

# UNIVERSIDAD CATOLICA SANTA MARIA DE AREQUIPA

ESCUELA DE POST GRADO

DOCTORADO EN DERECHO



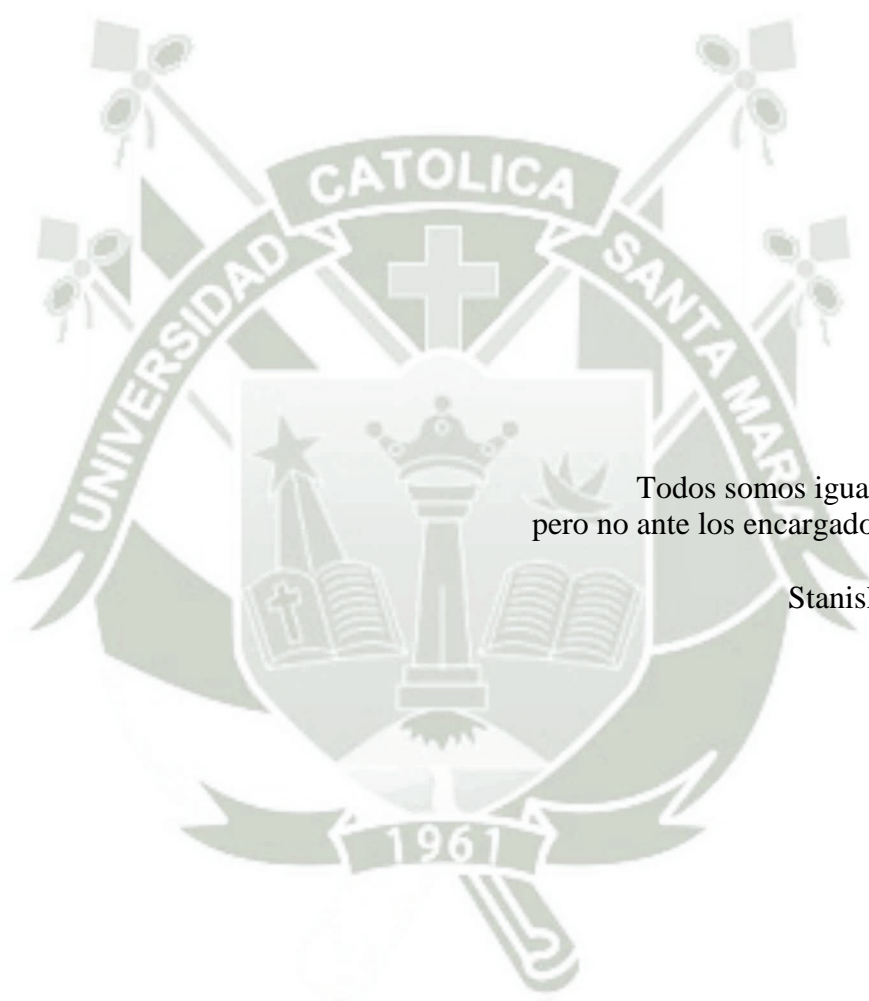
“CONTRATACION EN MASA, CRISIS DE LA AUTONOMIA PRIVADA Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN EL PERU A PARTIR DE ESTUDIOS REALIZADOS EN LAS CIUDADES DE PUNO Y JULIACA, EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2005 Y 2006”

TESIS PRESENTADA POR EL  
MAGISTER EN DERECHO: MIGUEL  
ANGEL JOSE CRUZ CUENTAS,  
PARA OPTAR EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO.

PUNO, OCTUBRE DE 2009.



Con todo mi amor, dedico este trabajo a mis hijos  
Angela y José Alejandro  
Para que sigan mi camino y sean mejores.



Todos somos iguales ante la ley,  
pero no ante los encargados de aplicarla.

Stanislaw Jerzy Lec.

## INDICE

Abstract .....	p. 04
Resumen .....	p. 06
Introducción .....	p. 08
 Cap. I: LA CONTRATACIÓN EN MASA:	
1.- Las empresas proveedoras de bienes, servicios y capitales .....	p. 10
2.- Empresas que negocian con contratos escritos .....	p. 15
3.- Empresas que negocian mediante contratos verbales .....	p. 20
 Cap. II: CRISIS DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD:	
1.- Empresas proveedoras de bienes, servicios y capitales .....	p. 23
2.- Los consumidores .....	p. 25
 Cap. III: FORMAS DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR:	
1.- La defensa del consumidor .....	p. 31
2.- Reclamos formulados por consumidores ante INDECOPI .....	p. 42
3.- Denuncias formuladas contra empresas ante INDECOPI .....	p. 45
4.- Demandas interpuestas ante los juzgados mixtos de Puno y Juliaca .....	p. 48
 Conclusiones .....	 p. 50
Propuestas .....	p. 51
Bibliografía .....	p. 53
Anexos acompañados:	
1.- proyecto de investigación .....	p. 60
2.- cuestionarios y encuestas,	
3.- hojas matrices	
4.- Contratos pre redactados.	

## RESUMEN

La investigación a estado orientada a demostrar que, en la actualidad, la “Contratación en Masa”, se ha posesionado en el mercado como el instrumento jurídico-económico preferido por los proveedores de bienes, servicios y capitales para colocar sus productos a un mayor número de consumidores, en un tiempo menor y a un costo mínimo, desplazando de ese modo al contrato paritario clásico, que ha entrado en una fase de crisis conceptual y de utilidad práctica.

**La Contratación en masa**, hemos comprobado que las empresas proveedoras de bienes servicios y capitales, de todo tamaño y capital, de las ciudades de Puno y Juliaca, colocan sus productos utilizando el “Contrato por Adhesión” y “Las Cláusulas Generales de Contratación” aprobadas o no administrativamente, lo que les resulta de mucha utilidad para generar un mayor número de negocios con una mayor cantidad de consumidores, sean estas personas naturales o jurídicas y, por consiguiente, mayores beneficios económicos para su empresa y asociados.

Los contratos por adhesión y las Cláusulas Generales de Contratación, se caracterizan especialmente por la imposición unilateral de las cláusulas contractuales por parte de las empresas y a las que deben “obligatoriamente” adherirse los consumidores si desean contar con bienes y servicios para satisfacer sus necesidades.

**Crisis de la Autonomía Privada**, asimismo y como consecuencia de lo anterior, se evidencia enfáticamente la crisis por la que atraviesa la autonomía privada dado que, las cláusulas contractuales son impuestas por las empresas, lo que afecta a la libertad contractual puesto que los consumidores no intervienen en la confección del contrato. De

otro lado, al existir empresas monopólicas como EMSA PUNO, ELECTRO PUNO y Telefónica del Perú, entre otras, los consumidores se ven obligados a acudir a ellas si quieren tener agua, luz y teléfono fijo, lo que afecta a la libertad de contratar.

Siendo la libertad de contratar y la libertad contractual elementos fundamentales de la autonomía privada, se comprueba que ésta atraviesa por una grave crisis que afecta al contrato clásico o paritario regulado por el actual código civil.

**Defensa del consumidor**, se ha acreditado que las empresas proveedores de bienes, servicios y capitales, ocasionalmente cometen abusos en contra de los consumidores precisamente por su posición predominante y por la relación asimétrica que mantienen con los consumidores, por lo que éstos acuden a instituciones públicas (INDECOPI) o instituciones privadas (ASPEC) para defender sus derechos, logrando soluciones positivas algunas veces y otras no.

Nuestra hipótesis ha sido largamente comprobada, en consecuencia, no se trata de eliminar a la contratación masiva ya que ella misma no es mala en sí misma, al contrario permite que una gran masa de bienes, servicios y capitales lleguen igualmente a un mayor número de consumidores en menor tiempo posible y a un menor costo. Así la tecnología llega a todos los rincones del país y a mayor número de consumidores. De lo que se trata es de regularla jurídicamente de modo que se evite, de un lado, que cometan abusos en contra de los consumidores y, de otro lado, dotar de los instrumentos jurídicos necesarios para que los consumidores se defiendan de los abusos que las empresas puedan cometer en su contra.

En la actualidad hay una tendencia universal, tanto en los países desarrollados como los de vías de desarrollo, de forjar un marco legal para la defensa del consumidor. En nuestro país existe dicho marco, pero lo consideramos aún insuficiente y por ello es necesario avanzar mucho más para proteger a los consumidores, que somos yo, Ud, nosotros.

Las recomendaciones que consignamos al final del trabajo, evidencian la preocupación de mejorar el marco normativo de defensa del consumidor, lo cual responde a las expectativas del presente trabajo.

## ABSTRACT

The investigation has been oriented to prove that, at present, "Mass Contract", has possession in the market as the instrument legal-economic preferred by suppliers of goods, services and capital to move their products to a larger number consumer, in a lesser time and minimal cost, thereby displacing the classic joint contract, which has entered a stage of crisis conceptual and practical utility.

The mass recruitment, we found that the companies providing goods, services and capital goods, and capital of all sizes, from the cities of Juliaca and Puno, they put their products using the "Contract for accession" and "The Clauses General Contracting" approved or not administratively, which find it very useful to generate more business with a larger number of consumers, whether natural or juridical persons, and therefore greater economic benefits for his company and associates.

Contracts for accession and General Contracting clauses, are characterized especially by the unilateral imposition of contract terms by companies and to be "obliged" to join if they want consumers to have goods and services to meet their needs.

Crisis of the Self Privately, and also as a result of the foregoing, it is evidence emphatically the crisis facing private autonomy since the contract terms are imposed by companies, which affects freedom of contract since consumers do not involved in the preparation of the contract. On the other hand, monopolistic companies to exist as EMSA Puno, Puno electricity, and Puno Telefonica, among others, consumers are forced to attend if they want water, electricity and phone, which affects the freedom of contract.

As freedom of contract and contractual freedom fundamentals of private autonomy, it is found that it is going through a serious crisis affecting the contract or peer classic covered by the current civil code.

Defense consumer, has been credited to the companies suppliers of goods, services and capital, occasionally abuses against consumers precisely because of its predominant

position and the asymmetric relationship that they have with consumers, so they go to public institutions (INDECOPI) or private institutions (ASPEC) to defend their rights, achieving positive solutions sometimes and not others.

Our assumption has long been proven, therefore, is not to eliminate the massive recruitment and she herself is not bad in itself, as opposed allowing a large mass of goods, services and capital also reach a larger number of Consumers in shortest possible time and at a lower cost. So the technology reaches all corners of the country and more consumers. What is at issue is legally regulate it so as to avoid, on one side, who commit abuses against consumers and, secondly, provide the necessary legal instruments to defend consumers from abuses that companies may commit against him.

At present there is a universal trend, both in developed countries like those in developing countries, to forge a legal framework for the consumer protection. In our country there is such a framework, but we believe still insufficient and therefore requires much more to protect consumers, who are me, you and us.

The recommendations appropriation to the end of work, showed the concern to improve the regulatory framework for consumer protection, which answer the expectations of this work.

## INTRODUCCIÓN

El proyecto se diseñó bajo la premisa de que la contratación masiva es predominante en el mundo de hoy y por consiguiente, es necesario defender a los consumidores, expuestos a los abusos de la parte económicamente más poderosa. Entonces habría que establecer en primer lugar, como negocian las empresas en nuestro medio hoy en día, por lo que entrevistamos a los representantes de las empresas proveedores de bienes, servicios y capitales sin mucha dificultad, ya que, pudieron proporcionarnos copias de los contratos con los cuales negocian.

Igualmente debíamos averiguar el sentir de los consumidores y entrevistamos a 350 consumidores que es una muestra conveniente para las ciudades de Puno y Juliaca. No hemos tenido inconvenientes sobre el particular, ya que hay expectativa entre la población para conocer mecanismos de defensa de sus intereses.

También hemos acudido a instituciones como INDECOPI, Poder Judicial, para recabar información sobre denuncias, quejas, reclamos que hacen los consumidores, hemos encontrado respuesta positiva en ellos de modo que han contribuido a concluir con ésta investigación en mejor forma.

Para la recolección de datos, entrevistas y encuestas, se contó con la colaboración de estudiantes de la Universidad Nacional del Altiplano y para la sistematización de los datos, se contó con la colaboración de otro grupo bajo mi directa dirección, de modo que pude arribar a las conclusiones y propuestas sin mayor dificultad. Por ello agradezco la colaboración recibida por los estudiantes para quienes fue aleccionador hacer trabajo de campo, no lo había hecho nunca y se animaron a hacerlo posteriormente dada la importancia de la investigación.

# **INFORME FINAL**



## **RESULTADOS DE LA INVESTIGACION**

## **CAPITULO I: LA CONTRATACIÓN EN MASA**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

En este primer capítulo, vamos a constatar que, la contratación en masa es el principal instrumento jurídico y económico que es utilizado por las empresas proveedores de bienes, servicios y capitales para colocar sus productos a una gran masa de consumidores. Así, según nuestra hipótesis, el contrato paritario, el contrato clásico, el de la negociación previa, ha sido desplazado rotundamente en el tráfico comercial.

#### **1.- LAS EMPRESAS PROVEEDORAS DE BIENES, SERVICIOS Y CAPITALES:**

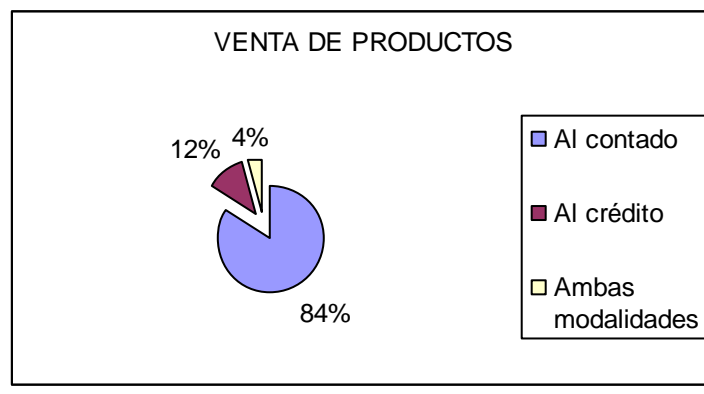
Empezamos con describir como negocian las empresas proveedores de bienes, servicios y capitales en nuestro medio, la forma del contrato, la imposición de las cláusulas contractuales, los instrumentos mediante el que se desarrolla la contratación en masa y su incidencia con los consumidores.

**CUADRO N° 01: COMO NEGOCIAN LAS EMPRESAS:**

<b>VENTA DE PRODUCTOS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Al contado	111	84 %
Al crédito	16	12 %
Ambas modalidades	06	04 %
<b>TOTAL</b>	<b>133</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

**GRAFICO N° 01: COMO NEGOCIAN LAS EMPRESAS**



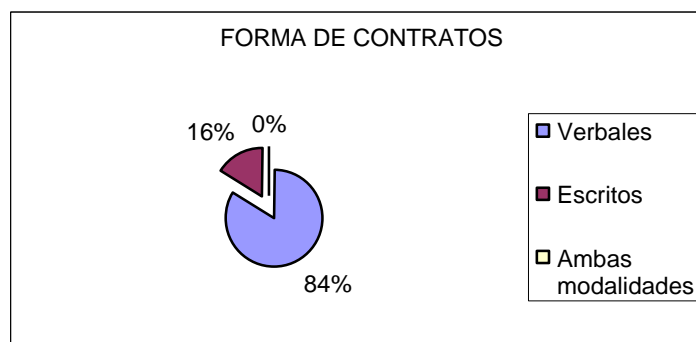
Iniciamos un acercamiento con las empresas, estableciendo que en sus negocios, utilizan las modalidades de venta al contado y al crédito simultáneamente en un 84 %, lo cual evidencia que aún en éstos tiempos críticos, se sigue confiando en los consumidores. Sin embargo un 12 % prefiere vender al contado sin considerar siquiera hacerlo al crédito. Un 4 % se dedica exclusivamente a hacerlo al crédito, especialmente en el sector bienes y dirigido específicamente a la empleocracia, pues puede descontar en planillas, las cuotas hasta pagar el precio final.

CUADRO N° 02: FORMA DE LOS CONTRATOS:

FORMA DE CONTRATOS	F	%
Verbales	111	84 %
Escritos	22	16 %
Ambas modalidades	00	00 %
<b>TOTAL</b>	<b>133</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 02: FORMA DE LOS CONTRATOS:



Respecto de la forma del contrato, la mayoría de las empresas o negocios, utilizan la forma verbal y una sexta parte, aproximadamente, exclusivamente la forma escrita. Esto tiene una explicación práctica, puesto que la contratación en masa exige mayor celeridad y tiempo en la colocación de sus productos en el mercado. Si uno acude, por ejemplo a un restaurant, lo que quiere es que le atiendan de inmediato y el dueño lo que quiere es atender a un mayor número de comensales. Si se dedicara a negociar con cada uno de los comensales, el almuerzo lo serviría en un lapso de 4 horas y aun menor número de comensales. En cambio, sin negociar y predisponiendo sus condiciones, y utilizando la forma verbal en el contrato, vende su producto en una hora y a un mayor número de comensales, así, tanto el propietario como los consumidores, quedan satisfechos. La forma verbal es utilizada especialmente en la provisión de bienes, antes que de servicios y nunca en capitales.

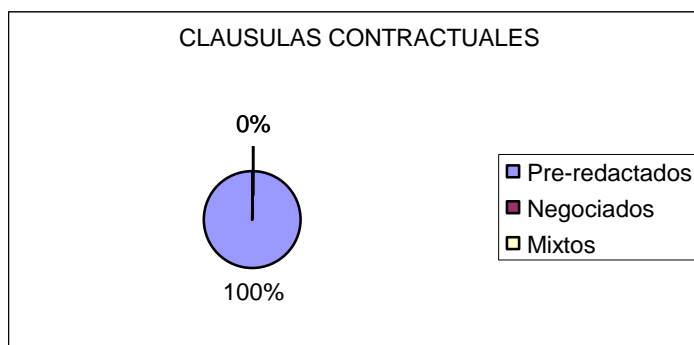
Como veremos más adelante, las empresas que negocian mediante cláusulas generales de contratación y los proveedores de bienes y servicios, son los que utilizan contratos escritos dada su naturaleza.

CUADRO N° 03: FORMA DE LOS CONTRATOS:

<b>CLAUSULAS CONTRACTUALES</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Pre-redactados	22	100 %
Negociados	00	00 %
Mixtos	00	00 %
<b>TOTAL</b>	<b>22</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 03: FORMA DE LOS CONTRATOS:



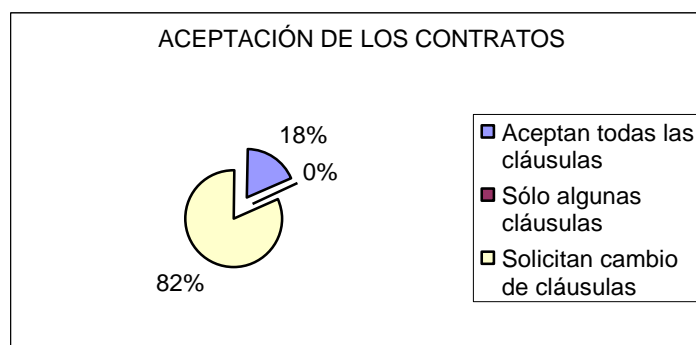
En nuestra investigación, hemos identificado 22 de las 133 empresas, que utilizan exclusivamente contratos escritos, sean contratos por adhesión sean cláusulas generales. De ellas, el 100 %, es decir la totalidad de las cláusulas contractuales, son pre redactadas, es decir predispuestas por las propias empresas sin que los consumidores hayan intervenido minimamente en su redacción, de modo que a éstos no les quedan más remedio que aceptarlas. Es pues una característica propia y fundamental de la contratación en masa, a diferencia del contrato paritario en el que sí hay negociación previa de las cláusulas contractuales. Hay una imposición de condiciones de parte de las empresas a los consumidores basada en su poder económico y de la asimetría informativa.

CUADRO N° 04: ACEPTACION DE CLAUSULAS:

<b>ACEPTACIÓN DE LOS CONTRATOS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Aceptan todas las cláusulas	04	18 %
Sólo algunas cláusulas	00	00 %
Solicitan cambio de cláusulas	18	82 %
<b>TOTAL</b>	<b>22</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 04: ACEPTACION DE CLAUSULAS:



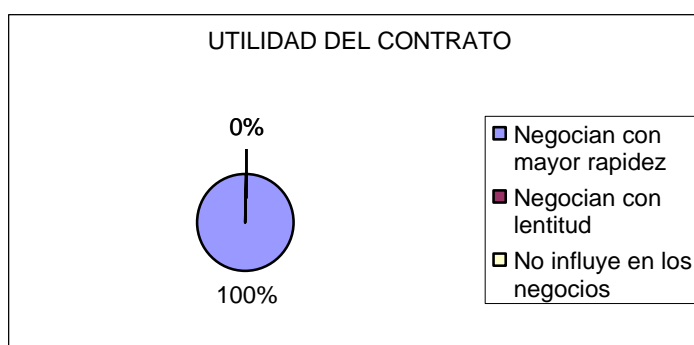
No obstante la pre disposición de las cláusulas contractuales, los consumidores solicitan, tímidamente diría yo, que algunas cláusulas se cambien, es decir la gran mayoría no acepta pasivamente todas las cláusulas. Sin embargo en la práctica, poco es lo que se logra ya que las cláusulas siempre serán impuestas a los consumidores quienes se resignan a aceptarlas si quieren el bien, servicio o capital que desean. Hay tantos consumidores hoy en día, que muchas empresas no tienen temor en perder un cliente, y si es empresa monopólica, con mayor razón.

CUADRO N° 05: UTILIDAD DEL CONTRATO MASIVO:

<b>UTILIDAD DEL CONTRATO</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Negocian con mayor rapidez	22	100 %
Negocian con lentitud	00	00 %
No influye en los negocios	00	00 %
<b>TOTAL</b>	<b>22</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 05: UTILIDAD DEL CONTRATO MASIVO:



Quando los contratos son escritos y sus cláusulas ya están previamente determinadas por las propias empresas, le permiten a todas éstas a negociar con mayor rapidez y por ende colocar sus productos a un mayor número de consumidores, por tanto, para las empresas les es de suma utilidad. Si negociaran mediante el contrato paritario, tardaría mucho tiempo en la colocación de sus productos con todo el costo adicional que les significaría. Desde este punto de vista, la contratación en masa, tiene la ventaja de colocar productos en menor tiempo a mayor número de consumidores.

## **2.- EMPRESAS QUE NEGOCIAN CON CONTRATOS ESCRITOS:**

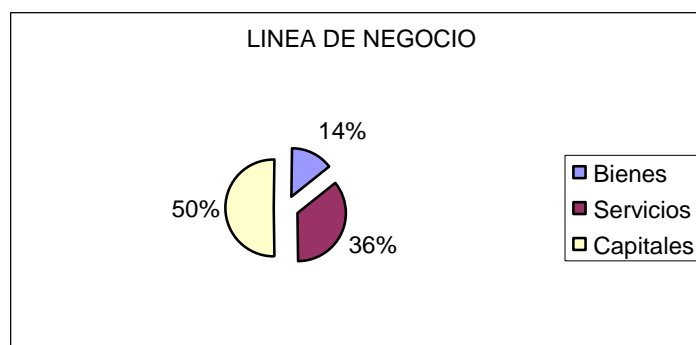
En éste punto, analizamos a las empresas que negocian con contratos escritos, para establecer cuál de las modalidades utilizadas en la contratación masiva, es la que tiene mayor incidencia y en que sector concretamente.

### **CUADRO N° 06: EMPRESAS QUE NEGOCIAN CON CONTRATOS ESCRITOS:**

<b>LINEA DE NEGOCIO</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Bienes	03	14 %
Servicios	08	36 %
Capitales	11	50 %
<b>TOTAL</b>	<b>22</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

### **GRAFICO N° 06: EMPRESAS QUE NEGOCIAN CON CONTRATOS ESCRITOS:**



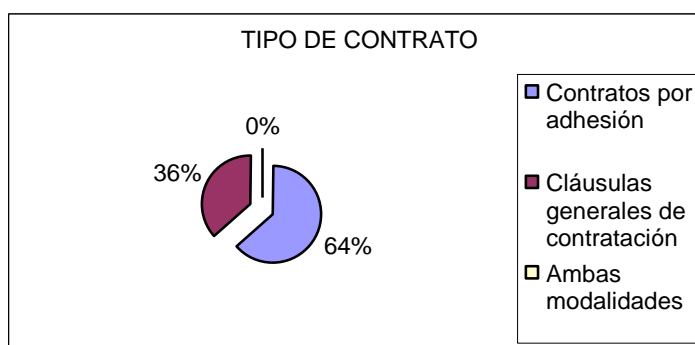
Es en el sector capitales donde se utiliza los contratos escritos dada la complejidad del negocio y las garantías que requieren las instituciones financieras para rescatar el dinero que colocan. De ninguna manera harían negocios en forma verbal. En el sector servicios igualmente, aún en menor medida puesto que existen negocios que ofertan servicios en forma verbal aunque en escala mínima. En el sector bienes, como veremos en el siguiente punto, es predominante utilizar el contrato verbal.

CUADRO N° 07: TIPO DE CONTRATO MASIVO:

TIPO DE CONTRATO	F	%
Contratos por adhesión	14	64 %
Cláusulas generales de contratación	8	36 %
Ambas modalidades	00	00 %
<b>TOTAL</b>	<b>22</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 07: TIPO DE CONTRATO MASIVO:



Como sabemos, las dos modalidades utilizadas por la contratación masiva, son los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación. La mayoría de empresas utiliza el contrato por adhesión y otro grupo menor, las cláusulas generales de contratación. Esto tiene su explicación en la medida en que, según el código civil vigente, es el estado quien fija qué productos debe negociarse mediante cláusulas generales de contratación, es decir su utilización está limitada por el estado. En cambio la utilización del contrato por adhesión no tiene límite alguno sino más que el propio ordenamiento jurídico en forma general.

**CUADRO N° 08: TIPO DE CONTRATO MASIVO POR EMPRESA:**

<b>EMPRESAS QUE NEGOCIAN CON CONTRATOS POR ADHESION</b>		<b>EMPRESAS QUE NEGOCIAN CON CLAUSULAS GENERALES</b>	
<b>DENOMINACION</b>	<b>LINEA</b>	<b>DENOMINACION</b>	<b>LINEA</b>
INTERBANK	Capitales	TELEFONICA	Servicios
LA CURACAO	Bienes	EMSA PUNO	Servicios
FINANCOR	Capitales	ELECTRO PUNO	Servicios
TIEMPOS DEL MUNDO	Servicios	TIM	Servicios
CAJA RURAL LOS ANDE	Capitales	BELLSOUTH	Servicios
EDYPIME EDIFICAR	Capitales	SEGUROS RIMAC	Servicios
TV CABLE	Servicios	SEGU LA POSITIVA	Servicios
BWS WIESE	Capitals	SEGUROS PACIFICO	Servicios
CARSA	Bienes		
CAJA MUNICIPAL	Capitales		
FAES	Bienes		

GLOBAL SERVICES	Servicios		
BANCO DEL TRABAJO	Capitales		
TOTAL ARTEFACTOS	Bienes		

Los respectivos contratos escritos se encuentran acompañados como anexos (ver)

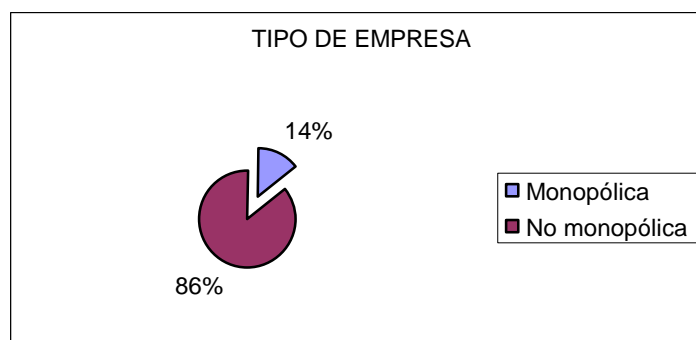
El cuadro nos ilustra que empresas negocian mediante contratos por adhesión y cuales mediante cláusulas generales de contratación. Es de destacar que el sector servicios – telefonía, luz, agua y seguros- son los que por ley, negocian mediante cláusulas generales de contratación, dada la gran cantidad de consumidores que los requieren, contados en cientos de miles de usuarios, lo que les permite concluir contratos a gran escala. Hoy en día no es razonable prescindir de luz y agua y la telefonía se ha hecho de primera necesidad. En los otros sectores es suficiente el contrato por adhesión.

CUADRO N° 09: EMOPRESA MONOPOLICA O NO:

TIPO DE EMPRESA	F	%
Monopólica	03	14 %
No monopólica	19	86 %
<b>TOTAL</b>	<b>22</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 08: EMPRESA MONOPOLICA O NO:



La distinción entre empresa monopólicas y no monopólicas, tiene relevancia en nuestra investigación para establecer cómo en la primeras, ha desaparecido totalmente la libertad

de contratar y la libertad contractual. A los consumidores no les queda más remedio que negociar con ellas a falta de otra empresa y a aceptar sus condiciones totalmente, en cambio, cuando existe más de una empresa, tenemos aún la posibilidad de escoger entre ellas con quien negociamos –libertad de contratar-, aceptando eso si, sus condiciones. Felizmente, son pocas las empresas monopólicas.

#### EMPRESAS MONOPOLICAS:

- 1.- Telefónica del Perú,
- 2.- EMSA Puno,
- 3.- ELECTRO Puno,

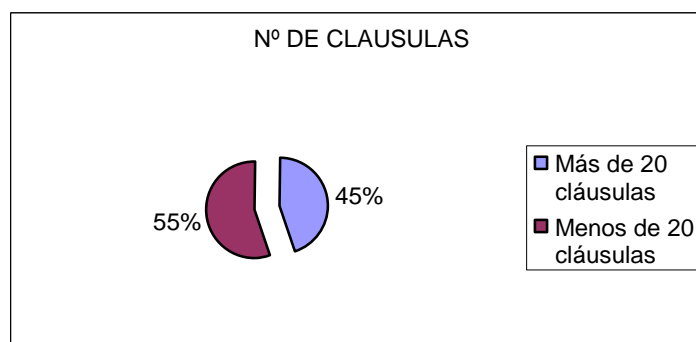
Estas empresas, son las únicas que proveen sus servicios en el país y en nuestra región, de modo que los consumidores nos vemos obligados a acudir a ellas y aceptar totalmente sus condiciones. Con respecto a ellas, la libertad de contratar y la libertad contractual han sido virtualmente eliminadas. Es otra característica de la contratación masiva, la autonomía privada ha sido relativizada. Valga la aclaración que respecto de telefónica nos referimos a la telefonía fija, puesto que en la telefonía móvil, hay más de una empresa.

