

TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE REPUBLICA DOMINICANA, CENTROAMERICA Y LOS ESTADOS UNIDOS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO

María Lourdes Echandi Gurdíán¹

SUMARIO

Introducción I. Derechos a la salud, a la seguridad física II. Derecho al ambiente III. Derecho a la protección de los intereses económicos IV. Derecho al disfrute de la libertad de elección V. Derecho a recibir información adecuada y veraz VI. Derecho a un trato equitativo VII. Derecho a la promoción de organismos para su defensa. Conclusiones. Bibliografía

Introducción

Para abordar el tema objeto de estudio, preliminarmente se realizará una breve caracterización de cada uno de los derechos constitucionales del consumidor y del usuario, examinando para ello el Derecho de la Constitución, en específico, el párrafo último del artículo 46 constitucional, incorporado mediante Ley No. 7607 de 29 de mayo de 1996.

Cabe resaltar desde ahora, que la aludida reforma constitucional tuvo en consideración, según consta en el respectivo expediente legislativo², las “*Directrices para la protección del consumidor*”, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Res. A/RES/39/248 de 9/4/1985, por lo que se acudirá a tal fuente del Derecho de la Constitución a lo largo del apuntado examen de estos derechos.

Cumplida esa tarea, se hará una confrontación del contenido de tales garantías fundamentales, con el texto del Tratado de Libre Comercio entre República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (en adelante TLC), de modo que sea posible determinar si, una vez incorporado al Ordenamiento Jurídico, dicho tratado contribuirá a la eficacia de tales derechos fundamentales.

Dado que los derechos constitucionales del consumidor y del usuario tienen la característica de ser “*supracategoriales y cortan, transversalmente, todo el*

¹ Abogada consultora en Derecho Público. Socia fundadora de la firma Consultores en Derecho Público, S.A. Posee un Doctorado Académico en Derecho, del Programa Latinoamericano en Derecho de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología en convenio con la Universidad Complutense de Madrid. Además, es doctoranda del Departamento de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de esta última universidad.

² Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo, No. 12.023, “*Ley de reforma a los artículos 24 y 46 de la Constitución Política*”, en concreto, en la Exposición de Motivos, p. 5.

*ordenamiento jurídico*³, para cumplir con el objetivo propuesto, será necesario hacer un recorrido integral del texto del TLC.

Cabe destacar, sin embargo, que el interés de los distintos compromisos adquiridos por el Estado costarricense, no estriba tan sólo en su contenido, del cual se entrará en detalle. De poco o nada servirían grandes proclamas en beneficio de los intereses y derechos subjetivos del consumidor y del usuario, si tales proclamas carecieran de mecanismos coercitivos para hacerlas valer.

Pues bien, a diferencia de otros instrumentos internacionales en que se carece de medios de coerción para hacer valer los compromisos adquiridos por los Estados parte, el TLC ofrece medios para conminar a la parte que incumpla, a la corrección de su conducta.

Según consta en el Capítulo 20 del Tratado, se ha previsto para esas situaciones, un mecanismo de solución de controversias Estado versus Estado, mediante el cual se ofrecen las normas de organización, procedimiento y competencias necesarias para velar por el cumplimiento de los compromisos de los Estados suscribientes del instrumento.

Esto permite asegurar, entonces, una mayor eficacia de los compromisos que de seguido se examinarán y, en general, de todos los que engloba el TLC.

I. Derechos a la salud, a la seguridad física

Dispone el artículo 46 constitucional en su último párrafo, que *“Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud”*.

Esta garantía fundamental, desde el punto de vista técnico jurídico, configura un derecho público subjetivo en beneficio del consumidor y el usuario a *“acciones positivas”*⁴ de parte del Estado tendientes a la eficacia de tal derecho.

La Doctrina en ese sentido reconoce que de los derechos fundamentales, *“...surge no sólo una obligación (negativa) del Estado de abstenerse a injerencias en el ámbito que aquellos protegen, sino también, una obligación (positiva) de llevar a cabo todo aquello que sirva a la realización de los derechos fundamentales, incluso cuando no conste una pretensión subjetiva de los ciudadanos...”*⁵

Como es claro, la garantía que se examina ahora, está relacionada con el derecho a la salud y a la vida en medio del mercado y sus relaciones de consumo.

La Sala Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno a este derecho, de modo que ha entendido que *“el ejercicio de la libertad de comercio también*

³ Rivero, JM. (1997) *¿Quo Vadis Derecho del Consumidor?*, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké, p. 33.

⁴ Alexy, R. (1993) *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, traducción de Ernesto Garzón Valdés, pp.188 y ss.

⁵ Hesse, K. (1993). *Significado de los Derechos Fundamentales*. Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., traducción de Antonio López Pina, pp.83-115.

entraña la protección de la seguridad, la salud, y podemos añadir, del medio ambiente; motivo por el cual, las condiciones a que deban sujetar los comerciantes que tratan materiales, sustancias o productos tóxicos o peligrosos resultan proporcionadas y razonables, en atención al bien jurídico que se intenta proteger.”⁶

De igual forma, ha expresado que “En efecto, es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal y su participación en este proceso, no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación, en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a los efectos que de previo a externar su consentimiento contractual cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan expresarlo con toda libertad y ello implica el conocimiento cabal de los bienes y servicios ofrecidos. Van incluidos por lo expresado, en una mezcla armónica, varios principios constitucionales, como la preocupación estatal a favor de los más amplios sectores de la población cuando actúan como consumidores, la reafirmación de la libertad individual al facilitar a los particulares la libre disposición del patrimonio con el concurso del mayor conocimiento posible del bien o servicio a adquirir, la protección de la salud cuando esté involucrada, el ordenamiento y la sistematización de las relaciones recíprocas entre los interesados, la homologación de las prácticas comerciales internacionales al sistema interno y en fin, la mayor protección del funcionamiento del habitante en los medios de subsistencia.”⁷

Esta garantía fundamental encuentra su explicación en el hecho de que el sistema de economía de mercado, en vista de la función social que se le ha atribuido, no está en posibilidad de garantizar al consumidor y usuario, por sí mismo, que en el marco de las relaciones de consumo o de servicio público, sea considerada la protección de su salud por parte del agente económico.

Es de prever, por ello, que el Estado sea quien vele, dentro de los límites de su función social, para que, en ejercicio de su libertad, el agente económico no atente contra la salud del consumidor y el usuario, todo lo cual se hace mediante reglas diseñadas de forma preventiva y sancionatoria en la Ley No.7472, norma que representa la reglamentación legal de los derechos constitucionales examinados.

La norma constitucional alude además al derecho a la protección de la seguridad de los consumidores y usuarios. Como en el caso recién examinado, de tal garantía deriva a

⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2776-97 de las 15:36 horas del 20 de mayo de 1997. En el mismo sentido véase Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7089-98 de las 12:06 horas del 2 de octubre de 1998.

