

**DEFENSORIA DEL CONSUMIDOR Y PROTECCION DE
LOS DERECHOS HUMANOS. ORGANOS DE CONTROL
ADMINISTRATIVO INFORMAL**

Licda. Jenny Phillips Aguilar
Directora de Control de Gestión Administrativa
Defensoría de los Habitantes de la República

SUMARIO:

- I.** Introducción
- II.** El nuevo enfoque de la protección al consumidor y el papel de la defensoría de los habitantes
- III.** Intervención de la Defensoría de los Habitantes de la República ante la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (ARESEP) en defensa de los usuarios de los servicios públicos
 - 1. Desregulación económica
 - 2. Promoción de competencia
 - 3. Defensa del consumidor

Conclusiones

I. INTRODUCCION

Ante la necesidad de buscar alternativas que aseguraran un control eficaz de la acumulación administrativa, se produjo en la primera mitad del siglo veinte el surgimiento de los tribunales administrativos especializados y más recientemente la figura del Ombudsman, Procurador o Defensor del Pueblo.

En Costa Rica, mediante la Ley N° 7319 se creó la figura del Defensor de los Habitantes, quien a pesar de sus pocos años de existencia ha venido a revelar en su quehacer diario y en los informes anuales rendidos ante la Asamblea Legislativa una serie de irregularidades administrativas cuya validez formal no puede controlarse adecuadamente a través de los medios ordinarios de control de la actividad administrativa, bien porque se hace imposible emplazarla ante las instituciones de control, bien porque la actuación de ésta resulte ineficaz.

El artículo 1° de la Ley 7319 establece lo siguiente:

“Artículo 1°.—La Defensoría de los Habitantes de la República es el órgano encargado de proteger los derechos e intereses de los habitantes.

Este órgano velará porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho. Además, deberá promocionar y divulgar los derechos de los habitantes”.

Como vemos, la Defensoría de los Habitantes de la República tiene como función la de velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a todo lo establecido por el bloque de legalidad así como a la moral, la justicia y los principios generales del Derecho.

La Defensoría de los Habitantes ha venido atendiendo los problemas planteados por los habitantes en contra de la Administración por situaciones de pasividad o inercia en su actuar, o bien por la existencia de una omisión o infracción a su deber legal de obrar o actuar que le es propia.

Es preciso destacar que la función de la Defensoría de los Habitantes consiste en el ejercicio de una magistratura de influencia, razón por la cual las recomendaciones, sugerencias o solicitudes (excepto las de rendición de informes) no son actos de imperio, sino que

su cumplimiento depende en mucho de la acogida que sus destinatarios le brinden y su fuerza reside en el deber de actuar establecido por la ley al ente al que se dirige la recomendación.

Distinta es la función de la Contraloría General de la República, ente de rango constitucional llamado a fiscalizar la Hacienda Pública y la Procuraduría General de la República, ente que goza legalmente de autonomía, pero que sus titulares al ser abogados del Estado, sujetos como tales a defender los intereses de éste y, eventualmente a cumplir sus órdenes ven limitada la defensa de los intereses de los habitantes.]

Vemos así, que existen órganos de control cuyas funciones se limitan a tutelar segmentos de la realidad lo que hace necesaria una mayor coordinación entre los diferentes actores. La Defensoría ha realizado esfuerzos importantes de coordinación con los diferentes órganos de control no solo en el ámbito técnico sino también al máximo nivel jerárquico, sin embargo, no se aparta de la necesidad de que dichos esfuerzos sean realizados de manera más sistémica y sistemática.

Por ejemplo: colaboración solicitada a la Procuraduría respecto a zona marítimo terrestre o a la Contraloría respecto al dinero que debe entregar la Comisión de Festejos Populares de San José al Hospicio de Huérfanos.

)] También se pueden citar casos como el desfalco del Banco Anglo, los hechos suscitados en Aviación Civil o los de Asignaciones Familiares, resultan muy aleccionadores para enfatizar la necesidad de coordinación entre los órganos de control. Específicamente en el caso del Banco Anglo se logró que el Juez que conocía la causa y todos los demás expedientes del despacho pudiera dedicarse únicamente a la atención del Banco Anglo lo cual era necesario por la complejidad del asunto. La búsqueda de soluciones integrales en donde la experiencia de muchos es sumamente necesaria, debe ser una excelente opción para evitar un mayor deterioro del funcionamiento del sector público.

