribución, utilización y consumo de los productos y servicios públicos a los que accede la ciudadanía, bien sean prestados por empresas en las que el Estado tiene participación, o en las que son de carácter privado, ya que los destinatarios de tales bienes o servicios, son a su vez detentadores de derechos y deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico, y es por ello que surge la obligación así mismo de crear entidades que desarrollen mencionados postulados.

4.1. Superintendencia de Industria y Comercio

Según el Decreto 2153 de 1992, en su artículo 1 define que la naturaleza de la Superintendencia de Industria y Comercio es la de un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal.

Dentro de las funciones que tiene la Superintendencia, y que están directamente relacionadas con el Derecho del Consumidor, se encuentran:

- a) Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor a que se refiere el Decreto 2153 de 1992 y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se

presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso u ordenar medidas que resulten pertinentes.

b) Imponer previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que sean pertinentes por la violación de las normas sobre protección del consumidor, así como por la inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia.

c) Practicar visitas de inspección con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan, conforme a la ley.

d) Fijar el término de la garantía mínima presunta para bienes o servicios.

e) Prohibir o someter al cumplimiento de los requisitos especiales la propaganda comercial de todos o algunos de los bienes o servicios que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud.

f) Fijar requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes o servicios.

g) Asesorar al Gobierno Nacional y participar en la formulación de las políticas en todas aquellas materias que tengan que ver con la protección al consumidor, la promoción de la competencia y la propiedad industrial y en las demás áreas propias de sus funciones.

h) Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, el conocimiento exclusivo de las investigaciones e imponer las sanciones de las normas sobre control y vigilancia de precios.

La Superintendencia de Industria y Comercio, posee como estructura en materia del Derecho de Consumo, conformada por el Despacho del Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor y a su vez se divide en tres como sigue, División de Protección al Consumidor, División de Normas Técnicas y la División de Metrología. Como funciones especiales se encuentran, la de decidir los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa contra los actos que expida; la de prohibir o someter al cumplimiento de requisitos especiales la propaganda comercial de todos o algunos de los bienes o servicios que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud; la de reconocer los certificados de conformidad, sellos, marcas y garantías de calidad expedidos en el extranjero para productos que se comercialicen en el territorio nacional; la de fijar el término de la garantía mínima presunta; la de vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, sobre pesas, medidas y metrología; la de divulgar el sistema internacional de unidades en los diferentes sectores industriales; la de llevar y establecer las condiciones del registro de calidad e idoneidad de bienes o servicios; la de instruir las investigaciones que se inicien de oficio o a solicitud de parte por violación de las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor; la de dar trámite a las quejas formuladas por los particulares y en desarrollo de estas se observaren violaciones a las disposiciones sobre protección al consumidor.

4.2. Confederación colombiana de consumidores

Conforme al Decreto No. 1441 del año 1982, que desarrolla el contenido de la Ley 73 de 1981, se entiende a la Confederación Colombiana de Consumidores, como una entidad privada sin ánimo de lucro y a su vez se le otorga el carácter de órgano consultivo del Gobierno nacional, además tiene como finalidad la defensa de los consumidores y de todo tipo de usuarios de bienes y servicios.

Como entidad máxima, en lo concerniente a la representación de los consumidores, y defensa de sus derechos, la Confederación Colombiana de Consumidores, tiene como cometido el de apoyar la creación y el fortalecimiento de las asociaciones y de las ligas que la conformaren, como la de refrendar el respeto de los derechos de los consumidores, como de su adecuada representación, protección, educación, promover la información que se desprenda de parte de los consumidores y acceso a la información que sea útil a estos, todo ello en concordancia con la Resolución 39/248 de la Asamblea General de la ONU del 9 de abril de 1985 y suscrita por Colombia, como promover los derechos de los consumidores a la indemnización, a la libre elección de bienes y servicios y a ser atendidas todas y cada una de las inquietudes y solicitudes por parte del poder público.

Dentro de las funciones que posee la Confederación Colombiana de Consumidores, y que por su naturaleza están directamente ligadas con el Derecho del Consumidor, se encuentran aquellas plasmadas en el Decreto 1441 de 1982 y que corresponden a las de velar por:

- a) La eficacia de los organismos y entidades que establezcan la ley para la defensa del consumidor, así como por la eficacia de los funcionarios de dichos organismos y entidades.
- b) La observancia de las normas sobre precios dictados por las autoridades gubernamentales y la racionalidad de los establecidos por los proveedores;
- c) La observancia de las normas sobre tarifas de servicios públicos;
- d) La idoneidad de las calidades de los bienes y servicios que se ofrecen al público y su ajuste a las normas técnicas expedidas por el Gobierno;

- e) La exactitud de las pesas, medidas y volúmenes de los productos y mercancías;
- f) La protección a los arrendatarios de bienes muebles e inmuebles y la observancia de las normas relativas al contrato de arrendamiento;
- g) La incontaminación de los alimentos, del aire y del agua, así como por la imposición y efectividad de las sanciones que, según las normas aplicables, cupieren a quienes los contaminen;
- h) La conservación y utilización racional del agua, la fauna, la flora y demás recursos naturales;
- i) La responsabilidad de los productores y proveedores respecto de la publicidad de las mercancías, las marcas y leyendas que exhiban los productos, y en general, respecto de la divulgación de su contenido y características;
- j) La equidad en las condiciones de los sistemas de financiación que se exijan en las operaciones de compra-venta o de utilización de bienes y servicios;
- k) La responsabilidad de quien suministra un servicio que supone el depósito de bienes de propiedad del usuario del servicio;
- l) El cumplimiento de las garantías ofrecidas por el productor o proveedor;
- m) La promoción de la organización de cooperativas de consumo y de sistemas que hagan más eficiente el mercado de los productos;
- n) El impulso a la afiliación de los consumidores a las ligas ya organizadas y a la organización de nuevas ligas;
- o) La prestación en condiciones de equidad y eficiencia de los servicios de mercadeo, salud, educación, transporte y demás que interesen al consumidor;

- p) La denuncia pública y ante las autoridades competentes de todos los hechos constitutivos de infracción penal o policiva que atenten contra los intereses y derechos del consumidor;
- q) El abastecimiento suficiente de los mercados y el mantenimiento de una oferta normal de bienes y servicios;
- r) La prevención y castigo de las prácticas indebidas de los productores o proveedores y la intervención oportuna de las autoridades competentes en caso de infracciones penales o policivas;
- s) La divulgación de los precios oficiales o racionales que rijan en determinado momento;
- t) La difusión amplia de los derechos de consumidor y de las instituciones y mecanismos existentes para su defensa; y
- u) La atención eficaz y oportuna de las quejas, reclamos o solicitudes que ante ellas formulen los consumidores en relación con la protección, la información, la educación, la representación, el respeto de sus derechos y la efectividad de sus indemnizaciones.

5. Instrumentos de defensa de los consumidores

En procura de la defensa de los derechos de los consumidores, se encuentran acciones que permiten el acceso de los consumidores a la justicia, mecanismos en que por su economía, su agilidad y efectividad, se convierten en la mejor opción al momento de reclamar un derecho que está siendo vulnerado, para que de esta manera se indemnice a la parte víctima, y se ejemplarice a los entes vulneradores, creando conciencia en el hecho que la protección de los consumidores inicia desde la producción misma.

Existen entonces mecanismos mediante los cuales los consumidores pueden elevar protestas teniendo como objetivo que cese el daño y se indemnice, tratando de dejar al consumidor en un estado igual o similar al anterior al perjuicio sufrido.

5.1. Acciones de grupo

En desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política de Colombia que estableció: “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”, y se dictó la ley 472 de 1998, que en su artículo 3 instituye: “ACCIONES DE GRUPO. Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios”.

Analizando entonces los mencionados artículos, se debe tener en cuenta que su objetivo es el de resarcir un daño causado a una pluralidad de sujetos, en

el que el derecho colectivo sea violado. Es de anotar a su vez, que en esta clase de acción se pretende el reconocimiento del perjuicio sufrido y el pago de una indemnización derivada de tal agravio.

Cualquier persona que se halle en estado de indefensión, por medio del sufrimiento de un perjuicio injustificado de carácter individual, está legitimada para presentar una acción de grupo, cumpliendo obviamente el requisito de presentación plural, con sujetos que sufran daños con carácter de uniformidad. Así mismo, el Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán representar a un grupo de personas que sean destinatarios de un perjuicio.

5.2. Acciones populares

El artículo 2 de la Ley 472 de 1998, define como acciones populares en la siguiente manera: “ACCIONES POPULARES. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

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”.

Es de anotar que el artículo citado, es a su vez desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, y su fin es el de proteger los derechos colectivos, como los intereses de la comunidad en general, incluyendo a los consumidores, como un conjunto general, y tienen así mismo la particularidad de poner en cabeza de cualquier sujeto la legitimidad para iniciar la acción, sujeto que puede evidenciar un peligro a ser sufrido por la comunidad, o de estar en ejecución, para que se retrotraigan los efectos

generados por el daño, y se restituyan las cosas al estado anterior al inicio de la causación del siniestro.

El término de caducidad para iniciar la acción es mientras el peligro injustificado subsista, a diferencia de la caducidad que se da para las acciones de grupo que es de dos (2) años, después de generado el daño, o de la cesación de este.

5.3. Acción de tutela

En el caso de una ostensible violación a un derecho fundamental consagrado en la Constitución, y ante la ausencia de un mecanismo específico que garantice la protección de ese derecho quebrantado, se encuentra la acción de tutela como elemento idóneo para garantizar el ejercicio de los derechos, inclusive de los consumidores, y en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se define como sigue: “ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Es entonces la acción de tutela, el mecanismo mediante el cual el consumidor individualmente visto y afectado, puede acudir ante la administración de justicia para reclamar el reconocimiento y protección de un derecho, previamente consagrado en la Carta Política, y de esta manera, dada la celeridad con que se resuelve esta acción, lograr el resarcimiento de aquello que injustificadamente sufrió. Esto, ante la imposibilidad o ausencia de mecanismo legalmente instituido, en el que pueda acudir en procura de reparación alguna, bien sea de manera privada, administrativa o jurisdiccional.

6. MASC (Métodos alternativos de solución de conflictos)

Los MASC (Mecanismos alternativos de solución de conflictos), pueden definirse de la manera como lo hace García, quien los plantea como “el conjunto de fórmulas que se encuentran reglamentadas legalmente, mediante las cuales se administra justicia a la generalidad de los ciudadanos, no están integradas en la justicia ordinaria y sus actos no se imponen a través de la fuerza coactiva del Estado.”³⁶

³⁶ GARCÍA, Rosario. Aproximación a los mecanismos de resolución de conflictos en América Latina. En : Pluralismo jurídico y Alternatividad Judicial. El Otro Derecho No. 26-27. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2002, p. 157. Disponible en http://cac.ccb.org.co/paginas.asp?pub_id=4&cat_id=15&cat_tit=MASC

Dentro de los principales MASC encontramos a la conciliación y al arbitraje, por medio de los cuales pueden establecerse como medios por los que el consumidor pueda lograr de manera rápida, en caso de no lograrlo de manera privada o administrativa, la protección de su integridad física, material, patrimonial o moral, respecto a un daño sufrido por acción u omisión de productores, distribuidores o comercializadores, según sea el caso.

6.1. Arbitraje

En su artículo 115, el Decreto 1818 de 1998 “Por medio del cual se expide el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos”, define el arbitraje como: “**DEFINICIÓN Y MODALIDADES.** El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, defieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral.

El arbitraje puede ser en derecho, en equidad o técnico. El arbitraje en derecho es aquel en el cual los árbitros fundamentan su decisión en el derecho positivo vigente.

En este evento el árbitro deberá ser abogado inscrito. El arbitraje en equidad es aquel en que los árbitros deciden según el sentido común y la equidad. Cuando los árbitros pronuncian su fallo en razón de sus específicos conocimientos en una determinada ciencia, arte u oficio, el arbitraje es técnico.

PARAGRAFO. En la cláusula compromisoria o en el compromiso, las partes indicarán el tipo de arbitraje. Si nada se estipula, el fallo será en derecho.”

Por intermedio del arbitraje, las partes que hayan pactado una cláusula compromisoria o pacto arbitral, acuden entonces ante un tercero llamado árbitro o tribunal de arbitramento, según sea el caso, para que dirima el conflicto suscitado en ocasión de desavenencias dadas por una relación, incluso de consumo, y determine que parte del vínculo contractual es aquella que está generando un perjuicio a la otra, y determina el tipo y grado de responsabilidad, además de la indemnización a la que la parte sufrida, tiene derecho.