⁷ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1441-92 de las 15.45 horas del 2 de junio de 1992 En igual sentido, No.5587-94 de las 15:27 horas del 27 de setiembre de 1994, No.6776-94 de las 14:57 horas del 22 de noviembre de 1994, No. 4285-95 de las 15:09 horas del 3 de agosto de 1995, No. 4286-95 de las 15:12 horas del 3 de agosto de 1995, No.4643-95 de las 15:42 horas del 22 de agosto de 1995, No.4732-95 de las 10:24 horas del 25 de agosto de 1995, No. 5248-95 de las 12:30 horas del 22 de setiembre de 1995; 1029-96 de las 16:39 del 27 de febrero de 1996; No. 6469-97 de las 16:20 horas del 8 de octubre de 1997 No. 7528-97 de las 15:36 horas del 12 de noviembre de 1997; No. 3279-98 de las 11:48 horas del 15 de mayo de 1998.

favor de los consumidores y usuarios, un derecho fundamental a “*acciones positivas*”, a cargo del Estado, que garanticen su eficacia.

Es claro que, desde su propia conformación como noción jurídica, dentro de las funciones primarias a su cargo, se encuentra la seguridad. Pues bien, producto del aumento de complejidad de las relaciones sociales, se impone la necesidad de incluir una garantía de seguridad más específica. De esta forma, debe el Estado velar para que en ejercicio de su libertad de comercio, los agentes económicos no pongan en peligro la seguridad del usuario y consumidor. Las relaciones en el mercado pueden alterar la seguridad ciudadana, como por ejemplo, con ocasión del transporte de “*materiales, sustancias o productos tóxicos o peligrosos*”, situación en la cual, como lo ha entendido la Sala Constitucional, resulta razonable que se introduzcan medidas para reducir o mitigar tales amenazas⁸.

Como se indicó, uno de los antecedentes de las disposiciones de la norma constitucional que se comenta, son las denominadas “*Directrices para la protección del consumidor*”, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Res. A/RES/39/248 de 9/4/1985, las cuales disponen, dentro de sus “Principios Generales”, que una de las necesidades legítimas que procuran atender, es la “*La protección de los consumidores frente a los riesgos para su **salud** y su **seguridad***”.

Además, se señala que los lineamientos que contienen, “*serán aplicables tanto a los bienes y servicios producidos en el país como a los importados*”, si bien se aclara que al “*aplicar cualquier procedimiento o reglamento para la protección del consumidor, deberá velarse por que no se conviertan en barreras para el comercio internacional*”.

Por su parte, en la Sección A de las directrices se establece:

“9. Los gobiernos deben adoptar o fomentar la adopción de medidas apropiadas, incluidos sistemas jurídicos, reglamentaciones de seguridad, normas nacionales o internacionales, normas voluntarias y el mantenimiento de registros de seguridad, para garantizar que los productos sean inocuos en el uso al que se destinan o normalmente previsible.”

“10. (...) Se deben facilitar a los consumidores instrucciones sobre el uso adecuado de los artículos e información sobre los riesgos que entraña el uso al que se destinan o el normalmente previsible. Dentro de lo posible, la información de vital importancia sobre cuestiones de seguridad debe comunicarse a los consumidores mediante símbolos comprensibles internacionalmente.”

Además, se dispone, que los fabricantes o distribuidores deberán notificar sin demora “*11 (...) a las autoridades competentes y al público, según proceda, la existencia de peligros no previstos de que se hayan percatado con posterioridad a la introducción de los productos en el mercado.*”

⁸ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2776-97 de las 15:36 horas del 20 de mayo de 1997. En el mismo sentido véase Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7089-98 de las 12:06 horas del 2 de octubre de 1998.

Según lo previsto, en el apartado C, punto 24, relativo a normas para la seguridad y calidad de los servicios y bienes de consumo, se pretende que los gobiernos formulen y apliquen normas de *“seguridad y calidad de los bienes y servicios”*.

En el apartado G. relativo a las medidas en esferas concretas se detalla en los apartados 39, 40 y 41 que los gobiernos deben formular, mantener o mejorar: *“la seguridad alimentaria”, “el abastecimiento, la distribución y la calidad del agua potable”* y *“asegurar la calidad y el uso adecuado de los productos farmacéuticos”*.

Finalmente, el apartado 43 dispone que los gobiernos deben adoptar medidas con respecto al *“uso, producción y almacenamiento”* de los plaguicidas y las sustancias químicas.

Se busca, como se puede comprender, generar un marco normativo capaz de garantizar una protección reforzada para el consumidor y el usuario, en el tanto se tiene la conciencia de que, por sí mismo, el sistema de economía de mercado no lo generará, en vista de su función social. Es entonces al Estado, dentro de sus posibilidades funcionales, a quien corresponde velar por la adopción de medidas tendientes a regular el ejercicio de la libertad de los agentes económicos, de modo que no atenten contra la salud y la seguridad del consumidor y del usuario.

Planteado ese marco de referencia, interesa ahora examinar si el TLC contiene normativa que promueva la eficacia del derecho a la salud y a la seguridad de los consumidores y usuarios.

Efectivamente, el tratado incluye normas que contribuyen a la eficacia de la examinada garantía fundamental.

Así puede comprobarse en el Capítulo 6, titulado “Medidas Sanitarias y Fitosanitarias”. Uno de sus objetivos es, precisamente, *“proteger las condiciones de **salud de las personas y de los animales o preservar los vegetales** en el territorio de las Partes”*.

Por su parte, el Capítulo 7 relativo a los obstáculos técnicos al comercio, dispone la creación, aplicación y ejecución de normas sobre pesos y medidas de los productos para asegurar la protección de la salud y la vida de las personas, animales y vegetales.

Adicionalmente, el Capítulo 9 relativo a la Contratación Administrativa, en el artículo 9.14 señala que *“... ninguna disposición del presente Capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte o mantenga medidas que sean: (a) (...) (b) necesarias para proteger la **salud o la vida humana, animal y vegetal**; (...)2. Las Partes entienden que el párrafo 1(b) incluye medidas medioambientales necesarias para proteger la **salud y la vida humana, animal y vegetal**.”*

Por su parte, el Capítulo 10 relativo al tema de la Inversión, dispone en su anexo C, lo siguiente:

*“ 4 (...) (b) Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la **salud pública, la seguridad y el medioambiente**.”*

Finalmente, el Capítulo 21 Excepciones, dispone como excepción general que no se impedirá adoptar:

21.1 *“medidas en materia ambiental necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal”.*

En virtud de todo ello, es posible afirmar que el TLC, efectivamente, contribuye a la eficacia de los derechos del consumidor y usuario a la salud y seguridad, en el tanto incluye disposiciones en diversos capítulos, tendientes a la protección de la vida, la salud humana, animal y vegetal. Más aún, se dispone, según se ha visto, que no se impedirá la adopción de medidas en materia ambiental, necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal.

II. Derecho al ambiente

Señala el numeral 46 constitucional, que *“Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su (...)ambiente”.*

Se trata, de nuevo, de un derecho del consumidor y del usuario, cuya concreción implica la obligada adopción por parte del Estado, de *“acciones positivas”* capaces de garantizar la protección del ambiente, en el marco de las relaciones de consumo entre agentes económicos y consumidores.