#### CUADRO N° 10: NUMERO DE CLAUSULA EN CONTRATOS:

<b>N° DE CLAUSULAS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Más de 20 cláusulas	10	45 %
Menos de 20 cláusulas	12	55 %
<b>TOTAL</b>	<b>22</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

#### GRAFICO N° 09: NUMERO DE CLAUSULAS EN CONTRATOS:



Lo relevante en éste punto es el riesgo para los consumidores de que se incluyan cláusulas vejatorias. Cuando el contrato tiene más de 20 cláusulas, y se da en mayor número de contratos escritos, es mayor el riesgo de incluirse cláusulas vejatorias, lo que no sucedería si se tratara cuando las cláusulas son menores, pues nos permite una rápida revisión de las cláusulas.

### **3.- EMPRESAS QUE NEGOCIAN MEDIANTE CONTRATOS VERBALES:**

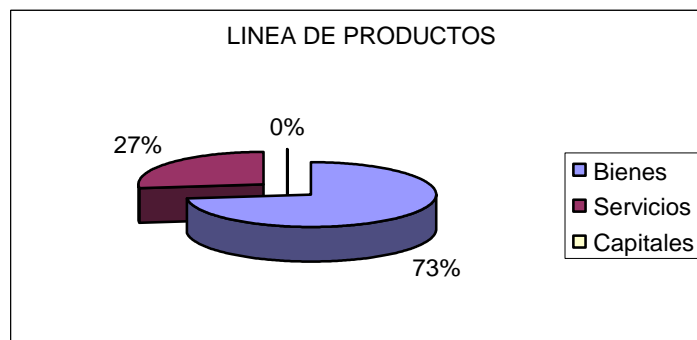
Se ha establecido en los puntos anteriores, que la mayoría de las empresas proveedoras de bienes, servicios y capitales, utilizan la forma verbal en la contratación masiva, dado que hacerlo por escrito, dificultaría sus negocios y demandaría mayor tiempo y mayor costo para la empresa como para el consumidor.

**CUADRO N° 11: EMPRESAS QUE NEGOCIAN CON CONTRATOS VERBALES:**

<b>LINEA DE PRODUCTOS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Bienes	81	73 %
Servicios	30	27 %
Capitales	00	00 %
<b>TOTAL</b>	<b>111</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

**GRAFICO N° 10: EMPRESAS QUE NEGOCIAN CON CONTRATOS VERBALES:**



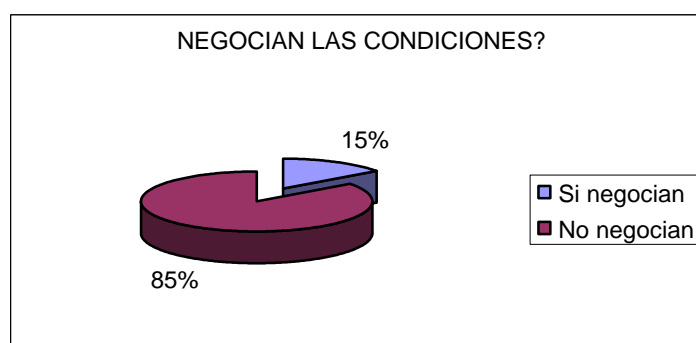
Como dijimos líneas arriba, es el sector bienes quien utiliza mayormente el contrato verbal, en menor medida el sector servicios y nunca el sector capitales. Desde bienes tan simples y cotidianos hasta bienes más complejos y onerosos. Siempre el contrato por adhesión servirá.

**CUADRO N° 12: NEGOCIACION DE CLAUSULAS:**

<b>NEGOCIAN LAS CONDICIONES?</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Si negocian	17	15 %
No negocian	94	85 %
<b>TOTAL</b>	<b>111</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

**GRAFICO N° 11: NEGOCIACION DE CLAUSULAS:**



En la línea de nuestra investigación, es interesante constatar que la gran mayoría de empresas o negocios, 85 %, no negocian sus condiciones, ergo, imponen su propias condiciones estipuladas unilateralmente a los consumidores. Las condiciones no se

discuten sino que las aceptamos, sean en bienes o servicios. Esta pues dentro de la línea de la contratación masiva. Según la investigación, hay un 15 % que sí negocian las condiciones, empero, resaltamos que es en el sector artesanal, ergo, sastres, carpinteros, mecánicos y similares.

## **CAPITULO II: CRISIS DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD**

### **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

En éste capítulo ponemos énfasis sobre las consecuencias que sobre el contrato clásico ha tenido la contratación masiva. La autonomía privada, con sus elementos esenciales, la libertad de contratar y la libertad contractual. es el pilar fundamental del contrato paritario y se ha visto seriamente resentido por el auge de la contratación masiva, como constataremos a continuación.

#### **1.- EMPRESAS PROVEEDORAS DE BIENES, SERVICIOS Y CAPITALES:**

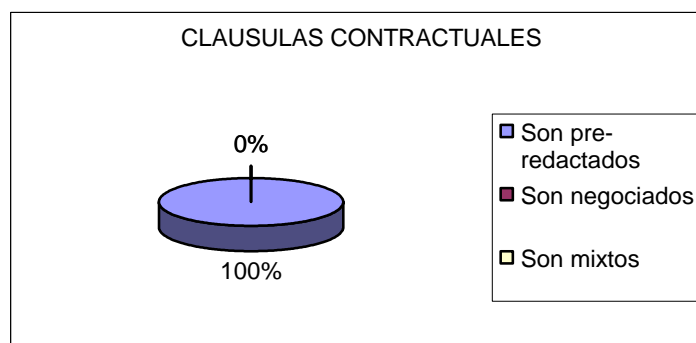
Empezamos recordando cómo negocian las empresas proveedoras de bienes, servicios y capitales y cómo incide en la libertad de contratar y la libertad contractual de la inmensa masa de consumidores.

**CUADRO N° 13: CLAUSULAS CONTRACTUALES:**

<b>CLAUSULAS CONTRACTUALES</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Son pre-redactados	22	100 %
Son negociados	00	00 %
Son mixtos	00	00 %
<b>TOTAL</b>	<b>133</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

**GRAFICO N° 12: CLAUSULAS CONTRACTUALES:**



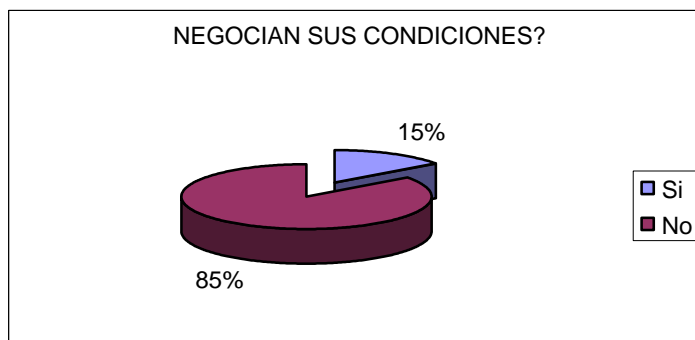
El 100 % de las empresas consultadas, en especial de las que negocian con contratos escritos, indican que los mismos son predisuestas unilateralmente y por consiguiente, impuestas a “raja tabla “ a los consumidores. No hay una negociación previa de las mismas, como ocurre con el contrato paritario. De esta forma se afecta a la “libertad contractual” o de “configuración interna” que tiene una de las partes, concretamente los consumidores. Ya no negocian sino se limitan a aceptar las condiciones que le imponen las empresas *si es que desean obtener* los productos ofertados.

CUADRO N° 14: NEGOCIACION DE CLAUSULAS:

<b>NEGOCIAN SUS CONDICIONES?</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Si	17	15 %
No	94	85 %
<b>TOTAL</b>	<b>111</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 13: NEGOCIACION DE CLAUSULAS:



Complementando lo anterior, las mismas empresas reconocen que las condiciones contractuales, no son negociadas sino predispuestas unilateralmente y finalmente impuestas a los consumidores. Reiteramos que la negociación de condiciones se da en el sector artesanal, propio de un medio en desarrollo como el nuestro.

## 2.- LOS CONSUMIDORES:

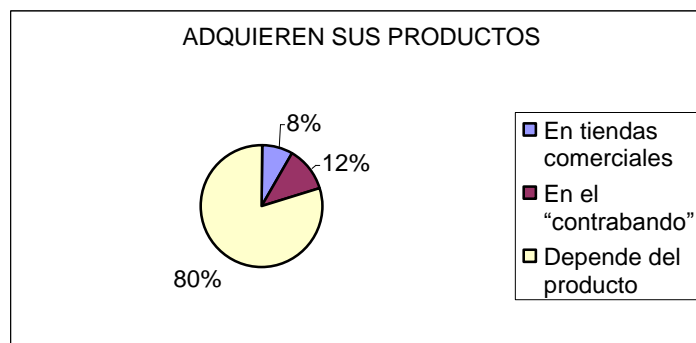
Nos referiremos ahora, al sentir de los consumidores, ya que hasta ahora nos hemos referido a las empresas proveedores de bienes, servicios y capitales.

CUADRO N° 15: CONSUMIDORES QUE ADQUIEREN PRODUCTOS:

ADQUIEREN SUS PRODUCTOS	F	%
En tiendas comerciales	29	08 %
En el “contrabando”	43	12 %
Depende del producto	278	80 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 14: CONSUMIDORES QUE ADQUIEREN PRODUCTOS:



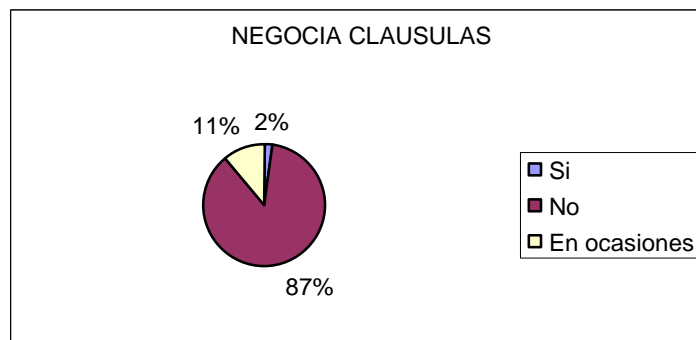
Lamentablemente en nuestro medio, existe mucha incidencia del contrabando, como en otros lugares la piratería, y no sólo en Puno, también en Arequipa incluso en el mismo Lima. La investigación tenía que referirse en al ámbito formal antes que el del ámbito ilegal. Sólo un 12 % adquiere exclusivamente sus productos en el “contrabando”, mientras la grana mayoría lo hace, según el producto que requiere, en negocios comerciales o en el “contrabando”.

CUADRO N° 16: NEGOCIACION DE CLAUSULAS:

<b>NEGOCIA CLAUSULAS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Si	08	02 %
No	305	87 %
En ocasiones	37	11 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 15: NEGOCIACION DE CLAUSULAS:



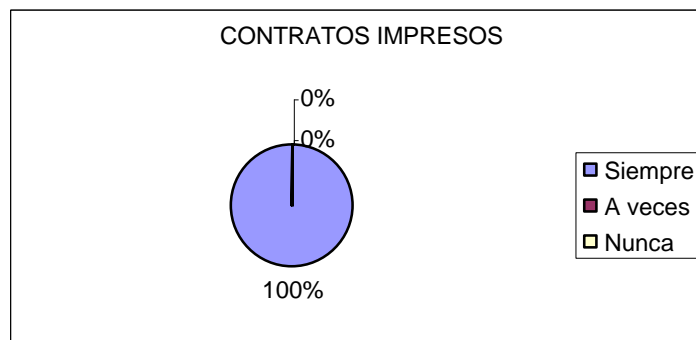
Un mayoritario 87 % de los consumidores consultados (350) reconoce que no negocia las cláusulas contractuales cuando requiere de un producto, servicio o capital, admitiendo por ende que acepta las cláusulas que le imponen los proveedores. El resto indica que ocasionalmente negocia condiciones contractuales y se refieren al sector artesanal como quedo establecido líneas arriba.

CUADRO N° 17: CONTRATOS IMPRESOS:

<b>CONTRATOS IMPRESOS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Siempre	339	100 %
A veces	00	00 %
Nunca	00	00 %
<b>TOTAL</b>	<b>339</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 16: CONTRATOS IMPRESOS:



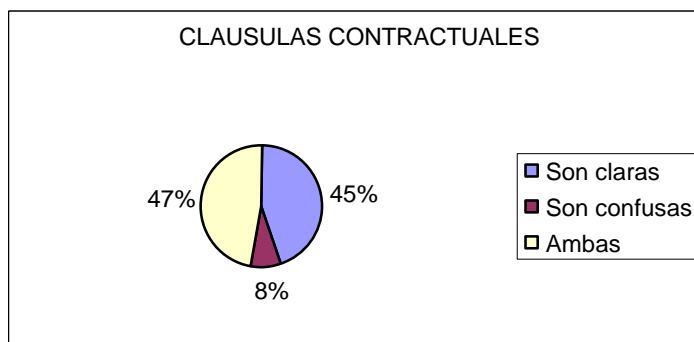
Quando los consumidores se topan con empresas que negocian mediante contratos escritos, sean por adhesión o cláusulas generales de contratación, encuentran que estos ya están impresos de antemano y sólo queda completar los datos personales del consumidor y uno que otro dato irrelevante, de modo que, así ya impreso, es poco probable por no decir imposible, de modificar las cláusulas contractuales. Así lo comprobamos con los contratos impresos acompañados como anexos.

CUADRO N° 18: CLAUSULAS CONTRACTUALES:

<b>CLAUSULAS CONTRACTUALES</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Son claras	156	45 %
Son confusas	28	08 %
Ambas	166	47 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 17: CLAUSULAS CONTRACTUALES:



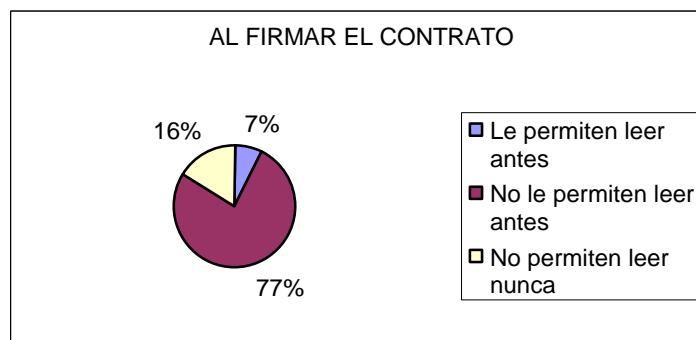
Uno desearía que las cláusulas contractuales impresas sean lo más claras posibles, sin embargo un 8 % de los consumidores indica que las mismas son confusas y un importante 47 % declara que algunas son claras y otras confusas. En los contratos acompañados hemos encontrado por ejemplo, cláusulas en letras pequeñas que dificulta su lectura, en otras hemos encontrado tantas cláusulas que uno no tiene tiempo de leerlas antes de firmar el contrato. Esta deficiencia por supuesto que favorece a las empresas en desmedro de los consumidores.

CUADRO N° 19: SUSCRIPCION DEL CONTRATO:

<b>AL FIRMAR EL CONTRATO</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Le permiten leer antes	24	07 %
No le permiten leer antes	269	77 %
No permiten leer nunca	57	16 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 18: SUSCRIPCION DEL CONTRATO:

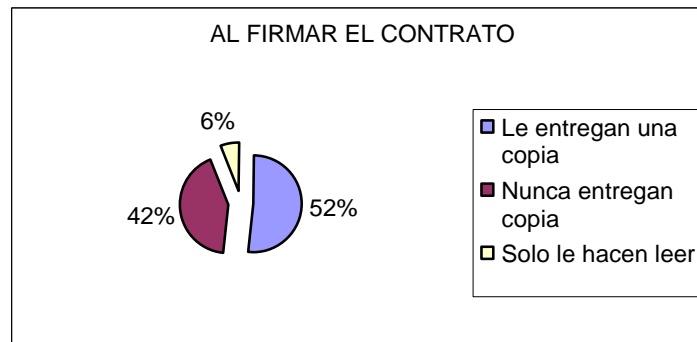


Un significativo 77 % reconoce que no le permiten leer las cláusulas contractuales antes de firmar el contrato y uno firma sin saber el contenido de las mismas y las consecuencias son posteriores en desmedro de los consumidores. Un minoritario grupo indica que nunca le permiten leer las cláusulas, es más ni le entregan copia de la misma, de modo que desconoce las condiciones del contrato.

CUADRO N° 20: CONTENIDO DEL CONTRATO:

AL FIRMAR EL CONTRATO	F	%
Le entregan una copia	183	52 %
Nunca entregan copia	145	42 %
Solo le hacen leer	22	06 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 19: CONTENIDO DEL CONTRATO:

Por lo menos un 52 % reconoce que al firmar el contrato le entregan copia de la misma, así, uno se entera del contenido del mismo, luego de firmar el contrato y si encontrara una cláusulas que le fuera manifiestamente contrario a sus intereses, no podría hacer nada puesto que el contrato ya se firmó. Hay un sector importante, 42 %, que indica que nunca le entregan copia del contrato quedándose con la misma la empresa. A otro sector sólo le hicieron leer y no le entregaron copia alguna.

**CAPITULO III: FORMAS DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR**  
**RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

El consumidor aparece como la parte débil en la relación contractual, frente a la parte económicamente más fuerte que son las empresas. De esta relación desigual, se presentan muchas consecuencias, especialmente el abuso de poder de parte de las empresas, por lo que es necesario establecer como se defienden los consumidores y como deberían hacerlo para menoscabar dicho poder. De eso tratamos a continuación.

**1.- LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR:**

¿Es el consumidor un sujeto pasivo?, si no lo es, ¿cómo se defiende ante el poder económico de las empresas? Veremos a continuación, como se defiende el consumidor.

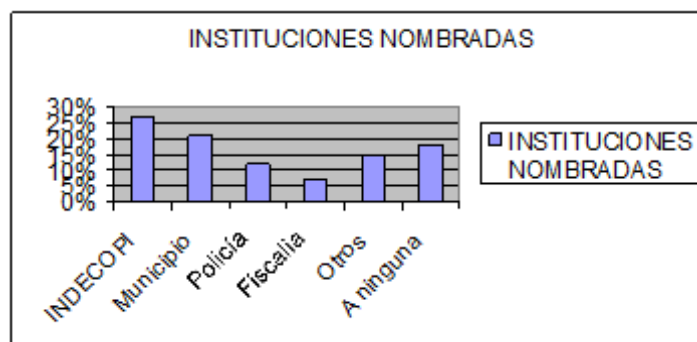
**CUADRO N° 21**

¿Cuándo tiene un problema con un negocio, a dónde acude para quejarse?

<b>INSTITUCIONES NOMBRADAS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
INDECOPI	95	27 %
Municipio	75	21 %
Policía	42	12 %
Fiscalía	22	07 %
Otros	52	15 %
A ninguna	64	18 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 20: INSTITUCIONES DONDE SE QUEJA EL CONSUMIDOR:



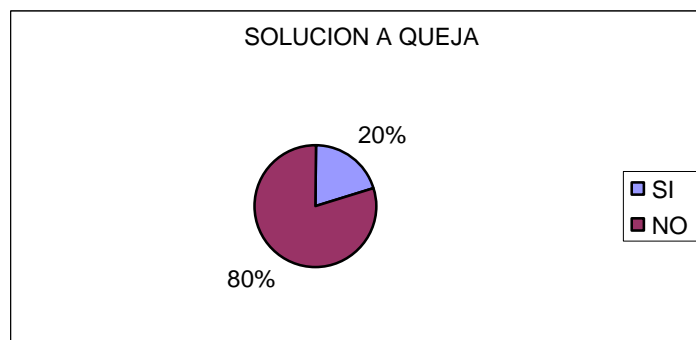
Ante abusos de empresas, los consumidores acuden mayoritariamente a INDECOPI que es una institución estatal creada precisamente para defender a los consumidores. Sin embargo siendo tal su función, no todos acuden a ella, acudiendo por el contrario a otras instituciones como el Municipio, la fiscalía, la policía entre otros. Parece pues que INDECOPI no se ha posicionado todavía como defensora de los consumidores.

CUADRO N° 22: SOLUCION A QUEJA:

SOLUCION A QUEJA	F	%
SI	70	20 %
NO	280	80 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 21: SOLUCION A QUEJA:



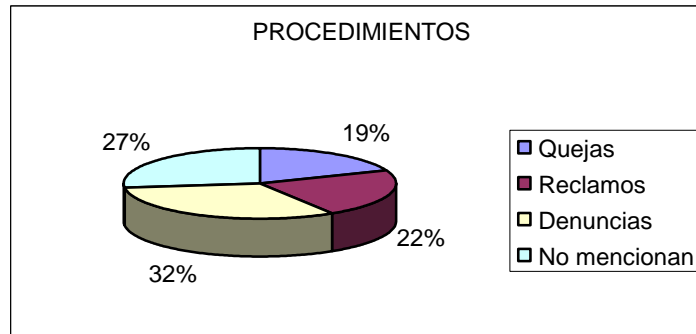
Es lamentable constatar que un 80 % de los consumidores indiquen que no se resuelven sus quejas frente a un minoritario 20 % al que si le resuelven. Esto es frustrante dado el alto número de quejas verificadas en las diversas instituciones.

CUADRO N° 23: PROCEDIMIENTOS:

<b>PROCEDIMIENTOS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Quejas	67	19 %
Reclamos	75	22 %
Denuncias	113	32 %
No mencionan	95	27 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 22: PROCEDIMIENTOS:



Los procedimientos mediante el cual se canalizan las quejas son:

1. Quejas ante instituciones ajenas a INDECOPI.
2. Reclamos ante INDECOPI,
3. Denuncias ante INDECOPI,

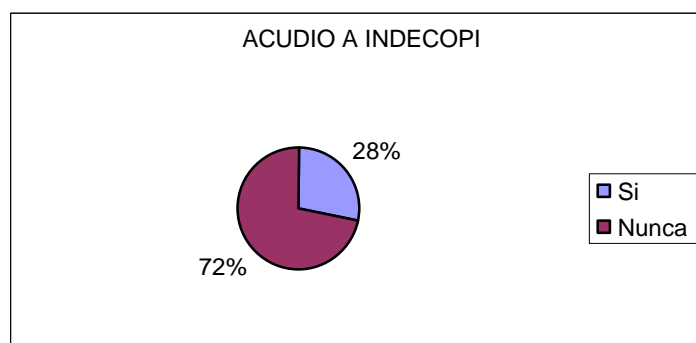
Sin embargo un significativo 27 % de los consumidores afectados, no mencionan procedimiento alguno, lo que nos hace pensar que consienten los abusos o lo consideran innecesario hacerlo o finalmente, se abstienen de hacerlo.

CUADRO N° 24: ANTE INDECOPI:

ACUDIO A INDECOPI	F	%
Si	97	28 %
Nunca	253	72 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 23: ANTE INDECOPI:



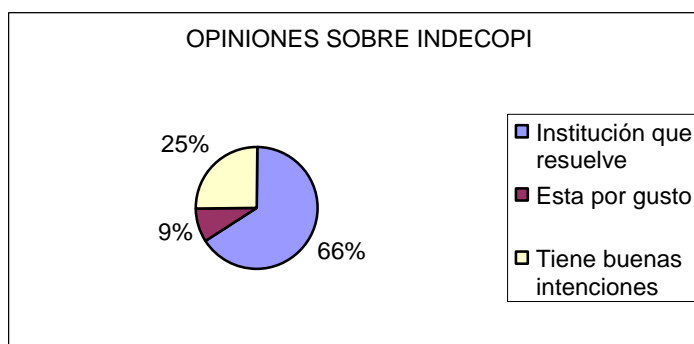
De 350 consumidores, sólo 97, que representa el 28 %, a acudido a INDECOPI, por el contrario una gran mayoría no lo ha hecho todavía. Esto refleja lo que decíamos, la falta de posesionamiento de INDECOPI frente a la gran masa de consumidores.

CUADRO N° 25: OPINIONES SOBRE INDECOPI:

OPINIONES SOBRE INDECOPI	F	%
Institución que resuelve	64	66 %
Esta por gusto	09	09 %
Tiene buenas intenciones	24	25 %
<b>TOTAL</b>	<b>97</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 24: OPINIONES SOBRE INDECOPI:



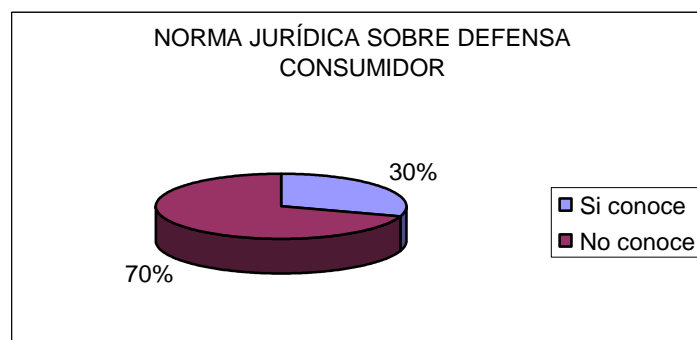
Un buen porcentaje mayoritario (66 %) estima que INDECOPI si es una institución que resuelve sus reclamos, pero claro, para eso fue creado. Empero, existe un buen porcentaje de consumidores que consideran a INDECOPI como una empresa que no resuelve los reclamos, situación que es preocupante, dado que tal institución, como se ha comprobado en la investigación, pone mucho empeño en su misión.

CUADRO N° 26: CONOCIMIENTO SOBRE NORMAS JURIDICAS:

<b>NORMA JURÍDICA SOBRE DEFENSA CONSUMIDOR</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Si conoce	105	30 %
No conoce	245	70 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 25: CONOCIMIENTO SOBRE NORMAS JAURIDICAS:



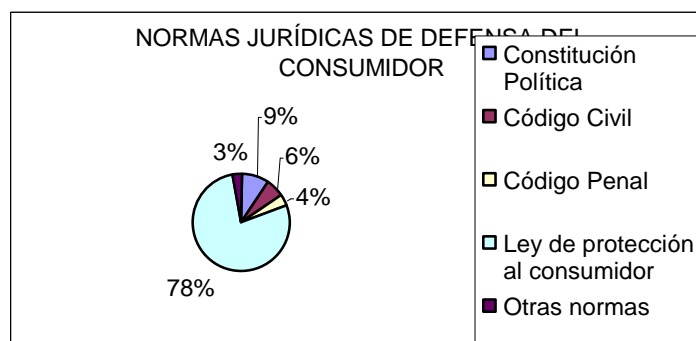
El 70 % de los consumidores, dice desconocer alguna norma jurídica que proteja a los consumidores, lo cual aparte de ser lamentable, es preocupante dado que desprotege a los mismos por cuanto no tienen cómo defenderse. Sumado a ello el hecho de desconocer INDECOPI hace muy vulnerable a los consumidores. En cambio los consumidores que conocen normas jurídicas de protección al consumidor, se encuentran en mejor situación de hacer valer sus derechos, pero, son los menos.

CUADRO N° 27: NORMAS JURIDICAS DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR:

<b>NORMAS JURÍDICAS DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Constitución Política	10	09 %
Código Civil	07	06 %
Código Penal	04	04 %
Ley de protección al consumidor	83	78 %
Otras normas	03	03 %
<b>TOTAL</b>	<b>107</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 26: NORMAS SOBRE DEFENSA DEL CONSUMIDOR:



De los que conocen normas jurídicas en defensa del consumidor, la mayor parte de ellos alude a la ley de protección al consumidor, lo cual es alentador en la medida en que es

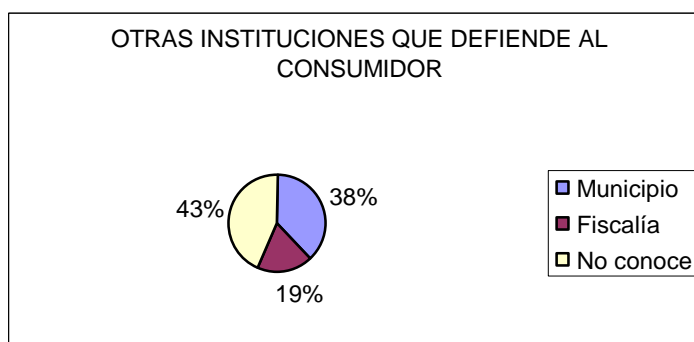
precisamente tal norma que contiene el marco jurídico adecuado, aún cuando no suficiente, para su defensa. Otros aluden a la constitución política del estado, el código civil, el código penal, sin embargo es de advertir que éstos contienen normas generales a las que se puede invocar, pero tiene serias limitaciones lo que la hacen insuficientes.

CUADRO N° 28: INSTITUCIONES DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR:

<b>OTRAS INSTITUCIONES QUE DEFIENDE AL CONSUMIDOR</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Municipio	37	38 %
Fiscalía	18	19 %
No conoce	42	43 %
<b>TOTAL</b>	<b>97</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 27: INSTITUCIONES DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR:



Aparte de INDECOPI, se alude a otras instituciones que defenderían a los consumidores, pero es de advertir que tienen serias limitaciones como veremos brevemente. El municipio actuaría sólo si se transgreden ordenanzas, reglamentos y normas de carácter local. La fiscalía actuaría si la empresa comete algún delito tipificado en el código penal. En los demás casos, no serían competentes perjudicando a los consumidores necesitados de tutela. Es preocupante que un significativo 43 % no conozca institución alguna que pueda

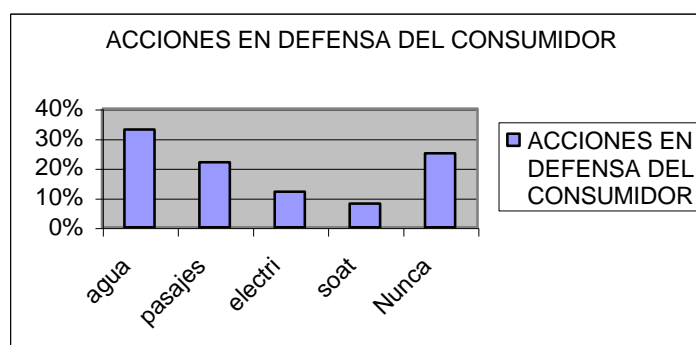
defender sus derechos e intereses. Es un déficit que vamos notando en la investigación y que evaluaremos en su oportunidad.