6.2. Conciliación

La conciliación, es quizá, el escenario ideal de justicia, ya que son las mismas partes que acuden a ella, las que negociando, cediendo en sus posturas, alcanzan un acuerdo que la mayoría de las veces satisface a ambas partes. Es por lo dicho, que se tiene a la conciliación como uno de los MASC, que más acogida tiene, en virtud a que las partes no ceden en un tercero, bien sea autoridad administrativa, juez o árbitro, la facultad de ejercer justicia, y por ende la decisión definitiva de un conflicto. Las partes determinan el alcance de los perjuicios dados en la relación industrial – consumidor, y el resarcimiento mismo de dichos daños.

La ley 446 de 1998, en el artículo 64 define la conciliación de la siguiente manera: “DEFINICIÓN. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

El conciliador, actúa como un mediador, el cual ayuda a acercar las actitudes de las partes que acuden a la conciliación para alcanzar un acuerdo, y que

por esto las diferencias terminen en este instante, desechando la posibilidad de prolongar aún más el conflicto. Es de aclarar, que el conciliador en ningún caso puede decidir por las partes, simplemente conmina a los presentes en la audiencia de conciliación, a que negocien aquello que le sea más favorable y disminuyan los perjuicios sufridos y ofrecidos, promoviendo fórmulas de arreglo, para que de esta manera pueda elevarse un acta, que hace tránsito a cosa juzgada y presta a su vez mérito ejecutivo, el acta recoge el acercamiento de posturas de las partes y los compromisos a los que se suscriben las mismas.

CAPÍTULO V

EL COMERCIO Y EL MUNDO GLOBALIZADO

El comercio ha estado ligado durante toda la historia al desarrollo humano, desde que el hombre se hizo consumidor de bienes ofrecidos por la naturaleza, ha sido manifiesto su afán innato de procurarse no solo el cubrimiento de sus necesidades, sino que ha pretendido estar en las mejores condiciones de vida posibles. Es por ello, que ante la citada aspiración de bienes suntuosos, y la evidente escasez o ausencia absoluta de ellos, dependiendo del medio en que se desenvuelve, acude ante sus semejantes para establecer relaciones con ellos, y que ante la necesidad recíproca y manifiesta, tiene como consecuencia el intercambio de bienes y servicios, que se convierten en la base del mercado.

La evolución de las distintas sociedades, entendidas como la reunión de personas con objetivos y fines económicos, sociales, culturales, políticos y jurídicos comunes, determinó que esa necesidad -la de proveerse de bienes y servicios-, dejó de poseer un carácter individual, para involucrar de manera colectiva a la humanidad, constituyéndose de esta manera el comercio como elemento integrante del hombre como sujeto y más específicamente de los grupos sociales.

Con la estructura geopolítica de la sociedad moderna, como la conocemos en la actualidad, la organización del mercado y el intercambio de productos, es un elemento esencial de la economía mundial, tomándolo desde el punto del desarrollo y el progreso industrial y comercial de los países y a su vez de sus integrantes. Además es uno de los puntos principales dentro de la

agenda de cada nación, puesto que se hace menester el estrechar vínculos con otros países que producen o comercializan bienes o servicios que son de imperiosa necesidad para el consumo interno. Es por lo expuesto, que surge la necesidad de otorgarle un carácter legal al intercambio comercial bilateral o multilateral, según sea el caso, en el que los países se comprometen a darle un tratamiento formal a las relaciones mercantiles que llegaren a concretarse entre naciones, para que los asociados de cada una de las partes tengan una seguridad jurídica y no se vean perjudicados por las decisiones de sus representantes.

5. Acuerdos internacionales de comercio

Ante la movilidad de los mercados y el constante progreso de las economías, se empezó a vislumbrar la dificultad de generar consensos y convenios entre las naciones para lograr un desarrollo sostenido y multilateral, por tal motivo comenzó a realizarse un mayor esfuerzo en aplicar negociaciones que finalizarán en acuerdos en que las partes salieran favorecidas en el tema arancelario, pero dicho avance no fue suficiente y surgieron de nuevo dificultades en el intercambio, por lo que en la actualidad no solo se busca eliminar barreras de carácter arancelario, sino negociar otros temas y acabar con los obstáculos que no permiten un libre comercio en el que las virtudes de cada país sean disfrutadas por todas las partes involucradas en la negociación.

Los acuerdos de libre comercio están vinculados con diferentes ámbitos de la integración económica. Existen tres formas principales: el área o la zona de libre comercio, la unión aduanera y el mercado común. En los tres modelos de integración, los bienes y servicios circulan libremente entre los países miembros del acuerdo. Es decir, las tres formas se basan en una reducción

sustancial de los aranceles y restricciones al comercio, pero cada una constituye un grado de integración mayor al anterior³⁷.

Es preciso también establecer la diferencia existente entre acuerdo bilateral y el multilateral de comercio, siendo el primero el suscrito entre dos naciones que negocian los términos, efectos, temas incluidos y que finalmente lo formalizan mediante la firma y ratificación por parte del ordenamiento jurídico interno de cada uno de los contratantes. El acuerdo multilateral, es aquel que es firmado por varios países, para alcanzar objetivos comerciales comunes, como lo es el caso del Mercosur.

6. Tratado de Libre Comercio

6.1. Noción

La definición que se ha estipulado entre la doctrina, basada en la experiencia internacional en que se han adelantado, negociado y concretado los distintos acuerdos entre los países como convenios bilaterales o multilaterales, ha generado dos vertientes de la concepción, una que la ve como ámbito amplio y restringido y para Gaviria Liévano³⁸, en un sentido amplio, es toda concordancia de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional destinada a producir efectos jurídicos. Es decir, a crear, modificar o suprimir una relación de derecho. En cambio, en sentido restringido, tratado es todo acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento

³⁷ ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA PIEDRAHITA, María Eugenia. ¿TLC? Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos. Bogotá : Editorial Norma, 2007, p. 23.

³⁸ GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. Derecho Internacional Público. Bogotá : Editorial Temis, 1998, p. 32.

único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su determinación particular.

Los TLC se enmarcan dentro del ámbito del derecho económico internacional, y este, a su vez, dentro del derecho internacional público. Este último regula las relaciones entre los sujetos de derecho internacional, estados y organizaciones internacionales; mientras el derecho económico internacional, las relaciones “económicas” entre dichos sujetos de derecho internacional³⁹.

6.2. Antecedentes

En lo concerniente a los Tratados de Libre Comercio, y que comúnmente se conocen como los TLC, es necesario aclarar cuáles fueron sus antecedentes, y determinar su proceso de formación –que aún no termina-, para tener una claridad acerca del fenómeno que se presenta en la actualidad, en la que como se ha dicho, hace parte importantísima en la agenda de los distintos gobiernos del globo, en la que su economía solicita, inclusive con urgencia, el que se ingrese al escenario geopolítico y más específicamente se haga parte de la globalización, para efectos de mejorar su comercio, otorgarle mayores oportunidades a sus empresarios y comerciantes y generar competencia, con las respectivas garantías, para que se crezca a nivel de producción y de consumo.

Los orígenes más directos, surgen antes de la primera mitad del siglo XX, en que se crearon una serie de organismos multilaterales que propugnaban por una reconstrucción, no solo física de la porción del mundo azotado por la guerra, sino de la confianza y la paz que habían sido evidentemente

³⁹ ROJAS ARROYO y LLOREDA PIEDRAHITA, Op. Cit., p. 39.

afectados por los conflictos bélicos suscitados en dicha época, es por ello que surgieron el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, se procedió a establecer organismos relacionados de manera directa con el ámbito comercial entre países, como lo fue el GATT, que era el Acuerdo General de Aranceles y Tarifas, creado en el año de 1947, y en el que se reglaron parámetros que siguieran los países que lo suscribieran, pero no era de obligatorio cumplimiento, es decir facultaba a los firmantes a acogerse a lo estipulado o desistir de aplicar dicha regulación comercial.

La OMC, hizo su aparición en el panorama mundial ante los problemas que se presentaban por la ausencia de mecanismos vinculantes para los Estados, ya que otorgarles discrecionalidad en cuanto adherirse o no a lo estipulado en el GATT, se presentaba como algo peligroso ante la comunidad internacional, y permitía una inseguridad jurídica y económica para aquellos que producían y comercializaban bienes y servicios, y para los consumidores una falta de garantías, ya que no había procedimientos serios y permanentes que les permitiera hacer sus debidas reclamaciones. Por lo anterior, en la Ronda Uruguay, se trascendió lo referido a aranceles y afloraron temas como la propiedad intelectual, además de la creación de mecanismos para zanjar conflictos, además se corrigieron defectos del GATT y se estableció la obligatoriedad a los suscribientes.

Posterior a lo expuesto, y ante la observancia de normas obligatorias se faculta a las partes suscribientes del tratado de libre comercio, siguiendo lo regulado en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados en caso de haber firmado la citada Convención, a pactar cláusulas conforme a la naturaleza del tratado y que vincule únicamente a los signatarios, y se puedan atar conforme a la observancia, interpretación, entrada en vigor, nulidad, terminación y suspensión.

6.3. Principios

Un tratado, por ser un acuerdo de voluntades en el que se adquieren compromisos de obligatorio cumplimiento para los países que allí intervienen, tiene por analogía, reglas básicas de los contratos, ya que por derecho consuetudinario se llega al punto en que los Estados actúan como signatarios, dichos principios son observados y aceptados por la comunidad internacional y se respetan como tal.

Los dos principios básicos que aplican a todo tipo de tratados son “la norma *pacta sunt servanda* consiste en que los tratados obligan a las partes y deben ser ejecutados de buena fe... y el *res inter alios acta* significa que los tratados o convenios internacionales ligan exclusivamente a los Estados contratantes”⁴⁰.

En el caso específico de los Tratados de Libre Comercio, aparecen una serie de principios, que las partes al momento de la negociación deben observar y vigilar para que junto a la suscripción estén estipulados, vigentes y protegidos, consecuencia del principio general de la no discriminación y que se bifurca en los principios de la nación más favorecida y el de trato nacional. El primero, “significa que cualquier trato especial que se le otorgue a un país, bien sea a un país parte del respectivo acuerdo de libre comercio, o a un tercer país, se debe extender a todas las demás partes del acuerdo de libre comercio”⁴¹, este principio no ha sido admitido como costumbre y por lo tanto no es de imperativo cumplimiento para los miembros de la OMC y suscribientes de la Convención de Viena, pero en caso de ser pactado y aceptado es de obligatoria observancia para los Estados que intervengan en dicho tratado. El segundo principio, de trato nacional, “establece que los

⁴⁰ GAVIRIA LIÉVANO, Op. Cit., p. 34-35.

⁴¹ ROJAS ARROYO y LLOREDA PIEDRAHITA, Op. Cit., p. 27.

productos importados deben recibir el mismo trato que los productos nacionales, al menos después que hayan entrado en el mercado interno. El principio de trato nacional es fundamental en el tema de impuestos indirectos y otras cargas internas, para que los países no graven de manera discriminatoria a los bienes importados, frente a los bienes nacionales”⁴².

6.4. Elementos

El Tratado de Libre Comercio lleva consigo de manera implícita una búsqueda de parámetros institucionales, sociales, económicos y políticos mínimos para que los fines y objetivos de un acuerdo de integración económica entre distintos países se obtengan de manera equitativa, eficiente y justa. Tales parámetros deben ser plasmados de manera efectiva, como resultado de observarse desde la etapa de negociación, de redacción del texto, y propendiendo que una vez surtido el trámite de aprobación, se produzcan efectos reales para los directamente implicados. Lo anterior, se puede tener como elementos propios de un TLC y pueden ser subdivididos, como de manera acertada lo hace Jorge Uribe Roldán, en Fundamentos, Efectos Económicos y Decisiones de Política.

Resultado de la subdivisión, como fundamentos Uribe Roldán toma tres aspectos como lo son la seguridad nacional, poder de negociación y el enganche y compromiso político como integrantes de un tratado de libre comercio. El primero, debe entenderse como el principal fundamento detrás de las estrategias del nuevo regionalismo... Indudablemente, engancharse en un acuerdo regional o bilateral aumenta la seguridad o la sensación de

⁴² *Íbid.*, p. 32.

seguridad entre los países miembros no sólo entre sí, sino también frente a terceros países⁴³.

Podemos afirmar, que cuando se inicia un proceso de integración económica, en que las barreras comerciales se pretenden levantar, se debe propugnar por crear ambientes de confianza entre los firmantes, sustentado esto con la seguridad jurídica que debe garantizarse, de manera tal que lo negociado sea respetado en su integridad, generando de esta forma incentivos a la inversión de países ajenos al acuerdo comercial y que genere más beneficios a los consumidores, quienes aparecen al final de la cadena económica. Lo antes expuesto, repercute en cooperación transfronteriza, y de manera tácita puede desencadenar en otros acuerdos regionales, no sólo en ámbito comercial y de consumo, sino que involucra otros tópicos que lleven al crecimiento de la zona.