Por otra parte, es necesario destacar la función de dos entes que han surgido a la vida legal recientemente y que cumplen un gran papel en la labor contralora del Estado: la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Ley N° 7593) y la creación de la Comisión Nacional del Consumidor a través de la promulgación de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley N° 7472).]

II. EL NUEVO ENFOQUE DE LA PROTECCION AL CONSUMIDOR Y EL PAPEL DE LA DEFENSORIA DE LOS HABITANTES

Desde hace aproximadamente cuatro años, Costa Rica cuenta con la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (Ley N° 7472), instrumento jurídico, absolutamente necesario para una sociedad que ha decidido incorporarse a la globalización y que requiere del acceso a los mercados internacionales para lograr índices de crecimiento y desarrollo, sobre todo de cara a las exigencias del nuevo siglo.

Durante la década de los ochenta se inicia en Costa Rica la transformación de un Estado proteccionista, llamado a tutelar el "bienestar" de los consumidores, interviniendo directamente en todo lo relativo a abastecimiento, calidad y sobre todo precios, en los bienes que de consumo de los costarricenses hacia un Estado más abierto y menos controlador.

En el esquema anterior, el consumidor no tenía que preocuparse por exigir al oferente de los bienes y servicios el cumplimiento de características esenciales, garantías, ni tampoco de preocuparse de prácticas especulativas con los precios, porque la gran mayoría de los artículos (sobre todo los de primera necesidad) estaban total y absolutamente regulados y bajo la vigilancia permanente del Estado.

Con el cambio de concepción de las funciones del Estado, que inicia con la aprobación del Programa de Ajuste Estructural (PAE I), Costa Rica pasa a depender de exportaciones no tradicionales teniendo a su vez que abrir su mercado.

El requisito para lograr la inserción en el mundo globalizado, es sustituir la producción de aquellos bienes y servicios en que no se tienen ventajas comparativas, por aquellos en que sí se puede ser exitoso en el exterior. Además, para poder competir en el extranjero se requiere de un cambio de actitud del productor. No se puede ser exitoso, si se mantiene la creencia de que se puede cumplir con requisitos de calidad para el mercado extranjero, pero se pueden obviar los mismos en el mercado nacional.

De la capacidad de transformar los esquemas productivos con la mayor rapidez y con el menor costo social, depende la posibilidad para el país de generar mayor desarrollo.

Uno de los aspectos fundamentales para lograr ese ulterior objetivo, es el de proveer mecanismos efectivos para que los consumidores tengan acceso oportuno y fácil a la información para tomar sus decisiones, así como el acceso a los mecanismos adecuados para exigir y obtener calidad en los bienes y servicios.

En ese sentido, la Ley persigue el objetivo de proteger los derechos e intereses del consumidor y promover la competencia.

En ese ámbito, la actividad del Estado ya no se puede concebir como participante activo de las relaciones comerciales y productivas, sino más bien como garante de la competencia y la defensa del consumidor.

Es por esto que la Ley N° 7472, abarca tres aspectos fundamentales: la desregulación de mercados, la promoción de la competencia y la defensa del consumidor. Estos aspectos se desarrollan a continuación ligando el papel que ha asumido la Defensoría de los Habitantes con respecto a cada uno de ellos.

1. Desregulación económica

El objetivo fundamental de este aspecto en la Ley 7472 consiste en brindar las condiciones para que el Estado no entorpezca, impida o distorsione las transacciones naturales del mercado, tanto interna como externamente, según los requerimientos asumidos en el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT).

La normativa vigente, por lo tanto, pretende brindar protección al ejercicio de la libertad de empresa y garantizar el acceso a la mayor productividad. Los trámites y requisitos que puede imponer el Estado son aquellos relacionados con la protección de la salud, la seguridad, el ambiente y la garantía de cumplimiento de estándares de calidad de los bienes y servicios que se comercializan internamente sin importar su procedencia.