CUADRO N° 29: ACCIONES DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR:

ACCIONES EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR	F	%
Por tarifas de agua	114	33 %
Por suba de pasajes	77	22 %
Por electricidad	43	12 %
Por el SOAT	28	08 %
Nunca	88	25 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 28: ACCIONES DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR:



A pesar de existir instituciones que protegen a los consumidores, la autodefensa no está excluida cuando se trata de defender derechos e intereses. La acción directa no es ajena por tanto, respecto de asuntos relacionados con el consumo. Después de todo, no sería novedad en nuestro país. De acuerdo a la investigación, es el sector de servicios especialmente el de los masivos en que se ha encontrado acciones en defensa de los derechos del consumidor, dado que los abusos afectan a gran número de consumidores, como es el caso de agua potable, de pasajes, de electricidad, del soat, etc. por supuesto que han encontrado

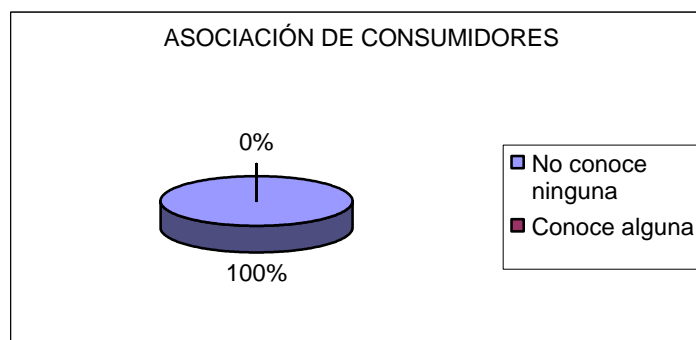
respuesta positiva a tales reclamos lo que ha alentado a tomar acciones en otros sectores. Pero no todos los sectores tienen la posibilidad de organizarse.

CUADRO N° 30: ASOCIACION DE CONSUMIDORES:

<b>ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
No conoce ninguna	350	100 %
Conoce alguna	00	00 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 29: ASOCIACION DE CONSUMIDORES:



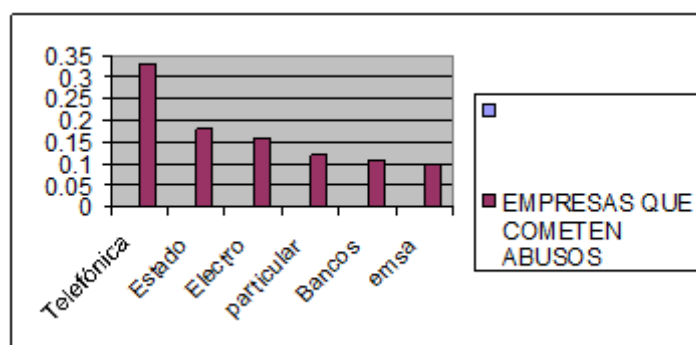
No obstante lo anterior, que resulta siendo coyuntural y no permanente, ninguno de los consumidores consultados hizo referencia a la existencia de una asociación de consumidores. Si la autodefensa es una forma de protección solidaria, la inexistencia de alguno de ellos, es un vacío en desmedro de la defensa de los derechos de los consumidores.

CUADRO N° 31: EMPRESAS QUE COMETEN ABUSOS:

<b>EMPRESAS QUE COMETEN ABUSOS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Telefónica	114	33 %
Instituciones Públicas	63	18 %
Electro Puno	55	16 %
Negocios particulares	41	12 %
Bancos	39	11 %
EMSA Puno Juliaca	38	10 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 30: EMPRESAS QUE COMETEN ABUSOS:



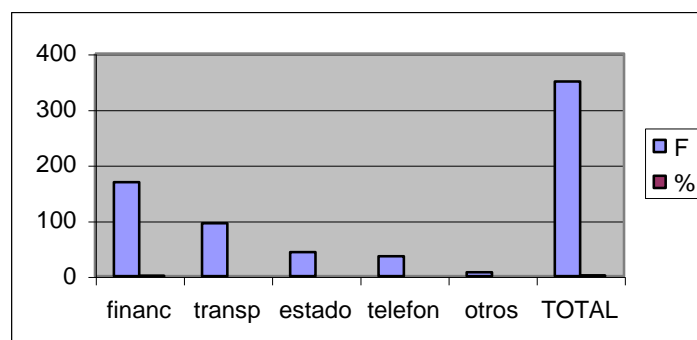
Pasando a otro aspecto del tema, preguntamos a los consumidores, cuales eran las empresas que cometían mayores abusos, destacando la empresa monopólica Telefónica del Perú, seguido por instituciones estatales. Por cierto, existen instituciones estatales que prestan servicios a la población, sin embargo, no cumplen a cabalidad sus funciones para desaire de los usuarios, por ello no llama la atención que se quejen de los mismos. Se menciona también a las empresas prestadoras de servicios importantes como electro Puno y emsa Puno. El sector financiero también es mencionado al igual que negocios particulares.

CUADRO N° 32: SERVICIOS ABUSIVOS:

<b>SERVICIOS QUE SON ABUSIVOS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Financieros	169	48 %
Transportes	95	27 %
Instituciones estatales	43	12 %
Telefonía	36	10 %
Otros	7	3 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 31: SERVICIOS ABUSIVOS:



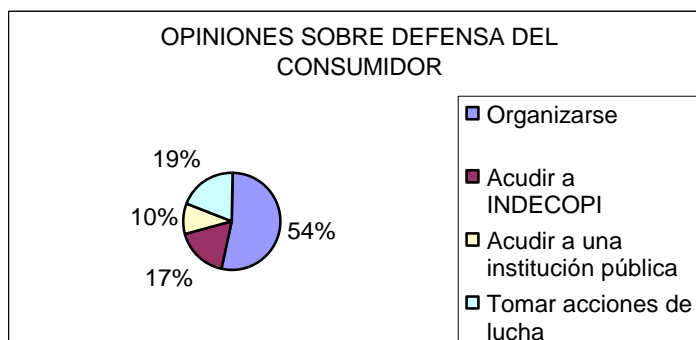
La pregunta, a diferencia de la anterior, esta relacionada a que los consumidores señalen cual sector cree que es el más abusivo sin que personalmente lo hayan sentido. No es de extrañar que sea el sector financiero el más señalado dado a los cobros que realizan, pues incluyen: capital, gastos, intereses moratorios y compensatorios, que hacen que la deuda sea impagable y por ende, pierdan sus casas para pagarlas. El transporte igualmente debido a la suba de pasajes en forma inconsulta. No se deja mencionar al estado y a telefonía.

CUADRO N° 33: OPINIONES SOBRE DEFENSA DEL CO9NSUMIDOR:

<b>OPINIONES SOBRE DEFENSA DEL CONSUMIDOR</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Organizarse	189	54 %
Acudir a INDECOPI	58	17 %
Acudir a una institución pública	38	10 %
Tomar acciones de lucha	65	19 %
<b>TOTAL</b>	<b>350</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 32: OPINIONES SOBRE DEFENSA DEL CONSUMIDOR:



Para concluir este punto, preguntamos a los consumidores la forma más adecuada de defender sus intereses, respondiendo mayoritariamente que lo adecuado es organizarse. Con lo cual coincido, pues no hay mejor forma que defender sus propios intereses que organizándose. Por supuesto que no se soslaya acudir a instituciones destinadas a la defensa del consumidor.

## 2.- RECLAMOS FORMULADOS POR CONSUMIDORES ANTE INDECOPI:

Existen 2 procedimientos para solucionar problemas del consumidor cuando se acude a INDECOPI: 1) Reclamos, y 2) denuncias. Los reclamos merecen una investigación previa y pretende conciliar a las partes involucradas, antes de iniciar un procedimiento

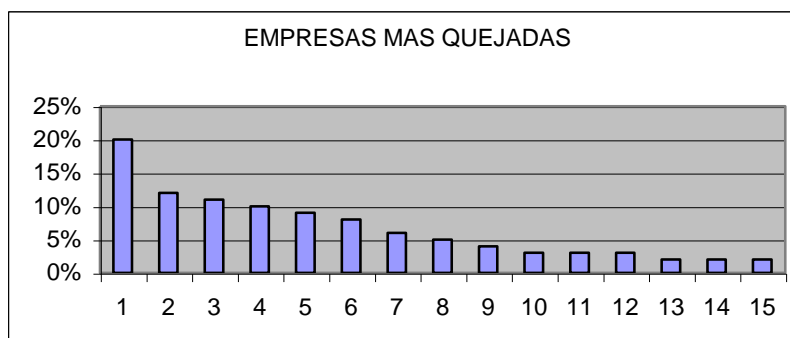
sancionador. Veremos a continuación el estado de los reclamos formulados ante INDECOPI oficina Puno.

CUADRO N° 34: RECLAMOS ANTE INDECOPI:

<b>EMPRESAS MAS QUEJADAS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
1. Telefónica del Perú	85	20 %
2. Emsa puno	54	12 %
3. Transportes	47	11 %
4. Instituciones estatales	43	10 %
5. Electro Puno	38	09 %
6. Negocios particulares	36	08 %
7. Bancos	28	06 %
8. Profesionales	20	05 %
9. Sector educación	18	04 %
10. SOAT	14	03 %
11. Cable tv	14	03 %
12. Hospedaje	12	03 %
13. Internet	10	02 %
14. Sector comida	10	02 %
15. Farmacia	06	02 %
<b>TOTAL</b>	<b>435</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 33: EMPRESAS MAS QUEJADAS:



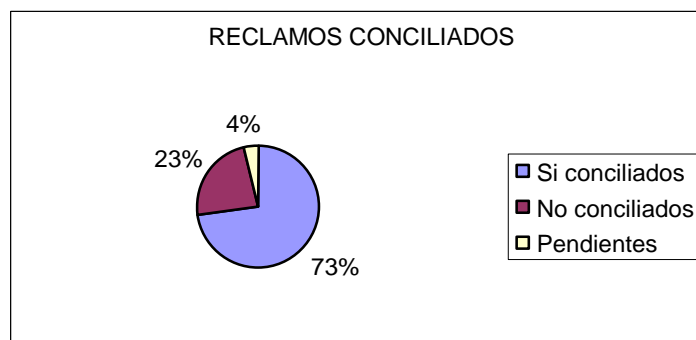
Los reclamos presentados por los consumidores a INDECOPI, tienen por finalidad lograr un acuerdo satisfactorio antes de proceder a una denuncia formal. Encontramos que en los años 2004 y 2005, la empresa más quejada fue telefónica del Perú, lo cual esta acorde con las manifestaciones de los propios consumidores, le siguen emsa puno y transportes.

CUADRO N° 35: RECLAMOS CONCILIADOS:

<b>RECLAMOS CONCILIADOS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Si conciliados	318	73 %
No conciliados	98	23 %
Pendientes	19	04 %
<b>TOTAL</b>	<b>435</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 34: RECLAMOS CONCILIADOS:



En esta etapa de reclamos, tenemos un gran porcentaje 73 %, de asuntos conciliados, lo cual es gratificante para los propios consumidores, por que lo que realmente se quiere, es una solución consensuada que favorezca, o en todo caso, no perjudique a ambas partes. Después de todo, la empresa seguirá prestando sus servicios y los consumidores seguiran solicitando sus productos.

### **3.- DENUNCIAS CONTRA EMPRESAS, FORMULADAS ANTE INDECOPI**

Las denuncias proceden ya cuando en la etapa previa, no se logra un acuerdo conciliatorio, se trata de un procedimiento sancionador y en base a graves faltas en perjuicio del consumidor. Generalmente las sanciones son pecuniarias en perjuicio de la empresa a favor del consumidor y del propio estado.

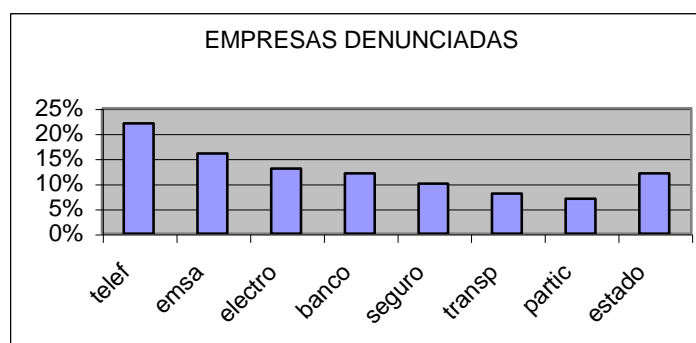
CUADRO N° 36: EMPRESAS DENUNCIADAS ANTE INDECOPI:

<b>EMPRESAS DENUNCIADAS</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Telefónica	20	22 %
Emsa Puno	15	16 %
Electro Puno	12	13 %
Bancos	11	12 %
Seguros	09	10 %

Transportes	08	08 %
Negocios particulares	07	07 %
Instituciones estatales	11	12 %
<b>TOTAL</b>	<b>93</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 35: EMPRESAS DENUNCIADAS NTE INDECOPI:



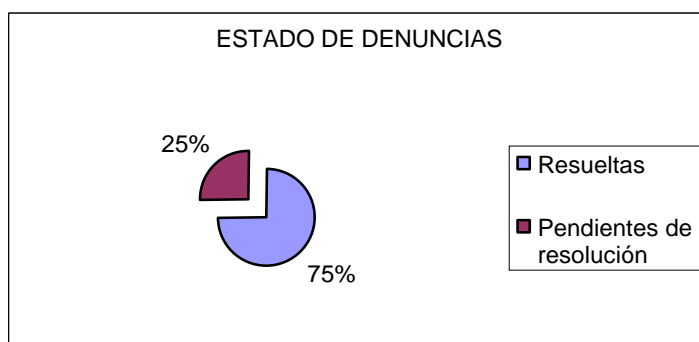
En este ranking, siguen encabezando telefónica del Perú. Es de notar que son las mismas empresas quejadas, lo que corrobora y coincide con lo expuesto anteriormente.

CUADRO N° 37: ESTADO DE DENUNCIAS:

ESTADO DE DENUNCIAS	F	%
Resueltas	70	75 %
Pendientes de resolución	23	25 %
<b>TOTAL</b>	<b>93</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 36: ESTADO DE DENUNCIAS:



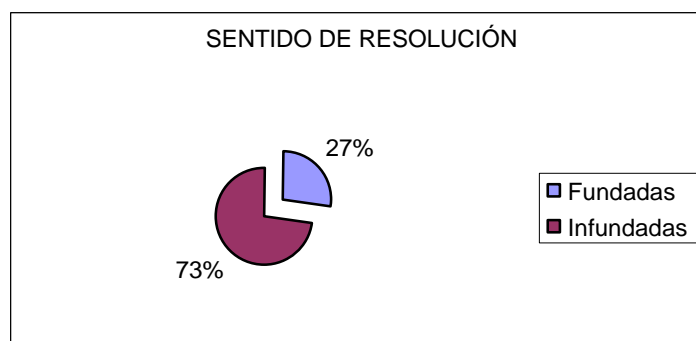
Hasta el momento de la culminación de la investigación, ya se había resuelto el 75 % de las denuncias, quedando pendiente de resolverse un 25 %. En ese sentido, la labor de INDECOPI resulta siendo más eficiente que otras instituciones.

CUADRO N° 38: SENTIDO DE RECOLUSIONES:

<b>SENTIDO DE RESOLUCIÓN</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
Fundadas	19	27 %
Infundadas	51	73 %
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 37: SENTIDO DE RESOLUCIONES:



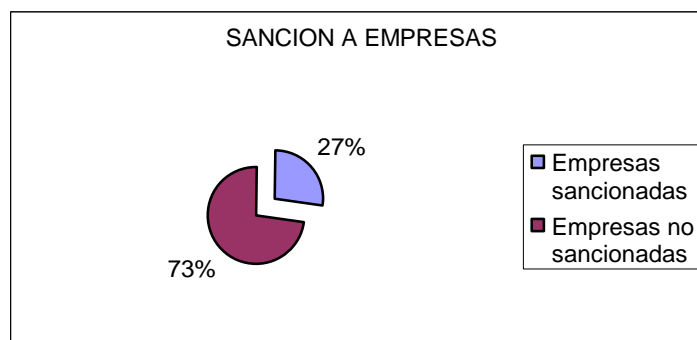
Sin embargo, un 73 % de las denuncias fueron declaradas infundadas por no estar probadas las mismas y sólo un 27 % fueron declarados fundadas. Esto es preocupante en la medida en que los consumidores no tienen los recursos suficientes para afrontar un procedimiento, llegando al extremo de abandonar sus denuncias a mitad del procedimiento. En cambio las empresas si tienen los recursos suficientes para afrontar un procedimiento y lograr su absolución.

CUADRO N° 39: EMPRESAS SANCIONADAS:

SANCION A EMPRESAS	F	%
Empresas sancionadas	19	27 %
Empresas no sancionadas	51	73 %
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

GRAFICO N° 38: EMPRESAS SANCIONADAS:



En esa misma línea, son pocas las empresas sancionadas (27 %) frente a un porcentaje mayoritario (73 %) que no han sido sancionados. Esto es desalentador para cualquier consumidor que quiera denunciar. A pesar de existir un marco jurídico para la defensa del consumidor, este es precario en muchos aspectos, siendo precisamente uno de ellos, el de la falencia en el procedimiento sancionador que debe ser superado mediante la revisión del mismo procedimiento.

**3.- DEMANDAS INTERPUESTAS ANTE LOS JUZGADOS MIXTOS DE LAS PROVINCIAS DE PUNO Y JULIACA:**

No sólo se recurre a instituciones en sede administrativa, sino que es factible recurrir también a sede jurisdiccional.

CUADRO N° 40: DENUNCIAS ANTE PODER JUDICIAL:

DEMANDAS ANTE JUZGADOS	F	%
Juzgados mixtos de Puno	00	00 %
Juzgados mixtos de Juliaca	00	00 %
<b>TOTAL</b>	<b>00</b>	<b>00 %</b>

Fuente: PROTEX 2004-2005

Para decepción nuestra, no hemos encontrado ni una demanda, de las más de 3 mil que ingresaron y se tramitaron en los cuatro juzgados mixtos de las ciudades de Puno y Juliaca.

Lo cual revela que los consumidores no tienen en cuenta buscar tutela ante el poder judicial, sino perciben que el asunto de la defensa del consumidor, es más administrativo que jurisdiccional.



## CONCLUSIONES

**Primera.- Sobre la contratación masiva.-** se evidencia en la actualidad, que la contratación masiva es la predominante en la provisión de bienes, servicios y capitales para satisfacer las necesidades de los consumidores. Se utiliza como instrumento jurídico y económico, los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación, cuya característica mas importante, es le predisposición unilateral, de las cláusulas contractuales. De éste modo se ha desplazado al contrato paritario.

**Segunda.- Sobre la crisis de la autonomía privada.-** las empresas imponen sus cláusulas contractuales de éste modo afectan a la libertad contractual reduciéndose a lo mínimo cuando se trata de empresas monopólicas como agua, luz y telefonía fijas; sin embargo se mantiene la libertad de contratar respecto de los proveedores de bienes y servicios que no son monopólicas,

**Tercera.- Sobre defensa del consumidor.-** en la relación asimétrica entre empresa y consumidor, lleva el riesgo de que las primeras cometan abusos en contra de éstos por lo que, se busca formas adecuadas de defender a los consumidores. Se constata que los consumidores no están del todo indefensos, puesto que tiene instituciones a donde acudir para plantear sus reclamos, quejas y denuncias, destacando de entre ellas INDECOPI, complementada por otras instituciones como OSINERG, OSIPTEL, SUNASS. Hay que agregar que no todos los consumidores conocen de su existencia, menos del marco jurídico diseñado para su protección.

## **PROPUESTAS**

### **Primera.- Respecto a la contratación masiva proponemos:**

1.- Incorporar el artículo 1390-A al código civil cuyo tenor es el siguiente:

“Las empresas proveedoras de bienes y servicios, cualquiera sea su modalidad, y que negocian con contratos por adhesión, deberán solicitar aprobación previa de INDECOPI de las cláusulas y dar a conocer a los consumidores por algún medio de comunicación de difusión masiva”

2.- Promover una discusión a nivel académico y luego a nivel legislativo para modificar el código civil de manera que se legisle a la contratación masiva que contenga su definición, clases, características y limitaciones, en la parte general del código civil, ya que irradia a los contratos nominados, típicos, atípicos, ya los contratos modernos,

**Segunda.- Respecto de la crisis de la autonomía privada,** el contrato paritario no ha desaparecido y seguirá siendo útil, aún cuando su incidencia sea menor, por tanto se recomienda que mientras no se modifique el código civil en la forma establecida en el punto anterior, deben quedar vigentes las disposiciones de la Sección Primera: contratos en general del libro VII del código civil,

**Tercera.- Respecto de la defensa del consumidor,** se propone diseñar un adecuado marco de defensa del consumidor, proponemos:

1. A nivel administrativo, otorgar facultades de investigación y sanción a las municipalidades modificando para el efecto la Ley Orgánica de Municipalidades, que contemple el apoyo de la Policía Nacional,,
2. A nivel administrativo, ampliar el ámbito de defensa del consumidor a otras instituciones administrativas, ampliando las ya existentes,
3. A nivel de la autodefensa, los siguientes aspectos:
  - promover la organización y reconocimiento oficial de asociación de consumidores,

- propiciar la educación del consumidor para que conozca sus derechos y orientarlos en la forma de defender sus derechos,
  - otorgar legitimidad procesal a las organizaciones de defensa del consumidor para acceder a la tutela jurisdiccional,
  - otorgar a nivel legislativo, una serie de facultades a las asociaciones de consumidores debidamente reconocidos.
4. Ampliar las competencias de la Defensoría del Pueblo, para que coadyuve en la defensa del consumidor, delegándole legitimidad activa en representación del mismo,
  5. Incidir sobre el aspecto ético en los proveedores de bienes y servicios, ce modo que no aprovechen de su condición de parte fuerte de la relación de consumo,



## **BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LIBROS:**

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA: Módulo de Derecho Civil. Material de enseñanza para el Programa de Formación de Aspirantes. Lima, 1999.

ALPA, Guido: Derecho del Consumidor. Lima, Gaceta Jurídica, 2004.

ALPA, Guido y otros: Estudios sobre el contrato en general por los 60 años del Código Civil Italiano. Selección, traducción y notas de Leysser J. León. Lima, ARA editores, febrero, 2003. 1140 pp.

ALTERINI, Atilio Anibal: Contratos. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999.

BULLARD GONZALEZ, Alfredo: Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales. Lima, Palestra editores, agosto 2003.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: El Contrato en general. Comentarios a la sección primera del Libro VII del código civil. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Biblioteca Para leer el código civil, 1991. (9 tomos).

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel y otros: Contratación privada. Lima, Jurista Editores, junio 2002.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel y otros: Contrato y Mercado. Lima, Gaceta Jurídica, enero 2000.

DIEZ PICASO, Luis y GUILLON, Antonio: Sistema de Derecho Civil. Madrid, Editorial Tecnos, 1995. (tomo II).

ESPINOZA ESPINOZA, Juan: La ley de Protección al Consumidor. (varios autores a cura de...). Lima, editorial Rodhas, abril 2004.

LORENZATTI, Ricardo Luis: Derecho Contractual. Nuevas formas contractuales. Lima, Palestra Editores, junio 2001.

TABOADA CORDOBA, Lizardo: Acto jurídico, Negocio jurídico y Contrato. Lima, GIJLEY, 2002.

VALLESPINOS, Carlos Gustavo: El Contrato por Adhesión a Condiciones Generales. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984,

VARIOS AUTORES: Código civil comentado por los 100 mejores especialistas. Lima, Gaceta Jurídica, tomo VII, noviembre 2004.

VEGA MERE, Yuri: Contratos de consumo. Lima, GRIJLEY, 2001.

## **2. ARTICULOS:**

ALCANTARA FRANCIA, Olga A.: Sobre las Cláusulas Generales aplicables a los contratos de préstamo hipotecario. En: Actualidad Jurídica, publicación mensual de Gaceta Jurídica N° , Lima....m p. 95.

ALPA, Guido: Nuevas Fronteras del Derecho Contractual. En: Themis, revista de derecho por los alumnos de la PUCP, N° 38, Lima 1998, p. 31.

AMAYA AYALA, Leoni Raúl: El sujeto llamado consumidor: entre el hommo oeconomicus y el hommo sociologicus. En: Actualidad Jurídica, publicación mensual de Gaceta Jurídica. Tomo 124, Lima mar 2004, p. 45.

AMAYA AYALA, Leoni Raúl: La letra pequeña que nadie lee. Sistema de control contra las cláusulas abusivas. En: Actualidad Jurídica, publicación mensual de Gaceta Jurídica, tomo 120, Lima nov 2003, p. 41.

ARIAS-SCHREIBER PESTE, Max: Contratos celebrados por Adhesión y Cláusulas Generales de Contratación. En: Actualidad Jurídica, publicación mensual de Gaceta Jurídica N° , Lima.... p. 9.

BENAVIDES TORRES, Eduardo: La reforma del código civil peruano sobre el derecho de los contratos, parte general, ¿En busca de una isla?. En: Advocatus, revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 7, 2002-2, p. 393.

BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo: Régimen económico constitucional: pequeñas empresas, libertad de contratar y defensa de los consumidores. En: Actualidad Jurídica, publicación mensual de Gaceta Jurídica N° 100, Lima.... p. 103.

BULLARD, Alfredo: Contratación en masa, ¿Contratación?. En: Themis, revista de los alumnos de la PUCP N° 15, lima 1989, p 51.

CABELLA PISU, Luciana: Las cláusulas de exoneración de responsabilidad en Italia tras la adopción de la directiva europea sobre cláusulas abusivas. En: Themis, revista de derecho por los alumnos de la PUCP, N° 38, Lima 1998, p. 163.

CACERES FREYRE, Fernando: Un problema de incentivos perversos, ¿Deberían los generadores continuar manejando el COES?. En: Legal Express, publicación mensual de Gaceta Jurídica, N° 37, Lima ene2004, p. 6.

CANALES MAYORGA, Claudia y MIRO QUESADA, Sandra: ¡Cuidado consumidor! Si el monto de la medida correctiva que solicitas es “elevado”. .. te esperamos en el Poder Judicial. En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 50, Lima nov 2002, p. 113.

CARDENAS MEJIA, Juan Pablo: La protección del contratante y la evolución del derecho contemporáneo. Revista Jurídica del Perú, N° 47, Lima jun 2003, p. 17.

CELI ARÉVALO, Marco: La defensa de los derechos del consumidor y su relevancia jurídica. En: Revista Jurídica del Perú, N° 47, Lima jun 2003, p. 151.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: La convención y el contrato. En: Advocatus, revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 7, 2002-2, p. 106.

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: ¿Por qué se contrata?. Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, año II, N° 1, Lima, junio 1995, p. 7.

DELGADO ZEGARRA, Jaime: La defensa del consumidor en una economía de mercado. Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, año II, N° 3, Lima, oct. 1995, p. 79.

DIEZ CANSECO NÚÑEZ, Luis José: AUTONOMÍA constitucional del INDECOPI y de los organismos reguladores. En: Legal Express, publicación mensual de Gaceta Jurídica, N° 37, Lima ene2004, p. 7.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEON, Luis: ¿Una nueva doctrina general del contrato?. En: Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, año II, N° 1, Lima, junio 1995, p. 45.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan: Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente. En: Themis, revista de Derecho, 2 época, N° 38, 1998, p. 141.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan: Hacia una nueva concepción del consumidor. En: Legal Express, Publicación mensual de Gaceta Jurídica, Lima, nov. 2003, N° 35, p. 11.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan: La ley del fortalecimiento del sistema de protección al consumidor y las nuevas medidas correctivas ¿Un tipo de reparación civil?. En: Legal Express, publicación mensual de Gaceta Jurídica, N° 2, Lima feb. 2001, p. 3.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan: Sobre los alcances del concepto de consumidor. En: Cuadernos jurisprudenciales, suplemento mensual de Diálogo con la jurisprudencia N° 26, Lima ago 2003, p. 03.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: El supuesto de la denominada “Autonomía de la voluntad”. En: Gaceta Jurídica, sección de actualidad jurídica, tomo 75-B, Lima febrero 2000, p. 9.

FIGUEROA BUSTAMANTE, Hernán: El derecho de la competencia y la Protección al Consumidor. En: Apuntes de Derecho, revista de investigación jurídica. Lima, UNMSM, oct 1996, p. 153.

FIGUEROA BUSTAMANTE, Hernán: Contratos modernos y reforma económica. En: Contratos, varios autores, Lima, Editorial RAO, set 2000, p. 21.

GARCIA SAN JOSE, Daniel: El mecanismo de protección de derechos y libertades fundamentales en el Consejo de Europa: El rol del Tribunal Europeo de DDHH bajo una

perspectiva comparada frente al sistema interamericano. En: Revista Jurídica del Perú. N° 50, Lima set 2003, p. 207.

GARCIA CHAVARRI, Abrahan: Apuntes sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. En: Normas Legales, tomo 324, vol II, Lima, may 2003, p. 11.

GUTIERREZ CAMACHO, Walter: Crédito al Consumidor. Legal Express, publicación mensual de Gaceta Jurídica, N° 2, Lima feb. 2001, p. 5.

GUTIERREZ CAMACHO, Walter: Contrato y Constitución: adios a la santidad de los contratos. En: Actualidad Jurídica, publicación mensual de Gaceta Jurídica N° 100, Lima.... p. 144.

HUAYANAY CHUQUILLANQUI, Hugo: Introducción a la teoría de los contratos. En: Contratos, varios autores, Lima, Editorial RAO, nov 2000, p. 27.