Otro de los fundamentos en que se apoya el Tratado de Libre Comercio, es el referido al poder de negociación, dado que este fundamento se basa en la tesis de que la unión hace la fuerza, y tanto en el contexto regional como en el contexto mundial, les facilita a los países miembros, pero particularmente a aquellos menos desarrollados, la posibilidad de adquirir y desarrollar fortalezas para negociar en otras instancias y foros más amplios, donde la diplomacia comercial asociativa requiere un mayor músculo para obtener resultados⁴⁴.

Referido a lo anterior, es evidente que una vez se logra la firma de un TLC, se abre la posibilidad de iniciar transacciones con nuevos países, pero con la

⁴³ URIBE ROLDÁN, Jorge. TLC o el abecedario del comercio mundial. El nuevo regionalismo. En Aproximación jurídica al Tratado de Libre Comercio. Bogotá : Cámara de Comercio de Bogotá, 2005, p. 18.

⁴⁴ Íbid., p. 18.

experiencia adquirida, las condiciones en que se lleva a cabo la negociación cambian de manera favorable al que ha suscrito pacto alguno con anterioridad, por lo cual este elemento es vital cuando se observa la balanza en la que actúan las partes, puesto que se debe presentar una tendencia a que exista equidad en la negociación, y a medida que haya un mayor número de fronteras mercantiles superadas, las posiciones se pueden acercar de mejor manera, y los asociados de los contratantes serán los grandes beneficiados, una vez más.

Finalmente, como base del TLC se presenta el enganche o compromiso político, ya que "... un acuerdo cimentado en los fundamentos anteriores tiene un efecto en la política interna de las partes comprometiéndoles de tal forma que echar reversa no es fácil, o por lo menos desde el punto de vista del debate político interno, no es necesariamente la opción más viable. De allí la importancia de negociar bien los temas gruesos o aquellos que requieren mayor consenso político, para evitar situaciones futuras de inestabilidad política o inseguridad jurídica frente al alcance y aplicación en el ámbito nacional de estos acuerdos"⁴⁵. Ante esta plataforma, y por ser de naturaleza política el impulso que se haga del tratado, los compromisos que se adquieren tienen consecuencias tanto jurídicas como políticas, y es por esto que lo pactado vincula a las partes y no pueden retrotraerse los efectos, y en el caso específico de los consumidores, no puede vedárseles la opción de garantías, precios, variedad de opciones y calidades, etc. que adquirieren en vigencia del acuerdo.

Del mismo modo, es necesario prever los efectos económicos que las negociaciones de un TLC tienen... El debate político de los TLC está ligado a factores de igualdad y equidad que afectan la

⁴⁵ *Íbid.*, p. 18-19.

economía nacional, por tanto, aspectos como las economías de escala que traen consigo el ensanchamiento de los mercados y, como se anotó, mayores flujos de inversión extranjera, la competencia y la competitividad de los sectores involucrados, y la deslocalización, relocalización o externalización de las operaciones estratégicas comerciales tanto de bienes como de servicios, deben tomarse en cuenta durante las negociaciones y objetivamente medidos y evaluados frente a la propia capacidad de respuesta del país y de las empresas al comercio mundial⁴⁶.

Como un gran tercer elemento, se tiene a las decisiones políticas que deben tomar cada uno de los países frente al acuerdo o integración económica, entendiéndose dichas disposiciones como las voluntades autónomas de las instituciones o gobernantes de los firmantes. Para Uribe Roldán⁴⁷ las decisiones políticas se presentan en cuatro etapas.

- La escogencia del socio: Con quien adelantar el TLC. Las opciones estratégicas de un país son varias, y como es lógico deben estar determinadas por los fundamentos de la política exterior o a lo sumo obedecer a algún tipo de interés estratégico nacional.
- Posición frente a terceros países, no miembros del acuerdo: La cláusula habilitante le permite a los países miembros del GATT conceder un tratamiento favorable y preferencial a los países en desarrollo sin que se les conceda un tratamiento igual a otras partes contratantes.

⁴⁶ *Íbid.*, p. 19.

⁴⁷ *Íbid.*, p. 21-24.

- Profundidad del acuerdo o el grado de integración a que se quiere llegar: Diferentes países se enganchan en negociaciones comerciales para obtener diferentes objetivos y según determinadas limitaciones. Por tanto, el grado de integración varía según el nivel de compromiso político entre las partes.
- Amplitud o cobertura del acuerdo: Las partes, además de decidir el grado de integración, deben optar por el rango de actividades y temas cubiertos por el acuerdo.

6.5. Contenido

Como parte esencial de un Tratado de Libre Comercio, en general tiene un preámbulo, unas disposiciones generales, un articulado y los anexos. En primer término tenemos el preámbulo que contiene las instrucciones inmediatas y fundamentales del tratado comercial, y que antecede las disposiciones específicas por cada tema, por lo general en este preámbulo se plasman los nombres de las partes suscribientes del tratado y la manifestación del fin y motivos que generaron el acuerdo, teniendo en cuenta que esto puede tenerse como un principio de interpretación del tratado.

Como parte del contenido, igualmente encontramos las disposiciones generales, entendiéndose a estas como los antecedentes imperativos, o los preceptos sobre los cuales se genera el desarrollo normativo, o del clausulado del tratado y que tiene su origen en otro tratado, acuerdo o convenio que verse sobre el mismo objeto del acuerdo que se negocia y que posteriormente se suscribe.

Como desarrollo del tratado, se encuentra el articulado, en el que se toma un tema en específico y se despliega teniendo en cuenta las expectativas de cada país en cada una de las materias que fueron objeto de negociación. De

igual manera es el articulado, el cuerpo del tratado como tal, el cual condensa todas y cada una de las disciplinas concretas sobre las que versa el tratado y que a su vez se distribuye por capítulos que desarrollan cada una de las materias comerciales propias del acuerdo, y que para su efectiva referencia y diferenciación les son asignados una numeración.

Finalmente, y como elemento diferenciador de este tipo de tratados, frente a otros, encontramos los anexos, que se entienden como las estipulaciones que precisan puntos de un tratado o que son de carácter técnico, que a su vez se ligan al articulado del acuerdo y cuyo valor le es asignado por el mismo documento, determinando la exclusividad de cada uno de los tratados comerciales, es decir los elementos propios que cada una de las partes que firman el tratado desean alcanzar mediante este acuerdo.

7. Comercio de mercancías

Como efecto directo de la globalización, y posterior a los conflictos de orden mundial, se crea la necesidad imperiosa de instituir organismos encaminados a la reglamentación de las relaciones de tipo mercantil en el globo, y de las distintas regiones que lo integran. Mencionadas organizaciones son creadas en el marco de derecho internacional público para instaurar y garantizar acuerdos, tratados, integraciones económicas firmados bajo parámetros preestablecidos, y que tienen como funciones la de reglar, asesorar, vigilar y si es del caso sancionar a aquellos miembros que en procura de establecer integraciones de tipo mercantil, desconozcan los compromisos adquiridos con las organizaciones, ya que pueden ser incluso de carácter vinculante lo estatuido en las instituciones de orden mundial, que velan por la integridad de relaciones de bienes y servicios de los países miembros.

7.1. OMC

Según Eduardo Umaña⁴⁸, la OMC es una organización interestatal que sirve de marco supranacional para establecer las condiciones en materia comercial. Solo participan los ejecutivos de los países; la sociedad civil, mediante las organizaciones no gubernamentales actúa paralelamente, aunque existen algunos esfuerzos para integrarla. Se ha cedido la soberanía jurisdiccional para resolver diferencias en lo que atañe a los acuerdos existentes y futuros, y el Congreso de Colombia sólo interviene para aprobar o reprobado los acuerdos; es decir, no tiene facultades para aprobarlos en forma parcial o condicionada ni para proponer modificaciones.

La OMC se encarga de administrar los acuerdos comerciales, servir de foro para las negociaciones comerciales, resolver las diferencias comerciales, examinar las políticas comerciales nacionales, ayudarle a los países en desarrollo en cuestiones de política comercial, prestarles asistencia técnica y organizar programas de formación, además de cooperar con otras organizaciones internacionales⁴⁹.

Los acuerdos que administrará la OMC son aquellos que rigen el comercio internacional, incluidas las disciplinas que no son estrictamente comerciales pero que pueden influir en el comercio exterior, estas son:

- Las que reglamentan la importación o la exportación de bienes o servicios.
- Las políticas de desarrollo sectorial o regional que pueden distorsionar el comercio internacional.

⁴⁸ *Íbid.*, p. 43

⁴⁹ *Íbid.*, p. 42.

- Los aspectos comerciales de las normas que no buscan directamente reglamentar el comercio exterior, como las relativas a la propiedad intelectual, la protección del medio ambiente, la inversión extranjera, la inmigración, etc.⁵⁰.

Como consecuencia de lo anterior, y ante la aparición en concreto de la OMC y con el caso específico de la integración económica de América Latina se vislumbra un nuevo orden económico mundial en el que la eficiencia y la efectividad del mercado aparecen como objetivos regentes, bajo el consenso de lo estipulado por la Organización Mundial de Comercio y que afecten de manera directa al consumidor y al mercado internacional e interno, todo con la concomitancia de un acuerdo o tratado de libre comercio, regido por las normas rectoras y vinculantes.

7.2. ALCA

El ALCA toma forma en la presidencia de Bill Clinton en EE.UU. cuando este convoca a la Primera Cumbre de las Américas en Miami en el año de 1994, y ante la necesidad latente de fortalecer la democracia en las Américas, de establecer pautas para el desarrollo económico mediante la integración y el libre comercio, la lucha contra la pobreza y la protección al medio ambiente, necesidades que a la postre se convertirían en los pilares del proceso de integración del ALCA.

El ALCA se presenta como un proyecto de integración económica absoluta entre los países de las Américas, que toma ejemplo en materia comercial a la integración que se ha logrado a la fecha en la Comunidad Europea, siendo

⁵⁰ JARAMILLO, Felipe. Estructura de la Organización Mundial de Comercio. En Colombia ante la Organización Mundial de Comercio. Bogotá : FESCOL, 1995, p. 38-39.

básicamente un suplemento coyuntural y contextual del ámbito americano, y que trasciende a lo establecido en el marco de la OMC.

Con lo anterior, se puede afirmar que el ALCA es un proyecto de tratado comercial internacional que pretende la integración de todos y cada uno de los treinta y cuatro (34) países que conforman el continente americano desde Alaska hasta la Patagonia, en el cual se daría una reducción de los aranceles entre miembros de la región que conlleve el desarrollo de la competitividad, y que a su vez desencadene un beneficio a la población americana y un adelanto cualitativo de la industria de los partícipes del ALCA.

El ALCA además de desarrollar el objetivo principal, el cual corresponde a la reducción de barreras arancelarias, también propende por desarrollar la inversión extranjera, el adecuado acceso a mercados, a bienes y a servicios de intercambio comercial, los derechos de propiedad intelectual e industrial, medidas que evitan los monopolios y el dumping, avance en agricultura, la resolución de controversias y promoción de la libre competencia.

La integración hemisférica constituye un complemento necesario de las políticas nacionales para superar los problemas pendientes y obtener un mayor grado de desarrollo. Un proceso de integración en su concepto más amplio, permitirá, sobre la base del respeto a las identidades culturales, configurar una trama de valores e intereses comunes que nos ayude en tales objetivos⁵¹.

A la fecha, el ALCA ha sido desarrollado únicamente por medio de negociaciones, a través de Cumbres de los Jefes de Estado de las Américas,

⁵¹ Cumbre de las Américas. Declaración de Santiago. Santiago de Chile, 1998. Citado por TANGARIFE, Marcel. TLC con Estados Unidos. Fundamentos jurídicos para la negociación. Bogotá : Cámara de Comercio de Bogotá, 2004, p. 165.

pero en la actualidad y por ser un proceso de integración regional, factores coyunturales como los actuales y que se presentan sobre todo en el ámbito político, las negociaciones se hallan en un punto muerto y todavía el acuerdo no ha sido suscrito por los representantes de los países, por lo que no tiene vigencia y se vislumbra como una simple expectativa, que por el beneficio de los países se espera se concrete.

