

LAS PLUMAS INVITADAS

EL DERECHO DE DESISTIMIENTO DEL CONSUMIDOR ESPAÑOL Y PANAMEÑO. UNA ALTERNATIVA DE PROTECCIÓN PARA EL CONSUMIDOR EN PANAMÁ



Fernando Andrés Pico Zúñiga⁽¹⁾

Juan David Nieto Rueda⁽²⁾

INTRODUCCIÓN

El Derecho de consumo se ha convertido en una categoría jurídica imprescindible. La producción en serie de bienes y servicios, aunada a la masificación de los contratos -contratos de adhesión-, ha revelado la necesidad de regular las relaciones de consumo y, con ello, proteger al consumidor como parte débil del vínculo económico que envuelve.

Como ha identificado la doctrina, el fenómeno de la sociedad de consumo ha cuestionado los principios clásicos del Derecho de los contratos, ya que sus pilares fundantes –la libertad contractual, la libertad para contratar, la autonomía de la voluntad privada, la igualdad de las partes contratantes, etc.– no reconocen hoy e *in extenso* la realidad negocial existente. En efecto, los ya señalados principios clásicos del contrato, que recogen la gran mayoría de Códigos Civiles de tradición continental, se erigieron en

1. Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., Colombia. Candidato al Máster en Derecho de la empresa y de los negocios de la Universitat de Barcelona, España. Miembro del grupo de investigación en Derecho Privado de la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.C., Colombia. Coautor de la obra “Solidarismo contractual. El deber de cooperación y su repercusión en la responsabilidad civil. Editorial Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, D.C.. 2013.”. Trabajó en la firma Martínez Neira Abogados de Bogotá, D.C.. Contacto: fernandopicozuniga@gmail.com

2. Abogado de la Universidad Católica Santa María la Antigua, Ciudad de Panamá. Candidato al Máster en Derecho de la empresa y los negocios de la Universitat de Barcelona, España. Coordinador de Relaciones Internacionales de la Universidad Metropolitana de Educación, Ciencia y Tecnología. Trabajó en la firma Owens&Watson, Ciudad de Panamá. Contacto: rel.internal@umecit.edu.pa.

respuesta a la sociedad libertaria francesa del siglo XIX que responde a la conocida máxima del “*laissez faire, laissez passer*”.⁽³⁾

La persona de hoy, que es más consumidor que ciudadano y en contraposición al contexto clásico de los contratos, muchas veces no cuenta con la misma capacidad económica que su cocontratante, no tiene la libertad de decidir si contratar o no y, si que menos, la de modificar el clausulado negocial. De ahí la trascendental relevancia del Derecho de consumo, el cual se dirige, primero, a registrar la realidad socio-económica vigente, y segundo, a equilibrar las cargas entre empresario y consumidor.⁽⁴⁾

Esta tendencia y hasta cierto punto movimiento de los entendimientos tradicionales de las relaciones contractuales hacia una forma más proteccionista, como lo es el Derecho del consumo, no ha sido del todo fácil y pacífica en algunos países, máxime si se tiene presente que el Derecho Civil se caracteriza por ser una rama jurídica poco mutable a lo largo del tiempo y que las normativas del Derecho de consumo pueden afectar los intereses económicos de las compañías.

Así, desde el Derecho comparado se le han otorgado a los consumidores y/o usuarios una serie de garantías y prerrogativas que aún no se han reconocido de manera legal en el ámbito panameño, pero que llaman la atención a su análisis y estudio a propósito de que la legislación nacional este acorde a las tendencias normativas extranjeras, así como las necesidades sociales y económicas que lo exigen.

Dentro de esas facultades se encuentra el derecho a desistir, también conocido en algunos ordenamientos como derecho de retracto⁽⁵⁾, derecho a revocar, a resolver o a rescindir, bajo el que, en términos generales, el consumidor, dentro de un plazo convencional o legal, puede disolver de forma unilateral el vínculo contractual que tiene con el empresario.

3. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto; MOSSET ITURRASPE, Jorge. El contrato en una economía de mercado. Ed., Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2008. Pág. 31.

4. Es importante dejar en claro que con esta aseveración no se pretende argumentar la unificación del régimen común y el régimen de consumo. Se entiende acertada la existencia de ambas ramas del Derecho, así como su independencia, en el entendido en que responden a realidades socio-económicas aún vigentes.

5. En Colombia bajo el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor- se consagra el derecho de retracto para los casos de las ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia.

El mencionado derecho permite que el consumidor pueda meditar la existencia y viabilidad del negocio celebrado, a sabiendas de que la decisión del comprador, en el contexto de la sociedad de consumo, muchas veces esta, de una parte, influida por la enérgica publicidad y, de la otra, por el hecho de que no cuenta con la posibilidad de probar el bien o servicio, o de conocer el producto en un contexto comercial mucho más adecuado, como acontece en las situaciones de la contratación a distancia o fuera de establecimiento de comercio.