KLIKSBERG, Bernardo: Hacia una nueva ética empresarial. En: La República del 01 ene 2004, p. 6.

LEYVA SAAVEDRA, José: Las reglas de interpretación de los contratos. En: Actualidad Jurídica, publicación mensual de Gaceta Jurídica N° 100, Lima.... p. 9.

LEYVA SAAVEDRA, José: La contratación en masa y su Reglas de Interpretación. En: Actualidad Jurídica, publicación mensual de Gaceta Jurídica N° , Lima.... p. 23

MARTINEZ COCO, Elvira: Las cláusulas generales exonerativas de Responsabilidad. (apuntes acerca de su nacimiento y los problemas que su utilización conlleva) en: Revista de Derecho y Ciencias Políticas. Lima, UNMSM, vol. 48, 1990-1991, p. 209.

MESINAS MONTERO, Federico G.: Sobre la Naturaleza Indemnizatoria de las medidas correctivas y los montos máximos. En: Cuadernos Jurisprudenciales, suplemento mensual de Diálogo con la Jurisprudencia N° 26, Lima ago 2003, p. 11.

MIRO QUESADA, Sandra: Total... ¿Hay límite para dictar medidas correctivas?. En: Legal Express, publicación mensual de Gaceta Jurídica, N° 25, Lima ene. 2003, p. 16.

MORALES HERVIAS, Rómulo: Objeto y tipo en las teorías del Negocio Jurídico y el Contrato. A propósito de la reforma del Código Civil. En: Advocatus, revista editada por los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 9, 2003 II, p. 232.

MOSSET ITURRASPE, Jorge: El principio de buena fe y las cláusulas contractuales abusivas. En: Scribas, revista de Derecho, Arequipa, N° 3, 1997, p. 65.

MOSSET ITURRASPE, Jorge y SOTO COAGUILA, Carlos Alberto: El Contrato en una Economía de Mercado. Lima, Editora Normas Legales, 2004.

ÑAUPARI BELAPU, Hector: Contratación por INTERNET: la revolución jurídica del S. XXI. En: Advocatus, revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 6, 2002-1, p. 145.

PACHECHO CAÑETE: La libre competencia en el sector de la telefonía fija. El abuso de posición dominante. En: Actualidad Jurídica, publicación mensual de Gaceta Jurídica, Lima -----

PATRON SALINAS, Carlos A.: Un acercamiento preliminar a la función económica de la protección al consumidor. En: Advocatus, revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 5, diciembre 2001, p. 293.

POSNER, Erica: Análisis económico del derecho contractual después de 3 décadas: ¿Éxito o fracaso?. En: Advocatus, revista de los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 8, 2003-1, p.124.

REBAZA TORRES, Alberto: No me defiendas compadre! Los efectos económicos de la intervención del estado en materia de publicidad y de protección al consumidor. En: Themis, revista de derecho de los alumnos de la PUCP, N° 32, nov. 1995, p. 23.

SOTO COAGUILA, Carlos: La contratación masiva y la crisis de la teoría clásica del contrato. En: Contratos, varios autores, Lima, Editorial RAO, set 2000, p. 43.

SOTO COAHUILA, Carlos Alberto: Informe sobre el comercio electrónico en el Derecho Peruano. En: Revista Jurídica del Perú N° 47, Lima jun 2003, p. 135.

SOTO COAHUILA, Carlos Alberto: La contratación contemporánea, el respeto a la autonomía privada y la protección a los contratantes débiles. En: Revista Jurídica del Perú, N° 23, Lima jun 2001, p. 65.

TABOADA CORDOVA, Lizardo: La regulación legal de las Cláusulas Generales de Contratación en el código civil peruano. En: Advocatus, revista de los alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, N° 6, 2002-1, p. 133.

TABOADA CORODVA, Lizardo: Cláusulas Generales de Contratación. Separata.

TABOADA CORDOVA, Lizardo: El contrato y los mecanismos modernos de contratación. En: Revista de la Academia de la Magistratura, N° 01, Lima, ene 1998, p. 127.

TAVARA, José L.: Defecto de fábrica en la regulación. En: Legal Express, publicación mensual de Gaceta Jurídica, N° 37, Lima ene2004, p. 5.

TELEFÓNICA, EL CASO DE...: Legal Express, publicación mensual de Gaceta Jurídica, N° 22, Lima oct. 2002.

TORRES VASQUEZ, Anibal: Evolución del contrato. En: Normas Legales, tomo 326, volumen II, julio 2003, p. 23.

VEGA MERE, Yuri: La desjudialización de los procesos de reclamación de los consumidores. En: Legal Express, publicación mensual de Gaceta Jurídica N° 2, Lima feb 2001, p. 4.

VIENRICH ENRIQUEZ, Fausto: A propósito del día del consumidor. En: Legal Express, publicación mensual de Gaceta Jurídica, N° 38, Lima feb 2004, p. 8.

WAYAR, Ernesto: Defensa del consumidor. En: Themis, revista de derecho por los alumnos de la PUCP N° 32, nov. 1995, p. 165.

### **3. NORMAS JURÍDICAS:**

CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE 1993,

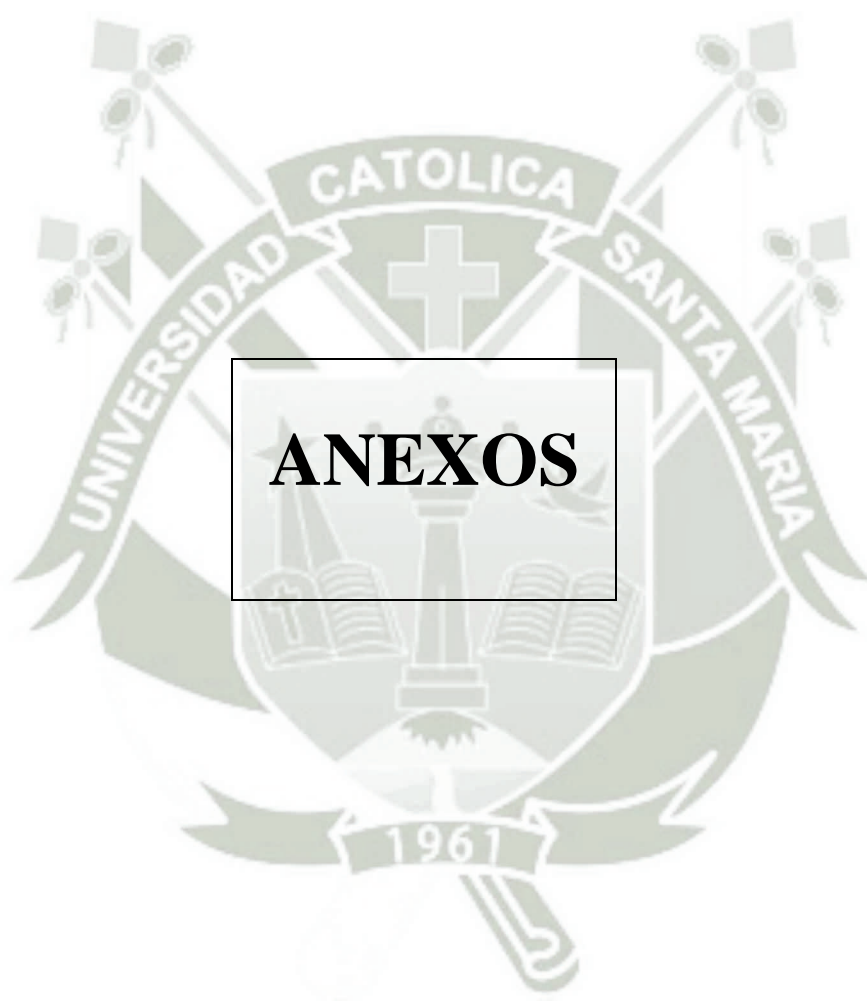
Código Civil de 1984,

Decreto Legislativo 716, ley de protección del consumidor.

Resolución N° 001-2001-LIN-CC/INDECOPI, Lineamientos sobre Competencia Desleal y Publicidad Comercial. Lima, 20 jul 2001.

Resolución N° 01-2001-LIN-CPC/INDECOPI, Lineamientos sobre Protección al Consumidor.





# ANEXOS

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN: CONTRATACIÓN EN MASA, CRISIS DE  
LA AUTONOMIA PRIVADA Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.**

**INDICE GENERAL:**

0. CUBIERTA
- I. PREAMBULO,
- II. PLANTEAMIENTO TEORICO:
  1. Problema de Investigación:
    - 1.1. Enunciado del problema,
    - 1.2. Descripción del problema,
    - 1.3. Justificación del problema,
  2. Marco Conceptual,
  3. Análisis de antecedentes investigativos,
  4. Objetivos,
  5. Hipótesis,
- III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL:
  1. Técnicas, instrumentos y materiales de verificación,
  2. Campo de verificación:
    - 2.1. Ubicación espacial,
    - 2.2. Ubicación temporal,
    - 2.3. Unidades de estudio,
  3. Estrategia de Recolección de datos
- IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO:
- V. BIBLIOGRAFÍA,
- VI. PROYECTO DE INDICE DEL INFORME FINAL

## **I.- PREÁMBULO:**

La contratación en masa se ha posesionado en el mercado en forma mayoritaria desplazando al contrato paritario a tal punto que, éste sólo tiene utilidad para asuntos domésticos o artesanales. Los principales instrumentos de la contratación en masa son los contratos por Adhesión y las Cláusulas Generales de Contratación que permiten una mayor circulación de bienes, servicios y capitales a favor de un mayor número de consumidores en menor tiempo y probablemente a menor costo. Su característica más importante es la imposición unilateral de las cláusulas contractuales por la parte económica más poderosa generando de ese modo una asimetría informativa y una posición débil del consumidor que no tiene más remedio que aceptar las cláusulas que le son impuestas si es que quiere los bienes, servicios y capitales que necesita para satisfacer sus necesidades.

El contrato paritario se basa fundamentalmente en la autonomía privada que tiene como elementos centrales: la libertad de contratar y la libertad contractual. Basados en ambos elementos, uno puede celebrar el contrato con quien quiera, donde quiera y cuando quiera; luego de elegir con quien contratar, discute con la contra parte el contenido del contrato, es decir las cláusulas contractuales. En cambio con la contratación en masa, la libertad contractual virtualmente ha sido reducida al mínimo, incluso cuando se trata de monopolios, como el de luz eléctrica, telefonía fija, agua y desagüe, ha desaparecido. Igual sucede con la libertad contractual pues, desde que los proveedores de bienes, servicios y capitales imponen sus condiciones, ésta desaparece totalmente.

Como consecuencia, tenemos a los consumidores expuestos a una serie de problemas que trae consigo la contratación en masa: asimetría informativa, cláusulas vejatorias, productos defectuosos, publicidad engañosa, etc. etc., por lo que es necesario definir como los consumidores podemos defendernos.

## **II.- PLANTEAMIENTO TEORICO:**

### **1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:**

#### **a. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:**

“CONTRATACIÓN EN MASA, CRISIS DE LA AUTONOMIA PRIVADA Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR EN EL PERU A PARTIR DE ESTUDIOS REALIZADOS EN LAS CIUDADES DE PUNO Y JULIACA, EN EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE LOS AÑOS 2004-2005”

**b. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA:**

**1. Campo, área y línea de acción:**

- i) Campo: : Derecho,
- ii) Area : Derecho privado,
- iii) Línea : Derecho de los contratos.

**2. Análisis de variables:**

VARIABLES	INDICADORES	UNIDADES DE ESTUDIO
Contratación en masa	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contratos por adhesión,</li> <li>• Cláusulas Generales de Contratación</li> </ul>	Empresas, Contratos, Formularios utilizados por empresas,
Crisis de la autonomía privada	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contrato paritario</li> <li>• Libertad de contratar</li> <li>• Libertad contractual</li> </ul>	Empresas, Consumidores,
Formas de defensa del consumidor	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Consumidor,</li> <li>• Legislativamente,</li> <li>• Administrativamente</li> <li>• Judicialmente</li> <li>• La autodefensa</li> </ul>	Consumidores, Ley de protección al consumidor y normas jurídicas conexas, INDECOPI, Expedientes judiciales,

**3. Interrogantes básicas:**

- ¿Qué efectos ha tenido sobre la autonomía privada la contratación en masa?
- ¿Podemos hablar todavía de la libertad de contratar?
- ¿Estamos en situación de discutir las cláusulas contractuales cuando requerimos bienes, servicios y capitales?
- ¿Es necesario defender al consumidor?
- ¿Cuáles sería los mecanismos más adecuados de defensa del consumidor?

**c. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA:**

En buena cuenta, todos somos consumidores por que continuamente requerimos de bienes y servicios y ocasionalmente de capitales para satisfacer nuestras necesidades desde las primarias hasta las de recreo y lujo, por tanto recurrimos a los proveedores quienes nos imponen sus condiciones. Razonablemente en éste tiempo nadie renunciaría a tener luz,

agua o teléfono fijo, o adquirir los artefactos eléctricos que nos son muy útiles en el hogar, además de que tenemos que alimentarnos, vestirnos, divertirnos, etc., por tanto, la contratación en masa en si misma no es mala, al contrario es producto del desarrollo económico social, del avance científico tecnológico y de la masificación de la sociedad, por ello investigar su origen, desarrollo, características, es relevante y de una gran utilidad social.

Sin embargo, ésta forma de contratar virtualmente a anulado nuestra libertad de contratar y nuestra libertad contractual, por ello podemos afirmar que la autonomía privada está en crisis y es necesario discutir tal vez sobre una nueva conceptualización de la misma por que, para los particulares, la autonomía privada siempre será relevante e importante.

De otro lado, la pre imposición de cláusulas contractuales genera asimetría informativa, el riesgo de incorporarse cláusulas vejatorias, productos defectuosos, publicidad engañosa, etc, por tanto, es de suma importancia para los consumidores, establecer los mecanismos más adecuados para defender nuestros intereses, por tanto, la investigación tiene gran relevancia social y de una conveniencia indiscutible por cuanto, como dijimos todos somos de algún modo consumidores.

## 2. MARCO CONCEPTUAL:

### a. EL CONTRATO EN GENERAL,

**Manuel de la Puente y Lavalle:** el contrato es la declaración conjunta de la voluntad común de dos o más partes que, por permitirlo el ordenamiento jurídico, tiene por efecto crear, regular, modificar o extinguir entre sí obligaciones lícitas de carácter patrimonial.

**Arias-Schreiber:** El contrato es un acuerdo entre dos o más partes relacionadas con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear modificar, regular o extinguir obligaciones con contenido patrimonial y constituye el acto jurídico patrimonial por excelencia.

**Atilio Anibal Alterini:** El contrato es un acto jurídico mediante el cual dos o mas partes manifiestan su consentimiento para crear, regular, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales.

**Luis Diez Picazo:** Como acto el contrato jurídico querido por las partes al cual el ordenamiento jurídico atribuye unos determinados efectos jurídicos. Como norma, el contrato es un precepto o regla de conducta a la cual se someten las partes, que no debe

confundirse con la situación en que las partes se colocan después de haber celebrado el contrato

**Domat:** sostiene que los contratos y las convenciones se forman por consentimiento mutuo y recíproco de las partes, que la voluntad de ellas es ley para las mismas, que las liga y vincula cuando se trata de convenciones lícitas.

**Pothier:** sostiene que la convención que tiene por objeto formar alguna obligación se llama contrato.

**Windscheid:** sostiene que es la reunión de dos declaraciones de voluntad exigibles.

**Tuhr:** dice que el contrato es el resultado de la declaración de voluntad del oferente y la del aceptante intercambiadas, recíprocamente coincidentes y que tienen una finalidad común.

**Ennecerus:** los contratos son declaraciones de voluntades correlativas y recíprocas de dos o más partes.

**Anson y Corbin:** autores angloamericanos, dice que el contrato es una convención legalmente exigible realizada entre dos o más personas, por la que se adquieren derechos por una o más, o se obtiene hechos o abstenciones de otra u otras partes.

**Mac Neil:** otro autor anglo sajón, dice que el contrato es una relación entre partes en el proceso de programación de intercambios en el futuro.

#### **Conceptos incluidos en diversos códigos civiles:**

Art. 1137 del código civil argentino: Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

Art. 1101 del código civil francés: El contrato es una convención por la cual una o varias personas se obligan, hacia una o varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Art. 1254 del código civil español: El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

Art. 1321 del código civil italiano: El contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial.

Art. 1351 del **código civil peruano** define al contrato como el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Ahora, tratemos de responder a la pregunta formulada: ¿Qué es el contrato?. Para empezar diremos que el panorama del contrato es amplísimo pues abarca “el gesto simple por el cual se compra un diario” como “la serie de operaciones complejas –negociaciones, estudios, proyectos, redacción del instrumento y sus accesorios- por las que se concluye

una transacción en la gran industria” (Maurie-Aynés), la venta “de un buey o de un huevo, de un ordenador o de un ramo de flores, de un par de medias o de una fábrica *llave en mano*”(Remy) (ambos autores citados por Alterini).

Como se ve, el contrato siempre está asociado a una operación económica, empero, hay que distinguirlas por cuanto, como bien dice Bianca –citado por De la Puente- el contrato no puede ser reducido a una simple o compleja operación económica. Contrato y operación económica son cosa diferentes, el contrato es la formalización jurídica, el ropaje, compromiso, la superestructura de la operación económica y por tanto nada tiene en común con ésta (Andrea D’Angelo en Estudios sobre el contrato en General, p. 609), sin embargo ambos constituyen una unidad. Se dice que el contrato contiene una operación económica por cuanto genera una relación jurídica patrimonial fuertemente vinculada a una valoración económica como veremos más adelante.

El contrato es un instrumento legal que permite vincular a dos o más personas para realizar todas clase de actividades económicas, para facilitar la circulación de bienes y servicios que nos son necesarios y útiles, para satisfacer las más diversas necesidades. Desde su nacimiento, siempre a sido así por cuanto “el camino de nuestro derecho privado está empedrado del término *contrato*. Toda la dinámica económica en nuestra sociedad pasa por la aduana de la contratación”.<sup>1</sup> Así, si deseo ropa, alimentos, vivienda propia recurro al contrato de compra venta; si no tengo casa y deseo un lugar para vivir, alquilo una vivienda; para viajar adquiero un pasaje; contrato un médico para que me cure, un dentista para que me saque una muela, un arquitecto para que diseñe mi casa, un abogado para que me defienda, y un largo etc.

No nos imaginamos alguna actividad que tenga por objeto la adquisición de bienes o provisión de servicios sin recurrir al contrato. Ahora bien, valga aclarar, no siempre se requiere bienes en calidad de propietarios, sino que puede ser para usar o disfrutar temporalmente.

Como vimos en su evolución histórica, el contrato que conocemos hoy en día, no siempre ha tenido las mismas características, desde su nacimiento –cuya época

---

<sup>1</sup> BULLARD GONZALEZ, Alfredo: Derecho y economía, p. 336. También en “Contratación en masa ¿contratación?”, en revista Themis N° 15, p. 51.

desconocemos pero intuimos- a estado en constante evolución y transformación según la situación económica social que le ha impuesto sus propias reglas, por ello “el contrato es un concepto histórico, es lo que los hombres quieren o necesitan que sea y los hombres quieren y necesitan cosas distintas según las épocas (Bullard, op. Cit, parafraseando a De Trazegnies). De esto trataremos al hablar del contrato clásico y de la contratación en masa.

De las definiciones consignadas líneas arriba, que es pacíficamente aceptada en la doctrina y la legislación, se desprende:

**i) El contrato es un acuerdo entre dos o más partes**, entendiéndose por acuerdo las ideas de encuentro, consenso, convención. En efecto, para que se celebre un contrato, debe haber un acuerdo de voluntades, una declaración conjunta en la que ambas partes manifiestan su conformidad de celebrar el contrato. Es el consentimiento común.

**ii) Es un acto plurilateral**, por que en ella intervienen más de dos partes. La *parte* debe ser entendida, como acertadamente dice Guido Alpa, como un “centro de intereses”, no es identificable a persona o sujeto, es un ente abstracto de suerte que en cada parte pueden haber una o más personas naturales o jurídicas. Parte y persona son dos conceptos diferentes. P.e. una sociedad conyugal conformada por el marido y la mujer, como patrimonio autónomo, pueden vender un inmueble que es bien social, por tanto, en el contrato de compraventa ambos son *la parte vendedora* y como se deduce ésta parte está compuesta de dos personas.

**iii) crea, regula, modifica y extingue una relación jurídica**, concretamente una relación obligacional entendida ésta como aquella relación jurídica mediante la cual, un deudor se compromete a cumplir una determinada prestación a favor de un acreedor y en caso de incumplimiento, ésta pueda exigirla judicialmente. El contrato además de acuerdo es vínculo, y ese vínculo es jurídico, es jurídico por que surte efecto jurídicos, por que recibe protección del derecho.<sup>2</sup> El vínculo entre dos amigos no es jurídico, sí lo es entre un comprador y un vendedor. Nos dice De la Puente y Lavalle que “el iter contractual se desarrolla sólo en dos etapas: el contrato como acto jurídico y la relación jurídica creada por ese acto” y que una vez creada la relación jurídica, “el contrato deja de existir por que

---

<sup>2</sup> Para Fernández Sessarego “todas las relaciones humanas son “relaciones Jurídicas” desde que de cualquiera de ellas se puede predicar justicia o injusticia. Por lo demás en el caso de ausencia de norma específica dichas relaciones deben ser aprehendidas desde la óptica de los principios generales del derecho. Finalmente, es de aplicación el axioma jurídico que dice que todo lo que no está prohibido está permitido, salvo que atente contra el orden público o las buenas costumbres. De ahí que saludar a un amigo en la calle, además de justo, no está prohibido por norma legal alguna ni va contra las buenas costumbres o el orden público. Estamos en presencia de la libertad jurídica en todo su esplendor y vigencia. En: El Supuesto de la denominada “Autonomía de la voluntad”. En: Gaceta Jurídica, sección de actualidad jurídica, tomo 75-B, feb 2000, p. 14.

ha terminado su rol. Lo que subsiste es la relación obligatoria... que es la que vincula a las partes y la que debe ser cumplida. En ese sentido, lo que obliga, lo que se cumple, lo que se resuelve es la relación obligatoria nacida del contrato y no el contrato mismo que deja de existir en el momento en que se perfecciona”.<sup>3</sup>

**iv) es fuente de obligaciones**, por que la relación jurídica a que aludimos crea obligaciones para cada parte, de modo que cada parte, a su turno o simultáneamente, se compromete a dar algo, hacer algo o abstenerse de una acción. Son las modalidades básicas de las obligaciones. Si nos detenemos a observar la variedad de actividades que realizan cotidianamente los seres humanos, la podemos reducir a éstas tres modalidades básicas: dar, hacer o no hacer. Por supuesto que se incluyen las otras modalidades obligaciones: conjuntivas, alternativas, facultativas, divisibles, indivisibles, mancomunadas y solidarias.

**v) la relación jurídica es de carácter patrimonial**, es decir que se aplica exclusivamente a todos aquellos negocios jurídicos que inciden sobre relaciones jurídicas patrimoniales y “una relación jurídica es patrimonial cuando versa sobre bienes e intereses que posean una naturaleza económica, lo cual ocurre cuando pueden ser objeto de valoración. Esta valoración debe medirse de una manera objetiva, es decir, con independencia de cual sea la postura o actitud del sujeto con respecto a los bienes en cuestión” (Diez-Picazo: Sistema de Derecho Civil, tomo II). “El requisito de patrimonialidad de la relación jurídica excluye del campo del contrato todo Acto Jurídico relativo a relaciones personales o familiares, diferente de las obligaciones, se dejó así fuera del ámbito del contrato la creación de relaciones jurídicas extrapatrimoniales que crean deberes pero no obligaciones” (De la Puente, op.cit.). La patrimonialidad es pues una característica fundamental del contrato, lo que lo diferencia de la convención, del acto jurídico o si quieren del negocio jurídico, por ello se dice que el contrato es “el instrumento principal para realizar operaciones económicas y explica la gran importancia que el contrato y la regulación legal del mismo, tiene para el funcionamiento del sistema económico” este requisito se funda en dos razones “ ideal: los comportamientos que por su naturaleza, o por decisión de los interesados, pertenecen a la esfera (no económica) de los sentimientos, de los gustos, de la educación personal, de las convenciones sociales, *no deben someterse a la lógica del vínculo y de la coerción legal*, que es la lógica típica de las obligaciones. Y existe una razón práctica: si la prestación no fuera monetizable, sería imposible, o muy difícil *determinar el resarcimiento* que el deudor debe al acreedor cuando no ejecuta o ejecuta mal la prestación misma, y el

---

<sup>3</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel: El contrato en General. Primera Parte, tomo I, p. 49.

resarcimiento es la sanción que surge cuando la obligación es infringida, una sanción sin la cual la obligación no tendría sentido ni valor”<sup>4</sup>.

**vi) es un derecho reconocido legalmente**, la posibilidad de celebrar contratos está respaldada legalmente e incluso en la norma de mayor rango que es la constitución, como en el caso peruano en su art. 62 (constitución del 93) y en el código civil que contiene normas generales de aplicación a toda clase de contratos, sean típicos o atípicos, nominados o innominados, e incluso a los contratos llamados “modernos” que no son otra cosa que contratos importados de otras realidades socio económicas, pero que cumplen un papel económico práctico insoslayable. Por supuesto que existe diversidad de normas jurídicas que contemplan varias modalidades contractuales.

**vii) está respaldada por el estado**, es decir para su efectivo cumplimiento, el contrato cuenta con la fuerza coactiva y coercitiva del estado. En caso de incumplimiento de la prestación a la que se compromete una de las partes, ejerciendo el derecho de acción reconocido constitucional y procesalmente, la parte fiel puede recurrir al Poder Judicial exigiendo su cumplimiento, resolviendo el contrato o solicitando la correspondiente indemnización, según sea el caso, puesto que nadie puede hacerse justicia por propia mano. Incluso se permite la ejecución forzada por parte del Juez.

#### **b. EL CONTRATO PARITARIO.**

##### **PILARES TRADICIONALES DEL CONTRATO:**

Cuando abordamos la evolución histórica del contrato, hemos establecido los factores socio económicos y las corrientes ideológicas que conllevaron a la configuración clásica del contrato y a ella nos remitimos (p. 15). Empero es menester tener en cuenta que “El concepto moderno de contrato (concepto clásico diríamos nosotros) no es más que un sub producto de la ideología liberal imperante a fines del XVIII y principios del XIX. Se pensaba que la iniciativa individual era el mejor medio para el logro de la auténtica convivencia humana. Si se dejaba a la libertad actuar, todo sería mejor, así, se acuñan tres ideas centrales íntimamente ligadas: la autonomía de la voluntad, la igualdad entre las partes y la obligatoriedad del acuerdo”.<sup>5</sup> Así se dio gran importancia a la iniciativa individual en la autorregulación de sus propios intereses, como dice Royo Martínez: “tan

---

<sup>4</sup> V. ROPPO: Intituzioni di diritto privato. Citado por Leysser León en Estudios sobre el Contrato en General por los sesenta años del código civil italiano, p. 36.

<sup>5</sup> BULLARD, Alfredo: Contratación en masa, ¿contratación?. En: Themis, Revista de los estudiantes de la PUCP, N° 15, Lima 1989, p.51.

uano está el individuo de saberse soberano y poder hacer leyes, que no tiene bastante con promulgarlas como legislador político y sueña en hacerlas como legislador privado a través de la bella y pequeña ley par uso personal que es el contrato”. Quedo sentado de ese modo el dogma de la “Autonomía de la Voluntad”, hoy transformada propiamente en la “Autonomía Privada”.

Es admitido pacíficamente por la doctrina, en mayor y menor grado, que los pilares fundamentales del contrato en su concepción clásica, son los siguientes:

1. La autonomía de la voluntad,
2. La igualdad entre las partes,
3. El consensualismo,
4. La buena fe contractual,
5. La fuerza obligatoria del contrato,
6. El efecto relativo del contrato.

**c. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO,**

ELEMENTOS ESENCIALES O IMPRESCINDIBLES A TODO CONTRATO, son aquellos considerados indispensables para que un contrato pueda existir como tal y sea catalogado como jurídicamente válido, ergo, si careciera de alguno de ellos, estaremos frente a un contrato inválido y por tanto ineficaz jurídicamente. Entre ellos podemos señalar a los siguientes:

**a) Sujetos**, siempre existirá sujetos en la celebración del contrato, es pues un presupuesto esencial, en éste caso debe tenerse en cuenta:

- i. La capacidad de las partes, pues sólo aquellos que tienen capacidad de ejercicio pueden celebrar contratos, y los incapaces lo harán a través de sus representantes, salvo en casos legalmente previstos,
- ii. El consentimiento, para el perfeccionamiento del contrato, es necesario que ambas parte celebrantes del contrato, presten su consentimiento sea expresa o tácitamente, y que no exista ningún vicio de la voluntad,

**b) Objeto**, toda relación jurídica contractual requiere la existencia de un objeto, es impensable un contrato sin objeto, por ello es considerado también como presupuesto.

Como sabemos el objeto del contrato debe ser:

- i. lícito, conforme al ordenamiento jurídico,
- ii. posible física y jurídicamente,

- iii. determinado en especie y cantidad, o determinable en plazo no lejano,
- iv. patrimonialidad, todo contrato tiene un contenido patrimonial,

**c) Forma**, todo contrato se exterioriza mediante una determinada forma pues esta es su revestimiento o su soporte si se quiere. La forma puede ser:

- a. *ad probationem*, en la celebración de los contratos pueden adoptarse cualquiera formalidad, la forma sirve para probar la existencia del contrato,
- b. *ad solemnitatum*, para determinados contratos, la ley establece una formalidad específica que obligatoriamente debe utilizarse bajo sanción de nulidad,

**d) Finalidad**, denominada también la causa del contrato, todo contrato tiene una causa una finalidad y éste debe ser lícito, la finalidad genera obligaciones por lo que es considerado elemento esencial del contrato,

**ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS EN PARTICULAR**, cada especie de contratos tiene sus propios elementos o cláusulas esenciales especiales, que son *sine qua non*, consustanciales con ella. Así en la compraventa lo serán el precio y el objeto, en el de arrendamiento la entrega de uso y disfrute de la cosa y la renta por tal prestación.