7.3. ATPDEA

El ATPDEA, nace en el año 1991 como el ATPA, impulsado por la administración Bush en los EE.UU., teniendo como objetivo el contrarrestar la producción y tráfico de estupefacientes, ya que los EE.UU. asumiendo su posición solidaria en el problema mundial de las drogas, y que siendo el mayor país consumidor, debe procurar prestar todos los mecanismos posibles y tendientes a la erradicación del flagelo, y uno de los mencionados instrumentos mediante los cuales es posible disminuir el tráfico es generando facilidades a los países productores para que los cultivos destinados a la fabricación de drogas ilícitas sean sustituidos por productos agrícolas, que deben ser promovidos mediante comercialización efectiva, acompañándolos también, los bienes industriales. Los beneficiarios del acuerdo arancelario en un principio fueron los países de Colombia y Bolivia, y posteriormente se incluyó a Ecuador y Perú. Lo anterior se logra de manera eficaz mediante subsidios arancelarios, incluso con la eliminación de barreras que permitan el acceso a mercados como el estadounidense, promoviendo la creación de empleos, de industrias y de cultivos, con ayudas que permitan la tecnificación de las anteriores, generando una posibilidad real distinta al negocio del narcotráfico, que afecta de manera directa a un país como Colombia.

Consecuencia de lo expuesto anteriormente, se creó la necesidad de prorrogar el ATPA, que se encontraba con vigencia hasta el año 2001, en

diciembre 4, generando de parte de los países productores beneficiarios un movimiento que buscaba la prórroga de los beneficios ofrecidos por el ATPA, de esta forma surgió por parte de la administración de George W. Bush, la promoción en el congreso de EE.UU., de la prórroga de los beneficios y el 1 de agosto de 2002, se aprobó con una vigencia hasta el año 2006, además de la ampliación de la cobertura de tratamiento preferencial a un mayor número de productos que los cubiertos por el ATPA, a partir de este momento, es decir del año 2002, se denominó Ley de Preferencias Arancelarias Andinas y de Erradicación de Drogas, ATPDEA, como es conocido en la actualidad.

En este momento podemos tener al ATPDEA como el vínculo comercial más fuerte con los EE.UU., con una gran seguridad jurídica y económica a los exportadores de los países beneficiarios, puesto que no lleva implícita la necesidad de ser año a año aprobado por el Congreso de los EE.UU., aunque se ha ido prorrogando de manera sucesiva y de manera prudente entre lapsos de aproximadamente 8 años, a la espera de la aprobación del Tratado de Libre Comercio con los EE.UU., como lo vimos cuando en febrero 28 de 2008 prorrogó diez (10) meses la cobertura de este acuerdo arancelario, es decir hasta el 31 de diciembre de 2008, dándole una solución temporal hasta la decisión final mediante la firma del Tratado de Libre Comercio con los EE.UU.

7.4. MERCOSUR

El Mercado Común del Sur está conformado por un bloque de países que buscan causas y beneficios comerciales comunes mediante el libre comercio, el desarrollo económico y la circulación de bienes, personas y capitales entre los países miembros.

En el Mercosur, se reúnen, en desarrollo de la estructura jurídica, principios del Derecho Internacional y del Derecho Comunitario, ya que establece tratados, protocolos y declaraciones propios del primero, y las normas imperativas determinadas por los órganos decisorios de los países miembros (Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela). Además en desarrollo de su objeto, se hace evidente el avance hacia la libre circulación de personas, bajo el principio de *Área de Libre Residencia con derecho a trabajar*, ya que los países miembros prestan todos los esfuerzos posibles, tendientes a que sin importar la nacionalidad del trabajador, siempre que sea oriundo de un país miembro se le prestan las facilidades de residencia y trabajo sin discriminación cultural, social, económica y por sobre todo laboral, aunque en la actualidad persisten los trámites migratorios, lo que evidencia la no implementación total de la libre circulación de personas. Por lo expuesto, se toma como ejemplo al Mercosur de una integración económica, que puede llevar incluso a una integración regional, y en muchos aspectos puede tenerse como ejemplar de un Tratado de Libre Comercio.

8. El tratado de libre comercio entre Colombia y E.E.U.U.

8.1. Origen

En el año 2003, y ante la inminente finalización del ATPDEA, que conllevaba la extinción de los beneficios comerciales, aduaneros y arancelarios que disfrutaba Colombia en su comercio bilateral con los Estados Unidos, se creó la necesidad de promover e impulsar la negociación de un Tratado de Libre Comercio con los EE.UU., aprovechando la fortaleza coyuntural de las relaciones entre los dos países en los ámbitos político y comercial.

Los Estados Unidos, dieron inicio a las negociaciones de un Tratado de Libre Comercio con los países de Bolivia, Perú, Ecuador y Colombia de manera

independiente, esto en el año de 2004. Uno de los objetivos trazados en ese momento fue el de combatir el narcotráfico, permitiendo el desarrollo económico de los países de la región y superando la dependencia que tiene la economía de los pobladores del flagelo del comercio de estupefacientes, que a su vez genera desigualdad social, pobreza, violencia y desestabilización de las instituciones.

Con el inicio de las negociaciones, se buscaba en su momento afianzar las relaciones comerciales mediante la eliminación de barreras arancelarias, con el principal socio económico de Colombia, y que es el primer destino por concepto de exportaciones de los productos colombianos.

8.2. Expectativas

Colombia, en desarrollo de las políticas económicas y comerciales mundiales, ha analizado y discutido la necesidad de ingresar en los mercados internacionales tanto a nivel regional, continental como intercontinental, al punto que las estrategias de los actuales gobiernos han sido en una primera fase dirigidas a fortalecer las relaciones comerciales con socios estratégicos como lo son Venezuela y EE.UU. y en una segunda fase, siendo esta a futuro con la Unión Europea y las nacientes potencias asiáticas.

Como concreción de la postura adoptada por los Gobiernos colombianos de la última década, se han intensificado las negociaciones que procuran la suscripción de acuerdos y tratados de comercio multilateral, como se evidencia con el CAN-Mercosur vigente desde el año 2005. Lo anterior ciñéndose a la postura expuesta por expertos a nivel mundial, quienes afirman casi de manera unánime que el crecimiento económico, comercial, industrial e incluso de calidad de vida de los habitantes, está fuertemente

ligado a la apertura e integración económica con los demás países, que puedan aportar de manera positiva al sostenimiento económico de Colombia, mediante el intercambio de bienes y servicios, haciendo no solo más competitivos a sectores del agro, de la industria, de la manufactura, etc., a quienes se les ofrece la oportunidad de ampliar el mercado mediante el otorgamiento, previa suscripción de acuerdos, de mayor demanda que se suma a la del nivel nacional.

Colombia, con la apertura que se presenta en la región, se encuentra ante una oportunidad inmejorable de integrarse al panorama económico mundial, en el que se logre un mayor ingreso *per capita* y un crecimiento sostenido y consistente; la anterior tesis se sustenta en estudios de Fedesarrollo, basados a su vez en datos del Banco Mundial.

En virtud del principio de la competitividad regional, Colombia está en la necesidad y obligación de continuar en la búsqueda de acuerdos de carácter comercial, puesto que se ha demostrado con suficiencia que la demanda interna no sostiene de manera óptima la economía de país alguno y sumado a esto las agresivas políticas de internacionalización adoptadas por los países vecinos, quienes ofreciendo bienes y servicios de similar factura a los producidos por Colombia, restan posibilidades reales de igualdad en la negociación, llegando incluso al punto en que no hay demanda para la oferta presentada.

Los Estados Unidos de Norteamérica, han sido desde tiempos inmemoriales, el principal socio para Colombia, en cuanto a exportaciones e importaciones se refiere, ya que ha actuado como un real soporte para la economía nacional, adquiriendo más del 50% de las exportaciones colombianas, y consumiendo toda clase de productos ofrecidos por el agricultor y empresario local, por lo que la firma de un Tratado de Libre Comercio, supondría un

afianzamiento de las relaciones comerciales, al tiempo que concretaría una seguridad jurídica a los productores y comerciantes colombianos, así como garantizaría mayores beneficios en la exportación, que redunde en mayores ingresos para el nivel nacional y también el avance de la tecnificación en los procesos agroindustriales, industriales y comerciales, gracias al intercambio de tecnologías que ingresen y sean adoptadas. Por lo dicho, se evidencia un mayor beneficio para Colombia que para los Estados Unidos, en caso que se firme el Tratado de Libre Comercio.

Si bien se considera que sería un Tratado de Libre Comercio altamente beneficioso para Colombia, es preciso advertir y tener muy en cuenta, lo establecido por la doctrina económica y jurídica, y que pone de manifiesto los riesgos que pueda conllevar una apertura y específicamente un acuerdo comercial, ya que se puede generar una especialización en cierta clase de productos, descuidando otros vitales y se puede así mismo descuidar la demanda interna, en aras de satisfacer la externa, generando una discriminación propiciada por el mismo Gobierno. Es por ello que es necesario que se preste de manera atenta, una vigilancia a los ofrecimientos hechos a los Estados Unidos, ya que a su vez puede afectarse fuertemente al sector productor colombiano.

8.3. Trámite

El Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, es una negociación entre dos países con ordenamientos jurídicos propios y en el que asumen obligaciones recíprocas, en el que cada nación compromete a sus ciudadanos por el simple hecho de ser el representante de estos; los mandatarios de cada pueblo acuden a convenir en nombre de los Estados.

Con base en el análisis de la representación, es claro que si bien hay representación de los intereses de cada pueblo, la negociación, suscripción y adopción del TLC, no puede ser llevada a cabo de manera arbitraria y discrecional por el Gobierno de cada país, sino que es menester sujetarse al ordenamiento jurídico interno que regula la adopción de un Tratado y establece el procedimiento que debe seguirse para que dicho acuerdo surta efectos para los países.

En el caso colombiano, existe el trámite de adopción de Tratados internacionales, previamente negociados y cuyo texto se somete a consideración. Procedimiento que tiene carácter constitucional y debe ser seguido de manera obligatoria de la siguiente forma:

1. El procedimiento en cada una de las Cámaras es el siguiente:
 - a. Procedimiento en el Senado
 - i. El procedimiento es el de una ley ordinaria en la medida que la Constitución Política no señala ningún trámite especial para este tipo de leyes.
 - ii. Los tratados, al ser un asunto relativo a las relaciones internacionales, debe empezar su trámite en el Senado de la República.
 - iii. Todos los asuntos de carácter internacional deben ser presentados ante la Comisión Segunda Constitucional Permanente.
 - iv. El texto del proyecto de ley debe ser publicado en la Gaceta del Congreso.
 - v. La Ley aprobatoria del tratado debe ser aprobada en el Senado en dos debates en sesión

plenaria. El lapso que debe haber entre uno y otro no puede ser inferior a ocho días.

- b. Procedimiento en la Cámara de Representantes
 - i. Una vez radicado e identificado el proyecto de Ley, se hace el reparto en la Comisión Segunda Permanente Constitucional.
 - ii. Para dar inicio al debate en la Cámara deben haber transcurrido al menos quince días desde su aprobación en el Senado.
 - iii. La ley aprobatoria del tratado debe ser aprobada en plenaria en dos debates en la Cámara. El lapso que debe haber entre uno y otro no puede ser inferior a ocho días.
 - iv. Una vez aprobado el proyecto de ley, el Presidente del Senado lo envía al Presidente de la República para la sanción presidencial.

2. Una vez sancionada la Ley, el Gobierno tiene un plazo de seis días para enviarlo a la Corte Constitucional.

3. Publicación de la Ley en el Diario Oficial.

4. Control Previo de constitucionalidad realizado por la Corte Constitucional:

- a. Previo
- b. Automático
- c. Integral

5. Ratificación por parte del Presidente de la República

6. Publicación del tratado en el Diario Oficial de acuerdo con lo señalado por la Ley 7 de 1994⁵².

⁵² ABELLO GALVIS, Ricardo. El Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos de América y el proceso en el ordenamiento jurídico colombiano para su ratificación. En : RINCÓN CÁRDENAS, Erick, SANTAMARÍA ARIZA, Erwin y CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo. El

8.4. Facultades legales

En el proceso anterior a la firma del Tratado de Libre Comercio, es necesario distinguir dos momentos, para efectos de establecer las facultades que se tienen al momento de adelantar el TLC, como lo son, el proceso de concertación en un nivel interno y el de negociación en un nivel externo.

En el ámbito interno, entendemos por concertación las manifestaciones de todos los niveles socioeconómicos, de cada uno de los países suscribientes, en el que la sociedad civil, los gremios, los representantes de los consumidores, y en general los representantes del sector privado establecen posturas de aquello que les convenga en un eventual Tratado de Libre Comercio y que, manifestándose al gobierno, puedan convenir con este una propuesta firme a ser presentada al siguiente nivel, como lo es el de la negociación. Dicha concertación se realiza a efectos de calcular los beneficios y perjuicios que se obtengan en caso de alcanzar la suscripción del acuerdo comercial, ya que de esto depende la conveniencia o no de negociar, y posteriormente firmar un TLC.