En ese sentido, la Doctrina señala:

“La corrección de las externalidades es otra de las justificaciones de la regulación. La regulación pretende justificarse, a menudo, en una necesidad de compensar el hecho de que el precio de producción de un bien no refleja los costes que ésta y su uso imponen a la economía. La producción de algunos bienes origina determinados costes externos al proceso de producción propiamente dicho. Aparecen externalidades que convierten el proceso productivo en más complejo. Las externalidades surgen cuando el comportamiento racional de un agente económico, ya sea consumidor o productor, afecta directamente al bienestar de otros agentes en el mercado. La regulación se adoptará, normalmente, cuando la negociación entre las partes o la búsqueda de solución a las externalidades sea compleja. Su finalidad será corregir las externalidades, eliminando los costes sociales que generan.”⁹

La Sala Constitucional ha entendido, por su parte que, efectivamente, el ambiente puede ser afectado por el empleo de *“materiales, sustancias o productos tóxicos o peligrosos.”*¹⁰

Como puede comprenderse, se trata, también, de una regulación constitucional que introduce a cargo del Estado una tarea que, por ser ajena a la función social del sistema

⁹ Cases Pallares, L.. (1995) Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia. Madrid : Editorial Marcial Pons, p.27.

¹⁰ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2776-97 de las 15:36 horas del 20 de mayo de 1997. En el mismo sentido véase Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7089-98 de las 12:06 horas del 2 de octubre de 1998.

económico de mercado, debe ser satisfecha mediante normas secundarias y potestades de imperio a su cargo, ya sean represivas o preventivas. Los agentes económicos siempre buscarán producir bienes o servicios al más bajo costo, de ahí que en sus metas por reducirlos e incrementar la eficiencia de su actividad productiva, sean proclives a obviar medidas que eviten la afectación del ambiente. Esto genera el deber del Estado, dentro de los límites de su función social, de procurar la protección del ambiente, so pena de incurrir en una omisión violatoria de la garantía constitucional en comentario.

Cabe destacar que tal previsión constitucional complementa y refuerza, a la vez, la genérica garantía a un ambiente sano contenida en el párrafo segundo del artículo 50 constitucional, de forma tal que el ejercicio de la libertad de comercio por parte del agente económico, no atente contra el derecho al ambiente sano del consumidor y del usuario.

Puede ahora examinarse la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones del TLC, con esta garantía constitucional o mejor aún, si contribuye a su eficacia.

En ese sentido, interesa destacar lo dispuesto en el Capítulo 9 relativo a la Contratación Administrativa, cuyo artículo 9.14 dispone, que *“...ninguna disposición del presente Capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte o mantenga medidas que sean:(a) (...) (b) necesarias para proteger la salud o la vida humana, animal y vegetal; (...)2. Las Partes entienden que el párrafo 1(b) incluye **medidas medioambientales** necesarias para proteger la salud y la vida humana, animal y vegetal.”*

Por su parte, el Capítulo 10 relativo a la inversión, en su artículo 10.11 sobre Inversión y Medioambiente, dispone:

*“Nada de lo dispuesto en este Capítulo se interpretará como impedimento para que una Parte adopte, mantenga o haga cumplir cualquier medida, por lo demás compatible con este Capítulo, que considere apropiada para garantizar que las actividades de inversión en su territorio se actúen tomando en cuenta inquietudes en **materia ambiental.**”*

Además el Capítulo 10 en su Anexo C, establece:

*“ 4 (...) (b) Salvo en circunstancias excepcionales, no constituyen expropiaciones indirectas los actos regulatorios no discriminatorios de una Parte que son diseñados y aplicados para proteger objetivos legítimos de bienestar público, tales como la salud pública, la seguridad y el **medioambiente.**”*

En cuanto al derecho a un ambiente sano, el Capítulo 17 relativo a este tema reconoce en su Sección 1, *“el derecho de cada Parte de establecer internamente sus propios niveles de **protección ambiental.**”*

Adicionalmente, dispone que *“cada Parte garantizará que sus leyes y políticas proporcionen y estimulen altos niveles de **protección ambiental** y deberán esforzarse en mejorar esas leyes y políticas”.*

Por su parte, el Capítulo 21 relativo a las Excepciones, dispone como excepción general que no se impedirá adoptar “medidas en **materia ambiental** necesarias para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal” y para “la **conservación de recursos naturales** vivos o no vivos agotables”.

En vista de tales disposiciones, es posible afirmar que la normativa del TLC, en lo que ahora interesa: a) garantiza de forma expresa en los capítulos de contratación administrativa e inversión, la protección al ambiente en el marco de relaciones de consumo; b) garantiza la soberanía de los Estados parte, para establecer sus niveles de protección ambiental; c) asume el compromiso de mejorar los niveles actuales de protección y d) no impide la adopción de medidas en materia ambiental para proteger la vida o la salud humana, animal o vegetal o conservar los recursos naturales.

En suma, es claro que el TLC no sólo no afecta el derecho fundamental del consumidor al ambiente, sino que más bien, contiene disposiciones que aseguran su eficacia.

Las normas antes examinadas, generan un marco de regulación idóneo para la eficacia de la garantía en comentario, en la medida en que asegura al Estado costarricense, no sólo su soberanía en la definición de los niveles de protección ambiental, sino además, la posibilidad de adoptar decisiones de carácter coactivo para la protección ambiental, incluyendo medidas tan gravosas, como las que puedan calificarse como expropiaciones indirectas.

III. Derecho a la protección de los intereses económicos

La norma constitucional estudiada dispone, igualmente, que “Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de sus (...) intereses económicos”.

El derecho a la protección de los intereses económicos, tiene como objetivo último asegurar al consumidor y al usuario, el máximo beneficio de sus recursos económicos. La estrategia para alcanzar tal objetivo, implica medidas tendientes a la promoción de la competencia, de modo que se propicie la mayor variedad de bienes y servicios y la opción de precios más bajos.

Deriva de este derecho, por esa razón, un deber jurídico a cargo del Estado de adoptar “acciones positivas”, tantas como sea necesario y posible para garantizar la protección de los intereses económicos de los consumidores y usuarios.

Esta garantía, indudablemente, se complementa con los límites y prohibiciones -de actos y normas que puedan constituir o constituyan monopolios- que regula el mismo artículo 46 constitucional en sus primeros párrafos, al ser el consumidor el beneficiario de dichas restricciones.

En relación con este derecho, las citadas “Directrices para la protección del consumidor”, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Res. A/RES/39/248 de 9/4/1985, disponen al respecto:

“13. Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos.”

“15. Los gobiernos deben elaborar, reforzar o mantener, según proceda, medidas relativas al control de las prácticas comerciales restrictivas y otras de tipo abusivo que puedan perjudicar a los consumidores”

“17. Los gobiernos deben alentar la competencia leal y efectiva a fin de brindar a los consumidores la posibilidad de elegir productos y servicios dentro del mayor surtido y a los precios más bajos.”

Asimismo, en relación con esta garantía constitucional, la doctrina ha estimado que:

“La relación de consumo implica sustantivamente una relación de intereses económicos, más aún en la economía de mercado, del juego de la oferta y la demanda, donde precios y tarifas constituyen la contraprestación del consumidor, por la provisión que debe guardar siempre una relación básica de justicia contractual o reglamentaria, pública o privada con la ecuación de razonabilidad y proporcionalidad entre prestación y precio.