De ahí que la facultad de desistimiento no sea solo una garantía político jurídica reconocida por las legislaciones. Es también, sin lugar a equívocos, la respuesta a una realidad de contratación y negociación que cada vez se hace más influyente e impactante en los contextos socio económicos actuales y que, en consecuencia, el Derecho debe reconocer y regular, a propósito de equilibrar las cargas entre consumidores y empresarios.

A sabiendas de ello, el presente estudio pretende explicar de manera breve, desde el Derecho comparado, los presupuestos más característicos de la facultad de desistimiento prevista en el ámbito jurídico de consumo europeo y español, con el objetivo de observar el estado actual de la materia en el Derecho panameño y, si es del caso, proponer su regulación y tratamiento en el mismo país. Para tal fin, se brindará, primero, una noción de derecho de desistimiento en el campo del consumo, su fundamento y elementos generales; segundo, se estudiarán brevemente las regulaciones sobre la materia, particularmente, su entendimiento e implicaciones doctrinales y jurisprudencial en las disposiciones normativas europea y española sobre consumo; en tercer lugar, se analizará la situación jurídica acerca de este asunto en Panamá. Por último, se darán algunas conclusiones.

UNA NOCIÓN DE DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE CONSUMO

Vale empezar por anotar que, así como es dable encontrar diferentes apelativos para referirse al derecho de desistimiento⁽⁶⁾, existen numerosas acepciones que la doctrina y los ordenamientos nacionales

6. En el ámbito español explica Beluche Rincón, al introducir su trabajo académico acerca del derecho de desistimiento, que “Nuestro trabajo pretende detenerse en el análisis del derecho, a veces denominado, a “desistir”, otras, a “revocar”, en ocasiones llamado, a “resolver” o, también, a “rescindir”, que tradicionalmente numerosas leyes han venido atribuyendo al consumidor permitiéndole que unilateralmente ejecute la (pasa)

le han ofrecido a éste derecho en el ámbito de la protección al consumidor. Es más, es posible encontrar, entre las heterogéneas legislaciones, diferentes formas de regulación -en cuanto a plazos, obligatoriedad, efectos de la figura, etc.- que pueden dificultar, hasta cierto punto, la determinación de un concepto unívoco y definitivo sobre la materia que se aborda.⁽⁷⁾

Sin adentrarse a una revisión exhaustiva de las concepciones, puede entenderse por derecho de desistimiento a la facultad que tiene el consumidor para dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo a la otra parte dentro del plazo establecido para su ejercicio, sin penalización y sin necesidad de justificación sobre tal decisión. Dicha prerrogativa puede ser de origen legal, cuando una disposición normativa consagra su existencia en determinados contratos, o de fuente convencional, cuando el empresario o las partes contratantes así lo pacten.

De este modo, se pueden enumerar, como características del derecho de desistimiento, las siguientes:

1. Se trata de un acto jurídico unilateral. La naturaleza de la figura, aunque discutida y tildada por algunos autores como *sui generis*, es la de ser una manifestación de voluntad personal y exclusiva encaminada a dejar sin efectos el contrato celebrado, retrotrayendo las cosas a su estado inicial.

Ahora, otro asunto trascendental que ha estudiado la doctrina dentro de la naturaleza jurídica del derecho *sub examine*, es el atinente a si la facultad de desistimiento opera o no sobre un contrato perfecto, extinguiéndolo, o, por el contrario, si se esta ante un supuesto de perfección sucesiva que queda diferida hasta la finalización del plazo durante el cual es ejercitable el derecho.

Aunque la solución a esta cuestión depende en suma medida de los presupuestos legislativos identificables en cada uno de los ordenamientos, vale anotar que el sector mayoritario de la doctrina tiende

(viene) cultad de poner fin a un contrato válido, en el que no concurre ninguna causa de ineficacia, durante un periodo brevísimo de tiempo.”. BELUCHE RINCÓN, Iris. El derecho de desistimiento del consumidor. Editorial Tirant lo Blanch, “Colección privado”. Valencia. 2009. Pág. 38 y sig. *Vid.* en el ámbito jurídico español, la derogada Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre Contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles -en su artículo 5 hacia referencia al ejercicio del derecho de revocación-; el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica con condiciones generales -en su artículo 4 contempla el derecho de resolución contractual por parte de contratante adherente- y; la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores, que establece el “derecho de desistimiento, en cuya virtud el cliente puede rescindir el contrato firmado en un plazo determinado sin argumentar más que su voluntad de hacerlo.”.