En el ámbito externo encontramos el nivel de negociación, el cual se realiza exclusivamente por los representantes debidamente facultados por los respectivos gobiernos de los países negociadores del Tratado, entre estos representantes de cada gobierno están los asesores y expertos en cada materia punto del Tratado, quienes a su vez son los portadores de las necesidades e inquietudes manifestadas por las partes que intervienen en la concertación del ámbito interno de cada país. Al ser una negociación, cada una de las partes presenta sus posturas y comienza a procurarse un

Tratado de Libre Comercio, la Integración Comercial y el Derecho de los Mercados. Bogotá : Editorial Universidad del Rosario, 2007, p. 195-196.

equilibrio, para que no se presente una posición dominante por un país, que afecte a la contraparte y le lleve a no alcanzar acuerdo alguno, la intención siempre debe ser la de obtener un pacto que convenga a los países parte, y que redunde en un beneficio a los consumidores en el ámbito interno.

En el avance de los trámites propios de la concertación y de la negociación, es necesario determinar quiénes son partícipes de cada una de estas etapas, actuando de manera debidamente autorizada y legitimada. En el nivel de concertación participan agentes tanto gubernamentales como del sector privado, todos ellos coordinados por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para el caso colombiano, y puesto que es claro que todas las entidades del gobierno, inclusive los ministerios, están llamados a participar en el proceso de concertación, y que cada una de ellas representa los intereses de los distintos sectores afines a su ramo, funciones y competencias; actuando como agentes gubernamentales están obligados, a transmitir las respectivas necesidades y perspectivas que se tengan frente al acuerdo, inquietudes que son manifestadas por los representantes del sector privado, que son todas aquellas agremiaciones, asociaciones, organizaciones y en general cualquier ciudadano al que se les debe garantizar un canal directo con el gobierno mediante el cual se puedan atender toda clase de propuestas, impresiones, temores e interrogantes para ser evaluados por las partes y debidamente analizados y resueltos, generando de esta manera una posición negociadora, que se entiende como los lineamientos a los que se debe ceñir el equipo negociador en la mesa de entendimientos del ámbito externo.

Superado el punto anterior, se ingresa en la etapa de negociación, la cual ya confronta posiciones de los gobiernos suscribientes del futuro Tratado, donde se ostenta una representación casi absoluta del sector público o del gobierno, en el que todas las entidades del Estado tienen una función

permanente de acompañamiento, y que teniendo un puesto en la mesa de negociación es necesario que realicen una participación activa, en lo que respecta a los temas objeto de negociación en el área de cada entidad. Es preciso aclarar que cada país designa un equipo negociador conformado por funcionarios de los Gobiernos y especialistas en las distintas materias que siguen instrucciones directas del Presidente y el Ministerio de Comercio, avalados previamente por las recomendaciones y concertaciones hechas por el ejecutivo y sector privado. La participación del sector privado en esta etapa de ámbito externo, se presenta en el cuarto de al lado, que es una figura creada para permitir la acción efectiva de particulares mediante sus representantes, al cual los negociadores autorizados por el gobierno pueden acudir para analizar de manera conjunta, aspectos que han sido ya negociados, o que surgen de la negociación misma. Adicionalmente, se crea el Consejo Gremial, siendo este una vía directa y expedita para la transmisión de los intereses del sector privado al Gobierno, que deben llevarse a la mesa de negociación.

Finalmente, encontramos los organismos de vigilancia y control en estas etapas, roles que son asumidos en primer término por la Procuraduría General de la Nación, quien vela por la transparencia legal y administrativa de las negociaciones, en segundo término por el Congreso de la República, quien ejerce el control político sobre el Gobierno, velando por el bienestar de todos los habitantes del territorio, y en última instancia cualquier ciudadano puede seguir y vigilar las actuaciones llevadas a cabo en las negociaciones del Tratado.

La suscripción del Tratado debe efectuarse por los Presidentes de cada uno de los Estados firmantes, ya que son estos los únicos facultados legal y constitucionalmente para obligar a los países, sus instituciones y sus

ciudadanos, al cumplimiento de lo estipulado en el acuerdo alcanzado con la firma del instrumento.

8.5. Contenido

El tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos consta de 23 capítulos y anexos, en los cuales se plasman los acuerdos y los fines frente a los aspectos comerciales sobre los que se discute el tratado binacional.

El tratado de libre comercio se puede diferenciar en dos grandes secciones: la institucional y la comercial. Con la primera se hace referencia a los aspectos administrativos y políticos del tratado comercial creando para este fin la Comisión Libre Comercio (conformada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia y el Representante Comercial de Estados Unidos), adicionalmente dicha comisión tiene la facultad de monitorear los efectos del TLC en las pequeñas y medianas empresas, punto neurálgico y sensible en la economía de ambos países.

Además se incluye la compatibilidad del tratado comercial binacional con los acuerdos hechos por Colombia ante la Comunidad Andina, puesto que esta última autoriza a sus países miembros a negociar tratados de libre comercio con la condición que los beneficios otorgados por Colombia en el tratado deben ser extensivos a los países miembros de la CAN.

Adicionalmente, dicha comisión crea el Comité para el fortalecimiento de las capacidades comerciales con el fin de fortalecer la capacidad y competitividad comercial de Colombia, reconociendo las deficiencias en áreas técnicas e industriales, y lográndolo a través de la cooperación internacional de entidades públicas y privadas como la OEA, el Banco

Interamericano de Desarrollo, la Corporación Andina de Fomento, entre otros.

Como pilar del tratado de libre comercio surge la transparencia como el principio fundamental en todos los procesos y mecanismos del tratado. Por ejemplo, se exige la divulgación oportuna de normas, reglamentos, resoluciones y procedimientos referidos a los temas del tratado y observaciones, explicaciones y aclaraciones frente a estos, todo lo anterior con el fin de evitar cambio de reglas, lo que generaría un ambiente de inseguridad jurídica. Por este motivo se crea el capítulo de Solución de Controversias con el fin de resolver los desacuerdos que se presenten en cualquiera de los temas negociados, mediante la consulta y, en los casos que lo amerite, compensaciones y sanciones. Todo lo anteriormente expuesto con el fin de afianzar la seguridad jurídica como uno de los pilares básicos de un TLC.

En la segunda sección encontramos lo tendiente al contenido comercial o el acceso a mercados en los cuales hallamos los capítulos relacionados con la eliminación o reducción de las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio de bienes y servicios que se va a implementar entre los países firmantes del tratado comercial. Con la eliminación de dichas barreras se accede preferencialmente al mercado de otro país y quedando así en una posición ventajosa en dicho mercado frente a otros productos y competidores que no cuentan con la eliminación de dichas barreras. Es así como debemos entrar en materia para poder entender el alcance y contenido del Tratado en cuestión:

- *Agricultura*

El objetivo primario para Colombia es asegurar un lugar preferencial en el mercado americano mediante la exportación de productos agropecuarios

pero sin descuidar la protección de la producción nacional agropecuaria, que podría verse afectada al competir con una de las agriculturas industriales más avanzadas y subsidiadas del mundo. Por lo tanto, es imperativo que en el TLC se brinden condiciones para que la productividad agrícola modernice y tecnifique sus procesos, de tal manera que se logren relativas condiciones de igualdad y competitividad.

En la negociación de los temas agrícolas un punto clave es el establecimiento de un real y verdadero acceso de los productos exportados, es decir, que no se impusieran medidas sanitarias y fitosanitarias con procedimientos extensos y complicados, sino que por el contrario se creen mecanismos expeditos y eficientes para superar dichos controles que en todo caso son necesarios para garantizar la idoneidad de los productos, lo que conlleva la responsabilidad para los dos países de cumplir estándares de calidad internacionales.

Es importante resaltar que Colombia logró sostener las preferencias comerciales y arancelarias dadas por el ATDEA y darles condiciones de seguridad jurídica y adicionalmente incluir productos negociados en el tratado de libre comercio en los cuales Colombia es competitivo como carnes, flores, frutas, lácteos, hortalizas, azúcar, tabaco, algodón, entre otros.

En cuanto a los mecanismos de protección se consignaron plazos de desgravación, cuotas de importación, salvaguardas especiales, aranceles base, plazos de gracia, entre otros; todo esto con el fin de procurar un equilibrio en el mercado nacional puesto que de lo contrario se generaría un colapso en la economía rural y agrícola. En busca de esta protección y apoyo al agro colombiano se creará el programa “Agro, Ingreso Seguro” con el cual se darán apoyos directos en efectivo por tonelada producida o hectárea cultivada de un producto, se financiarán programas de fortalecimiento

sanitario, incentivos para tecnificar el campo y líneas de crédito asequibles con tasas de interés bajas. Como tal, se podría decir que es un tipo de ayuda, apoyo y subsidio estatal al campo.

- *Industria*

Se busca proporcionar el entorno necesario para promover las exportaciones de manufacturas entre los dos países con políticas claras consignadas en el tratado. La industria es uno de los temas negociados más sensibles, teniendo en cuenta la diferencia entre Estados Unidos y Colombia (La potencia mundial y un país en vías de desarrollo) puesto que la tecnificación industrial de procedimientos estadounidense es mucho más avanzada y calificada que la industria colombiana, pues la diferencia es casi abismal. Por lo tanto, es definitivo el mejoramiento, tecnificación, productividad, entre otros de los procedimientos en nuestro país para disminuir la brecha existente entre las dos industrias.

Es aquí donde podemos exponer una de las ventajas que da el tratado en materia industrial, puesto que un mayor acceso a los dos mercados representa la reducción de costos de producción y por ende el estímulo a la industria nacional para mejorar su competitividad, lo que genera beneficios directos a los consumidores finales de los productos.

- *Inversión*

Con la firma del TLC, Colombia gana en teoría, la captación de capitales estadounidenses y, en general internacionales, con el fin de promover proyectos destinados a la producción de bienes y servicios para el mercado americano, lo cual genera desarrollo económico y social en el país. Sin embargo, se necesitan garantías recíprocas para las inversiones de ambos países.

El propósito específico de este capítulo es crear, como tal, un marco jurídico que incentive la inversión a través de compromisos estables y seguros que, adicionalmente, proteja a los inversionistas y las inversiones de ambos países y establezcan mecanismos rápidos y eficaces para evitar impedimentos innecesarios a la inversión de capital. Se constituyen cinco pilares para promover y proteger la inversión: a) protección jurídica y física del inversionista, b) trato no discriminatorio al inversionista, c) libre circulación de capitales de inversión, d) respeto de los derechos del inversionista sobre sus inversiones y, e) eliminación de exigencias del desempeño de las inversiones y de requisitos de nacionalidad para los inversionistas.

- *Servicios*

En este aspecto el objetivo principal es derribar las barreras de acceso que tienen el mercado de los servicios, teniendo como partida el mundo globalizado en el cual se mueve el mercado y la economía en la actualidad, de esta forma la promoción de la competencia en servicios, la garantía de la autonomía nacional en la creación y regulación del sistema de seguridad social y la eliminación o reducción de aranceles a los productos digitales representan puntos clave de la prestación de servicios en el TLC. Se creó una mesa de trabajo para establecer estándares para la validación y prestación de servicios profesionales y la certificación de prestación de servicios entre los dos países.

Es importante señalar que Colombia hizo una reserva de tipo cultural, básica en nuestro entender, para proteger aspectos esenciales de la cultura y derechos de los grupos étnicos.

- *Compras Públicas*

Literalmente se quiere lograr la apertura bilateral de las compras de bienes y servicios hechas por parte del sector público que, vale decir, es de los

mayores consumidores en el mercado. Por ejemplo, el TLC le permite al gobierno colombiano acceder al mercado de compras públicas a nivel federal y subfederal en los Estados Unidos.

- *Propiedad Intelectual*

El reto que se plantea en este capítulo es promover el estudio, conocimiento e investigación en todos los aspectos, desde el arte y la cultura hasta la ciencia y la tecnología, pero procurando por la protección de los derechos de propiedad intelectual, es decir, la salvaguarda del derecho exclusivo de usufructo sobre la producción de un determinado producto.

En la negociación del TLC se protegió como punto básico el tema del acceso a la salud manteniendo la normatividad actual frente al tema en nuestro país como líneas de defensa para la protección de la salud pública.

Adicionalmente se reconoce la soberanía del Estado sobre la biodiversidad y los conocimientos tradicionales de las comunidades autóctonas, los cuales deciden sobre el acceso a dicha biodiversidad, asegurando la distribución de beneficios por concepto de utilización de material genérico y conocimientos tradicionales. Por último, encontramos como aspecto relevante la transferencia de tecnología mediante el fomento del desarrollo tecnológico en el marco de la cooperación binacional entre las entidades de ciencia y tecnología.