El interés del consumidor reside en obtener el bien o servicio a un precio justo, razonable. La distorsión de las leyes del mercado, por especulación, por acuerdos oligopólicos, por la existencia de monopolios, afecta el interés económico del consumidor y motiva la tutela judicial en caso de arbitrariedad o discriminación (art. 43, 2 párrafo).¹¹

De esta forma, desde la nueva óptica constitucional, la protección del interés económico del consumidor/usuario y su antecedente, la protección de la libre competencia, implica la inconstitucionalidad de toda clase de prácticas, aunque fueren originadas en una ley, que eliminen o amenacen la expectativa, constitucionalmente garantizada a la colectividad consumidora, de acceder a precios justos, razonables y proporcionados en relación con la prestación respectiva.

Se trata así de un paso determinante en procura de la transparencia en las reglas del mercado y, en congruencia con los otros párrafos e institutos contenidos en el artículo 46 constitucional. Se trata, además, de una habilitación al legislador para que promueva la definición de precios mediante el mecanismo de la competencia.

Para un sector de la doctrina, la reducción de la competencia, *per se*, no debe ser sancionada ni calificada como ilícita, sino, únicamente, cuando implique una afectación al interés económico del consumidor. Se indica, en ese sentido, que:

“Hemos subrayado que existe una relación positiva y constante entre la reducción de la competencia y el daño causado a los compradores: una práctica o un comportamiento que afecta la competencia, la reduce cuando tiene por consecuencia un daño para los compradores.”¹²

Se ha estimado, además, que:

¹¹ Dromi, R. y Menem, E., (1994). La Constitución Reformada. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, pp. 148 y 149.

¹² Hertig, G. (1984). Le Rôle du Consommateur dans le droit de la concurrence en Suisse, aux Etats-Unis et dans la CEE. Geneve: Payot Lausanne, p. 68.

“La libre competencia supone la libertad de los consumidores y usuarios para elegir entre las distintas ofertas alternativas de bienes o servicios aquella que de forma más beneficiosa para sus intereses satisfaga mejor sus necesidades.”¹³

Asimismo, se afirma que la protección a los intereses económicos del consumidor implica *“proteger a los consumidores de los abusos derivados del poder de proveedores y vendedores y de las posiciones de predominio en el mercado, especialmente a través de los contratos de adhesión, métodos agresivos de venta, publicidad y promoción de bienes o servicios engañosas o inexactas, prácticas comerciales restrictivas y ausencia de un adecuado servicio posventa para los bienes duraderos.”¹⁴*

Es preciso examinar, de seguido, si el TLC contribuye o no a la eficacia de la garantía en examen.

Los aranceles son impuestos a la importación de bienes. Los Tratados de Libre Comercio tiene como objeto la creación de zonas de libre comercio en las cuales se eliminan, entre otros y en especial, los obstáculos arancelarios al libre comercio. De ahí que se pueda afirmar que la baja de los aranceles brinda la posibilidad de que ingresen al país más bienes y servicios, bajo el entendido de que de esa forma, el consumidor se asegura el acceso a mejores precios y más variedad.

Desde esa óptica, el TLC muestra, en general, un positivo proceso de desgravación arancelaria, si se considera que el porcentaje de desgravación inmediata es de un 87.1%, mientras que el porcentaje de desgravación a 10 años es de un 11.1% y el porcentaje de desgravación de 12 a 15 años, asciende a tan sólo un 1%.

Finalmente, solo un 0.8% de las mercancías, que corresponde a las partes negras del pollo, productos lácteos y el arroz, se han sometido a una desgravación más lenta, quedando excluidas del proceso, la papa y la cebolla. En el caso de las partes negras de pollo, el plazo de desgravación es de 17 años; en el caso de los productos lácteos, el plazo es de 20 años, mientras que para el arroz, el plazo es de 20 años. Interesa señalar, que a pesar de lo extenso de los plazos convenidos, al fin y al cabo, es la primera vez que se incluyen estas mercancías en un Tratado de Libre Comercio, con lo cual, queda en evidencia algún grado de avance en beneficio de los derechos del consumidor a su libre elección y a beneficiarse de la libre competencia.

Los beneficios de la desgravación arancelaria y la promoción de la competencia, tal y como lo ha entendido la Sala Constitucional, debe relacionarse también con el numeral 50 constitucional, norma que dispone: *“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”.*

Para la Sala Constitucional,

“VI.- Del art. 50 de la Constitución Política. “El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más

¹³ Font Galán, J.I. (1987). Constitución Económica y Derecho de la Competencia. Madrid: Editorial Tecnos, S.A., p.53.

¹⁴ Bretal Vázquez, J. M. (1979) “La Actividad del Consejo de Europa en el Ambito de la Protección del Consumidor”, en Revista de Administración Pública, Madrid, No.90, setiembre-diciembre, 1979, p.331.

*adecuado reparto de la riqueza..." El decreto en estudio no violenta tal disposición, por cuanto el mismo es producto de la política del Estado, quien negoció internacionalmente en procura del mayor bienestar de los habitantes, siendo este Reglamento el desarrollo de su propósito, por cuanto **reduciendo los aranceles y promoviendo la competencia** como ya se dijo, **se mejoran las condiciones de una población mayor que la de los gremios que se venían beneficiando con un arancel mayor.**"¹⁵*

Por otra parte, el TLC abre a la competencia el servicio público de telecomunicaciones¹⁶ y el mercado de los seguros, propiciándose con ello más alternativas para el consumidor y buscando generar servicios de mejor calidad y a mejores precios.

En virtud de lo expuesto, es posible afirmar que el TLC no solo contribuye a la eficacia del derecho constitucional a la protección de los intereses económicos del consumidor de forma positiva, sino que los potencia, en el tanto: a) la eliminación progresiva de aranceles posibilita aumentar la opción de mejores precios y más variedad de bienes y servicios.; b) el balance general de la desgravación es positivo; c) el TLC abre a la competencia el servicio público de telecomunicaciones y el mercado de los seguros, propiciándose con ello más alternativas y buscando generar servicios de mejor calidad y mejores precios.

IV. Derecho al disfrute de la libertad de elección

El mismo párrafo del artículo 46 constitucional que se ha venido examinando, dispone "*Los consumidores y usuarios tienen derecho (...) a la libertad de elección*".

Esta garantía, también, genera para los consumidores y usuarios un "*derecho a acciones positivas*" a cargo del Estado, mediante las cuales se logre, garantizar el ejercicio de la libertad de elección en el consumo.

Este derecho tiene como objetivo primordial, promover la mayor variedad de productos disponibles en el mercado para los consumidores y usuarios.

Para la Doctrina esta garantía implica la "*Libre elección del consumidor entre alternativa equivalente, que estén realmente a su alcance y sean asequibles para él.*"¹⁷

Por su parte, las "*Directrices para la protección del consumidor*", aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Res. A/RES/39/248 de 9/4/1985. disponen al respecto:

"17. Los gobiernos deben alentar la competencia leal y efectiva a fin de brindar a los consumidores la posibilidad de elegir productos y servicios dentro del mayor surtido y a los precios más bajos."

¹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2289-99 de las 11:09 horas del 26 de marzo de 1999.