**ELEMENTOS NATURALES DE CIERTOS CONTRATOS**, no en todos los contratos sino en ciertas especies de contratos, que son propios del acto pero que no hacen a su vida misma. Los suministra la ley supletoria de manera que se tienen por incorporadas al contrato aunque nada se exprese en él, pero pueden ser dejadas de lado por declaración expresa en contrario. Obligaciones de saneamiento, p.e.

**ELEMENTOS ACCIDENTALES**, en todos los contratos hay cláusulas accidentales que dependen del albedrío de los contratantes, no son indispensables para la celebración del contrato pero pueden ser incorporadas al contrato por acuerdo de partes. La gama es amplísima, pero entre ellas se suele mencionar a las modalidades del acto jurídico: condición, plazo y cargo.

#### **d. IMPORTANCIA DEL CONTRATO.**

Tal vez el primer acto jurídico que realiza el ser humano aún siendo niño, sea el de comprar algo: pan, fruta, caramelos, canicas, etc. La compraventa como sabemos, es un contrato, el contrato más emblemático y el más usado. A partir de ese acto tan simple, durante toda su vida el ser humano realiza infinidad de contratos, al satisfacer sus necesidades más elementales, al viajar, al trabajar, al casarse, al vincularse con otros

individuos, al divertirse, etc, etc. Por lo tanto, el contrato está presente en nuestra vida cotidiana y siempre lo estará “es imposible imaginar una sociedad normalmente organizada sin que el contrato ocupe un lugar de preferencia” (Boffi, Boggero, citado por Alterini, p. 16).

El contrato, junto a la propiedad “constituye uno de los pilares básicos del orden económico, pues a través de él, se realiza la función de intercambio de los bienes y servicios” (Diez-Picazo y Bullón, p. 29), y en efecto, como bien apunta Bullard, “toda la dinámica económica en nuestra sociedad pasa por la aduana de la contratación”. “La necesidad de intercambiar bienes y servicios entre los hombres se hizo sentir desde los comienzos mismos de la humanidad. Soñar con el autoabastecimiento individual es imposible”.<sup>6</sup> Como sabemos, nuestra economía funciona en base a la división del trabajo, cada ser humano, individual o colectivamente, cumple una determinada función económica de modo que cuando requiere un bien o un servicio, recurre a otro y así infinitamente, esto por supuesto permite una mayor eficiencia económica.

La persona realiza sus ideales y satisface sus intereses dentro de la sociedad y bajo la lupa de un ordenamiento jurídico y dentro de ese marco, el contrato aparece como uno de los “medios de realización de la persona” (Diez-Picazo). El individuo es un ser que convive con los demás, es un animal social, por tanto sus aspiraciones, objetivos e intereses las realiza en armonía con las de los demás individuos, así el contrato se convierte en un medio de cooperación social.

Imaginemos la rutina diaria de los individuos: se levantan, desayunan, salen a trabajar, toman un colectivo, ingresan a trabajar por 8 horas, tienen un intermedio para almorzar, antes de regresar a su casa, compran el diario, adquieren bienes para el hogar, aprovechan para pagar cuentas, sacan dinero del banco si no les alcanza, se toman un trago, abordan un taxi, ven televisión por cable y otros leen antes de dormir, y así todos los días. Si a ello le agregamos los fines de semana: hacen deporte con los amigos, toman sus cervezas, en las noches salen a bailar o a cenar, un paseo con la familia, etc. etc. De esa rutina, concluimos que los individuos han celebrado varios contratos conciente incluso “inconcientemente”, por consiguiente, la importancia del contrato para el ser humano, es de gran importancia y

---

<sup>6</sup> BORDA, Alejandro: La contratación en masa. En: contratación privada, p. 263.

nadie puede soslayarla y está íntimamente ligado a la satisfacción de sus necesidades, a elevar su calidad de vida, si no lo hiciera a través del contrato, tendría que obtener los bienes que necesita de manera ilícita y eso no lo tolera el ordenamiento jurídico, al contrario lo sanciona. Y eso que sólo hemos remarcado un aspecto de la larga vida de los individuos.

**e. VIGENCIA DEL CONTRATO PARITARIO O CLÁSICO,**

Hemos establecido al tratar la evolución histórica del contrato, que, actualmente el contrato clásico o paritario, es utilizado sólo para asuntos de índole doméstica como asevera Arias Schreiber, a asuntos de corte artesanal como dice Bullard y en general varios juristas, incluido De la Puente y Lavalle, puesto que la contratación en masa –en sus diversas modalidades- ha hegemonizado el mercado y se a convertido en la regla desplazando al contrato negociado como la excepción. “El concepto clásico del contrato ha hecho crisis en éste siglo (siglo XX); la masificada realidad del mundo moderno va moldeando nuevas formas para las relaciones jurídicas, y las antiguas soluciones legales resultan insuficientes para mantener el imperio de la justicia”.<sup>7</sup> Esto ha llevado a que numerosos juristas hablen de la crisis, otros de la decadencia y aún algunos de la muerte del “contrato Clásico”. No es el lugar ni el momento para analizar ésta situación ni ahondar sobre éstas aseveraciones, empero no podemos dejar de anotar que en efecto, la contratación en masa ha tenido tremenda trascendencia respecto de la vigencia del “contrato clásico”.

Si el contrato en su concepción clásica se asentaba en la autonomía de la voluntad, y sus dos elementos: libertad de contratar y libertad contractual, además en la igualdad entre las partes y obligatoriedad del contrato entre otros, hoy los mismos son seriamente cuestionados por la hegemonía de la contratación en masa, así, “La libertad y la igualdad de las partes, pilares fundamentales de la teoría liberal del contrato, subsisten hoy en el plano jurídico, pero tienden a desaparecer en el económico”.<sup>8</sup> Borda señala con acierto que “si todos éramos iguales, también lo eran los contratos; y si existía tal libertad también lo había para fijar las cláusulas y condiciones contractuales. Si todos éramos iguales, no había posibilidad para que existiera el aprovechamiento de una sobre el otro desestimándose

---

<sup>7</sup> MOISSET DE ESPANES, Luis: Prólogo de un prólogo, en Carlos Gustavo Vallespinos: El contrato de Adhesión a condiciones generales.

<sup>8</sup> BORDA, Guillermo: Manual de Contratos. Citado por Alberto Soto Coahuila en la Contratación contemporánea, el respeto a la autonomía privada y la protección a los contratantes débiles.

cualquier hipótesis de diferencias económicas, culturales o jurídicas. Todas estas premisas a pesar de ser deseables han demostrado ser falsas, fundamentalmente a partir de la irrupción de las sociedades industrial y post industrial con sus secuelas de maquinismo y urbanismo y la explosión demográfica”<sup>9</sup> Aspecto que es corroborado por Díez-Picazo para quien “la igualdad de las partes, necesaria para seguir sustentando una noción de contrato como acuerdo entre las mismas, se revela como sarcasmo ...” ( Sistema de Derecho civil, p. 31. Los subrayados son nuestros).

En efecto, en la contratación en masa –cuya principal consecuencia es la asimetría informativa- y fundamentalmente en sus dos modalidades más conocidas, esto es los contratos por Adhesión y las Cláusulas Generales de Contratación, las cláusulas contractuales son estipuladas anteladamente por la parte económicamente más fuerte de modo que la otra, que requiere de bienes, servicios y capitales, debe aceptarlas sin más. No hay Libertad de contratar pues me veo obligado a contratar con empresas monopólicas (telefónica, Empresas eléctricas, etc) que son las únicas que proveen esos servicios u otras oligopólicas, tampoco hay libertad contractual o de configuración interna pues las cláusulas contractuales ya están previamente redactadas de modo que tengo que adherirme a ellas. Por supuesto que se deduce que la igualdad entre las partes ha sido reducido a solo los contratos domésticos desapareciendo en la contratación en masa. “El esquema del contrato en masa, nos dice Díez-Picazo, y la estandarización de la materia contractual rompen el paradigma del contrato, que tenía *in mente* la doctrina tradicional. El presupuesto ideológico de la igualdad de los contratantes no pasa de ser una quimera. El contrato no es ya una regla de conducta, obra común de ambas partes. Es algo que una de ellas tiene que limitarse a admitir, en virtud de una situación de necesidad y, por tanto, algo que le viene previamente impuesto”. Entonces de qué autonomía de la voluntad hablamos, qué de la igualdad entre las partes, lo que ha llevado a que, por ejemplo Martín Balletero diga que “el concepto clásico, el concepto teórico del contrato se sigue manteniendo por inercia o por pereza mental y se sigue formulando en los textos y enseñando en las aulas (citado por Soto Coaguila).

“Parecería paradójico hablar de crisis en un tiempo en que la multiplicación de los contratos es asombrosa, ya que nunca se los ha concluido en mayor número y por intereses

---

<sup>9</sup> BORDA, Alejandro: La Contratación en masa. En Contratación privada, p. 264.

patrimoniales tan elevados (...) la gama de categorías contractuales se enriquece con nuevas figuras, su formación se auxilia de nuevos recursos técnicos y la institución en sí alumbra nuevas obligaciones antes ignoradas.”<sup>10</sup> Por ello, pienso que el contrato no ha muerto, como algunos quisieran, tampoco está en decadencia pues no va a desaparecer puesto que el contrato es un instrumento técnico, útil, vigente para efectuar operaciones económicas en una sociedad esencialmente “contractual” como la nuestra.

Para otros autores, además de la contratación en masa, la intervención del estado en la contratación privada y la internacionalización del contrato, también han contribuido a la “crisis del contrato clásico”. En los inicios del capitalismo liberal, Adam Smith decía que el libre juego de la oferta y la demanda y el egoísmo individual son los motivos de la felicidad y prosperidad de las naciones. Recusaban la intervención del estado en la economía y por ende en la contratación privada, por ello acuñaron la famosa frase “dejar hacer, dejar pasar que el mundo camina sólo” (*Laissez faire, laissez passer, le monde va de lui même*). Sin embargo esto colisiona con la realidad por las diferencias sociales y económicas entre los individuos lo que lleva como consecuencia a una muy pronta explotación indiscriminada de unos hombres sobre los otros, “se olvidó que al lado de la libertad jurídica debía existir la igualdad económica, pues sin ésta la primera se convertiría en una quimera” (Manuel de la Puente y Lavalle: *Nuevas Tendencias en la contratación moderna*). Como respuesta, a inicios del siglo XX se empieza a hablar de la “función social del derecho” por ende de la propiedad y del contrato y el Estado pasa a asumir un rol activo-directriz mediante la intervención legislativa y judicial; el Estado interviene, como dice Martínez Coco, ya no para proteger la voluntad individual de los contratantes tal como fueron manifestadas, sino para proteger el interés de la sociedad, por tanto, se legisla sobre el Abuso del Derecho, la Resolución y rescisión de los contratos, la excesiva onerosidad, la lesión, la revisión y limitaciones a los contratos por interés social y necesidad pública o de índole ético, etc, algo que nunca habían soñado los forjadores de la autonomía de la voluntad.

Dijimos en otro momento que el mundo se ha globalizado, también por supuesto el mercado ha roto fronteras, y por ende, el comercio internacional se ha intensificado y como consecuencia, el contrato que es el instrumento idóneo para realizar operaciones

---

<sup>10</sup> RISOLIA, citado por Soto Coaguila en *La contratación en masa y la crisis de la teoría clásica del contrato*. En *Contratos*, compilación de Hugo Huayanay. P. 51.

económicas de toda índole y valor pecuniario, se ha internacionalizado. Este mundo globalizado es gobernada por el Fondo Monetario Internacional (FMI), el Banco Mundial (BM) y la Organización Mundial del Comercio (OMC) de modo que, si bien las fronteras políticas se mantienen, no así el comercio internacional que ha rebasado y flexibilizado tales fronteras, así, las prácticas jurídicas locales, las legislaciones civiles y comercial nacionales –que tienden a unificarse- son insuficientes para afrontar y resolver los conflictos que puedan sucederse. Por consiguiente los países se integran mediante Tratados Internacionales bilaterales o multilaterales surgiendo así, a guisa de ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías (CISG), Principios sobre Contratos Comerciales Internacionales (UNIDROIT), el MERCOSUR, la Comunidad Andina, ALADI, ALCA, y en los últimos tiempos, Los Tratados de Libre Comercio promovido especialmente por EEUU como primera Potencia Económica mundial. Recordemos que la Comunidad Europea está en proyecto de unificar su legislación respecto de los contratos. Uno se pregunta razonablemente ¿Dónde queda el contrato paritario, ese en donde dos partes se sientan para negociar las cláusulas contractuales para luego celebrar el contrato y ejecutarlo posteriormente?

Es pues casi unánime el criterio de que el concepto clásico del contrato, del que seguimos hablando y que nuestro código legisla actualmente, está en “crisis”. No ha muerto, no va a morir, lo que sucede es que el contrato clásico resulta hoy insuficiente para atender los problemas que se presentan en las relaciones comerciales y operaciones económicas que a diario realizamos, consecuentemente, ha ido evolucionando tanto interna como externamente acorde con el desarrollo económico social y ha tenido que adecuarse a la realidad, antes de desaparecer. Por consiguiente, la conceptualización clásica del contrato ha quedado desfasada y reducida su ámbito de aplicación, convive con la contratación en masa, que es una modalidad contractual. Sólo hay que reformular legislativamente su tratamiento y armonizar las diversas modalidades contractuales que, en el mundo de hoy perviven. Algunos, como Gutierrez Camacho, sostienen que surge la necesidad de elaborar una nueva teoría general del contrato que involucre a todas las modalidades contractuales, crear nuevos principios contractuales y por consiguiente nuevas figuras normativas. Es pues un reto nuestro y de los legisladores.

#### f. LA CONTRATACIÓN EN MASA,

La mayoría de los autores consultados, coincide en establecer que la contratación en masa es la regla y la contratación paritaria, la excepción. Y es que “La evolución económica y social de nuestro tiempo se ha visto condicionada merced a la dinámica interna del capitalismo por el fenómeno de la producción en masa y, por ello, se ha visto forzada a una ampliación de la masa de consumidores, que determina un ensanchamiento del número de personas que aspira a adquirir o disfrutar los bienes y servicios que las grandes empresas proporcionan. Este hecho ha determinado un tráfico económico, cada vez más acelerado, que se ha ido convirtiendo en lo que rigurosamente puede llamarse un ‘tráfico en masa’”.<sup>11</sup> Hoy en día, en virtud del aumento de la población, la migración a las ciudades, nuestra sociedad se ha masificado de modo tal, que, como bien señala Bullard, todo hacemos en masa. Nos transportamos en masa, trabajamos en masa, nos divertimos en masa, comemos en masa, etc, etc. y como lógica consecuencia, se produce una masiva producción de bienes y servicios, acrecentada y estimulada por el avance de la tecnología y la aparición de nuevas necesidades que, antes no se preveían, así, el consumismo se ha posesionado en nuestras vidas. Sumados a ello, la publicidad que orienta nuestros gustos y crea nuevas necesidades al ritmo de los avances tecnológicos y estándares de vida.

Como consecuencia de ésta masificación en el tráfico de bienes, servicios y capitales, han aparecido una serie de modalidades contractuales de *muy difícil encasillamiento en el régimen jurídico tradicional* (Diez-Picazo) entre las que destacan, el contrato por adhesión y las cláusulas generales de contratación, siendo su característica más notoria, el de la predisposición de cláusulas que son fijadas unilateralmente por la parte económicamente más fuerte y aceptadas, sin más remedio, por el consumidor. Así, como puntualizamos líneas arriba, el contrato tradicional es dejado de lado por que resulta inadecuado para la contratación en masa y es relegado para relaciones jurídicas domésticas y de poca importancia económica.

Los empresarios, los industriales, requieren colocar sus productos a un mayor número de consumidores y a una mayor velocidad y para ello utilizan estos “contratos en masa” que le facilitan enormemente su actividad con ahorro de tiempo, dinero y eliminación de costos, que el Análisis Económico del Derecho llama externalidades. Desde los negocios más

---

<sup>11</sup> DIEZ-PICAZO, Luis: Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho privado. Citado por Yuri Vega Mere en Contratos de Consumo, p. 32.

pequeños hasta los más grandes incluidos las transnacionales. El dueño de una pollería de barrio requiere colocar al día por lo menos 50 pollos, la firma Sony debe vender miles de artefactos al día a través de sus tiendas, Toyota igualmente; no nos imaginamos a los responsables que negocien con cada uno de los consumidores con el perjuicio de sus intereses, el tiempo invertido y los costos que generaría. Miles de ciudadanos que requieren agua, luz y teléfonos y si las empresas negocian con cada uno de ellos, pasarán años y años para satisfacer la demanda. Tal vez nunca a todos. Además los propios consumidores requerimos bienes y servicios en forma rápida y a menor costo posible, incluso en forma diversificada. De ahí la importancia de la contratación masiva por que la mayoría de bienes y servicios quedarían fuera del alcance del público y eso es lo que menos queremos todos, empresarios y consumidores.

Naturalmente la contratación en masa genera distorsiones en las relaciones jurídicas entre empresas y consumidores. Una de ellas es la imposición de cláusulas vejatorias y otra es la información asimétrica puesto que “las empresas cuentan con una información más completa que la que tienen los consumidores respecto de la calidad y precio de los productos, las condiciones del mercado y los términos en base a las cuales se establecen las relaciones contractuales” (Bullard, op cit, p. 335) lo que ha generado, en las legislaciones nacionales e internaciones, la aparición de la defensa del consumidor y hasta una rama especial: Derecho de Consumo.

Sin embargo, como anota Guido Alpa<sup>12</sup> “Los contratos estándar son instrumentos tan útiles que ahora ha devenido imposible poderlos eliminar; y sería ingenuo pensar que con su eliminación se ofrecería tutela al consumidor.” En efecto todos nosotros los “simples mortales” si requerimos de ciertos bienes, servicios y capitales recurrimos a las empresas, pequeñas, medianas o grandes que los proveen, querámoslo o no y éstos nos lo proporcionan a través de los contratos por adhesión o cláusulas generales de contratación. Frente a la asimetría informativa y las cláusulas vejatorias, basta un eficiente sistema de control, tema central de éste trabajo y del que nos ocuparemos mas adelante.

No ha faltado quienes sostienen que la “contratación en masa” en realidad no es contrato calificándola mas bien como “intercambios sin acuerdo” pues niegan que en tales

---

<sup>12</sup> ALPA, Guido: Derecho del consumidor, p. 191.

transacciones, por ejemplo, en los grandes almacenes o tiendas o por la telemática, exista acuerdo de voluntades que es lo que caracteriza al contrato, no hay pues oferta ni aceptación por que “la mercadería es expuesta y no ofertada, la mercadería es escogida y no aceptada (así) tales comportamientos en sí mismos no declaran nada a los demás, pues consisten en exponer y escoger cosas”<sup>13</sup>. Aunque la idea no es nueva, pues se asemeja a los planteamientos de relaciones contractuales de hecho o cuasi contratos vigente p.e. en la época nazi, se afirma, siguiendo a Massimo Bianca, que con arreglo a nuestro derecho, “también son contratos aquellos que se celebran en los grandes almacenes o como consecuencia de ofertas televisivas o telemáticas, en los cuales el acuerdo resulta de la aceptación de una oferta. La oferta es realizada, ni más ni menos, con la exposición “en venta” de la mercadería, y la aceptación es manifestada tomando el bien o pagando su precio” (op. cit p. 399), de modo que ésta tesis ha sido superada en la actualidad.

**DEFINICIONES:** A la contratación en masa se le denomina también como “Contratación estandarizada”, “Contratación en serie”, “Contratación en línea”, pero tales conceptos reflejan una misma realidad. A manera de ilustración, transcribimos definiciones propuestas por algunos autores:

- i. Alejandro Borda: El contrato con cláusulas predispuestas se enmarca en un estado de compulsión para aceptar la oferta sin posibilidades de discutir o proponer modificaciones,
- ii. López de Zavalía: La única nota característica de éstos contratos es que es concluido por quien ejerce un monopolio u oligopolio de hecho o de derecho con quien no se encuentra en tal situación,
- iii. Ghersi: El contrato está diagramado por el predisponente donde sólo se ingresan a los datos personales del adquirente o usuario,
- iv. Alfredo Bullard: La contratación en masa es un fenómeno que reviste una complejidad sin par en la historia del derecho, nuevas técnicas de generación de relaciones jurídicas aparecen como correlato ineludible del desarrollo del capitalismo,
- v. Calis-Auboy: esta modalidad de contratación es en realidad una facultad unilateral para determinar el contenido de ciertas relaciones jurídicas,

---

<sup>13</sup> N. IRTE: Intercambio sin acuerdo. Citado por Massimo Bianca en ¿son no contractuales los contratos en masa?, En: Guido Alpa y otros: estudios sobre el contrato en general, p.400.

tratándose de una atribución reglamentaria otorgada por el derecho privado a algunas personas,

- vi. Golberg: los contratos estandar son una suerte de legislación producida,
- vii. Slawson: considera éstos casos como legislación privada no consensual. Se aparece a la legislación y regulación estatal.
- viii. Guido Alpa: Contratos en masa son definidos éstos contratos, para subrayar la amplia difusión, la vinculación con la distribución de productos y servicios esenciales, la igualdad de las condiciones practicadas a los usuarios, cada uno de los cuales se confunde en la masa. El recurso a éstos instrumentos negociales es universal y la utilidad que éstos presentan para la empresa es bastante elevada.
- ix. Eorsi: La producción en masa ha dado origen a la uniformidad tecnológica y ésta última a la uniformidad contractual.

**g. CARACTERÍSTICAS DE LA CONTRATACIÓN EN MASA,**

- a. Existe una producción estandarizada de bienes y servicios, facilitada por el avance de la ciencia y tecnología, lo que conlleva obviamente al progreso de la sociedad,
- b. Las cláusulas contractuales son estipuladas unilateralmente por la parte económicamente más fuerte y aceptadas por el contratante más débil, desaparece con ello, la libertad contractual o de configuración interna,
- c. La adquisición de bienes y servicios por parte de los consumidores es muchas veces inconsciente, puesto que, como dijo Ortega y Gasset, al “hombre masa” lo único que le preocupa es satisfacer sus necesidades a un menor costo, será por eso que se dice que éstos son anónimos,
- d. La masificación de la circulación de bienes, servicios y capitales es facilitada por que el usuario quiere un bien o servicios a menor precio y en una forma más rápida,
- e. Por ello a su vez, los proveedores pretenden comercializar el mayor número de bienes, servicios y capitales y recurren a los llamados contratos predispuestos o estandarizados, y la producción está dirigido a consumidores indeterminados,
- f. Aún así, estos contratos en serie, siguen utilizando los contratos típicos y atípicos, nominados e innominados, que conocemos desde antiguo,

- g. La elaboración de éstos contratos en serie, son severamente rígidos e invariables en su formulación, por ello se recurre a formularios previamente redactados,
- h. Generalmente el predisponente es una empresa de todo tipo y tamaño dedicados a la distribución de bienes y provisión de servicios y capitales, algunas son monopólicas y otras oligopólicas,
- i. A productos y servicios estandarizados, se exige a su vez, consumidores estandarizados,

**h. VENTAJAS DE LA CONTRATACIÓN EN MASA,**

- a. La contratación en masa permite la disminución de costos, al prescindirse de la etapa de negociación del contrato,
- b. Al eliminarse la etapa de negociación, se facilita la celebración y ejecución inmediata del contrato,
- c. Permite que los bienes y servicios lleguen a todas las regiones del país, y a un mayor número de consumidores y sectores sociales,
- d. La celebración de los contratos se hacen con mayor celeridad, lo que se adecua a los tiempos actuales donde la negociación previa, dificulta la circulación de bienes y servicios y capitales,
- e. Las modalidades contractuales utilizadas, pueden adaptarse a nuevas realidades económico sociales,

**i. DESVENTAJAS DE LA CONTRATACIÓN EN MASA,**

- a. La autonomía privada del contratante más débil, se ve reducido a lo más mínimo y en ciertos casos hasta desaparece cuando se trata de monopolios u oligopolios,
- b. Regula un régimen injusto para los consumidores debido a la asimetría informativa,
- c. En ocasiones, se introduce cláusulas vejatorias a los consumidores en los contratos predispuestos,
- d. No existe debida protección legal, administrativa ni judicial para los contratantes débiles,
- e. En la redacción de los contratos predispuestos, se utiliza comúnmente, letras pequeñas e ilegibles,
- f. Si se trata de monopolios u oligopolios, al consumidor no le queda más que aceptar los bienes y productos que ellos ofrecen, desapareciendo con ello, la libertad contractual,

- g. El consumidor se despersonaliza y se convierte en un anónimo consumidor, en ocasiones se convierte en un ser a-social por las facilidades de las modalidades contractuales utilizadas,

**j. EL CONTRATO POR ADHESIÓN,**

**CONCEPTO:** El artículo 1390 del código civil conceptúa al Contrato por Adhesión “cuando una de las partes, (es) colocada en la alternativa de aceptar o rechazar íntegramente las estipulaciones fijadas por la otra parte, declara su voluntad de aceptar”.

Sobre la denominación de contrato por adhesión, nos informa Vallespinos que “El primero en visualizar el problema, o al menos en manifestarlo públicamente, fue el francés Raymond Saleilles cuando en 1901 publicó su obra sobre la *Declaración de la voluntad*, en contribución al estudio del acto jurídico en el código civil alemán. En ese trabajo, al tiempo de analizar el art. 133 del Código alemán destinado a la interpretación de las declaraciones de voluntad, empleó por primera vez la expresión “contrat d’adhésion” caracterizándolo como aquel en el que hay un predominio exclusivo de una sola parte, que obra como una voluntad unilateral, que dicta su ley a una colectividad indeterminada y que espera la adhesión de aquellos que querrán aceptar la ley del contrato”. (op. cit.)

Fue un tema tratado también por juristas como Dereux, Ripert, Duguit, Hauriou en su época y de ahí en adelante, por otros muchos de diversas nacionalidades, hasta nuestra época en que el referido contrato alcanzado una inusitada importancia en la circulación de bienes, servicios y capitales. Podríamos decir que, en la actualidad, no hay jurista que no ponga atención en éste contrato dado que la mayoría de las transacciones civiles y comerciales, se desarrolla a través de la adhesión.

En efecto, frente a una creciente demanda de bienes, servicios y capitales –hablamos de miles, cientos de miles, millones de consumidores- las empresas de todo tamaño, distribuidoras de bienes, provisión de servicios y capitales, recurren al contrato por adhesión para colocar sus productos en un menor tiempo posible y a un menor costo y a un mayor número de consumidores, para ello redactan previamente las condiciones contractuales que luego son impuestas a éstos quienes se adhieren, en bloque, sin discutir. Sino, nos quedamos sin bienes que satisfagan nuestras necesidades, sin servicios que hagan

llevadera nuestra vida, sin capitales para trabajar y superarnos en la vida. Con razón De la Puente y Lavalle los denomina “contratos prácticamente necesarios” o “contrato necesario por adhesión”. Desde asuntos simples como el de subir a un “combi” para que nos transporte, entrar a una pollería para consumir, viajar por línea aérea, adquirir medicinas, hasta asuntos complejos, como las transacciones bancarias, el comercio internacional, etc. etc,

Reiteramos que en éstos contratos la libertad contractual es prácticamente nula, pues los consumidores no tienen la posibilidad de discutir las cláusulas contractuales que han sido previamente elaboradas, de manera que son impuestas y “aceptadas” luego por éstos. Es decir, uno se “adhiera” quiéralos o no, a ésta cláusulas. En lo que se refiere a la libertad de contratar, queda el sesgo de “escoger” entre varios proveedores, empero, si se tratara de una empresa monopólica, también desaparece ésta libertad. Con todo, el contrato por adhesión, agiliza la circulación de bienes, servicios y capitales dado la inmensa masa de consumidores. El riesgo es la inclusión de cláusulas vejatorias, del que trataremos más adelante.

Como bien señala Vellespinos, para que quede configurado el contrato por adhesión son necesarios dos momentos jurídicos: 1) la preelaboración de las cláusulas contractuales, y 2) el perfeccionamiento o formación del contrato. Siendo características de la adhesión: 1) se da en bloque, 2) voluntad sin discusión, 3) confianza en el adherente, 4) libertad viciada por que hay presión.

**CARACTERÍSTICAS:** siguiendo a De la Puente, anotamos:

- i. **El contrato es configurado exclusivamente por una de las partes**, el que distribuye los bienes, provee de servicios y capitales y nos lo hace conocer especialmente a través de la publicidad;
- ii. **La oferta no puede ser discutida**, pues cuando el consumidor requiere un bien, servicio o capital, acepta ineludiblemente las cláusulas que previamente a elaborado el proveedor. No hay posibilidad alguna de discutir las condiciones contractuales. Esto puede tener su justificación en la medida en que los proveedores requieren el máximo de tiempo para colocar sus productos a un indeterminado y numerosa masa de consumidores,

- iii. **El oferente o estipulante se encuentra en un situación de poderío**, por su situación privilegiada de ser proveedor de bienes, servicios y capitales que la gran masa de consumidores requiere, agregado a ello, su posición económica expectante,
- iv. **El destinatario debe considerarse necesitado del bien o servicio ofrecido**, y vaya que si los requiere para satisfacer sus necesidades que, en la actualidad, son numerosas. A medida que avanza la ciencia y tecnología, crecen a la par, nuevas necesidades que los ciudadanos, individual y colectivamente, requieren satisfacer. Antiguo, nadie imaginaba comunicarse con personas distantes a miles de miles de kilómetros, en un instante como lo podemos hacer hoy en día a través del celular o por INTERNET, así, todos desean portar un celular y acudir a un “Cyber Café”;
- v. **La oferta contiene estipulaciones que agravan la situación del destinatario**, puesto que en la pre-redacción de las cláusulas contractuales, los consumidores no intervienen en modo alguno. A lo sumo, el estipulante unilateral, hace un estudio de mercado, entrevistas, etc, para de alguna manera, tener en cuenta las necesidades y posibilidades del consumidor. En ocasiones se introduce cláusulas vejatorias.