En la ley se establece que la regulación de precios procede por excepción y temporalmente cuando existan imperfecciones de mercado, pero siempre teniendo en cuenta los aspectos relativos al abastecimiento. Se mantuvo la potestad del Estado de regular la canasta básica a la que se tiene acceso con el salario mínimo que se establezca, cuando lo considere necesario.

En todo este tema, es importante señalar que la Defensoría debe ser vigilante en dos aspectos fundamentales: los aspectos relativos al control de calidad y los efectos sobre el medio ambiente. La Defensoría debe ser vigilante de que en el país no se siga la estrategia de crecer a toda costa y luego ver como se enderezan los problemas ambientales generados, porque en la mayoría de los casos, no se logra su recuperación o si lo logran sería a un altísimo costo.

Como ejemplo se puede citar la problemática ambiental generada por una empresa productora de cítricos en la zona norte del país la cual

lanzaba los desechos en un Parque Nacional produciendo **gran** contaminación ambiental con la aparente autorización del Ministerio del Ambiente.

Además es necesario señalar el expediente tramitado en el Defensoría sobre el uso que se le dio en el país —en labores agrícolas bananeras— al producto tóxico conocido como DBCP (Nemagón y fumazone) en el que existiendo instrumentos legales en materia de registro y control y uso de plaguicidas, los controles fueron insuficientes y no se consideraron los potenciales efectos sobre la salud humana.

Desde 1977 se restringió el uso en Estados Unidos, pero continuaron exportándolo a Costa Rica y la Standard Fruit Company insistió en su uso. Los diagnósticos muestran ahora los daños en la salud por el uso del producto y no es hasta 10 años después, (1988), que se prohibió su uso. Hay que preguntarse ¿qué pasó con el decreto que prohibió su uso, qué papel desempeñó el Ministerio de Agricultura y Ganadería en la constatación del no uso del producto, en qué condiciones quedan estos productos con la política de desregulación?

Por otra parte, la Defensoría mantiene una actitud de vigilancia con respecto al papel que debe asumir el Ministerio de Economía (MEIC) en su labor de regular los precios de la canasta básica y de monitorear la evolución de aquellos bienes cuyos precios no están regulados.

Debe recordarse que la labor de la Defensoría en la regulación de precios (tanto de bienes privados fundamentales como públicos) es asegurar que los entes encargados garanticen a los consumidores las condiciones de calidad adecuada, con un mercado transparente que garantice precios justos y competitivos.

Como ejemplo de lo anterior podemos citar la intervención de la Defensoría de los Habitantes en los últimos meses, en la liberalización de los precios del arroz y de la leche, a los cuales se ha opuesto en razón de la imperfección de los respectivos mercados y de los altos aranceles proteccionistas, que favorecen a productores e industriales en detrimento de los intereses del consumidor.

También ha participado activamente en la búsqueda de soluciones al conflicto del etiquetado de productos extranjeros sobre todo de los que vienen en otro idioma, de productos vencidos y a los altos precios de los medicamentos, proponiendo y apoyando en la Asamblea Legislativa modificaciones legales que promuevan un **incremento en la** competencia interna y un mayor seguimiento y control por **parte del** Estado.

2. Promoción de competencia

La Ley N° 7472, además regula y define las prácticas monopólicas privadas, sean estas absolutas o relativas.

Se prohíben con esta ley, las acciones que causen confusión del establecimiento y de los productos de los competidores, la imitación, así como utilización de aseveraciones falsas que ocasionen descrédito para el competidor o generen expectativas exageradas acerca de lo que se ofrece.

La Defensoría ha venido solicitando a los jefes del MEIC, brindar la desconcentración efectiva a la Comisión Nacional para Promover la Competencia y que se garantice el equipo y los recursos necesarios para poder llevar a cabo su cometido con eficiencia, sobre todo en la determinación de condiciones monopolísticas y en el cumplimiento del principio de celeridad en la administración pública, campo en el cual a la Defensoría le parece que apenas se inicia la labor.

Especial atención ha brindado la Defensoría al caso del mercado de la leche en el que ha externado su preocupación porque no se haya buscado una solución en procura del bienestar de la mayoría de los costarricenses, proponiendo una mayor equidad en las medidas propuestas.