¹⁶ Para un mayor detalle véase en esta misma publicación el artículo "Nuevo servicio público, Constitución y TLC. El caso de las Telecomunicaciones."

¹⁷ Ariño Ortiz, G. y López de Castro L. (2003). La Competencia en Sectores Regulados. Granada: Editorial Comares, p. 333.

Se afirma entonces que *“El incremento de la oferta que se produce por la ampliación y la liberalización del mercado promueve en los usuarios y consumidores mejores posibilidades de satisfacción de su demanda.”*¹⁸

Dentro de los efectos negativos del monopolio y del oligopolio, se encuentra el hecho de que la variedad de productos disponible en el mercado, se ve limitada dada la ausencia de competencia.

De ahí que es una obligación de *“interés público”* del Estado impedir las prácticas restrictivas de la competencia de los actores en el mercado y con ello, propiciar la más amplia oferta y alternativas para el consumidor y el usuario.

El deber del Estado de proteger la libertad de elección implica la promoción de mayores alternativas en el mercado, para ello deberá promover la competencia y proteger a los agentes económicos contra las prácticas que restrinjan la competencia.

Este derecho a la libertad de elección tiene relación directa, también, con el derecho a una información adecuada y veraz, ya que al contar el consumidor y el usuario con calidad en la información, su decisión de consumo será más libre y acreditada.

Asimismo como se puede comprobar, esta garantía tiene especial conexión con las derivadas de los párrafos primero a cuarto del artículo 46 constitucional, en el sentido de que, la prohibición genérica de monopolios; la declaración de un interés público en la acción del Estado encaminada a impedir toda práctica o tendencia monopolizadora; la obligación de normar para evitar los efectos de la ausencia de la competencia y el procedimiento agravado impuesto como obstáculo para establecer monopolios públicos mediante ley, son normas que garantizan la competencia y promueven mayores opciones y alternativas al consumidor, de forma tal que se trata de garantías complementarias y coincidentes en sus cometidos.

De ahí que pueda señalarse que el derecho a la *“libertad de elección”*, junto con el de la protección de los *“intereses económicos”* del consumidor y el *“interés público”* en impedir *“toda práctica o tendencia monopolizadora”*, generan en conjunto el derecho del consumidor a beneficiarse de la competencia.

Procede ahora determinar si el TLC promueve la eficacia de la libertad de elección del consumidor y del usuario.

Como primer aspecto a valorar en ese sentido, es posible indicar que la eliminación de aranceles aduaneros, sin duda, aumentará la oferta de bienes y servicios en el mercado y promoverá más alternativas, mejor calidad y la opción de mejores precios.

Como se sabe, al bajar los aranceles se amplía la libertad de elección, pues habrá oportunidad para que agentes económicos que antes no les interesaba entrar al mercado costarricense, se decidan a entrar, pues los precios finales de sus productos podrán ser más competitivos.

¹⁸ Fernández- Lerga Garralda, C. (1994). Derecho de la Competencia. Pamplona: Editorial Aranzadi,S.A., p.45.

Sin embargo, como es lógico, el beneficio de la libertad de elección es más evidente cuando no existe del todo esa libertad, como sucede en el supuesto de los monopolios.

En Costa Rica, ese es el caso del servicio público de telecomunicaciones y el mercado de seguros, en los cuales el Estado es en la actualidad el único proveedor. En estos dos supuestos, el usuario y consumidor, respectivamente, carecen absolutamente de libertad de elección.

En cuanto al tema de las telecomunicaciones, el TLC en el Preámbulo del Anexo 13, establece expresamente que la **“apertura será en beneficio del usuario”**. El mismo Preámbulo del Anexo 13 dispone que la apertura, **“se fundamentará en los principios de gradualidad, selectividad y regulación”**.

Además, se establece que la apertura se realizará, **“en estricta conformidad con los objetivos sociales de universalidad y solidaridad en el suministro”**.

Los servicios de telecomunicaciones que se abren a la competencia son tres:

- Redes privadas;
- Internet y
- Servicios inalámbricos móviles

Si la eficacia de la garantía constitucional examinada, depende de la posibilidad de que el consumidor y usuario cuente con alternativas en su elección, es claro que la apertura a la competencia en los servicios de telecomunicaciones viene a introducir regulaciones que harán de esa garantía, ya no una letra muerta, como sucede hoy en ese campo específico, sino una realidad.

Tal apertura, sin embargo, no es una apuesta ciega al mercado y sus fuerzas. En beneficio del consumidor y usuario, así como del mercado en general, el TLC introduce como garantía adicional, el necesario desarrollo de una regulación del sector que posibilite, ordene y promueva la competencia.

Asimismo, se dispone la existencia de una autoridad reguladora independiente, la cual, según la numerosa doctrina en la materia, deberá ser objetiva e imparcial¹⁹. A dicha

¹⁹ En ese sentido véanse: En España: Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003). op.cit. p. 47. Ariño Ortiz, G. (1999). El Nuevo Servicio Público. Granada: Editorial Comares, en Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica, p.591. Betancor Rodríguez, A. (1994). Las Administraciones Independientes. Madrid: Editorial Tecnos, 276p. Caballero Sánchez, R. (2003). Infraestructura en red y liberalización de servicios públicos. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública –INAP-, p. 120. Sendín García, M.A. (2003). Regulación y servicios públicos. Granada: Editorial Comares, p.121. En Francia: Blaise, J.B. (2003). Les Autorités de Régulation et Les Libertés Economiques. Paris : Editions Panthéon-Assas, pp121-133. Charbit, N. (2002). Le Droit de la Concurrente et le Secteur Public. Paris: L` Harmattan, p. 275. Cherot, J.Y. (2002). Droit Public Economique. Paris : Economica, p. 233 Colliard, C.A. y Timsit. G. (1988). Les Autorités Administratives Indépendantes. Paris: Presses Universitaires de France, 319p. Conseil D'Etat. (2001). “Les autorités administratives indépendantes”. Rapport public 2001, Jurisprudence et avis de 2000. Etudes & Documents, No. 52. Paris: la Documentation Française. Du Marais, B (2004). Droit Public de la Régulation Economique. Paris : Presses de Sciences po et Dalloz, p. 522. Gentot, M (1994). Les Autorités Administratives Indépendantes. Paris:Montchrestien, 155p. Guedon, M.J. (1991). Les Autorités Administratives Indépendantes. Paris: Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 142p. En Italia: La

autoridad, en el TLC, le corresponderá administrar los recursos escasos (incluyendo frecuencias, números y derechos de vía) así como resolver “*diferencias con respecto a los términos, condiciones y tarifas de interconexión*”.

Por otra parte, se dispone que la apertura se realizará “*en estricta conformidad con los objetivos sociales de universalidad y solidaridad en el suministro en los servicios de telecomunicaciones*”. Esta disposición pretende salvaguardar un “*estándar mínimo del servicio al que todos tiene derecho*”²⁰ en aquellas modalidades del servicio que el mercado, por sí sólo, no satisficaría porque “*el coste de dichas prestaciones jamás cubriría el precio que por ellas se podría pagar*”²¹

En el caso del mercado de los seguros, el Anexo al Capítulo 12 dispone, también, que la apertura será en “*beneficio del consumidor*”. Adicionalmente, establece que “*deberá alcanzarse gradualmente y sobre la base de regulación prudencial*”.