**k. CLAUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN.**

**CONCEPTO:** al igual que sobre el contrato por adhesión, nuestro código civil, define acertadamente a las cláusulas generales de contratación en el artículo 1392 al decir que *“Las Cláusulas Generales de Contratación son aquellas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos”*.

Nos dice Lizardo Taboada<sup>14</sup> que “Este nuevo mecanismo de contratación moderna no constituye en sí mismo una modalidad de contratación, menos aún una figura o categoría contractual, sino simplemente un instrumento o mecanismo de contratación para uniformizar contratos que serán celebrados masivamente o en serie por una empresa productora de bienes y/o servicios con una cantidad indefinida de clientes o consumidores” y que “no tiene fuerza obligatoria, ni producen efectos de tipo contractual, hasta que no

---

<sup>14</sup> TABOADA CORDOVA, Lizardo: Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato. P.127.

pasen a formar parte, es decir, integrar el contenido de los contratos particulares que se celebran en base a ellas”.

Pongamos como caso ilustrativo, el servicio de energía eléctrica. (El siguiente es un caso hipotético sin fundamento técnico). Una ciudad pequeña –imaginen cómo sería en una gran ciudad- de 100,000 habitantes hasta hace poco tiempo, no contaba con energía eléctrica de modo que hicieron las gestiones pertinentes para contar con tal servicio. Elegida la empresa proveedora de tal servicio, tiene un plazo aproximado de un año para dotar de energía a tal ciudad. Si la empresa utilizara el contrato clásico, es decir negociar con cada cabeza de familia que calculamos en 20,000 en un plazo promedio de una hora para ponerse de acuerdo sobre las cláusulas contractuales, demoraría 20, 000 horas que equivale a más de 6 años y medio ¡sólo para negociar las cláusulas contractuales!. (sólo contamos las 8 horas de jornada laboral).

Para cumplir con su compromiso y dentro del plazo establecido, la empresa redacta previamente un esquema contractual que contiene las condiciones que regularán el servicio de energía eléctrica a toda la ciudad, luego la darán a conocer a todos los habitantes por medios masivos de comunicación. Los ciudadanos, si quieren contar con luz eléctrica, tienen que aceptar indefectiblemente tales condiciones, de lo contrario no tendrán luz nunca. Así, los cabeza de familia se apersonan en bloque a las oficinas de la empresa a firmar el respectivo contrato y es en ese momento que las cláusulas generales se incorporan a cada contrato particular, de ese modo, bastará un par de meses para celebrar todos los contratos y proceder a la instalación de la energía eléctrica. Esa es la función de las cláusulas generales de contratación, dirigida especialmente a la provisión de servicios como el de energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, telefonía fija entre otros, en los que los usuarios se cuentan entre millones y millones de ciudadanos y familias en todo el mundo.

La propia realidad económica social a impuesto la necesidad de contar con instrumentos contractuales que agilicen la provisión de bienes y servicios en un mínimo de tiempo posible y llegar a una mayor cantidad de consumidores, no es pues, como asevera Taboada una elucubración teórica de algún iluminado jurista. Estas formas contractuales, como dijimos antes, prescinde de la negociación previa, de la discusión libre del contenido contractual que resulta siendo un obstáculo para la circulación de bienes y servicios a gran

escala. Así cumplen “como función primordial, la de favorecer la contratación masiva de bienes y servicios, haciéndola más rápida y sencilla” (Taboada).

“En realidad, las condiciones generales de contrato no son mecánicamente una consecuencia de la sociedad de masa; aparecen, en cambio, ya a fines del siglo XIX; y son primariamente empleadas en los servicios de transporte, donde es necesario asegurar un tratamiento igual a todos los pasajeros o a los propietarios de mercaderías; y, en forma de reglamentos de empresa, están incluidas en los contratos de trabajo subordinado, también aquí para igualar las condiciones de trabajo y para imponerlas a todos los trabajadores sin posibilidad de modificaciones individuales. Estas aparecen en otras palabras, con la aparición de los primeros estadios de desarrollo tecnológico avanzado...”<sup>15</sup>. A la par del avance tecnológico y el creciente consumismo, se fue ampliando a todos los sectores de la producción y realidad económico social.

Sobre su naturaleza jurídica, dos teorías tratan de explicarla: la tesis contractualista y la tesis normativista. La primera, considera a las cláusulas generales como cláusulas contractuales, la segunda las considera como normas obligatorias y vinculantes. No es el momento de analizarlas sino consignarlas.

**CARACTERÍSTICAS:** siguiendo a De la Puente y a Lizardo Taboada, anotamos las siguientes características:

- i. **la pre imposición o predisposición**, pues son siempre pre impuesta, redactadas en forma previa por la empresa que la va a utilizar, son un modelo a ser utilizado en los contratos a celebrarse en masa,
- ii. **la unilateralidad**, éstas cláusulas son redactadas previamente y únicamente por la empresa proveedora de bienes y servicios que la va a utilizar sin intervención del consumidor,
- iii. **Generalidad**, las cláusulas se aplican a una serie indefinida de contratos singulares sin desnaturalizarlos, son pensadas para ser impuestas a una cantidad indeterminada de consumidores,
- iv. **Abstracción**, no se toma en consideración la personalidad de las contrapartes de los futuros contratos ni la relación jurídica particular que van a crear tales

---

<sup>15</sup> ALPA, Guido: Derecho del consumidor, p. 190.

contratos, no toma en cuenta las condiciones que quiere establecer el consumidor con el que luego se va a contratar,

- v. **Inmutabilidad**, no cabe modificación, aún cuando los artículos 1395 y 1400 del código civil, da la posibilidad,
- vi. Tiene como finalidad determinar el contenido de los futuros contratos a celebrarse en serie,

## **I. CLAUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN APROBADAS ADMINISTRATIVAMENTE,**

Impuesta por la realidad, nuestra legislación civil a normado sobre las cláusulas generales de contratación, empero las distingue en: 1) aprobadas administrativamente, y 2) no aprobadas administrativamente; y ambos las regula diferente como veremos a continuación.

Respecto de las Cláusulas Generales de Contratación aprobadas administrativamente, dice el art. 1393 del Código Civil que *“Las cláusulas Generales de Contratación aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1395”*. Cuando el artículo dice que las cláusulas generales es incorporan automáticamente a la serie indefinida de contratos concluidos, nos dice que “no es necesario que las mismas sean conocidas por la contraparte, es decir, por el consumidor. La razón de ésta regulación entendemos radica en el hecho de que al haber sido aprobadas administrativamente, las mismas ya han sido debidamente valoradas por una entidad ajena a la propia parte que las formuló previa y unilateralmente, ...” (Taboada, op cit. P. 143).

Si el Poder Ejecutivo es el que señala cuál de los bienes y servicios se contratarán o concluirán con arreglo a Cláusulas Generales de Contratación aprobadas administrativamente (art. 1394 CC), designará igualmente al ente administrativo supervisor y quien va a aprobar las Cláusulas Generales que los proveedores de bienes y servicios le presentan como proyecto. Esto sucede por ejemplo en nuestro país con OSINERG para la Energía Eléctrica, OSIPTEL para la telefonía fija y la SuperIntendencia de Agua y desagüe entre las más principales.

Si partimos del hecho de que el Poder Ejecutivo y por ende el Gobierno Central y toda la administración pública ejercen sus funciones en “representación” de todos los ciudadanos en virtud a la democracia representativa consagrada constitucionalmente, podemos colegir que al momento de la aprobación de las Cláusulas Generales de Contratación presentadas por los proveedores de servicios, *tomará en cuenta más que todo, el interés de los ciudadanos antes que el interés de las empresas*. En todo caso buscará un equilibrio de modo que tanto los proveedores como los consumidores se beneficien mutuamente y no se perjudique a ninguna de las partes.

La autoridad administrativa debe aprobar las cláusulas:

1. que sean idóneas,
2. no abusivas o vejatorias,
3. no sean en contra de los intereses de los consumidores

Sobre éstas cláusulas, algunos tratadistas, incluido Taboada Cordova, consideran que en este tipo de cláusulas, estaría descartada la posibilidad de inclusión de cláusulas abusivas. Criterio que no compartimos como veremos en su momento.

Aprobadas administrativamente, las cláusulas generales redactadas previa y unilateralmente por los proveedores de bienes y servicios, éstas se incorporan automáticamente en la serie indefinida de contratos que los consumidores en bloque, concluyen con las empresas, sin posibilidad de discutir las mismas y simplemente aceptarlas, adherirse llanamente a ellas si es que quiere contar con esos servicios. Todos queremos luz eléctrica, agua y desagüe y la mayoría desea teléfono fijo.

Sin embargo, cabe la posibilidad por acuerdo mutuo de ambas partes contratantes, que alguna cláusula general no sea incorporada en los contratos, así lo establece el art. 1395 del código civil, incluso que pueda ser incorporada otras no previstas, siempre que no sean abusivas. Empero, debemos tener en cuenta que se tratará de cláusulas secundarias o accesorias más no de las principales o fundamentales para el servicio, pues no tendría sentido el contrato. Así, en ocasiones las empresas conjuntamente con el servicio imponen además los accesorios que facilitarán el servicio como el de adquirir directamente de la empresa el aparato telefónico, el medidor de la energía, el tipo de materiales, etc. etc. Bien

podría acordarse de que el propio consumidor consiga su propio aparato telefónico o adquirir el medidor de otro proveedor.

**m. CLAUSULAS GENERALES DE CONTRATACIÓN NO APROBADAS ADMINISTRATIVAMENTE,**

En lo que respecta a éste tipo de cláusulas, el artículo 1397 del código civil vigente las define así: *“Las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un contrato particular cuando sean conocidas por la contraparte o haya podido conocerlas usando de una diligencia ordinaria. Se presume que la contraparte ha conocido las cláusulas generales de contratación cuando han sido puestas en conocimiento del público mediante adecuada publicidad.”*

Obsérvese que en éste tipo de cláusulas generales de contratación, no existe intervención de autoridad administrativa alguna, es decir, no requiere ser aprobadas administrativamente. Considero que la diferencia fundamental con las cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente es que, éstas se utilizan para la provisión de bienes y servicios que son esenciales para una gran mayoría de consumidores como es el caso de luz, agua y telefonía fija. En cambio las no aprobadas administrativamente, es utilizada para concluir contratos respecto de bienes y servicios que no son esenciales o por lo menos urgentes para la población y en todo caso, pueden prescindir de ellas. El caso más emblemático es el de la telefonía móvil. En su momento, al promulgarse el código civil vigente, tener celular, era todo un lujo al alcance de sectores pudientes económicamente, hoy, tal uso se ha masificado de modo que ¿no sería conveniente que las cláusulas generales de contratación sean aprobadas administrativamente en resguardo de los intereses de los consumidores?.

La condición esencial para que éstas cláusulas sean incorporadas a un contrato en particular o a una serie de contratos es que éstas cláusulas sean previamente conocidas por los usuarios de modo que luego, se adhieran al contrato si es que lo consideran por conveniente, pues se trata como dijimos, de un servicio no esencial. Esta condición se cumple de dos maneras: 1) que las cláusulas sean conocidas mediante una diligencia ordinaria. Sobre el particular, lo primero que se nos viene a la cabeza, es que las cláusulas ya impresas previamente sean entregadas al usuario para su análisis previo, situación que

en ocasiones los proveedores de bienes y servicios no admiten; otra forma que es la más usada, es que los agentes de las empresas proveedoras se dirijan a los usuarios en tiendas abiertas o en el domicilio de los interesados y explicar cada una de las cláusulas.

Luego, 2) la otra forma es mediante la publicidad en sus diversas modalidades, siendo la más eficaz la utilización de los medios de comunicación masiva. Por medio de la publicidad, las empresas proveedora de bienes y servicios a contratar mediante cláusulas generales, dan a conocer a los consumidores las condiciones más importantes de modo que, como dice el artículo, tales cláusulas se presumen que son de conocimiento de los usuarios y sólo queda concluir el contrato. La publicidad debe ser de alcance masivo para aplicar la presunción, pues de lo contrario, no sería eficaz y sería casi clandestina y sólo de conocimiento de un reducido número de potenciales consumidores y ese no es el sentido de lo dispuesto en el artículo en comentario.

**n. ASIMETRÍA INFORMATIVA,**

**la asimetría informativa,** una consecuencia fundamental y de relevancia importantísima de la desigualdad entre la parte fuerte y proveedora de bienes y servicios y la parte débil o consumidora en la contratación masiva, es la asimetría informativa. Transcribiré largamente lo que sobre el particular dice Walter Gutierrez Camacho por su importancia: “En la sociedad del conocimiento, el activo más importante de todo patrimonio, en especial el de las empresas, no podría ser otro que el de la información. Actualmente la diferencia entre las personas reside en la cantidad, calidad, oportunidad y manejo de la información que poseen. Hemos pasado de la sociedad del ser a la sociedad del cómo hacer. En tal sentido la información es un bien valioso, indispensable para la toma de decisiones. Sin información no hay decisión, cuando menos no decisión correcta” por ello “es perfectamente lógico que la información sea el elemento diferenciador entre proveedor y consumidor. El proveedor es un profesional de la información del bien o servicio que suministra; posee, administra información que el consumidor no tiene.

“Ahora, dada la lógica del mercado y de que el acceso a la información es costoso, se parte de la presunción que el consumidor no la posee, que carece de ella. En especial de la llamada información relevante, que es la que permite que las decisiones de consumo de cada individuo sean las que, en su opinión, le reporten mayores beneficios. De ese modo, la información relevante es la información que permite una decisión adecuada respecto a la

adquisición del bien o uso del servicio, es la que nos da noticias de los elementos esenciales que influirán decisivamente a la hora de concurrir al mercado.

“En términos normales, el proveedor no trasladará esta información, de ahí que resulte una exigencia de la ley que lo haga. Los problemas de asimetría informativa son situaciones que el mercado no resolverá espontáneamente, (subrayado nuestro), cuando menos no de manera adecuada. Esto implica la necesidad de una legislación especial que repare esta situación y que permita un mejor funcionamiento del mercado.

“En este sentido, la ley es abiertamente tuitiva respecto del consumidor, ya que presume que los proveedores de bienes y servicios gracias a su organización empresarial y a su experiencia en el mercado, suelen adquirir y utilizar de mejor manera que los consumidores la información relevante sobre las materias primas, diseño del bien, forma de producción, condiciones de comercialización y otros factores involucrados en sus procesos productivos y de comercialización. Bajo tal supuesto, la racionalidad de las normas de protección al consumidor se orienta a proteger a los consumidores, como categoría genérica, de la asimetría informativa en que suelen encontrarse dentro del mercado. (op. cit. P.173 y 175. tomado también del documento de trabajo de INDECOPI: Avances, retos y propuestas en la promoción de los derechos del consumidor, publicado en El Peruano del 15-mar-99, citado por Gutierrez Camacho).

Bullard nos dice que “para que el mercado funciones, se requiere que los agentes económicos se encuentren adecuadamente informados para tomar decisiones. (...) La empresa suele ser la que redacta las cláusulas por que cuenta con mejor información que el consumidor. Pero esta información (lograda a través de mecanismos como la mercadotecnia o la propia experiencia del mercado) concede a la empresa una ventaja estratégica sobre el consumidor, que suele no leer o no entender las cláusulas a las cuales se adhiere como consecuencia de un acto que podríamos casi catalogar de auto reflejo” (Derecho y Economía, p. 335 y 345)

Hice la transcripción anterior por que, para INDECOPI y el sistema nacional de defensa del consumidor, el principal problema en la defensa del consumidor, es la asimetría informativa. Considero que existen otros problemas igualmente relevantes como el caso de las cláusula vejatorias que no está considerada en la legislación sobre el consumidor, sino

en el código civil como hemos visto hasta ahora, sin embargo, es necesario tenerlo presente por que también el consumidor no se da cuenta de las susodichas cláusulas por la misma asimetría.

**o. CLAUSULAS VEJATORIAS.**

**DENOMINACIÓN: ¿POR QUÉ VEJATORIAS EN LUGAR DE ABUSIVAS?:** Por ser de interés para el tema, reproduzco literalmente lo que dice De la Puente y Lavalle sobre el Problema de las Cláusulas “Vejatorias” (tomo III, p. 201 y 202): “En 1948 sostuvo Messineo que las cláusulas a que se refiere el segundo párrafo del artículo 1341 del código civil italiano, que corresponde a nuestro artículo 1398, pueden ser llamadas *vejatorias* porque están dirigidas a mantener a la contraparte en condiciones de inferioridad jurídica o, peor, a agravar esta inferioridad.

“El mismo autor reconoce posteriormente (1968) que esta calificación hizo cierta fortuna, entrando en el uso corriente, pero que ha sido objetada por cuanto parte de un preconcepto, según el cual, los artículos 1341 y 1342 del código civil italiano disciplinan el contrato por adhesión y tienen por finalidad proteger el contratante “débil” contra la prepotencia del contratante “fuerte”, siendo así que, aparte del primer párrafo del artículo 1341, del tenor de esas normas resulta que la finalidad efectivamente perseguida es que el carácter vejatorio de aquellas cláusulas es en el sentido de desfavorecer a la contraparte, también si se hace abstracción de la dicotomía de contraparte “fuerte” y de “débil”. Sea como fuere, la locución cláusula “onerosa” (que se ha propuesto introducir en sustitución) no dice cosa muy distinta; en el sentido que da realce igualmente a aquella disparidad de situaciones entre las partes. Por esta razón, dicho autor considera que puede acogerse la calificación de “subrepticia” atribuida a la cláusula en examen.

“Lo cierto es que la calificación de “vejatoria” ha tenido tal fortuna que autores tan modernos como Molle (1966), Auletta (1979) y Bianca (1984) la continúan utilizando para calificar las cláusulas generales que agravan la posición del adherente respecto a la disciplina legal del contrato.

“Es verdad que existe una reciente tendencia doctrinal, seguida por MALINVAUD (1979), LANDO (1979), BRICKS (1982), STIGLITZ (1985), REZZONICO (1987), GHESTIN (1988), entre otros, que se inclinan por darles la denominación de cláusulas

“abusivas”. Ha quedado perfectamente aclarado que la fórmula “cláusula abusiva” no se refiere a la teoría del abuso del derecho, sino que debe ser interpretado como cláusula *excesiva, demasiado onerosa*, que reporta una ventaja indiscriminada a favor de uno de los contratantes en menoscabo del otro.”

El Dr. De la Puente y Lavalle, como se ve, prefiere utilizar el término “vejatoria”, posición que asumo y adhiero por ser la más adecuada frente al de *onerosa o abusiva* por las connotaciones que ellas tienen y que podrían generar confusión especialmente con la del abuso del derecho cuya naturaleza jurídica es totalmente diferente a las cláusulas vejatorias que se advierte en la contratación, mientras que la primera, tiene vigencia en toda rama del derecho, incluso respecto de derechos extrapatrimoniales.

Cierto es que alguno autores nacionales como Soto Coaguila, Amaya Ayala y el mismo Lizardo Taboada utilizan la expresión “cláusulas abusivas”, pero también es de indicar que autores de la talla de De la Puente y Juan Espinoza, entre otros, prefieren la de “cláusulas Vejatorias”, así éste último dice:<sup>16</sup> “Frente a la predominante posición de acuñar el término de “cláusulas abusivas”, proponemos utilizar el de “cláusulas vejatorias”, por cuanto en nuestra tradición jurídica el término **abuso**, suele asimilarse al de **abuso de derecho**, cuyo contenido conceptual es el de un principio general del Derecho, definido como una limitación intrínseca del derecho subjetivo que, al transgredirse (o pretender transgredirse procesalmente), genera (o podría generar) daños a terceros, aplicándose para remediarlo, en el primer caso, la normatividad relativa a la responsabilidad civil y en el segundo, declarando judicialmente su ineficacia”. Martínez Coco en ocasiones la denomina cláusulas leoninas.

Como se ve, se califica de modo diferente un mismo fenómeno jurídico derivada de la contratación masiva, por consiguiente, sea que algunos autores la denominen “abusivas” o “vejatorias” se entenderá de que se trata del mismo asunto. Pero para fines de explicar el fenómeno en ésta investigación, he preferido utilizar el término “vejatoria” por las razones expuestas por los autores transcritos a las que me adhiero sin atinencia alguna.

---

<sup>16</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan: Las cláusulas vejatorias en los contratos estipulados unilateralmente. En: Themis, revista de Derecho, Lima, 1998, N° 38, p. 160.

**PROBLEMÁTICA DE LAS CLAUSULAS VEJATORIAS:** hemos establecido, a lo largo de ésta investigación, que hoy en día, la contratación masiva es la regla y la contratación paritaria a pasado a ser la excepción. Como dijo Arias Schreiber, la contratación paritaria es utilizada solo para asuntos domésticos pues, desde negocios tan simples como comprar verdura, viajar en micro u ómnibus, almorzar en un restaurante, pasando por negocios medianos como adquirir electrodomésticos, adquirir vehículos, comprar una casa, viajar por el mundo, hasta negocios de gran importancia económica como el de comprar acciones, empresas medianas y grandes, adquirir mercadería al por mayor, negociar con granes empresas transnacionales, etc. se recurre a la contratación masiva en sus diversas modalidades: sea contratos por adhesión o cláusulas generales de contratación, las más conocidas o utilizadas.

Una característica fundamental de los contratos masivos, como hemos visto antes, es que es la parte económicamente fuerte, la que provee de bienes y servicios, la que predispone con anterioridad, las cláusulas contractuales y nosotros los consumidores, sólo tenemos que adherirnos a ellas sin mayor discusión. La libertad de contratar y la libertad contractual, se ha visto reducida a lo mínimo y en ciertos casos, cuando hay monopolio, han desaparecido lo que ha llevado a decir a Leoni Amaya Ayala<sup>17</sup> que “la autonomía privada ya no pertenece a nuestro tiempo (y que) la libertad contractual no es más que teórica”. Premisa con la que coincido plenamente lo que nos lleva a replantear la vigencia jurídica de la autonomía privada.

Los consumidores nos encontramos en la disyuntiva de aceptar o no las cláusulas, por ende, de celebrar o no el contrato lo cual nos lleva a prescindir de bienes y servicios que necesitamos y como bien dice Amaya “en nuestra época no sería cuerdo renunciar a la electricidad, al transporte aéreo, a las compras en los centros comerciales, etc”, agregamos nosotros, a la telefonía fija o móvil, a los artefactos electrodomésticos, al entretenimiento, a la cultura, a los adelantos tecnológicos en suma.

La contratación masiva no es mala en sí, como dijimos antes, tiene ventajas que hemos señalado, pues nos permite acceder a bienes, servicios y capitales que necesitamos a menor costo y en tiempo rápido que es lo que queremos, pero, y aquí viene el quid del asunto, en

---

<sup>17</sup> AMAYA AYALA, Leoni Raúl: La letra pequeña que nadie lee. En: Actualidad Jurídica, tomo 120, noviembre del 2003, p. 42.

dichos contratos nos encontramos con cláusulas vejatorias en mucho de los casos, pues no todo proveedor de bienes, servicios y capitales las incluyen.

**PREMISA:** en la contratación masiva, son los proveedores de bienes, servicios y capitales, ora por reglas del mercado ora por disposición administrativa, quienes elaboran previamente las cláusulas contractuales que pasarán a formar parte del contrato a celebrar con los consumidores. Esta situación de privilegio permite que en ocasiones se introduzca cláusulas vejatorias que le favorecen y perjudican a los consumidores, cuya definición y características veremos a continuación.

**DEFINICIÓN DE CLAUSULAS VEJATORIAS:** transcribimos las definiciones que nos dan algunos autores para establecer nuestra conclusión:

De la Puente y Lavalle: puede decirse que son *vejatorias*... las cláusulas generales de contratación que alteran, en ventaja del predisponente, el equilibrio entre los derechos y obligaciones contractuales de las partes,

Amaya Ayala: son las condiciones generales de contratación y los contratos por adhesión la sede más frecuente de este tipo de cláusulas, por las que, rompiendo el equilibrio que debería haber entre las partes según el criterio general de la buena fe, se desvían los riesgos relacionados con el contrato celebrado descargándose total o parcialmente sobre el consumidor-adherente, así como restringiéndole sus derechos a efectuar reclamos o tornando la ejecución del mismo de una forma no prevista por este en beneficio exclusivo del estipulante.

Bianca, Massimo: se entiende como cláusulas vejatorias como el fenómeno dañino vinculado a la situación de disparidad socio-económica en la cual se encuentran los adherentes, sometidos a los abusos de quien detenta el poder de hecho de predisponer a su arbitrio la disciplina del contrato. La intervención pública dirigida a reprimir tales abusos es ahora constitucionalmente legítima y también obligatoria, en cuanto está dirigida a tutelar una categoría débil.

Directiva Comunitaria 93/13/CEE del 5 de abril de 1993 (Comunidad Europea) define a las cláusulas abusivas como las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente (...) si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (art. 3.1.)

Lizardo Taboada: dice que son cláusulas abusivas, las predispuestas en beneficio excesivo del que las ha formulado y en perjuicios del consumidor.

Soto Coaguila: se considerarán abusivas todas las cláusulas o condiciones de los contratos predispuestos, aquellas que atendiendo al principio de la buena fe –como principio rector en la negociación, celebración y ejecución del contrato, así como fuente de integración del contrato- atribuyen al predisponente derechos y facultades exorbitantes o introduzcan limitaciones o restricciones en los derechos y facultades de los adherentes. Igualmente, serán abusivas las cláusulas que supriman o reduzcan las obligaciones y responsabilidades del predisponente o cuando aumenten las obligaciones y cargas del adherente, trayendo como consecuencia una desnaturalización o desequilibrio en la relación jurídica creada por el contrato.

#### **p. LA AUTONOMIA PRIVADA,**

La concepción individual y voluntarista del contrato, forjó el dogma denominado “Autonomía de la Voluntad” como pilar fundamental del contrato y el mas importante, y sus dos elementos: libertad de contratar y libertad de contratación, basado en que los individuos autorregulen sus propios intereses a través del contrato.

Consignamos a continuación, definiciones propuestas por connotados juristas respecto de la “Autonomía de la Voluntad” a manera de ilustración. Federico de Castro y Bravo la considera como un “poder de autodeterminación de la persona”. Para Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón significa “tanto como autorregulación o autorreglamentación, y está el poder de dictarse a uno mismo la ley o el precepto, el poder de gobernarse a uno mismo... el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte”. Francesco Galgano dice que es “el hecho que la ley reconoce a los sujetos privados un amplio poder de proveer, con un propio acto de voluntad, a la constitución de relaciones patrimoniales”. Lacruz, Berdejo, Luna Serrano y Rivero Hernández la conceptúan “como el poder de la voluntad relativo al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos o referidos a la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas”. Entre los peruanos, nos dice Lizardo Taboada que el “acto de la autonomía privada consiste en una autorregulación de intereses privados en miras a un propósito práctico o resultado práctico socialmente razonable y digno”. Para De la Puente y Lavalle “Se entiende de “autonomía, en general, el poder de darse normas de por sí, por lo cual el concepto de autonomía viene, en cierta forma, a identificarse con el concepto de

“soberanía”, y que en virtud de la autonomía privada “los hombres son soberanos para vincularse obligatoriamente entre sí, dentro de los cauces del ordenamiento jurídico”. Y Hugo Forno nos dice “... que el ordenamiento jurídico delega en los propios particulares, mediante la atribución de un poder, la facultad de establecer ellos mismos las reglas jurídicas que consideren mas adecuadas, esto es aquellas a las que habrán de someterse para procurar la realización de sus intereses.” (FORNO, Hugo: Acerca de la noción de contrato. En Gaceta Jurídica, mayo 2000, p. 21.)

Como se deduce, “la autonomía de la voluntad” o más propiamente “la autonomía privada” es la amplia facultad que el ordenamiento jurídico concede a los particulares para que autorregulen sus propios intereses, de manera que éstos pueden celebrar los negocios jurídicos que crean conveniente, con quienes quieran y donde quieran, por supuesto que respetando los límites que el propio ordenamiento les impone, límites generales que son el respeto a: a) las normas imperativas, b) las normas de orden público, y c) el respeto a las buenas costumbres, básicamente.

No es éste el momento y lugar para hacer un enjuiciamiento crítico sobre la llamada “autonomía de la voluntad” pues “existe un déficit en el esclarecimiento minucioso” del tema “así como la ausencia de un tratamiento sistematizado de la materia” (Fernández Sessarego: El supuesto de la denominada Autonomía de la voluntad”, p. 25). Sólo diremos que, por ejemplo, la doctrina argentina considera como elementos de la voluntad, al discernimiento, la intención y la libertad. Empero, como acertadamente señala Fernández Sessarego, la voluntad conforma una de las potencias psicosomáticas puestas al servicio de la libertad para la realización del ser humano y por consiguiente, la autonomía del ser humano no radica en la voluntad sino en el ámbito de la libertad. Criterio que compartimos y que será materia de un estudio más amplio, detallado y sistematizado sobre la “autonomía privada”.

#### **q. LA LIBERTAD DE CONTRATAR,**

LIBERTAD DE CONTRATAR O AUTODECISIÓN O LIBERTAD DE CONCLUSION, que es la libertad para celebrar el contrato y que involucra la libertad de elegir con quien se celebra el contrato y la libertad de rehusarse a celebrar un determinado contrato, es decir, la libertad que me permite decidir si celebro el contrato o no y escoger con quien lo hago,

r. **LA LIBERTAD CONTRACTUAL,**

LIBERTAD CONTRACTUAL O DE CONFIGURACIÓN INTERNA O AUTORREGULACIÓN, cuando los celebrantes del contrato son quienes deciden el contenido del contrato, la negociación de las cláusulas contractuales y su incorporación al contrato definitivo, es decir, la libertad que me permite determinar la normatividad interna de la relación jurídica contractual. Esta libertad no es “infinita” sin que tiene sus límites impuestas por el ordenamiento jurídico y es, como señaláramos líneas arriba, el respeto a las normas de orden público, a las normas imperativas y a las buenas costumbres.

s. **EL CONSUMIDOR,**

**CONCEPTO DE CONSUMIDOR:**

“El término “ Consumidor ” procede de la ciencia económica, aunque hoy en día forma parte también del lenguaje jurídico. Para los economistas *Consumidor* es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Lo que pretende el consumidor es hacerse con el valor de uso de lo adquirido, no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes o servicios; en este sentido, el consumidor participa en la última fase del proceso económico. En cambio, el empresario, a diferencia de aquél, adquiere el bien por su valor de cambio, esto es, para incorporarlo transformado, a su proceso de producción o distribución, a fin de recuperar lo invertido más tarde y multiplicarlo; es decir, para obtener nuevos valores de cambio.