3. Defensa del consumidor

Las regulaciones que se establecen en la Ley N° 7472 con respecto a la **defensa del consumidor** son de aplicación a la acción de los productores y de los consumidores.

La Ley N° 7472, establece los derechos irrenunciables del consumidor, entre los que se destacan la protección ante riesgos que puedan afectar la salud, la seguridad y el medio ambiente. Cabe señalar respecto a los productos que pueden dañar la salud, que el Ministerio de Salud acordó no registrarlos afectando con ello a los consumidores. Esa política de no registrar dentro del concepto de desregulación y de libertad de empresa, debe contar con límites a fin de proteger la salud de los consumidores. (Exp. 408-23-99 sobre productos naturistas).

La ley 7472, establece el derecho a que se protejan los intereses económicos y sociales de los consumidores así como el acceso a información veraz y oportuna de los bienes y servicios que se desean adquirir. Se establece además, el derecho a una adecuada educación para ejercer la libertad de escogencia, a protección contra la publicidad engañosa, al condicionamiento abusivo y a los métodos de competencia desleal.

El consumidor tiene además derecho a recibir por parte del Estado todo el apoyo para agruparse y organizarse, de manera que sus opiniones sean escuchadas en los procesos de toma de decisión.

La Ley N° 7274 asigna al Estado la responsabilidad de velar, mediante revisión periódica y aleatoria, por el cumplimiento de normas de salud, seguridad, medio ambiente y estándares de calidad de los productos ofrecidos en el mercado, formular programas de capacitación en cuanto a los derechos del consumidor y fomentar la creación y funcionamiento de organismos de consumidores.

El comerciante, a su vez, tiene una serie de obligaciones para con el consumidor, dentro de las cuales se destaca la de suministrar toda la información relativa al bien o servicio en sí mismo, así como a las condiciones de la venta, sea a crédito o de contado. También debe garantizar el producto o el servicio, cumplir con las condiciones de contratación entre otras.

La ley establece al oferente la prohibición de acaparar, especular o discriminar, lo mismo que realizar ventas atadas o condicionadas –salvo que se haya ofrecido públicamente–. También regula las promociones y la publicidad para que no induzcan a engaño, así como las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, las ventas a plazo de bienes inmuebles y la prestación de servicios como venta de acciones o clubes.

El consumidor por su parte, está facultado para denunciar el incumplimiento de todas estas obligaciones.

Con la promulgación de la Ley 7472, se creó la Comisión Nacional del Consumidor (CNC), como órgano desconcentrado adscrito al MEIC, a quien le corresponde tutelar los derechos del consumidor. En ese sentido le corresponde sancionar las violaciones a los derechos de los consumidores y el incumplimiento de las obligaciones del comerciante, suspender planes de venta irregulares, ordenar la devolución de dineros o mercancías cuando así corresponda, trasladar al conocimiento judicial los casos que configuren delitos, llamar a la conciliación de partes e informar a la opinión pública acerca de sus resoluciones.

Al respecto la acción que toma la Defensoría es canalizar las denuncias que recibe directamente de los consumidores en virtud de la competencia que asigna la Ley a la Comisión. Sin embargo, también la Defensoría ha emprendido acciones de divulgación de los derechos de los consumidores y de las obligaciones de los comerciantes. Ha llamado la atención de la CNC y del Ministerio de Economía en cuanto a que varios de los aspectos señalados dentro de sus obligaciones no se han llevado a cabo como lo establece la Ley.

En relación a esto, se considera que la Comisión requiere de mayor cantidad de recursos, sobre todo para cumplir a cabalidad sus

responsabilidades relativas a la divulgación de los derechos. El Estado no ha generado los mecanismos de educación del consumidor ni ha provisto la divulgación adecuada de sus derechos ni de las obligaciones de los comerciantes, al menos no con la fuerza e intensidad requeridos.

En ese sentido la Defensoría actúa señalando las deficiencias existentes y reconociendo los esfuerzos realizados con los escasos recursos con que se les ha dotado.