A propósito de lo dispuesto en el tratado, el mercado de seguros se abrirá de forma total a la competencia en un proceso gradual en el tiempo. Así, la legalización de compra de seguros se abrirá con la entrada en vigor del Tratado; el establecimiento de empresas aseguradoras en Costa Rica para ofrecer todo tipo de seguros salvo obligatorios sería a partir del 1 de enero del 2008 y finalmente la apertura a la competencia en los seguros obligatorios sería a partir del 1 de enero del 2011.

Este proceso de apertura del mercado de los seguros, como bien lo afirma el TLC, traerá consigo beneficios tangibles para el consumidor, pues, en concreto, hará realidad su derecho a la libertad de elección con más alternativas y muy probablemente, ocasionará una baja en los precios de los seguros, al incorporarse nuevos competidores.

Además, como garantía adicional para el consumidor, al igual que en el caso del mercado de telecomunicaciones, la actividad será regulada por una Autoridad Reguladora independiente, la cual, según se indicó, deberá ser objetiva e imparcial.

Es así como es posible afirmar que el TLC, al introducir competencia en los servicios de telecomunicaciones y en el mercado de seguros, contribuye a la eficacia de la examinada garantía fundamental a la libertad de elección, al posibilitar, respectivamente, más opciones al usuario y al consumidor.

V. Derecho a recibir información adecuada y veraz

Spina, A. Majone, G. (2000). Lo Stato Regolatore. Bologna: Il Mulino, pp-61-115. Franchini, C. (1998). Le Autorità Amministrative Indipendenti, Milano: Guiffirè Editore, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, No. 3, pp.549-583.

²⁰ Ariño Ortiz, G. (2004). La Liberalización de los Servicios Públicos. Hacia un nuevo modelo de regulación para la Competencia. Costa Rica: Academia de Centroamérica. Ordenamiento Jurídico y Libertades Económicas, p. 488. En igual sentido véase: Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003). op cit. p. 34. Ariño Ortiz, G. (1999). op.cit. p.572. Ariño Ortiz, G. , De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997). op.cit., p.31.

²¹ Ariño Ortiz, G. (2004). op.cit., p. 488. En igual sentido véase: Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003). op cit. p. 34. Ariño Ortiz, G. (1999). op.cit. p.572. Ariño Ortiz, G. , De la Cuetara, J.M. y Martínez López-Muñiz, J.L. (1997). op.cit. p.31.

La norma constitucional en comentario dispone también que *“Los consumidores y usuarios tienen derecho a (...) recibir información adecuada y veraz”*.

Constituye, al igual que las anteriores garantías, un *“derecho a acciones positivas”*, que impone para el Estado el deber de adoptar medidas concretas para garantizar al consumidor el acceso a información idónea para adoptar una decisión de consumo libre de vicios en su voluntad o sometida a un conocimiento ambiguo o incompleto de las características del bien o servicio que desea adquirir.

Las *“Directrices para la protección del consumidor”*, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Res. A/RES/39/248 de 9/4/1985 disponen al respecto, dentro de sus Principios Generales, como una de las necesidades legítimas que procuran atender: *“El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual”*.

Por otra parte, se especifica que la información al consumidor implica los siguientes aspectos:

- “a) Sanidad, nutrición, prevención de las enfermedades transmitidas por los alimentos y adulteración de los alimentos;*
- b) Peligros de los productos;*
- c) Rotulado de los productos;*
- d) Legislación pertinente, forma de obtener compensación y organismos y organizaciones de protección al consumidor;*
- e) Información sobre pesas y medidas, precios, calidad, condiciones para la concesión de créditos y disponibilidad de los artículos de primera necesidad; y*
- f) Contaminación y medio ambiente, cuando proceda.”*

Se pretende, mediante dicha garantía, que se proporcione al consumidor y al usuario las especificaciones correctas de los bienes y servicios en cuanto a cantidad, características, composición, calidad, y precio.

En concreto, debe brindarse al consumidor y al usuario la protección contra la publicidad engañosa, las prácticas y cláusulas abusivas y las prácticas comerciales desleales.

A partir de tal garantía fundamental, la Sala Constitucional ha entendido, por ejemplo, que *“los centros educativos se encuentran en la obligación de brindar a los usuarios información veraz y oportuna, con especificación correcta respecto de las características, calidad, precio, y demás calidades del servicio que se ofrece, conforme lo dispone la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor en los arts. 29 y 31, que señalan los derechos del consumidor y obligaciones de quien le da el servicio. Según se señaló, el estudiante ha de conocer desde el inicio de su carrera cuál será el monto que deberá pagar por los cursos, exámenes, pruebas de grado, tesis, etc.”*²²

²² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No.7494-97 de las 15:45 horas del 11 de noviembre de 1997.

En otro caso concreto, la Sala Constitucional estableció "...que las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo 13744-MEIC de quince de julio de mil novecientos ochenta y dos -aquí cuestionado-, responde en su contenido, a esos principios de orden público social, y que se justifican por el amplio desarrollo que se promueve en torno a la protección de los derechos de los consumidores. La relación del consumidor en la cadena comercial es de inferioridad y requiere, por ello, de una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios, a efecto de que antes de adquirirlos cuente con todos los elementos de juicio necesarios, que le permitan hacerlo y ello implica el conocimiento cabal de lo que se le está ofreciendo. (...) lo cierto es que hay todo un conjunto de reglas, derivadas de los principios constitucionales expuestos, y de diversas leyes en vigencia, que legitiman la actuación del Poder Ejecutivo y que lo obligan a proteger al público consumidor por la vía de suministrarle toda la información que razonablemente pueda interesarle. No aprecia la Sala que entre los productos no alimenticios generados en el país y los provenientes del extranjero haya tal diversidad de circunstancias como para que la exigencia resulte irrazonable o se discrimine con ello -máxime que tanto los productos no alimenticios nacionales como extranjeros deben cumplir con lo estipulado en el decreto-, si lo que se busca es proteger a los consumidores, ni que esté realmente en peligro la Libertad de Comercio, porque como se indicó, el incremento en los costos que puede significar el cumplimiento de la medida, puede trasladarse al precio final de la ventas al detalle (...) No advierte la Sala, tampoco, que las disposiciones cuestionadas resulten irrazonables, aunque la práctica mercantil y la misma facilidad de los consumidores, aconsejan que la información a suministrar, observando la normativa correspondiente, sea la más concisa posible, en aras de lograr los objetivos perseguidos por el sistema. Las razones de oportunidad no desdican la legitimidad del Estado para ordenar los derechos de los consumidores y las obligaciones de los comerciantes." ²³

Se parte de la idea, al incorporar esa garantía constitucional, de que el sistema de economía de mercado, con motivo de la lucha por bajar costos y atraer clientes, podría ocasionar que los agentes económicos incurrieran en omisiones a la hora de brindar información adecuada y veraz al consumidor y al usuario.