“Hasta épocas recientes los intereses de los consumidores se confundían con el interés general de los ciudadanos. Las profundas transformaciones económicas y sociales que han tenido lugar en las últimas décadas han justificado numerosos intentos de preservar la posición del consumidor en el mercado, lo cual no significa que a lo largo de la historia el consumidor haya estado desprovisto de toda protección al tenerse en cuenta la condición débil de ciertas personas. Sin embargo, el Derecho Clásico se ha mostrado insuficiente para abordar la problemática que ha originado la llamada Sociedad de Consumo en donde el Consumidor aparece como la parte débil de la contratación. Precisamente, el fenómeno novedoso de las últimas décadas ha sido la consolidación de la política de protección a los consumidores. El objeto de esta política consiste en ayudar a los consumidores a encontrar

el papel que la “ Teoría Económica Tradicional ” les ha prestado sin duda, pero el medio socioeconómico real de la sociedad moderna les ha hecho perder. Dicha política buscará restablecer cierto equilibrio entre recursos y los poderes respectivos de los actores participantes del sistema; corrigiendo las lagunas o insuficiencias que afectan el buen funcionamiento del mercado. La tutela del consumidor actual tiene precisamente la misión de erradicar algunas disfunciones de la economía del mercado.

“Según los tratadistas españoles Botana García y Ruiz Muñoz; el ámbito al que se puede extender la protección bien puede distinguirse en dos vertientes: La protección indirecta y la directa. La primera alcanza todo el quehacer de los poderes públicos y en especial a la ordenación del mercado interno, la libertad de competencia, regulación de los monopolios, la política de precios, el control de las importaciones y otros. Mientras que la protección directa se realiza mediante la atribución de derechos concretos a favor de la persona que consume, o sea, el consumidor.

“No existe una única noción científico- Jurídica sobre “ consumidor ”, lo cual no significa que no exista relación entre las conceptualizaciones legales ya existentes, pues en todas de una manera u otra, subyace el mismo tipo de consumidor al que los ordenamientos jurídicos tratan de proteger. Sin embargo, el hecho de establecer un concepto legal tiene para nosotros la indudable ventaja de que, salvo que la Ley disponga lo contrario; todas las personas incluidas en la noción legal podrán ejercitar los derechos que la Ley les otorga, sin que resulte necesario examinar caso por caso, si la persona que pretende hacer valer esos derechos está en la situación típica de consumidor que tuvo presente el legislador; es más, y de acuerdo a lo que afirman los citados autores Botana y Ruiz; los diferenciados propósitos de protección de la legislación exigen una concepción también diferenciada.

## **EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR. ANÁLISIS DE SUS NOCIONES ABSTRACTA Y CONCRETA.**

La determinación del concepto de “ Consumidor ” está vinculada a la evolución experimentada por el movimiento de protección de los consumidores en las últimas décadas. Cada vez se ha ido ampliando más el círculo de personas que se consideran necesitadas de una especial protección en materia de consumo. Lo cual explica que, en términos generales, pueden distinguirse dos nociones distintas de los consumidores. Una noción *concreta o estricta*, centrada esencialmente en quienes adquieren bienes o servicios

para su uso privado. Y una noción *amplia o abstracta*, que incluye a todos los ciudadanos en cuanto personas que aspiran a tener una adecuada calidad de vida.

“Un ejemplo de noción abstracta lo encontramos en el programa inicial del Presidente Kennedy, y en la Resolución del Consejo de la CEE, de fecha 14 de Abril de 1975, relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los consumidores, al declarar en su número 3, lo siguiente:” en lo sucesivo el consumidor no es considerado ya solamente como un comprador o un usuario de bienes o servicios para un uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona a la que conciernen los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o indirectamente como consumidor.” Como bien señala el referido autor Botana García en su texto, este programa preliminar sentó las bases generales a las que debían adecuar los países miembros su política normativa en materia de protección de los consumidores.

“Ahora bien, el término Consumidor es más amplio que el de comprador puesto que alguien puede adquirir un bien o servicio para satisfacer sus necesidades por otros medios diversos al del contrato de compra. Jurídicamente por Consumidor se entiende a quien contrata, para su utilización, la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio. Algunos tratadistas de la doctrina española lo definen como la persona natural o jurídica que adquiere los bienes o servicios para su uso individual o doméstico.

“Otros sin embargo, intentan definir jurídicamente el término consumidor en el aspecto que versa acerca de si se puede o no atribuir tal cualidad a personas colectivas o jurídicas, prevaleciendo internacionalmente el criterio afirmativo, siempre que la persona en cuestión adquiera bienes o servicios que no tengan ninguna relación, directa o indirecta con su actividad básica. Así las Asociaciones civiles como Fundaciones y otras personas jurídicas de carácter civil no tienen obstáculo para que se les reconozca en todo momento como consumidor, en cambio las mercantiles lo serán solo cuando no actúen profesionalmente. En tal aspecto, una de las características del tratamiento legal del tema, viene dada por el hecho de que haya que diferenciar netamente el plano individual y el colectivo; que constantemente se mezclan, hasta el punto de que podría hablarse, como dos cosas distintas: de “protección de los consumidores” como colectivo, y de “protección del consumidor”, como sujeto individual.

“En un plano y otro en realidad, la actuación legal debe producirse de manera distinta. En el primer caso típico de intereses colectivos y difusos, parece conveniente que en un primer momento se actúe con figuras de peligro que sancionen posibles comportamientos que en abstracto sean idóneos para lesionar el bien o interés tutelado. En realidad, en estos casos, salvo lagunas de protección, ese interés difuso se concretará en un interés general ( salud, economía, los bienes de consumo, la información, etc). En el segundo, “ protección del Consumidor ”, la tutela se producirá a través de las tradicionales figuras jurídicas, públicas o privadas, que tutelan derechos subjetivos de la persona individual ( compraventa, seguros, estafas, lesiones, homicidios, etc).

“La naturaleza difusa de los intereses de los consumidores es uno de los factores que obstaculiza su regulación jurídica. Junto a la perspectiva individual que evidentemente ofrece la protección de los consumidores, constituye un punto de partida ineludible ; y así mismo inscribible dentro del marco de los intereses colectivos y difusos. La realidad en que vivimos es la de una sociedad en la que la producción, el consumo, los intercambios, los conflictos, se producen en torno a la “ masa ”. En este contexto, una cantidad creciente – por número e importancia- de actividades que afectan no sólo a individuos aisladamente considerados, sino a clases, colectividades, grupos por enteros, cuyas relaciones presentan características particulares y una importancia desconocida, hasta ahora, en la historia de la civilización y del Derecho. Tales relaciones son la manifestación de intereses difusos, que no pertenecen a individuos en cuanto a tales, sino a la colectividad. Ello determina que las situaciones a las que se debe dar protección, no sean sólo las de carácter individual, sino también de naturaleza colectiva, que afecta a categorías y grupos de consumidores.

“Tradicionalmente, sobre todo en la doctrina italiana, se ha tratado de distinguir estas categorías – si bien en algunos casos se han tomado los conceptos como equivalentes- poniéndose, en general, el elemento organizativo como nota diferenciadora entre uno y otro. De este modo, pueden entenderse como *el interés difuso*; aquél general y abstracto que alude a una pluralidad subjetiva carente de representatividad organizada; mientras que en *interés colectivo* debe existir una organización, en el sentido de una relación estable de intereses para el logro de un fin común. Siendo pues, estos últimos, intereses atribuibles a una colectividad organizada que persigue la defensa de los que le son propios.

“En la noción abstracta de consumidor se destacan dos ideas: la protección a los consumidores y la protección de la calidad de vida. Ello hace que esta noción sea adecuada para expresar programas políticos de atención a los ciudadanos en cuanto consumidores y no, para la atribución de derechos individuales. En realidad las definiciones abstractas y concretas no son categorías homogéneas, pues las primeras constituyen el instrumento de que se sirve el legislador para hacerse una idea de la realidad que pretende regular y de los objetivos perseguidos mediante la acción legislativa, en tanto que las segundas, constituyen el instrumento técnico mediante el cual se acota el ámbito de aplicación de las normas promulgadas. Precisamente este tipo de concepción concreta de consumidor basada en un criterio subjetivo es el que se ha venido recogiendo en los textos legales de distintos ordenamientos jurídicos. Por ello, hemos de acudir a estas definiciones concretas que son las que atribuyen derechos a cada consumidor, pudiendo ejercitarlos individualmente.

“Cabe distinguir básicamente dos nociones concretas, una noción amplia que se refiere al consumidor como “ **cliente** ”, y otra restrictiva que considera al llamado “ **consumidor final** ”. Por tal razón, el consumidor se ha convertido en un elemento de la Economía más que una parte contratante de una operación jurídica clásica. Distinguiéndose dos tipos de consumidores, el intermediario y el final. Evidentemente la concepción de consumidor intermediario es más amplia por lo que en materia de defensa de los consumidores se adopta la restrictiva, conforme a la cual “ el consumo se aplica directamente a la satisfacción de las necesidades personales “. Se entiende por **consumidor final** “ **toda persona que utiliza los bienes adquiridos para satisfacer sus necesidades y aquellas de las personas bajo su carga, y no para revenderlas o transformarlas en el cuadro de su propia profesión** “. Pero el particular en su calidad de consumidor es también un cliente que utiliza servicios. En este caso el consumidor es Usuario aunque no deja de ser consumidor.

“A nuestro juicio, parece preferible la expresión “ protección de los consumidores ” en cuanto que la variada reglamentación jurídica que concierne al fenómeno del consumo es producto de la aplicación de las reglas de Derecho a unas determinadas hipótesis que la realidad económica suministra y no por ostentar el consumidor unas prerrogativas especiales, como si se tratara de un titular de derechos de carácter privilegiado. Lo cierto es que tal expresión ha dejado de ser también exacta, pues en principio se consideró indispensable proteger al consumidor en sentido estricto, es decir; al adquirente de bienes

de consumo, es claro que tal finalidad se ha ampliado a otros muchos supuestos en que la protección se fundamenta en las mismas ideas, como ocurre con relación a los usuarios de servicios.

“Dentro de la noción de consumidor como **cliente** se incluye a cualquier persona que interviene en relaciones jurídicas situado en la posición de demanda en un vínculo convencional con el titular de la oferta. Es decir, que en esta noción de consumidor se comprendería a los clientes de una empresa, sin que sea relevante la finalidad perseguida por éstos al tomar parte en esa relación contractual. En este sentido, por tanto, será considerado consumidor cualquier comprador, arrendador, espectador, usuario, etc.

“En este tipo de concepto quedarían englobados todos aquellos que contratan con un empresario para adquirir bienes o servicios, no interesando el destino que le otorguen a éstos. Protegiéndose en especial medida aquellos que se encuentran en una posición de mayor debilidad frente a la entidad y que, en la gran mayoría de las ocasiones, coincidirán con las del consumidor en sentido estricto.

“Habiendo llegado hasta un concepto amplio de Consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, empieza a perfilarse la idea de *Consumidor Final* de bienes y servicios para su uso privado, tanto como adquirente de bienes de consumo como usuario de servicios públicos y privados. La definición de Consumidor Final debe comprender todo usuario de un producto o de un servicio sin tener que considerar la naturaleza de la relación jurídica operada por el transferente del bien o de la prestación, ni de la existencia de la transacción. El criterio de uso privativo limita la cualidad de consumidor de forma general al no profesional que persigue la satisfacción de necesidades de carácter particular ( personales, familiares, etc). Quedaría excluido el empresario, pero solo cuando actúe como tal.

“Este tipo de definición basada en el uso privado, familiar o doméstico de los bienes adquiridos es la más extendida. Así por ejemplo, es recogida en “ la Carta de Protección a los consumidores del Consejo de Europa, al decir *Consumidor es una persona física o jurídica a la que se proporcionan géneros y servicios para su uso privado* ”.

“Otra tendencia consiste en definir al consumidor como la persona física o jurídica que se procura o que utiliza bienes o servicios para un uso no profesional. Tal es el caso de este tipo de concepto; la definición que nos aporta la Ley Portuguesa de Defensa de los Consumidores de fecha 31 de Julio de 1996, además de referirse a la profesionalidad del empresario, sin restringirla a los dominios del comercio y la industria.

“Lo cierto es que la definición referida al destino de los bienes y servicios a fines privados es más restrictiva que la definición que se centra en el hecho de que la adquisición se realice fuera de toda actividad empresarial. Pero al mismo tiempo es más difícil determinar los bienes y servicios destinados a fines privados que determinar cuándo estamos o no en presencia de una actividad profesional. Ambos criterios son para Botana y Ruiz en cierto modo equivalentes.

“Considero que, todos somos consumidores en potencia, en cuanto realicemos determinados actos; sin haber dejado de estar en el ámbito de la noción abstracta de Consumidor – ciudadano, pasaremos a la noción concreta. Lo que va a permitir al consumidor reclamar la protección de que es objeto por el hecho de reunir los requisitos que les exige la Ley. Ambas concepciones se basan en un criterio subjetivo; es decir, sus objetos recaen sobre la persona del consumidor y sobre las condiciones en las cuales éstos desempeñan su papel dentro del ciclo económico. Sin embargo no han faltado autores muy autorizados, como De Castro, que han criticado la noción concreta o estricta de consumidor, calificándola de restrictiva e inconveniente por reducir el alcance práctico de las normas protectoras, pues como se conoce, los consumidores no litigan.<sup>18</sup>

No basta quedarnos con la idea de "**TODOS SOMOS CONSUMIDORES**", que es ya una frase hecha. Es necesario concretar el concepto "consumidor" dado que hay que precisar quién es el sujeto de los derechos reconocidos en la ley.

Son Consumidores y Usuarios,

---

<sup>18</sup> **Msc. Maidolis Labañino Barrera.** Especialista en Derecho Civil y Derecho de Consumo. Profesora Asistente de Derecho de Obligaciones y Derecho de Contratos. Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. Santiago de Cuba.

- Las personas físicas.
- Las personas jurídicas.
- Entidades asociativas sin personalidad jurídica.
- Que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales,
- Bienes, productos, servicios o actividades.
- Cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

**t. DEFENSA DEL CONSUMIDOR,**

**EL ASUNTO DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR:**

**LA PARTE “DEBIL” EN LA CONTRATACIÓN MASIVA:** uno de los primeros puntos que quisiera dilucidar es lo referente a la dicotomía que se ha venido observando a lo largo del trabajo: ¿consumidor o contratante no estipulante?. Ahora lo resolvemos:

**a) el consumidor**, en nuestro país, se define al consumidor o usuario, a *“Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, productos o servicios”*. (art. 3 inciso a, del Decreto Legislativo N° 716, T.U.O. mediante D.S. N° 039-2000-ITINCI, “Ley de Protección al Consumidor”), de tal definición y para la Comisión de Protección al consumidor del INDECOPI, resulta que no todos somos consumidores, sino sólo los “destinatarios finales” de la cadena producción-consumo, es decir sólo personas naturales y jurídicas y no las personas jurídicas no lucrativas y las pequeñas empresas e incluso intermediarios.

No obstante, la Comisión de Protección al Consumidor ha ido paulatinamente ensanchando el concepto de consumidor, vía interpretación jurisprudencial, como es el caso de Asociaciones religiosas (exp. 667-2001-CPC del 20-set-01), universidades públicas (exp.521-2002/CPC del 08-ene-03), gerentes de sociedades anónimas en casos específicos (exp. 0336-2000/TDC-INDECOPI del 11-ago-00), incluso para proveedores cuyos bienes adquiridos son de “uso mixto” (exp. 315-2002/CPC del 02-may-02). Sin embargo, a pesar del esfuerzo de la referida comisión, no es suficiente y por tanto, muchos usuarios o adquirentes de bienes y servicios, aún no son considerados consumidores, asunto que debe ser resuelto a la brevedad posible, por que la ley en mención, no alcanza a todos los verdaderamente “consumidores”.

Bajo esa perspectiva, he intitulado mi trabajo referido a la protección del contratante no estipulante en la contratación masiva y no a la protección del consumidor, que dicho sea de paso, es un tema mucho más amplio que el del presente trabajo. Sin embargo, he hecho referencia continua a los consumidores bajo una perspectiva amplia y no cerrada como el de la ley y de la Comisión aludida, por ello no debe llamar la atención si en ocasiones he referido al contratante no estipulante o al consumidor, y lo seguiré haciendo, como si fueran sinónimos. Hago la atinencia que el tema de los derechos del consumidor, es un tema reciente a raíz de un discurso de John Kennedy en 1962 y como rama autónoma del derecho, tiene auge en los últimos 20 años.

De otro lado, los campos de la contratación masiva y el de la protección al consumidor, son independientes y autónomas, aunque es claro que existe un gran campo de acción común. Las cláusulas generales de contratación y los contratos por adhesión están regulados en el código civil y la referente a la protección de consumidor, en legislación especial. La protección al consumidor es un asunto mucho más amplio que el referente al de las cláusulas vejatorias y nuestro trabajo sólo se refiere a éste punto, por consiguiente se justifica que sólo se haga referencia a la parte no estipulante.

**b) la parte débil en la contratación masiva**, desde el punto de vista jurídico, todos los seres humanos somos iguales (*Constitución Política del Perú: art. 2º: Toda persona tiene derecho: 2 a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.*), por ende no debe haber discriminación de ningún tipo. Esta igualdad está reconocido en nuestra constitución y en diversos instrumentos jurídicos de alcance internacional y aceptado por casi todos los países, sobre todo del mundo occidental del cual somos parte. Tengo mis dudas en el mundo musulman y asiático.

Pero la realidad económico social de cada país, por muchas razones que no es el caso esgrimir, ha diferenciado y discriminado a los ciudadanos, a tal punto que se habla de clases sociales y de segmentos económico-sociales que van desde la A hasta la F incluso, desde los más ricos hasta los extremadamente míseros. Es decir, mal que pese, es inevitable en la realidad.

Si esto lo trasladamos a la contratación masiva, encontraremos que se enfrentan dos partes (en el sentido a que refiere Guido Alpa, ya visto anteriormente, es decir no confundir parte con persona): la una que es proveedora de bienes y prestadora de servicios y capitales; la otra el consumidor o usuario; la una económicamente poderosa, la otra generalmente débil económicamente. Por ello Arias-Schreiber y Martínez Coco entre otros, sostienen que en la contratación masiva no existe paridad entre los contratantes ya que uno de ellos ostenta todas las ventajas de su posición, por ende, su regulación en el código civil peruano debe estar orientada a reducir la brecha existente entre la parte fuerte y débil de la relación contractual.

Por su parte Soto Coaguila indica que “no es cierto que exista una igualdad jurídica de los contratantes, en tanto es una de ellas la que elabora íntegra o parcialmente el contenido del contrato, pero también es cierto que es la otra parte la que decide libremente si contrata o no y con estas condiciones.<sup>19</sup> Con la última apreciación discrepo en tanto que en muchas situaciones, el consumidor se ve obligado a adquirir un determinado bien o solicitar un determinado servicio, muy a su pesar, o mejor como dice De la Puente y Lavalle, necesariamente, como en los casos de luz y agua y uno se somete obligatoriamente por que las empresas prestadoras de esos servicios son monopólicas y ya no hay capacidad de decidir libremente si contrata o no, tiene que contratar!!! por que si no se queda sin agua y luz. En fin se puede prescindir de teléfono en casa.

Por consiguiente, en la contratación masiva si podemos hablar de una parte fuerte y una parte débil y no por que lo diga yo, sino por que es posición mayoritaria en la doctrina nacional y extranjera. Para De la Puente y Lavalle no existe parte débil pues jurídicamente ambos son iguales y desde el Análisis económico del derecho, Bullard Gonzalez advierte que no existe una parte fuerte y otra débil en la contratación masiva y considera falso el problema de que es una parte la que redacta y establece los términos del contrato, sino que recoge la información que le brinda el mercado, es decir qué quiere el consumidor y luego los incluye en los contratos que va a celebrar, de ese modo no hay imposición alguna, sino satisfacción de las necesidades del consumidor. Para alguien que defiende el liberalismo a ultranza y es asesor de empresas transnacionales como AmBev Perú, es claro que ambas partes son iguales por que se necesitan.

---

<sup>19</sup> SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y otro: El contrato en una economía de mercado. P. 174.

En nuestro caso, como dijimos, si consideramos que existe una parte débil en la contratación masiva, además no es una situación nueva, siempre a existido en las relaciones sociales, económicas y también en la contratación, como en los casos de la contratación laboral, el trabajador frente al empleador; en el arrendamiento, el arrendatario frente al propietario del inmueble; en el contrato de seguros, el asegurado frente al asegurador, etc. etc.

Ahora bien, “el contratante débil no es una noción individual, sino una categoría, es la cualidad con la que se acude al contrato. Esta categoría es una respuesta política jurídica a las disfunciones del mercado. Se es contratante débil por que se adolece de un déficit de negociación, déficit de reflexión y déficit de información a la hora de contratar. (...) lo primero que se advierte en las relaciones de consumo, es la situación de inferioridad en que se halla el consumidor. Es evidente que existe asimetría entre la posición del poseedor y la del consumidor. Esta desigualdad es de carácter estructural. Es decir se halla en la lógica misma del sistema, en la entraña del mercado tal como se presenta en nuestros días.”<sup>20</sup>

**c) la asimetría informativa**, nos remitimos a lo ya expuesto.

Podemos decir en conclusión, que se es parte débil en la contratación masiva, por que:

1. el proveedor de bienes y servicios y capitales es quien redacta unilateralmente las cláusulas de los contratos en masa,
2. los proveedores aprovechan su posición privilegiada por que cuentan con información relevante que el consumidor no tiene,
3. esto genera una asimetría informativa en perjuicio, muchas veces del consumidor,
4. el consumidor necesita de bienes y servicios y contrata necesariamente con los proveedores por que sino, prescindiría de los mismos,
5. la contratación masiva es necesaria hoy en día para facilitar la circulación de bienes y servicios, empero en ocasiones, algunos proveedores introducen cláusulas vejatorias,
6. por ello es necesaria la intervención del estado par proteger al débil por que el mercado no lo puede hacer por sí mismo.

---

<sup>20</sup> GUTIERREZ CAMACHO, Walter: El contrato de consumo y la crisis de la contratación clásica. En: Contrato y Mercado. P. 159 y 173.

Para terminar este punto, es necesario hacer referencia a lo que dice Guido Alpa sobre el asunto de la protección de la parte débil y encuentra dos diferentes líneas (o concepciones) de la intervención: una presupone que el consumidor ese “sujeto débil” en sí y por sí-respecto a su contraparte, el “profesional”; la otra lo considera como “parte en desventaja” la cual debe recibir una acabada y transparente información para poder efectuar sus elecciones en el ámbito de la autonomía privada. De manera que la primera línea asume valores y tareas de naturaleza *social*, la otra permanece dentro de los confines de la libertad negocial, por su naturaleza *individualista*. Nosotros optamos por definir a la parte no estipulante, como la parte débil por las razones ya expuestas.

**LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR:** ahora llegamos al punto de preguntarnos ¿por qué debemos proteger al contratante no estipulante o la parte débil en la contratación masiva, o si se quiere, al consumidor frente a las cláusulas vejatorias?, ¿No será acaso dejar las cosas como están y sea el mercado quien con sus propias reglas resuelve ésta disparidad?, ¿Debe el estado intervenir en la contratación que se supone es un asunto de carácter privado?. Las razones para hablar de protección a la parte contratante débil saltan a la vista por sí misma y las exponemos a continuación, no sin antes referir que, algunas medidas ya estas están en aplicación en nuestro país y en otros países, faltando ampliarlas y volverlas más eficientes.

Para empezar decimos, tomando en cuenta la experiencia alemana que, aquel que redacta previamente las condiciones de los contratos masivos debe tomar en cuenta el interés de ambas partes, tanto del mismo como del consumidor y si sólo toma en cuenta su interés, está abusando de su libertad contractual. Si el mercado y el desarrollo económico social le dió la prerrogativa de redactar unilateralmente las condiciones previas en los contratos por adhesión y, la legislación le da esa potestad en el caso de las cláusulas generales de contratación, el predisponente no debe abusar de sus prerrogativas, debe tomar en cuenta el interés de la otra parte y la finalidad del contrato, todo ello en virtud del principio de la buena fe. Téngase en cuenta que al redactar unilateralmente el contrato, la otra parte sólo tenga la opción de firmar o no hacerlo y si lo hace, puede no estar en capacidad de comprender los diferentes aspectos del contrato por ser altamente técnicos. Además puede estar urgente del bien o del servicio, o contrata animado por la publicidad considerando las

cláusulas accesorias y sin importancia, incluso, el contrato es estandarizado y todos los proveedores ofrecen las mismas condiciones.

Lógico es pensar que no todos los proveedores proceden de mala fe y que no todos incluyen cláusulas vejatorias, por tanto, el asunto es frente a los proveedores que proceden de esa manera y es ahí que el contratante no estipulante requiere de protección. Luego “Se protege al consumidor por que se encuentra en una situación estructural que no puede ser compensada económicamente sino tan solo mediante el ejercicio de medidas de política jurídica. En cierto modo el derecho del consumidor viene a compensar determinadas deficiencias funcionales del mercado en el orden de la economía... Las reglas del mercado por sí solas no pueden resolver esta disfunción, muy por el contrario la agudizan; del mismo modo, las normas del derecho común se revelan impotentes para ofrecer una protección idónea al consumidor”<sup>21</sup>

Si dejamos que esta situación de asimetría persista, generaría un caos dentro de la sociedad y sería el reino impune de los mas poderosos económicamente y eso en un estado de derecho no puede tolerarse. El mercado por si mismo no puede resolver este problema por que quien manda precisamente en ella, son los proveedores de bienes y servicios, sometiendo de diverso modo a los consumidores, especialmente mediante la publicidad, la información y el avance tecnológico del que son propietarios y poseedores. Entonces “resulta de primordial interés el equilibrar los derechos de los consumidores con las aspiraciones de un necesario desarrollo empresarial. Nuestro faro común debe ser el de justicia, nuestra necesidad imperiosa la de la solidaridad. Ser justo socialmente significa... llevar al débil a una situación de paridad y no de poder ni de preeminencia, por que en el mismo instante que eso suceda, tendremos un nuevo débil que proteger.” (Martinez Coco, op cit, p. 237).

Lo más deseable es que los propios consumidores encuentren los métodos más adecuados para proteger sus propios intereses, empero, en la realidad no es factible por que la gran masa de consumidores que suman millones de millones, son individuos anónimos que viven juntos pero aislados al mismo tiempo y no se encuentran organizados ni quien los organice. Por ello es el estado quien debe intervenir, es quien tiene la obligación de

---

<sup>21</sup> GUTIERREZ CAMACHO, Walter: El contrato de consumo y la crisis de la contratación clásica. En: contrato y mercado. P. 173 y 176.

proteger los intereses de los débiles contractualmente, teniendo en cuenta la primacía de las personas frente a los intereses de las empresas. No olvidemos que el fin supremo de la sociedad y del estado, es la defensa de la persona Humana. (art. 1 de la Constitución). Esta primacía está presente también en las legislaciones de los países que exhiben las mejores prácticas y tradiciones en materia de regulación y protección de los consumidores, como son EEUU y los principales países de la Unión Europea, así como lo encontramos en los principales textos y tratados sobre el tema. Lo que se busca es el bien común de la ciudadanía y a eso debe dirigirse la protección de los consumidores.

Si el estado tiene la obligación de intervenir en la regulación de las relaciones asimétricas entre proveedor y consumidor, debe hacerlo desde un punto de vista promotor y no paternalista, sin favorecer a uno para perjudicar al otro, su finalidad, debe ser restablecer el equilibrio contractual que en la contratación masiva, ha tiempo se ha perdido, de modo que ambas partes contratantes queden satisfechas de los negocios que a diario realizan. Las normas de protección al consumidor “deben estar dirigidas a favorece una información adecuada de los consumidores en el mercado, tratando de eliminar o reducir el impacto de la asimetría existente a los proveedores de los bienes y servicios... La protección al consumidor en un país pobre exige una mayor cautela y cuidado por parte del estado, puede encarecer los productos en perjuicio de los consumidores” (Bullard, op cit. P. 45.).

Para Guido Alpa, la fórmula que el estado debe adoptar para proteger al consumidor, debe ser neutra, “privada de aquellas características ideológicas que en los años sesenta del siglo pasado habían apasionado a los estudiosos, preocupado a los defensores del libre mercado, inquietado a los parsimoniosos legisladores. Si se debiese acoger la definición que evidencia los aspectos sociales del derecho privado, deberemos fragmentar la noción en otros aspectos vinculados con la *edad...* con el *sexo...* con las *condiciones económico sociales...* Estas son situaciones que también el legislador nacional puede tomar en consideración. Pero constituye ya un enorme progreso el haber reformulado las categorías civilistas introduciendo la fórmula neutra: sus efectos son tales que del derecho de consumo poco a poco algunos principios, como la transparencia, la información, la competencia leal se han apartado del derecho privado general, permeando en sí todo el ordenamiento.” (op. cit. P. 45). Es razonable la preocupación por cuanto, si no hubiera una fórmula neutra, la protección al débil sería dispersa y fragmentada lo que lo haría vulnerable y acaso ineficiente por esa diversidad y eso es lo menos que queremos.

En suma, considero personalmente que la protección a la parte débil en la contratación masiva es un asunto de **justicia social** y de **solidaridad** con los más débiles. Justo por que se le restituye sus derechos y se hace respetar los mismos, evitando situaciones de injusticia que significa cuando la parte mas poderosa se aprovecha de esa debilidad para obtener mayores ventajas, fundamentalmente económicas en perjuicio del consumidor a quien “empobrece” (no todos los consumidores sufren las mismas consecuencias) y solidaria por que, el estado y la sociedad no pueden estar ajenos a una situación de desequilibrio y la gran masa de consumidores, en ocasiones no tiene los medios suficientes para protegerse así mismo. No hay que ser indiferentes e indolentes diría siendo yo mismo consumidor débil.