III. INTERVENCION DE LA DEFENSORIA DE LOS HABITANTES DE LA REPUBLICA ANTE LA AUTORIDAD REGULADORA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS (ARESEP) EN DEFENSA DE LOS USUARIOS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS

La Ley 7593 otorgó amplias facultades a la ARESEP para ejercer la regulación y el control de los servicios públicos definidos en esa ley.

Así, el artículo 4° define los objetivos fundamentales de la Autoridad, entre los que se señala, en el inciso f), como objetivo fundamental *“Ejercer la regulación de los servicios públicos definidos en ella”*.

Asimismo, el artículo 5° establece que *“la Autoridad fijará precios y tarifas; además velará por el cumplimiento de las normas de calidad, cantidad, confiabilidad, continuidad, oportunidad y prestación óptima.*

Por su parte, la Defensoría tiene el encargo de velar por la defensa de los intereses y los derechos de **todos** los habitantes de la República, por lo que su actuación se concreta en una labor de vigilancia de que la ARESEP cumpla con su misión y sus objetivos con estricto apego al bloque de legalidad.

La Defensoría ejerce tal función buscando un balance entre los intereses de los usuarios y los de los prestatarios de los servicios públicos, pues entre ambos existe una relación asimétrica, no paritaria, en la cual la parte débil es siempre el usuario, quien, casi siempre actúa individualmente, carece de los medios, conocimientos y del tiempo necesario para apersonarse a ejercitar sus derechos, porque generalmente está desorganizado y desinformado, no dispone de los elementos técnicos que fundamenten su oposición, y aun en el caso de que pertenezca a colectivos orientados a la defensa de los derechos de los consumidores, estas organizaciones tampoco cuentan con los elementos y recursos para el análisis riguroso que les permita plantear oposiciones bien fundamentadas con opción de resultar exitosas.

Otro de gran importancia consiste en el control de legalidad de los actos de la ARESEP, a partir de los cuales la Defensoría plantea los recursos y nulidades contra los actos que dicta la Junta Directiva o el

Regulador General, ya sea porque los considere arbitrarios o porque infrinjan el bloque de legalidad.

Incluso se ejerce el control de legalidad de aquellos actos que sin ser ilegales, puedan ser susceptibles de la presentación de recursos, como sería la aprobación de tarifas por parte de la Junta Directiva del Ente Regulador, separándose injustificadamente de los criterios técnicos elaborados por sus departamentos especializados. Es común que en estas situaciones se llegue hasta a agotar la vía administrativa. A título de ejemplo, la Defensoría presentó un juicio contencioso administrativo contra la ARESEP y el ICE por su actuación en relación con la importación de energía eléctrica proveniente de Honduras, en la que se pagó un sobreprecio que luego el ICE trasladó a los abonados del servicio de suministro de energía eléctrica.

También se ha cuestionado en diversas oportunidades el no pago de intereses sobre los depósitos de garantía hechos por los interesados en la obtención de líneas telefónicas, que en ocasiones se remontaban hasta cinco años. A raíz, de esta intervención, ahora el ICE si no puede brindar el servicio en un tiempo prudencial no acepta el depósito, sino que es hasta el momento en que tiene certeza de que puede brindar el servicio que se cobra, y en caso de retraso, está anuente a reconocer el pago de intereses, siempre y cuando cuente con la autorización de la Contraloría General de la República.

Punto importante, consiste en la labor de asesoramiento y promoción de la ciudadanía, orientada a la organización de los usuarios, para que a futuro ellos estén en capacidad y disposición de defender directamente sus propios intereses.

Ahora bien, cuando la ARESEP convoca a una audiencia determinada, la Defensoría, aparte de asesorar a los grupos interesados, ha iniciado por cuenta propia un examen exhaustivo del expediente respectivo, que, por lo general, resultan ser peticiones de aumento de tasas o tarifas de los servicios públicos.