- *Asuntos Laborales*

Básicamente este capítulo se reduce al compromiso bilateral sobre el respeto a las legislaciones laborales vigentes en cada país y las disposiciones internacionales sobre el trabajo y los derechos fundamentales de los trabajadores, reconocidos en los acuerdos de la Organización Internacional del Trabajo.

- *Política de Competencia*

Con la consagración de este capítulo se quiere dotar de mecanismos y salvaguardar la competitividad en el mercado para impedir que prácticas restrictivas a la competencia como por ejemplo monopolios que se apoderen de ciertos sectores de la actividad económica, es decir, que en realidad el tratado cumpla con los parámetros del libre comercio.

- *Asuntos Ambientales*

Este capítulo tiene dos bases fundamentales: la protección al medio ambiente y mecanismos idóneos de cooperación para dicha protección. Lo anterior, con el objeto de contrarrestar posibles efectos dañinos en el medio ambiente que pueden causar el TLC. Además, se complementa el tema de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales reiterando la soberanía de nuestro país y de nuestras comunidades.

CAPÍTULO VI

APLICACIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR EN LOS TRATADOS DE LIBRE COMERCIO Y RECOMENDACIONES PARA EL CASO COLOMBIANO

1. Tratamiento del Derecho del consumidor en Tratados de Libre Comercio –Algunas Experiencias latinoamericanas

1.1. Tratado de Libre Comercio México – Canadá – Estados Unidos

El Tratado suscrito entre México y Norteamérica (Estados Unidos y Canadá), tiene como fundamento la apertura de los mercados, como lo tienen los demás Tratados suscritos entre países del globo, con la diferencia presentada en que México posee una gran importancia al tener una extensa frontera con los EE.UU., además de ser uno de los principales socios comerciales de Norteamérica.

De igual manera, como coyuntura específica entre estos países se presenta un problema que cada vez se acrecienta más, como lo es el de la inmigración ilegal, en el que el paso de mexicanos y latinoamericanos hacia EE.UU. por la frontera con México, genera ciertas dificultades para las relaciones políticas e incluso económicas entre los países, lo que hizo necesario el adelantamiento de un Tratado de Libre Comercio, en el que se tratara, siendo esto una particularidad a resaltar, el tema de inmigración, ayudando a estrechar los vínculos entre estos tres (3) países.

Dentro del texto de Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, relacionado directamente con el Derecho del Consumidor y la protección de este, podemos evidenciar ciertos puntos como los siguientes:

“Administración de los procedimientos relativos a medidas de emergencia

Audiencia pública

7. Durante el curso de cada procedimiento, la autoridad investigadora competente:

(a) después de dar aviso razonable, celebrará una audiencia pública para que comparezcan, en persona o por medio de representante, todas las partes interesadas y cualquier otra asociación que tenga el propósito de representar los intereses de los consumidores en territorio de la Parte que lleva a cabo el procedimiento, a efecto de que presenten pruebas y sean escuchadas en relación con el daño serio o amenaza del mismo y su remedio adecuado; y

(b) brindará oportunidad a todas las partes interesadas y a cualquier asociación de consumidores, para que comparezcan en la audiencia, y para interrogar a las partes interesadas que presenten comunicaciones en la misma”.

“Artículo 915. Definiciones

norma internacional significa una medida relativa a normalización, u otro lineamiento o recomendación, adoptada por un organismo internacional de normalización, y puesta a disposición del público; objetivo legítimo incluye un objetivo tal como:

(a) la seguridad;

- (b) la protección de la vida o la salud humana, animal o vegetal, del medio ambiente y de los consumidores, incluidos asuntos relativos a la calidad e identidad de bienes o servicios; y
- (c) el desarrollo sostenible”

“Elaboración de normas profesionales

3. Las normas y criterios a que se refiere el párrafo 2 podrán elaborarse con relación a los siguientes aspectos:

- (h) protección al consumidor: requisitos alternativos al de residencia, tales como fianzas, seguros sobre responsabilidad profesional y fondos de reembolso al cliente para asegurar la protección de los consumidores”.

Con el análisis de los extractos del texto del TLC entre Canadá, México y Estados Unidos, se puede apreciar que la protección del consumidor es deficiente, e incluso puede ser nula, generando un potencial peligro para el Tratado mismo, ya que siendo el consumidor aquel que desarrollará la razón de ser del acuerdo, debe así mismo ser protegido mediante instrumentos adecuados, porque al ser vulnerados los derechos básicos que asisten al usuario, no puede exigírsele a este las obligaciones que conlleva el desarrollo del Tratado en sí. Es de apreciar a su vez, la similitud que existe en el régimen de protección al usuario con el texto del Tratado entre Colombia y Estados Unidos, vislumbrándose una práctica común por parte de EE.UU. en la negociación de sus Tratados y en la imposición de sus condiciones en lo que respecta al Derecho del Consumidor, dejando a la deriva un tema tan trascendental y que de no corregirse a tiempo, pueda desencadenar consecuencias nefastas para todos los partícipes del acuerdo y de las economías internas.

1.2. Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos

El tratado de libre comercio de Chile y Estados Unidos, en su conformación y estructura, es muy similar al que se negocia entre nuestro país y esa misma potencia, aunque en lo material obviamente cada tratado es único, puesto que las condiciones de cada país (sociales, económicas, políticas, tecnológicas, entre otras) varían sustancialmente y no pueden ser similares las circunstancias de negociación.

El tratado de Chile-EE.UU da la definición de consumidor en el sector de telecomunicaciones como “**usuario final** significa un consumidor final o un suscriptor de un servicio público telecomunicaciones, incluido cualquier proveedor de servicios, excepto un proveedor de servicios públicos de telecomunicaciones”. De esta forma existe una definición expresa de consumidor en el tratado comercial, aunque solo haga referencia al sector de las comunicaciones.

Adicionalmente, en el tratado las partes se reservan el derecho de Abstención con el cual tienen la posibilidad de regular el mercado de las telecomunicaciones cuando se atente contra los consumidores y en general contra el interés público consagrando lo siguiente: “Las Partes reconocen la importancia de confiar en las fuerzas del mercado para alcanzar variadas alternativas en el suministro de servicios de telecomunicaciones. Para este fin, cuando así se disponga conforme a la legislación interna, cada Parte podrá abstenerse de aplicar su regulación a un servicio de telecomunicación que la Parte clasifique como un servicio público de telecomunicaciones, si su organismo regulatorio de telecomunicaciones determina que:

(a) el cumplimiento de dicha regulación no es necesaria para impedir prácticas injustificadas o discriminatorias;

(b) el cumplimiento de dicha regulación no es necesaria para la protección de los consumidores; y

(c) la abstención es compatible con el interés público, incluyendo la promoción e incremento de la competencia entre los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones.”

En el caso de los servicios profesionales en el cual la protección del consumidor se ve materializada en las garantías económicas y de certificación como se dispone en la sección A sobre Disposiciones Generales en lo relacionado con las normas profesionales dice en su numeral h lo siguiente “protección al consumidor: requisitos alternativos al de residencia, tales como fianza, seguro sobre responsabilidad profesional y fondos de reembolso al cliente para asegurar la protección a los consumidores.”

Por último, se hace referencia a un tema que se trata en todos o en casi todos los tratados de libre comercio; estamos hablando de las prácticas ilegales que restringen y erosionan el comercio y la libre competencia, plasmado así “Cada Parte adoptará o mantendrá leyes de competencia que proscriban las prácticas de negocios anticompetitivas, con el fin de promover la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores, y adoptará las acciones adecuadas con respecto a dichas prácticas”.

2. Desarrollo del Derecho del Consumidor en el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos.

Como avance efectuado en el proceso de las negociaciones en el marco del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia, se analizaron ciertos temas atinentes al Derecho del Consumidor en diferentes áreas, ya que el consumidor, entendido este como usuario final, es decir aquel que es último destinatario de la cadena industrial y comercial, debe tenerse en

cuenta en un Tratado de Libre Comercio, que tiene como objeto el desarrollo económico, el aumento de la competitividad de los industriales, la participación más activa en la región y finalmente mejorar la calidad de vida de los habitantes de un país, siendo este mejoramiento reflejado en el destinatario final, que es el consumidor mismo.

En el texto final, que es objeto de análisis por parte del Congreso de Estados Unidos, para determinar su aprobación o no, es evidente la ausencia de normatividad suficiente respecto al régimen de protección del consumidor, excluyendo de esta manera uno de los aspectos más álgidos en la economía de país alguno, ya que son los consumidores los que sirven de sustento de un mercado, y como lo hemos visto a lo largo de este documento, deben tenerse como los principales beneficiarios de la legislación, destinándoseles normas de adecuada protección, en el que se rompa el paradigma de ser el consumidor la parte débil e indefensa de toda relación económica y jurídica.

Con esto es evidente que al no haberse efectuado un análisis jurídico serio y profundo, a ser llevado a las negociaciones del Tratado de Libre Comercio, se presentó una discriminación peligrosa, en la que el consumidor adquirente de bienes y servicios de origen estadounidense, está desprotegido y puede ser víctima de abusos por parte de los productores y comerciantes foráneos, además de no poder acudir a autoridad competente alguna, creada por el Tratado, que atienda las quejas, inquietudes e incluso protestas elevadas por víctimas de un comercio bilateral.

Los puntos que atañen al consumidor y que fueron desarrollados en el Tratado de Libre Comercio, se analizan como sigue:

“Anexo 11-B Servicios Profesionales

Desarrollo de Estándares de Servicios Profesionales

1. Cada Parte alentará a los organismos pertinentes en su territorio a elaborar normas y criterios, mutuamente aceptables, para el otorgamiento de licencias y certificados a proveedores de servicios profesionales, así como a presentar a la Comisión recomendaciones sobre su reconocimiento mutuo.

2. Las normas y criterios a que se refiere el párrafo 1 podrán elaborarse con relación a los siguientes aspectos:
 - a. protección al consumidor –incluyendo requisitos alternativos al de residencia, tales como fianza, seguro sobre responsabilidad profesional y fondos de reembolso al cliente para asegurar la protección a los consumidores.”

Lo anterior, encaminado a materializar ciertas garantías de carácter económico y de certificación de idoneidad de los servicios prestados, procurando por cada país a elaborar normatividad amplia y suficiente que determine estándares óptimos de requisitos a los que deben ceñirse cualquier empresa que brinde u ofrezca servicios profesionales en país diferente al de su origen, y en desarrollo de los compromisos que se adquirieran en el Tratado, entregar servicios de óptima calidad con garantías a los consumidores adquirentes de los servicios de carácter profesional.

“Artículo 13.2: Legislación de Libre Competencia y Prácticas de Negocios Anticompetitivas

1. Cada Parte adoptará o mantendrá legislación nacional en materia de competencia que proscriba las prácticas de negocios

anticompetitivas y que promueva la eficiencia económica y el bienestar del consumidor, y adoptará las acciones apropiadas con respecto a dichas prácticas.”

Con la anterior disposición encontramos un tema regulado de manera internacional, ya que es uno de los principios del comercio global, en el que se evita a toda costa la generación de prácticas que restrinjan la competencia en un mercado, ya que al ser garantizada la participación de varios agentes, en los distintos sectores de la economía, se está garantizando al consumidor el real y efectivo acceso a bienes y servicios de óptima calidad, propiciada por la competencia, y excelentes precios, ya que en caso de no existir un único agente que domine el mercado, se cercena la posibilidad de encarecer productos de manera abusiva e injustificada.

“Artículo 14.6: Condiciones para el Suministro de Servicios de Información

1. Ninguna Parte exigirá a una empresa que en su territorio se clasifique como un proveedor de servicios de información y que suministre dichos servicios sobre instalaciones que no son propias que:

- (a) suministre esos servicios al público en general;
- (b) justifique las tarifas de sus servicios de acuerdo a costos;
- (c) registre las tarifas para tales servicios;
- (d) se conecte con cualquier cliente particular para el suministro de dichos servicios; o
- (e) se ajuste a un estándar o reglamento técnico particular para conectarse a cualquier red distinta a la red pública de telecomunicaciones.

2. No obstante lo dispuesto en el numeral 1, una Parte podrá tomar las acciones descritas en los literales (a) al (e) para remediar una práctica de un proveedor de servicios de información que la Parte haya determinado, en un caso particular, que es anticompetitiva según su legislación doméstica, o para promover la competencia o resguardar los intereses de los consumidores.”