Se ha estimado, al respecto, que "Una incorrecta información de los consumidores genera actuaciones que pueden no responder al esquema competitivo propio del mercado. La regulación de los poderes públicos pretende corregir la inadecuada información de los consumidores o reducir los costes que han de soportar éstos para obtener una correcta información. La regulación podría actuar cuando los productores engañan a los consumidores deliberadamente y las acciones legales a disposición de éstos, tales como procesos judiciales, son caros o impracticables; cuando los consumidores no pueden evaluar la información a su disposición, o cuando los productores no ofrecen la información necesaria o demandada." ²⁴

Por ello, es el Estado, dentro de los límites de su función social, el que debe velar para que en ejercicio de la libertad de comercio, el agente económico proporcione información adecuada y veraz sobre el producto o servicio que ofrecen al consumidor y al usuario. Debe hacerse notar que, por ejemplo, la omisión de información relativa al

²³ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 770-93 de las 15:51 horas del 16 de febrero de 1993. En igual sentido: No.6411-96 de las 15:15 horas del 26 de noviembre de 1996, No. 4764-99 de las 11:45 horas del 18 de junio de 1999.

²⁴ Cases Pallares, L.(1995)op. cit. pp.27 y 28.

contenido de determinada sustancia en un producto alimenticio, puede exponer al consumidor a la afectación de su salud. O bien, la omisión del precio de un producto o servicio, ocasionaría el daño a sus intereses económicos, por lo que se trata de una garantía que permite, a su vez, hacer efectivos otros derechos y garantías de carácter igualmente constitucional.

Cabe cuestionarse ahora, ¿cómo aborda ese tema el TLC?

En ese sentido, el Capítulo 7 relativo a los Obstáculos Técnicos al Comercio, dispone la creación, aplicación y ejecución de normas sobre pesos y medidas de los productos para asegurar información veraz sobre envasado, embalaje, marcado y etiquetado.

Además, en el artículo 12.10 del Capítulo 12, relativo a los servicios financieros, se dispone:

*“4. Para mayor certeza, ninguna disposición en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir que una Parte adopte o aplique las medidas necesarias para asegurar la observancia de las leyes o regulaciones que no sean incompatibles con este Capítulo, incluyendo aquellas relacionadas con la **prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas** o para hacer frente a los efectos de un incumplimiento de contratos de servicios financieros, sujeto a la exigencia de que dichas medidas no sean aplicadas de una manera que pudiera constituir un medio de discriminación arbitraria o injustificada entre países en que prevalezcan condiciones similares, o una restricción encubierta a la inversión en instituciones financieras o al comercio transfronterizo de servicios financieros.”*

Como queda en clara evidencia, en el TLC, el consumidor tiene la garantía de que su derecho fundamental a una información veraz se vea reforzada, en el tanto se garantiza: a) la creación y ejecución de normas sobre pesos y medidas de los productos para asegurar información veraz sobre envasado, embalaje, marcado, etiquetado, y b) en materia de servicios financieros, se mantiene el deber de los Estados de velar por la observación de las leyes o regulaciones relativa a la prevención de prácticas que induzcan a error y prácticas fraudulentas.

VI. Derecho a un trato equitativo

La norma constitucional dispone, en lo que ahora interesa, que *“Los consumidores y usuarios tienen derecho (...) a un trato equitativo”*.

Se trata de un derecho que hace exigibles *“acciones positivas”* a cargo del Estado, cuyo contenido y efectos garanticen un trato equitativo al consumidor.

El derecho a un trato equitativo de parte de los agentes económicos al consumidor y al usuario, no es un derecho del cual se ocupe la competencia de forma natural. Por ello, el Estado debe garantizar que no exista una discriminación entre consumidores o entre usuarios al ofrecer sus bienes o servicios en el mercado.

El tema ha tenido especial atención en materia de servicios públicos, siendo una de las garantías que ya el legislador había reconocido al usuario²⁵.

Se busca con la garantía, darle al legislador el fundamento normativo necesario para impedir discriminaciones en el consumo; tarifas o precios diversos para la prestación de servicios o venta de bienes idénticos; las ventas atadas y demás prácticas lesivas al derecho ya de por sí genéricamente reconocido –art. 33 de la Carta Magna- a un trato paritario.

Un examen detallado del contenido del TLC permite concluir que, si bien no incluye como en los otros casos, disposiciones que regulen de forma expresa tal garantía, tampoco contiene normas que autoricen, en modo alguno, un trato inequitativo al consumidor o al usuario.

De ahí que el balance final, en este aspecto, es que el TLC no afecta, modifica ni extingue las disposiciones en la materia de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor y demás normativa alusiva al tema.

VII. Derecho a la promoción de organismos para su defensa

Establece el artículo 46 párrafo último de la Constitución, que *“Los consumidores y usuarios tienen derecho (...)”* al apoyo de parte del Estado de *“los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos”*.

Se trata del octavo derecho constitucional que a favor de los consumidores y usuarios define el párrafo quinto del numeral 46 constitucional.

Como en los otros casos, se trata de una garantía que se constituye como un *“derecho a acciones positivas”*, mediante las cuales el Estado deberá apoyar a los organismos que se constituyan para la defensa de organizaciones de consumidores o usuarios.

La inteligencia de la norma, estriba en el hecho de que la defensa de los consumidores y usuarios normalmente se ve disminuida, por el carácter típicamente difuso de sus intereses en el mercado, situación que los debilita frente a un eventual abuso de los agentes económicos. Así, esta garantía, normalmente, se ve implementada por el legislador al reconocer legitimación colectiva a los usuarios o consumidores, de forma tal que sus organizaciones estén habilitadas –garantía instrumental- para accionar en contra de conductas de los agentes económicos, prestatarios o inclusive, órganos administrativos, que ocasionen lesiones a la serie de garantías antes comentada.

Las *“Directrices para la protección del consumidor”*, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Res. A/RES/39/248 de 9/4/1985 disponen al

²⁵ El artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, No. 6227 de 02 de mayo de 1978, dispone: *“Art. 4.- La actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público, para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios”*.

respecto, dentro de los Principios Generales, como una de las necesidades legítimas que las directrices procuran atender:

“La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.”

El TLC, si bien de forma concreta no establece nada al respecto, como era de esperar, si está en posibilidad de contribuir en la eficacia de tal garantía, ya no mediante normas o compromisos de los Estados, sino mediante la implementación de la Agenda de Cooperación.

Efectivamente, producto de lo establecido en el Capítulo 19, Artículo 19.4, el TLC crea el Comité de Cooperación para la creación de capacidades comerciales relacionadas con el comercio. Es ese comité al que corresponde implementar la Agenda Integral de Cooperación de Costa Rica, agenda dentro de la cual, se ha promocionado como una las iniciativas de cooperación, precisamente, el *“Apoyo para asociaciones de consumidores nuevas”*²⁶.

Esta circunstancia deja en evidencia la compatibilidad del proceso de apertura, con la garantía en comentario, al grado que se promueven políticas públicas al amparo de la agenda de cooperación, con el objeto de apoyar la conformación de nuevas asociaciones de consumidores, mecanismo idóneo para la eficacia de sus derechos y garantías fundamentales.

Conclusiones

En general, las disposiciones del TLC, según se ha visto, son un reflejo de iniciativas seguidas a nivel mundial, para facilitar los intercambios comerciales internacionales.