La Defensoría elabora un documento que presentará y defenderá en la Audiencia, que comprende diversos aspectos:

- a) En primer lugar se analizan los aspectos puramente legales, para garantizar el respeto al bloque de legalidad anteriormente reseñado, pues no se puede permitir su vulneración en salvaguarda de la seguridad jurídica y el desenvolvimiento normal de las actuaciones de la Administración.
- b) Luego se hace un análisis económico-financiero, en el cual se examinan los estudios técnicos y contables aportados por el prestatario del servicio, así como la relación que se crea entre la

prestación del servicio y los aspectos económicos para determinar su impacto sobre la calidad del servicio. Se analizan aspectos de **morosidad, inversiones, cobertura del servicio, mantenimiento, etc.** Todo ello dentro del ámbito de apego a los principios de **racionalidad, oportunidad y proporcionalidad**, en defensa de los **derechos e intereses de los habitantes**, pues no se trata únicamente de que las tarifas sean bajas, sino que obedezcan a los principios **enunciados**, con el fin de que el servicio sea de buena calidad, no resulte deficitario, permita las mejoras y mantenimiento de **equipos** y la prestación de un servicio de calidad en forma continua y oportuna.

- c) También se promueve la educación de los usuarios, aunque se debe aceptar que en este aspecto estamos un poco rezagados. No obstante se están diseñando mecanismos que permitan la presencia y participación de la Defensoría en todas las regiones del país.

Aquí es necesario precisar que la aprobación del Código Municipal despojó al ente regulador de la fijación de tarifas para una serie de servicios municipales, que ahora fija directamente la corporación municipal interesada, por lo cual la Defensoría solo está ejerciendo selectivamente la labor efectiva de vigilancia y oposición ante las pretensiones de aumentos tarifarios de las corporaciones. No obstante, sí está elaborando mecanismos, que le permitan ejercer la defensa de los usuarios, ante las actuaciones de las Municipalidades.

Especial importancia se concede a los aspectos de calidad del servicio público, en sus dos dimensiones de tarifa y prestación del servicio, pues aquí se contemplan los principios de continuidad, conveniencia, oportunidad, cobertura del servicio y su relación con la fijación de la tarifa.

Así, en el caso concreto de el transporte público remunerado de personas por vías terrestres, la Defensoría ha insistido en esta relación y en la determinación de modelos econométricos que la contemplen. De hecho, participa activamente en la Comisión Interinstitucional MOPT-ARESEP-DHR-GTZ (agencia alemana de cooperación), la cual trabaja desde hace un año en la elaboración de parámetros que permitan determinar qué es un servicio de calidad, y que además permita evaluar esa calidad, medirla y sobre esa base técnica fijar las tarifas de los autobuses, pues la Defensoría ha constatado que el usuario percibe que el servicio que recibe no se corresponde con la calidad que merece en relación con la tarifa que paga.

CONCLUSIONES

1. Entre los logros que podríamos señalar que ha alcanzado la Defensoría está el de constituirse en voz directa de los habitantes, de manera que puedan buscarse soluciones a los problemas que se le plantean en igualdad de condiciones. Ya no está solo el habitante frente al todopoderoso Estado sino que tiene una institución que le sirve de vocero y que permite que se analicen o se escuchen sus denuncias por parte de los jefes o técnicos de las instituciones o personas que anteriormente no tenían esa posibilidad.
2. Otro de los logros de la Defensoría ha sido el brindar un tratamiento despolitizado a sus informes lo cual garantiza la objetividad en los análisis permitiendo que aunque cambien los actores los estudios continúen teniendo vigencia, todo lo cual redundará un mayor equilibrio del poder.
3. Ha sido función primordial de la Defensoría el mantenerse vigilantes de que cada una de las instituciones cumplan a plenitud los fines para los que fueron creadas, colaborando con la necesaria rendición de cuentas de los entes públicos, todo lo cual redundará un fortalecimiento del sistema democrático y de la tutela de los derechos de los habitantes.
4. Otra de las funciones principales que ha venido desarrollando la Defensoría desde su creación es la determinación de las prácticas incorrectas de administración por parte de los entes públicos. Muchos tópicos que no eran de análisis por parte de los Tribunales Contenciosos y se constituían casi en inaccesibles para el ciudadano común, han podido ser discutidos a partir de la intervención de la Defensoría, lográndose en muchos casos que la Administración tome las medidas necesarias que permitan corregir actuaciones que rocen con la legalidad, o la moralidad de la función pública.