En este artículo, se presenta un desarrollo de las políticas de promoción de la competitividad, pero aplicado en el ramo del suministro de información, en el que los Estados se comprometen a permitir cierta laxitud en la operación de las empresas de suministro de información, pero en caso de vislumbrarse ciertas prácticas anticompetitivas, los Estados deben intervenir, y remediar esa situación presentada, en aras de velar por los intereses de los consumidores, quienes no deben verse afectados por las actuaciones de empresas del sector privado.

“Artículo 14.15: Abstención

Las Partes reconocen la importancia de confiar en las fuerzas del mercado en la obtención de varias alternativas para el suministro de servicios de telecomunicaciones. Para este fin, cada Parte podrá abstenerse de aplicar una regulación a un servicio que la Parte clasifique como servicio público de telecomunicaciones, si el organismo regulador de telecomunicaciones determina que:

- (a) no es necesaria la aplicación de dicha regulación para impedir prácticas injustificadas o discriminatorias;
- (b) no es necesaria la aplicación de dicha regulación para la protección de los consumidores; y

(c) la abstención es compatible con el interés público, incluyendo la promoción y el fortalecimiento de la competencia entre los proveedores de servicios públicos de telecomunicaciones.

usuario final significa un consumidor final o un suscriptor de un servicio público de telecomunicaciones, incluyendo un proveedor de servicios diferente al proveedor de servicio público de telecomunicaciones.”

El artículo referido al derecho de abstención, está encaminado a no aplicar por parte de los Estados el principio de intervención en la economía, por darse cierta libertad a favor de las empresas de servicios de telecomunicaciones, que son por su naturaleza compañías que se nutren de la experiencia internacional al momento de ofrecer sus servicios, por ser de carácter coyuntural, en el que las políticas de mercadeo, son estándares globales, y siendo también partícipes de la economía competitiva, deben tomar decisiones que no en todos los casos afectan de manera directa a los usuarios finales, permitiendo de esta manera la facultad de abstención a los Estados parte del tratado.

“Capítulo 15 Décimo Quinto Comercio Electrónico

Artículo 15.5: Protección al Consumidor

1. Las Partes reconocen la importancia de mantener y adoptar medidas transparentes y efectivas para proteger a los consumidores de prácticas comerciales, fraudulentas y engañosas cuando realizan transacciones mediante comercio electrónico.
2. Las Partes reconocen la importancia de la cooperación entre las respectivas agencias nacionales de protección al

consumidor en las actividades relacionadas al comercio electrónico transfronterizo para fortalecer la protección al consumidor.”

Por último, encontramos una regulación atinente de manera directa al Derecho del Consumidor en materia de comercio electrónico, obligando a las países suscribientes del Tratado de Libre Comercio, a prestar todas las medidas necesarias y tendientes a la protección de los consumidores que realicen transacciones de comercio electrónico, ya que ante el evidente crecimiento de usuarios de nuevas tecnologías es necesario actualizarse, y crear mecanismos que eviten el fraude electrónico y no perjudique seriamente a los consumidores. Así mismo se crea la necesidad de instaurar entidades y mecanismos idóneos que procuren la protección del consumidor mediante medios electrónicos, y eliminar las acciones infructuosas que tienen los consumidores, bajo un esquema antiguo y desactualizado, en el que los medios electrónicos no están plenamente regulados, y tampoco lo relacionado con protección al consumidor.

3. Recomendaciones sobre protección al consumidor en el Tratado de Libre Comercio Colombia – Estados Unidos.

El consumidor, como se ha dicho es el último eslabón de la cadena de consumo, y se equipara al hombre como consumidor, por ello cuando se habla de derechos civiles, por analogía se tienen como derechos del consumidor, ya que todos los hombres son consumidores. De lo planteado, se desprende la necesidad de crear mecanismos fuertes de protección del consumidor, ya que tienen la misma jerarquía pero diferente denominación respecto a los Derechos del Hombre y del Ciudadano, a los que de manera injustificada se excluye la estipulación de consumidor, generando toda clase de agravios a este último.

Existiendo claridad acerca de la importancia del consumidor en la vida cotidiana, y habiendo realizado el respectivo análisis del Derecho del Consumidor en la vida internacional incluido el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos, es preciso indicar ciertos defectos y recomendaciones a futuro, que generen una real protección a los consumidores en un comercio de integración, entre países que poseen regímenes jurídicos, sociales y políticos disímiles.

Como se evidenció en los capítulos anteriores de esta Monografía, el consumidor no goza de un puesto privilegiado, que debe serle otorgado de manera justificada e incondicional, aunque si bien en Colombia se han instituido de manera legal, reglamentaria y de hecho, mecanismos de protección que son aún primitivos comparativamente frente a países institucionalmente más avanzados, además de normativamente no crear acciones eficaces que puedan ser ejercidas por consumidores afectados, por los comerciantes e industriales que siguen viéndose como la parte dominante en la relación de consumo.

Colombia, históricamente ha llevado su inocuo régimen de protección interna del consumidor, inclusive al ámbito internacional por medio de la suscripción de Tratados de Integración Económica como los firmados con el G3 y Chile, cayendo una vez más en los defectos que puedan tener graves consecuencias al consumidor; práctica que fue repetida en la negociación del Tratado de Libre Comercio suscrito con los Estados Unidos al no haberse profundizado en el tema de la Protección del Consumidor, tema que por su importancia, justificaba la inclusión de un capítulo propio con referencias puntuales a los demás temas desarrollados en el texto, que abordaran de manera suficiente todo lo atinente al Derecho del Consumo y que garantizara

a los consumidores que la firma del Tratado no los ignorara, y por ende los perjudicara.

Colombia al negociar con los Estados Unidos, siguió los estándares que para este tipo de procedimientos se tienen, permitiendo la participación de los diversos sectores que de manera positiva o negativa se vieran afectados por la entrada en vigencia de un eventual TLC, inclusión que si bien se garantizó, no atendió las observaciones efectuadas por pluralidad de sectores, ignorando recomendaciones sanas para el país y sobre todo para los agentes que intervienen en la economía. Lo anterior, como se demostró en la desatención que se hizo de las necesidades expuestas por la Confederación Colombiana de Consumidores, las Asociaciones de Consumidores y las Ligas de Consumidores, quienes de manera sensata plantearon medios de protección específicos para el Tratado de Libre Comercio y en el que las condiciones del TLC se mantenían con los favorecimientos inherentes a cada Parte, pero que hubiesen incluido el clamor de los consumidores, quienes son finalmente los beneficiados con la firma del acuerdo, así como son los que permiten que sea exitoso, ya que con su consumo justifica el fin del mismo.

Respecto a las virtudes alcanzadas por el equipo negociador de Colombia, que durante las diferentes rondas logró la concreción de un texto sujeto a aprobación por los Congresos de ambos firmantes, se reconoce la inclusión de ciertas medidas tendientes a proteger al consumidor en el articulado del Tratado y que fueron enumeradas y analizadas en el punto inmediatamente anterior de este capítulo. Con esta actitud se reconoce la importancia del tema en un acuerdo vital para las relaciones jurídicas, sociales, políticas y económicas de dos países suscribientes, por lo que debió haberse continuado con esa tendencia y profundizar aún más en la protección innumerablemente citada.

Dentro de los esfuerzos hechos por el gobierno colombiano, se resalta el avance en la certificación que se puede lograr de los productos de exportación y la vigilancia que se hace a los productos de importación, avance que se materializa mediante la Política Nacional para la Calidad dictada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES, generando una veeduría a los productos que tienen como destinatario al consumidor, creando espacios idóneos de protección. Como siguiente nivel a la Política Nacional, se propugna por la creación de un organismo que acredite la calidad de los productos colombianos a nivel internacional, y de esta manera ayude a aumentar la competitividad de los productores nacionales.

Con base en lo anterior, sugerimos una serie de medidas tendientes a obtener una verdadera protección del Derecho del Consumidor, que en este caso objeto de análisis se vio cercenada con la negociación del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos. Medidas que de adoptarse mejorarían ostensiblemente el ingreso, participación y protección de los consumidores en el comercio bilateral propuesto mediante el TLC.

Como primera medida, recalamos la necesidad de estatuir mediante la inclusión de un capítulo propio, la regulación de la Protección del Consumidor, en todos y cada uno de los eventos comerciales generados con ocasión del TLC. En dicho capítulo se deben estipular las definiciones propias de los agentes de la relación de consumo, como son consumidor, proveedor, industrial, comerciante, distribuidor, importador, exportador, usuario, Ligas de Consumidores, Asociaciones de Consumidores, Confederaciones de Consumidores, organismos reguladores de la relación de consumo; a su vez se deben establecer derechos del consumidor, tipos de daños a los que está expuesto el consumidor, acciones que puede ejercer

en caso de sentirse vulnerado en sus derechos, sanciones, indemnizaciones a aquellos agentes que vulneren los derechos de los consumidores. Además deben plantearse pautas para establecer estándares de calidad mínimos que deben tener los productos, todo esto en beneficio de los consumidores.

El capítulo de Protección al Consumidor, debe instaurarse bajo consenso entre los representantes de los consumidores, los gremios que representan al sector productor y comercializador y el gobierno, quienes de manera mancomunada pueden alcanzar mediante sus aportes, críticas, análisis, medidas justas y equilibradas en que la relación de consumo exista en equilibrio, y ninguno de los agentes llegue a una posición dominante que desvirtuaría todo principio jurídico de igualdad.

En el caso colombiano, es preciso fortalecer la legislación interna que versa sobre la materia de protección al consumidor, ya que mediante la ampliación, profundización, especialización en leyes y reglamentos sobre Derecho del Consumidor, se le está dando la trascendencia que merece el tema, además de generar reglas claras en las que el usuario no esté desprotegido, y llegue a un grado de confianza tal en sus instituciones, que conduzca, por esta vía, a un incremento en la calidad de los productos, la institución de precios justos y una disminución en la inconformidad por los consumidores, siendo la mejor manera de protección que se pueda brindar a estos últimos.

Ante la evolución de los medios de contratación, en el que los bienes y servicios son comercializados sin la presencia del consumidor en una tienda en la que pueda palpar las reales características de un producto que desee adquirir, se presenta la necesidad de crear por medio de legislación, instrumentos en los que el consumidor se sienta resguardado en caso de contratar de manera electrónica la adquisición de artículos en Estados Unidos, es por esto que:

De allí que debemos predicar como característica trascendental para este tipo de contratos que se manifiestan en la red, en un sentido general, que se trata de contratos de adhesión, estándar o predispuestos, que se presenten dentro de las relaciones de consumo y como tales deben estar sujetos a toda la regulación que les es propia en aras de la protección del consumidor y concretamente sus estipulaciones deben mirarse bajo la óptica de la posibilidad, de que alguna de sus cláusulas puedan ser abusivas⁵³.

De igual manera, se propone la creación de mecanismos administrativos de expedita solución de conflictos en materia de protección al consumidor, todo esto a favor de este, con el objetivo que este último no esté avocado a acudir a infinidad de instancias, sin lograr una respuesta satisfactoria y resarcitoria del daño del que fue objeto, además de lograr mediante este procedimiento el mejoramiento del producto del que se presentó la queja. Este tipo de mecanismos debe adelantarse por organismos, que igualmente se sugiere su creación, en los que exista una representación de los agentes del consumo, en aras de la igualdad, y que desarrollen la protección del consumidor y mejore a su vez los procedimientos que llevan a desencadenar el daño al usuario.

En desarrollo de la organización de entidades vinculadas con la protección al consumidor, debe crearse una Procuraduría Bilateral del Consumidor, de origen gubernamental, que actúe como veedora de todos los procesos involucrados en desarrollo del TLC, en la que se vigile desde los procedimientos de producción de los bienes a exportarse o importarse,

⁵³ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Tomo III. Contratos Contemporáneos. Bogotá : Biblioteca jurídica Diké, 2005, p. 355-356.

según sea el caso, pasando por la comercialización de los mismos, manipulación, información, hasta el punto en que llegan al consumidor y si es satisfactoria la experiencia de este con productos de origen foráneo. Este ente debe crearse en consenso por ambos países y debe tener oficinas en los dos territorios, para que el accionar de este organismo sea efectivo, facilitándosele el acceso y la ejecución de los procedimientos mencionados.

Debe a su vez crearse una Comisión defensora del consumidor, en la cual los integrantes de la misma sean representantes del sector industrial y comercial, de los consumidores y de los Gobiernos, donde existan intereses de cada sector, que no parcialicen las decisiones adoptadas ante las quejas que eleven las diferentes asociaciones que transmitan a su vez las inquietudes de los usuarios finales que se sientan afectados por determinado bien o servicio defectuoso.