Resumimos las razones por las que protegemos al contratante no estipulante frente a las cláusulas vejatorias:

1. el control de las cláusulas vejatorias tiene por objeto que no se desvirtúe el propósito del contrato, ni las legítimas expectativas del contratante,
2. protegemos al débil para colocarlo en una posición de equilibrio con el proveedor de bienes y servicios, así, evitamos que este aproveche su supremacía y logre beneficios excesivos,
3. es razonable protegerlo frente a las cláusulas vejatorias por la sencilla razón de que no ha intervenido en su formulación,
4. no se protege al débil para que aproveche su situación en contra de los proveedores, lo cual revertiría la situación,
5. logrado el equilibrio, ambas partes quedan satisfechas y nos acercamos a lograr un bienestar general,
6. el estado debe intervenir por que el mismo mercado esta “amarrado” y los consumidores por si mismo no están en capacidad aún de hacerlo por si mismo,
7. es un asunto de justicia social y de solidaridad con los mas débiles,

#### **u. FORMAS DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR,**

##### **FORMAS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR:**

En el ámbito nacional y extranjero, se admite las siguientes formas de control de las cláusulas vejatorias:

1. mediante la **legislación**, como dijimos en su momento, el estado no puede estar al margen de la problemática de las cláusulas vejatorias, por tanto, a intervenido –en el mejor sentido de la palabra- mediante la legislación, sea a nivel constitucional o legislación ordinaria y en ocasiones especializada, y como no es suficiente, cabe la posibilidad de incrementar o mejorar el sistema de control mediante leyes y otras normas que le den consistencia al control de cláusulas vejatorias,
2. ante el **poder judicial**, es evidente que cuando surge el conflicto de intereses entre los proveedores y los consumidores, estos, ejerciendo su derecho de acción reconocido constitucionalmente, cuando no pueden acudir a la autoridad administrativa, demandan ante el poder judicial, entonces mediante sentencia se resuelve lo pertinente y tiene efecto vinculante entre las partes,
3. ante la **autoridad administrativa**, los países y en especial el nuestro, han diseñado mecanismos administrativos para resolver los conflictos que se presentan entre los proveedores y consumidores, los que en buena cuenta pretenden desjudicializarlos para que el control sea más efectivo e inmediato, creando para ello órganos especializados autónomos y dotando de toda una normatividad especial y reglamentaria de alcance general,
4. la **autoprotección**, es evidente que la mejor forma de defender un interés, es que lo haga uno mismo, y así a sucedido en nuestro país y en otros países, en alguno de ellos incluso, se promueve, promociona y protege por que en el fondo, es una forma democrática de defensa del consumidor,

#### v. LEGISLATIVAMENTE,

Es el control que hace el estado mediante el ordenamiento jurídico por medio de normas de distinta jerarquía. Este control puede ser *ex ante* o *ex post*, es decir preventiva, reguladora o derogatoria o modificatoria, según sea antes o después de haberse dado las situaciones de hecho.

Antes hacemos la siguiente atingencia. En lo que respecta a la defensa del consumidor en general, tenemos un marco legislativo variado, empero, nuestro interés está centrado en las cláusulas vejatorias en la contratación en masa, por ello nos limitaremos a mencionar las normas relativas a lo primero y, analizar brevemente en lo que respecta en los segundo.

En nuestro país se a ha dado en diverso grado como veremos a continuación:

**a) a nivel constitucional,** tenemos el Art. 65 que a la letra dice *“El estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”*.

Como se observa es un enunciado general y requiere leyes de desarrollo constitucional, como efectivamente se ha ido dando desde su vigencia. Pero lo rescatable de ésta norma es que, la defensa del consumidor ya es un derecho constitucional y si se encuentra en la norma de mayor rango, es materia de beneplácito para todos los consumidores y la sociedad en general, por ello se justifica plenamente que se despliegue todo un ordenamiento jurídico en defensa del consumidor.

**b) en el código civil,** es en ésta norma donde encontramos la regulación concreta respecto de la contratación en masa y lo referente a las cláusulas vejatorias. El modo en que lo hace es de la manera siguiente:

1. el artículo 1390 define lo que es el contrato por adhesión,
2. el artículo 1392 define lo que son las cláusulas generales de contratación,
3. el artículo 1393 define a las cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente,
4. el artículo 1394 establece que bienes y servicios serán susceptibles de ser contratados por cláusulas generales,
5. el artículo 1397 define a las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente,
6. el artículo 1398 enumera las estipulaciones inválidas,
7. el artículo 1400 y 1401 sobre interpretación de cláusulas.

Respecto del **control de las cláusulas vejatorias** tenemos que, “el código civil vigente incluyó artículos expresos referidos al problema de la contratación masiva. La lógica de recoger legislativamente normas al respecto en la parte general de contratos era proteger al consumidor. Desde éste punto de vista, la intención era buena. El problema es que las soluciones contenidas en el código no son, a nuestro entender, las más adecuadas (op. cit. P. 424) criterio que comparto como veremos a continuación:

1. el artículo 1398 enumera las estipulaciones invalidas o las que nosotros denominamos cláusulas vejatorias en forma taxativa, pero sólo respecto de los

contratos por adhesión o las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente. Sobre el particular nos remitimos a lo analizado en el punto 3.1. “las llamadas estipulaciones inválidas por el artículo 1398 del C.C.” del Cap. IV de la Cláusulas Vejatorias, a partir de la página 67 a 70 de éste mismo trabajo. Agregando que el control en sede legislativa, es insuficiente y mediatizada.

2. la interpretación *favor debitoris* previsto en el artículo 1401 del código civil. Trata de que el predisponente es quien unilateralmente elabora las cláusulas contractuales, empero en la redacción existe ambigüedad, oscuridad o contradicción, en tal caso se recurre a la interpretación como instrumento jurídico hermenéutico para desentrañar el sentido de las cláusulas, y en ese sentido, en caso de duda, se interpreta a favor de la parte no estipulante, es decir del consumidor.

Esta regla tiene su origen en el principio *in dubio contra stipulatorem* que implica que cuando en las estipulaciones surge una duda acerca de los que se haya hecho, los términos contractuales deben interpretarse en contra del estipulante o creador del acto. El origen de este principio se remonta al Derecho Romano clásico. Luego Pothier lo incorporó en su regla 7º de interpretación, “en caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra aquel que ha estipulado alguna cosa y en descargo del que ha contratado la obligación”. Luego paso al artículo 1162 del código de Napoleón.

Es pues una sanción en contra del predisponente que no expresa claramente sus cláusulas con la finalidad de sorprender al no estipulante o sacar ventaja. Su deber es expresarse claramente para que se asegure un traslado adecuado de información y el negocio se celebre de manera que ambas partes queden satisfechas.

**c) legislación especial,** respecto de la defensa del consumidor encontramos variadas normas de diferente nomen juris y jerarquía tal es así entre otras, el Dec. Leg. 716 Ley de Protección al Consumidor, Dec. Leg 691 normas de publicidad, Dec. Leg, 701 normas sobre la libre competencia, además de normas reglamentarias y directivas con la finalidad de proteger al consumidor. Sin embargo sobre el control de cláusulas vejatorias, no hay nada específico, ya que esta ha sido regulada por el código civil, por tanto, no es materia de análisis. Se a creado además instituciones autónomas como INDECOPI para la promoción y defensa del consumidor.

**d) apreciación,** como bien dice Bullard, “el marco legal regulatorio peruano se encuentra entre los más modernos de la región.”, igual opina Marco Celi Arévalo al decir que “a

partir de 1991, en el Perú se aprobó una serie de normas y creó una serie de instituciones. Es uno de los marcos legales más completos y modernos de la región en los temas de derecho de los consumidores y defensa de la libre competencia. Se creó INDECOPI como una institución técnica y autónoma a la que se encargó de velar junto con el resto de la sociedad civil, por que la leal y honesta competencia genere bienestar para todos. Por que el fin último de la competencia es el bienestar del consumidor.” (La defensa de los derechos del consumidor y su relevancia jurídica. En: Revista Jurídica del Perú, N° 35, p. 152).

Sin embargo constatamos que no obstante las opiniones vertidas, el sistema no es suficiente para garantizar una adecuada defensa de los consumidores, por que el propio progreso económico ha demostrado que los mecanismos mencionados son insuficientes, por lo que es necesario establecer nuevos sistemas para la protección de los contratantes. Y en lo que se refiere a nuestro tema, como hemos indicado, hay un gran déficit.

**w. ADMINISTRATIVAMENTE,**

En la que se pretende que sea la autoridad administrativa quien ejerza el control de cláusulas vejatorias. Sobre el particular tenemos que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1393 del código civil, será la autoridad administrativa designada por supuesto por el estado, quien apruebe las cláusulas generales de contratación, así una vez aprobada, se incorporan automáticamente en la serie de contratos que la empresa proveedora de servicios va a celebrar en masa.

Se parte de la presunción de que será el ente gubernamental quien ejercerá control sobre cláusulas vejatorias que la empresa pretenda sea aprobada, de ese modo, siendo que es un ente estatal y por ende representante de los ciudadanos y defensor de la legalidad, es improbable que acepte cláusulas vejatorias, al contrario las rechazará. Sin embargo hemos establecido de que la actuación de la autoridad administrativa no es garantía suficiente de que no se aprobarán cláusulas vejatorias, tal como se ha demostrado en la práctica.

**x. JUDICIALMENTE,**

Implica que el control de las cláusulas vejatorias la haga también el juez y como está investido de jurisdicción, en un caso concreto puesto a su conocimiento, es quien debe

determinar, utilizando los criterios que el derecho les brinda, si una cláusula es vejatoria o no.

Frente al poder judicial debe tenerse en cuenta tres situaciones concretas que son:

1.- si se constata que en el contrato por adhesión o en el contrato concluido mediante cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente se ha incluido una cláusula vejatoria, aquellas contempladas en el artículo 1398 del código civil, se pedirá la nulidad de dicha cláusula optando el consumidor acumulativamente por:

1. resolución del contrato, por que la inclusión de la cláusula vejatoria le causa perjuicio y hace insostenible la vigencia del contrato,
2. nulidad parcial del contrato, que tiene por objeto sólo obtener sentencia que anule la cláusula de modo que el resto de las otras cláusulas queden vigentes,
3. en ambos casos, reparación de daños y perjuicios si se hubiera ocasionado al consumidor, en tanto que el predisponente no debió incluir tal cláusula y por ende, a procedido con dolo,

No obstante que dijimos en su momento de que se trata de una nulidad ipso jure, lamentablemente en nuestro sistema judicial a pesar de ello, necesariamente se recurre a sede judicial para lograr una nulidad expresa, pues si no existe sentencia en ese sentido, es probable que el predisponente insista en su validez y aplicación de dicha cláusula, incluso la autoridad administrativa, sea quien sea, se resiste en la práctica a anular una cláusula o inaplicarla arguyendo que el único que cumple función jurisdiccional, es el poder judicial y alegan que estarían usurpando funciones. Por supuesto no podemos ignorar la presión que presumiblemente ejerce el predisponente en base a su poder económico. El argumento central de los que pretenden imponer la cláusula es que, el consumidor al firmar el contrato ha prestado su consentimiento, obviando de que el consumidor se vio obligado a hacerlo si quería el servicio o bien. En ese sentido nos ayuda la presunción de que cuando se firme un contrato por adhesión o concluido mediante cláusula general de contratación, no ha habido negociación ni aceptación del consumidor, que ya propusimos como alternativa,

El problema es con los contratos concluidos mediante cláusulas generales de contratación aprobadas administrativamente. Dijimos en su oportunidad que, las cláusulas contempladas en el art. 1398 no son aplicables a éste tipo de contratos por que partimos de la presunción de que, como son aprobados por una autoridad administrativa representante del estado y de nosotros mismos, es poco probable de que acepte y aprueba una cláusula vejatoria. Sin

embargo dijimos que no es suficiente garantía, entonces, qué pasa si en dichos contratos se incluye una cláusula vejatoria?. Estaríamos impedidos de acudir tanto a sede administrativa como a sede judicial.

y. **LA AUTODEFENSA.**

No obstante la existencia de normas jurídicas que protegen a los consumidores y de la implementación de todo un esquema administrativo con tal finalidad, considero que la mejor forma de defender al consumidor es que lo hagan ellos mismos. Es la Protección colectiva autónoma a través de asociación de consumidores que implica la organización plurindividual de aquellos agentes que toman decisiones en el mercado.

Recuerdo que alguna vez, por iniciativa de algunos consumidores, se acordó no hablar ni contestar por teléfono durante un par de horas debido a los abusos que cometía la empresa Telefónica. El resultado fue sorprendente y obligó a la empresa a atender los reclamos que se le hacía. Hemos observado a pobladores marchar hacia SEDAPUNO para que resuelva sus problemas y conseguido la atención que requerían, e incluso condonación de deudas. La organización de los consumidores, es pues una gran alternativa para velar por sus propios derechos y siempre ha existido y seguirá incrementándose.

Transcribo lo que dijo Jaime Delgado Zegarra, presidente de ASPEC –Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios- “el mercado se basa en el libre juego de la oferta y la demanda, siendo que los propios agentes económicos los que establecen el precio, el nivel de calidad y demás condiciones. Para que el sistema funcione adecuadamente, los consumidores debemos ejercer un papel activo a través del poder que nos da la libre determinación en la compra. Con nuestra preferencia en las decisiones que tomamos diariamente como consumidores, se determinará que producto o servicios merece seguir en el mercado y cuáles no.

“La defensa del consumidor, desde mi punto de vista, consiste en dotar a los propios consumidores de los instrumentos necesarios para que puedan lograr su “autotutela”, es decir su propia defensa, pues esta es la regla en un sistema de libre mercado. La idea es fortalecer a la sociedad civil para que ésta sea capaz por si mismas de conseguir las condiciones justas y equitativas en las relaciones de mercado.”

De otro lado nos dice Vienrich que la “activa participación de asociación de consumidores cada vez más fuerte, que va más allá de plantear quejas o reclamos contra prácticas que afectan derechos de consumidores, se encuentran llamados a crear mecanismos de información (como puede ser el análisis comparativo de productos o servicios que se producen u ofrecen), que al ser puesto en el mercado, permitirá una mejora para la toma de decisiones (simetría informativa), a la vez de incentivar una mejor eficiencia de los proveedores, todo lo que indudablemente repercutirá en el bienestar y la calidad de vida de todos.” (Fausto Vienrich Enríquez, a propósito del día del consumidor. En: Legal Express N° 38, feb. 2004, p. 8)

Si los consumidores se asocian para defender sus intereses dentro del marco amplio del derecho de consumo, con mayor razón lo pueden hacer frente a cláusulas vejatorias, ora denunciándolo, ora compartiendo la información con los otros consumidores. Ahí está la clave, el intercambio de información relevante, por ello arguyo que la mejor forma de defender a los consumidores, es asumiendo el mismo en conjunto con otros consumidores, su propia defensa. En ocasiones el estado no presta oídos a los consumidores, como en el caso de la renta básica o fija impuesta por Telefónica, en otras, los entes gubernamentales son reacios a tomar decisiones y sanciones contra empresas debido a su poder económico, a los “lobyes” que forman y el acceso al poder político que tienen. Esa es la tarea hoy en día.

Hay 3 aspectos en lo que incide la organización de los consumidores:

1. en la **educación** del consumidor, en este caso, los consumidores necesitan conocer más sobre los productos y servicios que requieren, conocer cuáles son sus derechos y obligaciones. En ese sentido, la asociación de consumidores tiene que cumplir un papel destacado a fin de evitar que sus derechos sea vulnerados,
2. en la **organización** del consumidor, esta puede ser general respecto de los derechos del consumidor en forma abstracta, o sectorial, respecto de determinado servicios que le afecta. Debe incentivarse a los consumidores a organizarse de mutuo propio o mediante iniciativa de asociaciones ya organizadas anteladamente. No es necesario una sola asociación, pueden existir muchas.
3. en el **acceso a la justicia**, hemos visto que un problema para los consumidores, es el acceso a la justicia, por tanto, la asociación de consumidores, mediante la

solidaridad y apoyo financiero y legal, puede facilitar el acceso a la justicia para que el Juez resuelva un determinado asunto relativo a la afectación de sus derechos.

### 3. ANÁLISIS DE ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS:

No se ha encontrado antecedentes investigativos relacionados con el tema en las ciudades de Puno y Juliaca, tampoco en la ciudad de Arequipa.

En internet hay estudios independientes sobre cada variable, no encontrando una investigación que correlacioné las 3 variables.

### 4. OBJETIVOS

- a. OBJETIVO GENERAL, determinar la incidencia de la contratación en masa en las relaciones jurídicas en nuestra sociedad de hoy,
- b. PRIMER OBJETIVO ESPECIFICO, establecer la supremacía de la contratación en masa sobre el contrato paritario,
- c. SEGUNDO OBJETIVO ESPECIFICO, describir en que consiste la crisis de la autonomía privada,
- d. TERCER OBJETIVO ESPECIFICO, precisar las formas que asume la defensa del consumidor.

### 5. HIPÓTESIS:

**“Dado que:**

la contratación en masa se ha convertido en la forma principal de provisión de bienes, servicios y capitales, anulando virtualmente la autonomía privada,

**es probable que:**

el consumidor se encuentre indefenso puesto que no ejerce su libertad de contratar ni su libertad contractual, por lo que es conveniente defenderlo”

### III.- PLANTEAMIENTO OPERACIONAL:

#### 1.- Técnicas, instrumentos y materiales de verificación,

#### CUADRO DE TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

VARIABLES	INDICADORES	UNIDADES DE ESTUDIO	TECNICAS	INSTRUMENTOS
Contratación en masa	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contratos por adhesión,</li> <li>• Cláusulas Generales de Contratación</li> </ul>	Empresas, Contratos, Formularios utilizados por empresas,	Entrevistas  Observación,	Cuestionario,  Ficha documental,
Crisis de la autonomía privada	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Contrato paritario</li> <li>• Libertad de contratar</li> <li>• Libertad contractual</li> </ul>	Empresas, Consumidores,	Entrevistas,	Cuestionario,
Formas de defensa del consumidor	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Consumidor,</li> <li>• Legislativamente,</li> <li>• Administrativamente</li> <li>• Judicialmente</li> <li>• La autodefensa</li> </ul>	Consumidores, Ley de protección al consumidor y normas jurídicas conexas, INDECOPI, Expedientes judiciales,	Entrevistas,  Observación,	Cuestionario,  Ficha documental,

Cuadro de la estructura del instrumento por variable:

#### CUADRO DE LA ESTRUCTURA DEL INSTRUMENTO

VARIABLES	INDICADORES	ITEMS Y/O N° DE FICHA
1.- Contratación en masa,	1.1.- Contratos por adhesión, 1.2.- Cláusulas Generales de Contratación,	Cuestionario N° 01, Ficha de observación N° 01. Ficha de observación N° 02.
2.- Autonomía privada,	2.1.- Contrato paritario, 2.2.- Libertad de contratar, 2.3.- Libertad contractual,	Cuestionario N° 01, Cuestionario N° 02,
3.- Defensa del consumidor,	3.1.- Consumidor, 3.2.- Legislativamente, 3.3.- Administrativamente, 3.4.- Judicialmente, 3.5.- Autodefensa.	Encuesta N° 01,  Ficha de observación N° 03.

#### INSTRUMENTOS CORRESPONDIENTES:

**Variable 1: Contratación en masa,**

Indicadores:

- Contratos por adhesión,
- Cláusulas Generales de Contratación,

Unidades de Estudio: Empresas proveedoras de bienes y servicios,  
Contratos,  
Formularios utilizados por las empresas,

**CUESTIONARIO N° 01**

(este cuestionario es dirigido a los representantes de las empresas proveedoras de bienes, servicios y capitales)

Responda por favor a las siguientes preguntas, marcando con una (x) dentro del paréntesis.

Si se pide precisión responder en forma clara y concreta:

1.- ¿vende sus productos?

- a. al contado ( )
- b. al crédito ( )
- c. ambos ( )

2.- ¿Sus contratos son?

- a. verbales ( )
- b. escritos ( )
- c. ambos ( )

3.- ¿Si sus contratos son escritos?

- a. son prerredactados ( )
- b. son negociados ( )
- c. son mixtos ( )

4.- ¿Sus clientes aceptan los contratos?

- a. en su totalidad ( )
- b. algunas cláusulas ( )
- c. solicitan cambios ( )

5.- ¿sus contratos escritos le permiten vender?

- a. con mayor rapidez ( )
- b. con lentitud ( )
- c. no influye en las ventas ( )

**FICHA DE OBSERVACIÓN N° 01**

Variable: Contratación en masa,

Indicadores:

- Contratos por adhesión,
- Cláusulas generales de contratación,

Unidades de estudio:

- Empresas proveedores de bienes, servicios y capitales,
- Contratos,



- Formularios utilizados por empresas.

FICHA DESTINADA A EMPRESAS QUE NEGOCIAN CON CONTRATOS ESCRITOS:

EMPRESA	LINEA			CONTRATO			TIPO		CLAUSULAS		OBSERV.
	B	S	C	A	CG	M	M	NM	+20	-20	

Donde: B=bienes, S=servicios, C=capitales  
 A=contrato por adhesión, CG=Cláusulas Generales de contratación, M=ambas,  
 M=empresa monopólica, NM=empresa no monopólica,  
 +20=contrato con más de 20 cláusulas, -20=contrato con menos de 20 cláusulas.

**FICHA DE OBSERVACION N° 02**

Variable: Contratación en masa,

Indicadores:

- Contratos por adhesión,
- Cláusulas generales de contratación,

Unidades de estudio:

- Empresas proveedores de bienes, servicios y capitales,
- Contratos,
- Formularios utilizados por empresas.

FICHA DESTINADA A EMPRESAS QUE NEGOCIAN CON CONTRATOS  
VERBALES:

EMPRESA	LINEA			COMPROBANTE			TIPO		NEGOCIAN		OBSERV.
	B	S	C	B	F	A	M	NM	SI	NO	

Donde: B=bienes, S=servicios, C=capitales  
Comprobante: B=boleta, F=factura, A=ambos,  
M=empresa monopólica, NM=empresa no monopólica,  
Negocian las condiciones?: si, no.

**Variable 2: Crisis de la autonomía privada,**

Indicadores:

- Contrato paritario,
- Libertad de contratar,
- Libertad contractual.

Unidades de Estudio:

- Empresas proveedoras de bienes, servicios y capitales,
- consumidores.

**CUESTIONARIO N° 02:**

(este cuestionario va dirigido a los consumidores en general)

Responda por favor a las siguientes preguntas, marcando con una (x) dentro del paréntesis.

Si se pide precisión responder en forma clara y concreta:

1.- ¿Adquiere sus productos?

- a. en tiendas comerciales ( )
- b. en el “contrabando” ( )
- c. depende del producto ( )

2.- ¿cuándo adquiere sus productos en una tienda comercial, negocia las cláusulas contractuales?

- a. si ( )
- b. no ( )
- c. en ocasiones ( )

3.- ¿Los contratos de las tiendas comerciales son impresos previamente?

- a. siempre ( )
- b. a veces ( )
- c. nunca ( )

4.- ¿las cláusulas contractuales?

- a. son claras ( )
- b. son confusas ( )
- c. ambas ( )

5.- ¿Antes de firmar el contrato?

- a. le permiten leer antes ( )
- b. no permiten leerla antes ( )
- c. no permiten leer nunca ( )

6.- ¿Cuándo firma el contrato?

- a. le entregan una copia del contrato ( )
- b. nunca entregan copia del contrato ( )
- c. solo le hacen leer y no entregan copia ( )

**Variable 3: Formas de Defensa del Consumidor,**

Indicadores:

- Consumidor,
- En forma legislativa,
- En forma Administrativa,
- En forma Judicial,
- La autodefensa.

Unidades de Estudio:

- Consumidores,

- Normas jurídicas,
- INDECOPI,
- Expedientes judiciales y administrativos,

### **ENCUESTA N° 01**

(esta encuesta es dirigida a los consumidores en general)

El encuestado deberá responder en forma clara y precisa a las siguientes preguntas.

1.- ¿Cuándo tiene un problema con una tienda comercial, a dónde acude para quejarse?

---

2.- ¿Le solucionan su queja?

- si ( )

- no ( )

3.- si le solucionan su queja, ¿cuál es el procedimiento?

---

4.- ¿a acudido Ud. alguna vez a INDECOPI?

- si ( )

- nunca ( )

5.- ¿Qué opina Ud. de dicha institución?

---

6.- ¿Conoce Ud. alguna norma jurídica que defiende al consumidor?

- si ( )

- no ( )

7.- Si conoce alguna norma jurídica, ¿puede precisar cuál es?

---

8.- ¿Conoce alguna otra institución que defienda a los consumidores?. Precise.

---

9.- ¿Ha participado alguna vez en una acción de defensa del consumidor?

---

10.- ¿Conoce alguna asociación de consumidores?

- si ( )

- no ( )

11.- precise que asociación de consumidores conoce:

---

12.- Señale algunas empresas que hayan cometido abusos en contra de Ud.

---

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
13.- ¿Qué sector de la venta de productos cree que es abusiva?

\_\_\_\_\_  
14.- ¿Qué sector de prestación de servicios cree que es abusiva?

\_\_\_\_\_  
15.- ¿Cómo opina Ud. que deben defenderse los consumidores respecto a los abusos de las empresas y comerciantes?

### **FICHA DE OBSERVACIÓN N° 03**

Variable: Defensa del consumidor,

Indicadores:

- Consumidor,
- Legislativa,
- Administrativa,
- Judicial,
- Autodefensa.

Unidades de estudio:

- Consumidores,
- Normas jurídicas relativas a la defensa del consumidor,
- INDECOPI,
- Expedientes Judiciales y Administrativos,

Nº EXP	DEPENDENCIA	MATERIA	CONTRA EMPRESAS	ESTADO	RESOLUCIÓN	SANCIÓN EMPRESAS


**2.-Campo de verificación:**

2.1. Ubicación espacial,

El estudio se realizará en las siguientes ciudades:

- i) Puno,
- ii) Juliaca.

2.2. Ubicación temporal,

El período a tomarse en cuenta son los años 2004 y 2005.

2.3. Unidades de estudio, son las siguientes:

- a. Empresas proveedoras de bienes y servicios,
- b. Contratos escritos,
- c. Formularios que utilizan las empresas,
- d. Los consumidores,
- e. Legislación relativa al consumidor,
- f. INDECOPI, oficina descentralizada de Puno,
- g. Expedientes judiciales y administrativos,
- h. Asociaciones de defensa del consumidor.

**El cuadro del universo y/o muestra por variable:**

**CUADRO DE LA MUESTRA:**

**VARIABLE: CONTRATACIÓN EN MASA:**

UNIDADES DE ESTUDIO	CIUDADES	FRECUENCIAS F	PORCENTAJE %
EMPRESAS	1.- PUNO,	1.- 35 empresas	26 %

PROVEEDORES DE BIENES Y SERVICIOS	2.- JULIACA,	2.- 98 empresas	74 %
TOTALES		133 empresas	100 %

**CUADRO DE LA MUESTRA:**

**VARIABLE: CRISIS DE LA AUTONOMIA PRIVADA,**

UNIDADES DE ESTUDIO	CIUDADES	FRECUENCIAS F	PORCENTAJE %
CONSUMIDORES	1.- PUNO,	1.- 150	43 %
	2.- JULIACA	2.- 220	57 %
	TOTALES	350 consumidores	100 %

**CUADRO DE LA MUESTRA:**

**VARIABLE: DEFENSA DEL CONSUMIDOR,**

UNIDADES DE ESTUDIO	CIUDADES	FRECUENCIAS F	PORCENTAJE %
CONSUMIDORES	1.- PUNO,	1.- 150	43 %
	2.- JULIACA	2.- 220	57 %
	TOTALES	350 consumidores	100 %

**CUADRO DE LA MUESTRA:**

VARIABLE: DEFENSA DEL CONSUMIDOR:

UNIDADES DE ESTUDIO	NORMAS E INSTITUCIONES	FRECUENCIAS F	PORCENTAJE %
1.- LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	1.- EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS ANTE INDECOPI,	1.- 453 expedientes de reclamos ante INDECOPI,	83 %
1.2.- INDECOPI	2.- EXPEDIENTES JUDICIALES DE LOS JUZGADOS MIXTOS	2.- 93 expedientes de denuncias ante INDECOPI,	07 %
1.3.- EXPEDIENTES JUDICIALES	DE LAS PROVINCIAS DE PUNO Y JULIACA	3.- 00 expedientes civiles ante los juzgados mixtos Puno-Juliaca.	00 %
1.5.- ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES,			
TOTALES		546 expedientes	100 %

### 3.- Estrategia de Recolección de datos

Para la recolección de datos, se utilizará los cuestionarios, las encuestas y fichas documentales en las respectivas unidades de estudio consignadas líneas arriba.

#### **MEDIOS:**

##### A.- RECURSOS HUMANOS:

5 entrevistadores,

5 encuestadores,

5 ficheros,

1 digitador,

1 diagramador.

##### B.- RECURSOS MATERIALES:

10 millares de papel bond aproximadamente,

1000 fichas documentales,

1000 hojas de entrevista,

1000 hojas de encuesta,

##### C.- BIENES Y SERVICIOS:

Uso de computadora,

Uso de impresora,

Uso de vehículo,

#### **IV.-CRONOGRAMA DE TRABAJO:**

MESES	SETIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
SEMANAS	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4	1 2 3 4
1.- Elaboración del proyecto	X			
2.- Aprobación del proyecto		X X		
3.- Ejecución del proyecto:				
3.1. Desarrollo del marco teórico		X X		
3.2. Recolección de datos		X X X	XX	

3.3. Sistematización de datos			X X	
3.4. Formulación de conclusiones				X
4. Información de investigación				X
5. Sustentación de tesis				X
6. Informe final				X