Tales iniciativas, como ha quedado en evidencia, han sido estructuradas a partir de la especial consideración de los beneficios que pueden generarse tanto al consumidor como al usuario, potenciando los niveles de competencia en el mercado.

Como se ha podido comprobar a lo largo de este estudio, el Tratado lejos de atentar en contra de la salud, la seguridad, el ambiente, la información veraz, los intereses económicos y la libertad de elección del consumidor y del usuario, contiene disposiciones que más bien tutelan esas garantías fundamentales, contribuyendo a su eficacia. Esto hace que el balance, desde esta óptica, sea muy positivo.

La posibilidad de disfrutar de los efectos positivos de tales garantías constitucionales mediante disposiciones del TLC como las examinadas, se ve reforzada por la lógica de estos convenios internacionales. No basta, como se indicó, con elaborar ambiciosas proclamas, si están vacías de coerción. Al regularse en el Tratado la posibilidad de que en la vía arbitral se resuelvan controversias derivadas de incumplimientos de los

²⁶ Ministerio de Comercio Exterior. (2003) Agenda Integral de Cooperación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos. Una oportunidad para los costarricenses. Plan Nacional de Acción de Costa Rica, Propuesta Conceptual/ Ministerio de Comercio Exterior. 1 ed., San José C.R: COMEX, 2003, p. 18.

Estados relativos a compromisos como los examinados en este estudio, se refuerza la posibilidad de que consumidores y usuarios se beneficien con el TLC.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y revistas

Alexy, R. (1993) *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, traducción de Ernesto Garzón Valdés.

Ariño Ortiz, G. (2004). *La Liberalización de los Servicios Públicos. Hacia un nuevo modelo de regulación para la Competencia*. Costa Rica: Academia de Centroamérica. Ordenamiento Jurídico y Libertades Económicas.

Ariño Ortiz, G. y López de Castro, L. (2003). *La Competencia en Sectores Regulados*. Granada: Editorial Comares.

Ariño Ortiz, G. (1999). *El Nuevo Servicio Pública*. Granada: Editorial Comares, en Principios de Derecho Público Económico. Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica.

Ariño Ortiz, G., De la Cuetara J.M. y Martínez López-Muñiz J.L. (1997). *El Nuevo Servicio Público*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A..

Betancor Rodríguez, A. (1994). *Las Administraciones Independientes*. Madrid: Editorial Tecnos.

Blaise, J.B. (2003). *Les Autorités de Régulation et Les Libertés Economiques*. Paris : Editions Panthéon-Assas.

Charbit, N. (2002). *Le Droit de la Concurrente et le Secteur Public*. Paris: L` Harmattan.

Bretal Vázquez, J. M. (1979) La Actividad del Consejo de Europa en el Ambito de la Protección del Consumidor, *Revista de Administración Pública*, 90.

Caballero Sánchez, R. (2003). *Infraestructura en red y liberalización de servicios públicos*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública –INAP-.

Cases Pallares, L.. (1995) *Derecho Administrativo de la Defensa de la Competencia*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

Cherot, J.Y. (2002). *Droit Public Economique*. Paris : Economica.

Colliard, C.A. y Timsit, G. (1988). *Les Autorités Administratives Indépendantes*. Paris: Presses Universitaires de France.

Conseil D`Etat. (2001). Les autorités administratives indépendantes. Rapport public 2001, Jurisprudence et avis de 2000. *Etudes & Documents*, 52.

Dromi, R. y Menem, E., (1994). *La Constitución Reformada*. Buenos Aires : Ediciones Ciudad Argentina.

Du Marais, B (2004). *Droit Public de la Régulation Economique*. Paris : Presses de Sciences po et Dalloz.

Fernández- Lerga Garralda, C. (1994). *Derecho de la Competencia*. Pamplona: Editorial Aranzadi,S.A.

Font Galán, J.I. (1987). *Constitución Económica y Derecho de la Competencia*. Madrid: Editorial Tecnos, S.A.

Franchini, C. (1998). *Le Autorità Amministrative Indipendenti*, Milano: Guiffrè Editore, Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, No. 3.

Gentot, M (1994). *Les Autorités Administratives Indépendantes*. Paris:Montchrestien.

Guedon, M.J. (1991). *Les Autorités Administratives Indépendantes*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Hesse, K. (1996). *Significado de los Derechos Fundamentales. Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Instituto Vasco de Administración Pública, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., traducción de Antonio López Pina.

Hertig, G. (1984). *Le Rôle du Consommateur dans le droit de la concurrence en Suisse, aux Etats-Unis et dans la CEE*. Geneve: Payot Lausanne.

La Spina, A. Majone, G. (2000). *Lo Stato Regolatore*. Bologna: Il Mulino.

Ministerio de Comercio Exterior. (2003) Agenda Integral de Cooperación del Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Estados Unidos. Una oportunidad para los costarricenses. Plan Nacional de Acción de Costa Rica, Propuesta Conceptual/ Ministerio de Comercio Exterior. 1 ed., San José C.R: COMEX, 2003.

Nihoul, P. (2001). *La Concurrente et le Droit. La position occupé par les entreprises, les consommateurs et les autorités*. Paris : Editions EMS.

Payet, M.S, (2001). *Droit de la Concurrente et Droit de la Consommation*. Paris: Editions Dalloz.

Rivero, JM. (1997) *¿Quo Vadis Derecho del Consumidor?*, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.

Sendín García, M.A. (2003). *Regulación y servicios públicos*. Granada: Editorial Comares.

Sentencias

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1441-92 de las 15.45 horas del 2 de junio de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 770-93 de las 15:51 horas del 16 de febrero de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No.5587-94 de las 15:27 horas del 27 de setiembre de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No.6776-94 de las 14:57 horas del 22 de noviembre de 1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4285-95 de las 15:09 horas del 3 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4286-95 de las 15:12 horas del 3 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No.4643-95 de las 15:42 horas del 22 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No.4732-95 de las 10:24 horas del 25 de agosto de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 5248-95 de las 12:30 horas del 22 de setiembre de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 1029-96 de las 16:39 del 27 de febrero de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No.6411-96 de las 15:15 horas del 26 de noviembre de 1996.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2776-97 de las 15:36 horas del 20 de mayo de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 6469-97 de las 16:20 horas del 8 de octubre de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7528-97 de las 15:36 horas del 12 de noviembre de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No.7494-97 de las 15:45 horas del 11 de noviembre de 1997.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 3279-98 de las 11:48 horas del 15 de mayo de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 7089-98 de las 12:06 horas del 2 de octubre de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 2289-99 de las 11:09 horas del 26 de marzo de 1999.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No. 4764-99 de las 11:45 horas del 18 de junio de 1999.

Expedientes Legislativos

Asamblea Legislativa, Expediente Legislativo, No. 12.023, *“Proyecto de Ley de reforma a los artículos 24 y 46 de la Constitución Política”*.

Leyes

Ley No. 6227 de 02 de mayo de 1978.

Ley No. 7607 de 29 de mayo de 1996.

Resoluciones

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General, *“Directrices para la protección del consumidor”*, Res. A/RES/39/248 de 9 de abril de 1985.