Se recomienda la creación de Centros de Atención Directa al Consumidor, con presencia en los dos países, en los que se brinde información y ayuda al consumidor o ciudadano común en los casos en que dicho usuario requiera una solución rápida ante una vulneración evidente a sus derechos, y en caso de duda, se le brinde una asesoría que le permita hacer valer sus derechos, en caso de presentarse una violación a los mismos.

Por último, teniendo como recomendación esencial para la protección del consumidor, se debe instaurar un régimen de sanciones conveniente en el que de manera ejemplarizante se impongan condenas a todo agente que cometa infracciones que atenten de manera directa o indirecta los derechos que se le reconocen al consumidor. Debe ser elevado la protección al rango constitucional, si bien en la Constitución Política de Colombia se da uno de los principios de protección, como los establecidos en su "ARTICULO 78. La ley regulará el control de calidad de 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” y en su “ARTICULO 369. La ley determinará 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. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios”, estos no son suficientes ya que como lo hemos mencionado se está también ante un equivalente de los derechos humanos y del ciudadano, y debe tomarse como ejemplo de este carácter constitucional que debe serle otorgado, la fortaleza y compromiso que encontramos en el artículo 51 de la Constitución española, que establece:

“1. 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.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.

3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.”

Teniendo un adecuado texto de rango constitucional, en el que se garanticen la protección de los consumidores y los derechos que le asisten, se estaría ante una obligatoriedad para los entes estatales, en que procuren y destinen todo su accionar con miras a fortalecer y proteger al consumidor.

Se debe tener claridad, respecto a las ramas del Derecho que involucran al consumidor, y que al estar presente en sus respectivos regímenes, hace necesario que se establezcan normas especializadas en que pueda ser protegido el consumidor. En el debate se encuentran implicados, al mismo tiempo, los civilistas, administrativistas y los penalistas, todos insatisfechos en mayor o menor medida ante la actual disciplina y pendientes de la rápida evolución doctrinal, legislativa y jurisprudencial en la materia⁵⁴.

En un marco jurídico interdisciplinario, el campo de acción, en el que las vicisitudes que involucran al consumidor determinan el tipo de sanción aplicable al infractor, determina a su vez el grado en que dichas sanciones deben ser aplicadas, es decir, se deben aplicar principios de conveniencia en cuanto a los castigos que se impongan, existiendo en primer lugar sanciones de carácter administrativo, en el que en caso de ser insuficientes o ineficaces de facto, pasaría a un nivel judicial, en el que dependiendo de la jurisdicción competente, avoque conocimiento y por medio de un fallo condene al transgresor de los derechos del consumidor, imponiéndole la carga de una indemnización que remedie en parte el daño sufrido de manera injustificada; por último debe estudiarse la posibilidad de imposición de castigos en el

⁵⁴ GARCÍA RIVAS, Nicolás. Protección penal del consumidor en la Unión Europea. Cuenca : Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, 2005, p. 47.

ámbito penal, ya que por su naturaleza de *última ratio*, debe establecerse como posibilidad final de régimen sancionatorio para aquellos que quebranten la esfera del Derecho del Consumidor.

Con lo visto, tenemos que con la presencia de un acápite especial que trate y desarrolle el tema de Derecho del Consumidor, la creación de instituciones de dedicación exclusiva a la protección del usuario y la implantación de un régimen sancionatorio serio, se puede alcanzar el escenario ideal en que comulguen de la mejor manera el Derecho del Consumidor y el Tratado de Libre Comercio, generando garantías reales a los implicados en la relación de consumo y de esta manera promoviendo el desarrollo económico de los países suscribientes, especialmente de aquel que está en una desventaja económica evidente en dicha relación, como lo es Colombia, que cedió mucho en la negociación, pero que no puede continuar haciéndolo en detrimento del reconocimiento y protección de los derechos de sus ciudadanos, vistos como consumidores, y quienes son destinatarios de las políticas de Estado.

CONCLUSIONES

1. El derecho de consumo se erige como una actividad social, cultural, económica y jurídica del ser humano, que representa el elemento básico de las relaciones de comercio y productividad.
2. El derecho de consumo se configura como una rama del derecho y una ciencia del conocimiento, teniendo en cuenta que es un derecho inherente al cualquier ciudadano en un Estado organizado.
3. La creación de mecanismos y la normatividad frente a la regulación del derecho de consumo surgen de la necesidad de la sociedad y el Estado de proteger los intereses del consumidor, puesto que este se ubica en el eslabón más débil de la cadena de producción.
4. Es un hecho que la protección del consumidor sufre traumatismos en la mayoría de los Estados. En el caso colombiano, aunque existe legislación frente al derecho de consumo, el acceso a la justicia se dificulta por las condiciones sociales, políticas y económicas y otros factores como el desinterés del consumidor por reclamar sus derechos.
5. Las organizaciones ciudadanas que propenden por los derechos del consumidor se alzan como las estructuras que velan y encarnan la protección del consumidor desde la base, ejerciendo un papel fiscalizador y de control sobre bienes y servicios. Es por esto, que es ideal el fortalecimiento y colaboración institucional a dichas organizaciones por parte de todos los sectores de la sociedad.

6. Es decisivo establecer la responsabilidad en las relaciones de consumo, como punto de partida para propender por los mecanismos idóneos de protección dependiendo de la etapa y el tipo contractual en que se encuentre la relación de consumo. Lo anterior, le asegura al consumidor que los bienes y servicios a su disposición, cumplan normas de calidad y especificidades ideales y que, de no ser así, los consumidores obtengan reparaciones e indemnizaciones reales frente a los daños o conductas lesivas que se presenten en el mercado, es decir, el derecho del consumo se edifica como una herramienta en manos del ciudadano del común, quien puede hacer efectiva la tutela de sus derechos como consumidor final de un producto.
7. Es un hecho que en el mundo actual, de economía globalizada, es un suicidio para un país quedar al margen de los mercados mundiales, teniendo en cuenta que es muy difícil que una economía sobreviva únicamente con el mercado interno autogestionario. Por esto, es obligación de los Estados brindar las posibilidades para que sus economías y cadenas de producción (empresarios y consumidores) integren los mercados internacionales.
8. Los tratados de libre comercio se establecen como uno de los vehículos más importantes para el intercambio de bienes y servicios a nivel bilateral y multilateral, convirtiéndose en uno de los principales ejes de las economías internas y externas.
9. Para Colombia la firma de un tratado de libre comercio con los Estados Unidos representa uno de los retos, de mayor importancia económica, comercial e industrial que ha enfrentado el país y más aún, reconociendo que son los Estados Unidos el mayor socio comercial y aliado histórico. Aunque cabe resaltar los potenciales peligros que implican la firma de un

tratado de libre comercio con el cual se eliminan barreras arancelarias y comerciales, y se ingresa a un mercado abierto que puede traer tanto beneficios como perjuicios que repercuten directamente en el consumidor. Aquí enumeraremos algunos de aquellos posibles perjuicios:

- La agricultura colombiana afronta grandes retos al competir con la tecnificada y subsidiada agricultura estadounidense, teniendo claro que las diferencias en cuanto a tecnología son abismales, lo que generaría la quiebra de dicho sector en nuestro país, pues las condiciones de competencia no son equitativas.
- Las industrias del país norteamericano poseen tecnología y capacidades de producción muy superiores a las del mercado colombiano, que aún se mantienen con estándares de productividad en el nivel local y, en el mejor de los casos, en el regional.
- Se debe tener un especial cuidado con los temas relacionados con los medicamentos y las medidas fitosanitarias que se toman para los bienes y servicios. En dichos temas la protección del consumidor es de vital importancia porque se puede encontrar en juego la vida del consumidor, puesto que irregularidades en estos temas podrían acarrear incluso, la muerte. Es el caso de los medicamentos, los cuales deben pasar por estrictos controles previos a la importación o exportación de los mismos y así concretándose una eficaz protección del consumidor.
- Así mismo, se debe regular la propiedad intelectual con el fin de salvaguardar el derecho exclusivo de usufructo sobre la producción de un determinado producto. Es el caso de la protección de la biodiversidad de nuestro país o la defensa de los derechos y conocimientos de los pueblos autóctonos.

10.No cabe duda que Colombia debe realizar un estudio juicioso de las implicaciones de este tipo de tratados sobre los sectores de la economía

y tomar como reflejos otras experiencias latinoamericanas similares, que vale decir, no trataron a fondo la protección del consumidor como tema central sino como un tema complementario y solo en algunos apartes.

11. Por último, es válido mencionar algunos puntos que enriquecerían y fortalecerían la protección del consumidor:

- La consagración de un capítulo independiente en el texto del tratado en el cual se regule todo lo concerniente a las relaciones de consumo en el marco de comercio binacional.
- Fortalecimiento de las instituciones y mecanismos de defensa del consumidor existentes en nuestra legislación, ofreciendo así una mayor seguridad en el mercado de Colombia.
- Lograr la participación activa de los distintos sectores de la sociedad de los países firmantes con el fin de llegar a la armonización y unificación en el tema de protección del derecho de consumo.
- Mecanismos que permitan la protección del consumidor en los casos en los que este no pueda comprobar la idoneidad de los bienes o servicios (por ejemplo el comercio electrónico).
- Creación, estipulación y soporte de instituciones de carácter binacional en todos los niveles (administrativo, de control y judicial) con el fin de realizar una efectiva, eficaz y expedita protección de los derechos del consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto. Contratos Mercantiles. Tomo III. Contratos Contemporáneos. Bogotá : Biblioteca jurídica Diké, 2005.

BERKEMEYER, Hugo. Protección jurídica del consumidor y usuario. Asunción : Intercontinental Studio, 1991.

CARLÓN, L.. El principio de defensa de los consumidores y usuarios en el ordenamiento jurídico español. RDM, núm. 127, 1973.

CAVANILLAS MÚGICA, S. Prácticas de la responsabilidad civil en la defensa de los consumidores y usuarios. Palma de Mallorca, 1985.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código Civil.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-535-97 de 23 de octubre de 1997, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1141 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 3466 de 1982.

ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría general de los contratos de la administración pública. Bogotá : Legis, 1999.

GARCÍA PELAYO, M.. Derecho constitucional comparado. Madrid, 1958.

GARCÍA RIVAS, Nicolás. Protección penal del consumidor en la Unión Europea. Cuenca : Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha, 2005.

GARCÍA, Rosario. Aproximación a los mecanismos de resolución de conflictos en América Latina. En : Pluralismo jurídico y Alternatividad Judicial. El Otro Derecho No. 26-27. Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2002, p. 157. Disponible en http://cac.ccb.org.co/paginas.asp?pub_id=4&cat_id=15&cat_tit=MASC

GAVIRIA LIÉVANO, Enrique. Derecho Internacional Público. Bogotá : Editorial Temis, 1998.

JARAMILLO, Felipe. Estructura de la Organización Mundial de Comercio. En Colombia ante la Organización Mundial de Comercio. Bogotá : FESCOL, 1995.

PÉREZ BUSTAMANTE, Laura. Derechos del consumidor. Buenos Aires : Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma, 2004.

PRADA ALONSO, Javier. Protección del consumidor y responsabilidad civil. Madrid : Marcial Pons, 1998.

RINCÓN CÁRDENAS, Erick, SANTAMARÍA ARIZA, Erwin y CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo. El Tratado de Libre Comercio, la Integración Comercial y el Derecho de los Mercados. Bogotá : Editorial Universidad del Rosario, 2007.

RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos. ¿Quo vadis derecho del consumidor?. Medellín : Biblioteca Jurídica Diké, 1997.

ROJAS ARROYO, Santiago y LLOREDA PIEDRAHITA, María Eugenia. ¿TLC? Aspectos jurídicos del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos. Bogotá : Editorial Norma, 2007.

RUBIO ESCOBAR, Jairo. La libre competencia como mecanismo para expandir los servicios públicos. EN [http://www.sic.gov.co/Articulos_Pagina_Principal/Articulos/Otros/La Libre Co mpetencia.pdf](http://www.sic.gov.co/Articulos_Pagina_Principal/Articulos/Otros/La_Libre_Co_mpetencia.pdf)

SANTOS BRIZ, J.. La responsabilidad civil. Madrid, 1986.

STIGLITZ, Rubén S. y STIGLITZ, Gabriel A.. Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor. Buenos Aires: Depalma, 1985.

TANGARIFE, Marcel. TLC con Estados Unidos. Fundamentos jurídicos para la negociación. Bogotá : Cámara de Comercio de Bogotá, 2004.

URIBE ROLDÁN, Jorge. TLC o el abecedario del comercio mundial. El nuevo regionalismo. En Aproximación jurídica al Tratado de Libre Comercio. Bogotá : Cámara de Comercio de Bogotá, 2005.

VICENTE DOMINGO, V.. Los daños corporales, tipología y valoración. Barcelona : Bosch, 1994.