7. Ya se hacia referencia a esta dificultad en la cita anterior. Aún así, a modo de ejemplo se encuentran también los casos de la regulación del derecho de desistimiento y retracto en el ámbito jurídico de la protección del consumidor en España y Colombia, respectivamente.

a considerar que el derecho de desistimiento aplica frente a un contrato ya perfeccionado. Esto es, en otras palabras, que la facultad de desistir no hace que la perfección del negocio este sujeta a un plazo o condición -período de desistimiento- o que el negocio se encuentre imperfecto durante ese mismo lapso de tiempo.

Esta temática será abordada con mayor detenimiento en el siguiente acápite, a sabiendas de que, en el caso español, esta cuestión ha sido discutida con notada suficiencia.

2. Pertenciente al consumidor. El derecho corresponde a una facultad preferente y libérrima para el usuario o consumidor, es decir, depende de su exclusiva voluntad (*ad nutum*). De este modo, el empresario no puede ejercer dicha atribución y, además en relación con ella, no puede limitarle el derecho al consumidor una vez concedido.

3. Sin penalización. Se proscribe además todo tipo de penalidades tendientes a limitar el ejercicio de la facultad.

4. Sin necesidad de justificación. Para el ejercicio del derecho no le es exigible al consumidor o usuario explicar las razones o motivos por los cuales manifiesta su intención de abdicación.

Con fundamento en las anteriores características, la doctrina ha reconocido y agrupado en tres los elementos esenciales de la figura:⁽⁸⁾

1. La facultad extintiva de la relación obligatoria perfeccionada. Que le permite al usuario desligarse del contrato durante un lapso de tiempo determinado de forma legal o convencional.

2. La facultad discrecional. Esto es, el derecho que tiene el consumidor de resolver la relación contractual a través de una simple notificación dentro del plazo de vigencia. De forma libre y sin necesidad de motivación.

3. La no penalización. Que no puede llevar aparejada sanción alguna.

Ahora, como se anticipaba someramente en la parte introductoria, el fundamento o razón del derecho de desistimiento radica principalmente en la intención de compensar las cargas entre empresario y consumidor a sabiendas del desequilibrio informativo y económico que subyace a la relación de consumo.

8. Véase. BELUCHE RINCÓN, Iris. El derecho de desistimiento del consumidor. Editorial Tirant lo blanch, "Colección privado". Valencia. 2009. Pág. 38 y sig.

En efecto, como enseña Miranda Serrano⁽⁹⁾ al abordar el fundamento del derecho de desistimiento, el objetivo es atenuar los déficits de información y reflexión negocial que normalmente acontecen en los negocios reconocidos por la ley. De ahí que para muchos autores el período de desistimiento sea también denominado “período de reflexión”, en el entendido en que le permite al consumidor recapacitar sobre el reciente vínculo asumido.⁽¹⁰⁾

En idéntico sentido se expresa Gallego Domínguez, quien sostiene que “[l]a finalidad de este especial derecho de desistimiento concedido por las leyes a los consumidores y usuarios es establecer mecanismo que garantice la existencia de una auténtica voluntad contractual en atención a las especiales circunstancias de contratación o de posible falta de información contractual. Se reconocen en ciertos casos en los que se ha formado el consentimiento contractual en circunstancias especiales que hacen que haya una decisión, al menos parcialmente a ciegas, con cierta desinformación y/o presionados por unas agresivas técnicas de venta.”⁽¹¹⁾

BREVE MIRADA A LA SITUACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA NORMATIVA EUROPEA Y ESPAÑOLA

Como se explicó *ab initio*, las implicaciones en cuanto a obligatoriedad, plazos y efectos del derecho de desistimiento en los casos concretos penden en gran medida del ordenamiento que se analice. En definitiva, más allá de los presupuestos generales que se pueden estimar homogéneos y analizados con anterioridad, es el legislador quien especifica las consecuencias jurídicas de los mismos en cada uno de los ámbitos de aplicación.

Así las cosas, interesa observar bajo este estudio los lineamientos más destacados de las implicaciones de la facultad de desistir en materia de consumo en la normativa europea y española, a propósito de que

9. MIRANDA SERRANO, L. M. Artículo: Protección del cliente electrónico como contratante a distancia en la Ley de ordenación del comercio minorista. En: Cuadernos de Derecho y Comercio, Nº 45. 2006. Pág. 93.

10. Ver: CALVO VIDAL. La protección del consumidor en algunos tipos de ventas especiales. Editorial AC. 1993. Pag. 189. EBERS y ARROYO AMAYUELAS. Artículo: Heininger y el derecho de desistimiento *ad nutum*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Nº 9. 2006. Pág. 409.

11. GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. Parte de libro: Derecho de desistimiento. En: Rebollo Puig, Manuel; Izquierdo Carrasco, Manuel (Directores). La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007. Editorial Iustel. Madrid. 2011.

sirvan como reglamentaciones ilustrativas y comparativas para el caso panameño que se abordará en el punto siguiente.

La normativa europea: Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores

El derecho de desistimiento en materia de consumo en el ordenamiento europeo no deviene con la Directiva 2011/83/UE. Su reconocimiento y consagración arranca desde 1985 con la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 85/577, de 20 de diciembre, concerniente a la protección de los consumidores en los casos de contratos negociados fuera de establecimiento mercantil, que reconocía en sus artículos 5 y 7 el derecho de renunciar por parte de los consumidores.

A partir de allí, y desde una perspectiva histórica, es dable encontrar varias Directivas comunitarias tendientes, en el marco de la protección del consumidor, a reconocer el hoy denominado derecho de desistimiento.⁽¹²⁾

Habido este apunte inicial, la hoy vigente Directiva 2011/83/UE consagra el derecho de desistimiento como una garantía de protección para los consumidores en el marco de los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil a propósito de un mejor funcionamiento del mercado interior entre empresas y usuarios. En ese sentido, la disposición comunitaria pretende armonizar dentro de la Unión, entre otras, las reglas relativas al desistimiento siguiendo los propósitos antes enunciados.⁽¹³⁾

La directiva consagra un único régimen de desistimiento para los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento entre los artículos 9 a 16.

12. Véase. *Ibidem*. Pág. 1220 y sig.

13. En el considerando 5 de la Directiva se expresa, “[...] la plena armonización de determinada información facilitada al consumidor y del derecho de desistimiento en los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento contribuirá a un elevado nivel de protección de los consumidores y a un mejor funcionamiento del mercado interior entre empresas y consumidores.”. Establece el artículo 4 de la misma Directiva el que se conoce como principio de armonización. Así, “Los Estados miembro no mantendrán o introducirán, en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la presente Directiva, en particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores, salvo disposición en contrario de la presente Directiva.”.

Bajo las normas señaladas no se determina una definición concreta del derecho, pero se regulan aspectos como la omisión de información sobre el derecho de desistimiento, el ejercicio de la misma facultad, los efectos del desistimiento las obligaciones del comerciante y el consumidor en caso de ejercer el derecho y las excepciones a la facultad.

Estas reglas, en el ámbito jurídico español, fueron recogidas por el Real Decreto Legislativo 1/2007 (Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios –TRLGDCU–) y, particularmente, por la reciente Ley 3/2014 española que, de una parte, recoge las normas de la Directiva 2011/83/UE y, de la otra, actualiza y armoniza las leyes españolas de consumo conforme a los lineamientos comunitarios. Se pasa a ver.

El derecho de desistimiento en España. El Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios –TRLGDCU–, Real Decreto Legislativo 1/2007.

A diferencia de la regulación comunitaria, el TRLGDCU si consagra una definición del derecho de desistimiento. En efecto, de acuerdo con el artículo 68 de la normativa, **“1. El derecho de desistimiento de un contrato es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase. Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento. 2. El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato. 3. El derecho de desistimiento atribuido legalmente al consumidor y usuario se regirá en primer término por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y en su defecto por lo dispuesto en este Título.”** (se subraya y resalta).

El citado artículo 68 demuestra varias cuestiones, que a efectos ilustrativos y para lo que interesa, pueden agruparse en dos. Primero, el concepto legal de la facultad de desistimiento, noción que se abordó en capítulo precedente y sobre la que no se profundizará. Y segundo, siendo a nuestro entender lo más relevante, la fuentes del derecho de desistir: convencional, en los eventos en que la oferta, la publicidad o el

propio contrato así lo consagre; o legal, cuando lo determine una disposición normativa, como acontece en los casos de la contratación a distancia y fuera del establecimiento comercial.

Con fundamento en esta última clasificación, la normativa española de consumo regula dos grandes regímenes de desistimiento, entrelazados entre sí. Se trata de una parte del sistema común o general -ubicado entre los artículos 68 a 79-⁽¹⁴⁾, y el régimen de los contratos celebrado a distancia y fuera del establecimiento de comercio, unificado por la reciente Ley 3/2014, que pone a tono al ordenamiento de consumo español con el sistema jurídico comunitario -Directiva 2011/83/UE-, -entre los artículos 97 a 108-.⁽¹⁵⁾

Las normativa interna española, en armonía con la tantas veces señalada Directiva 2011/83/UE, se caracteriza por establecer:

14. “En el mismo Título I antes señalado, encontramos un Capítulo II con la rúbrica <<Derecho de desistimiento>>, abarcando los arts. 68 a 79, regulando de un modo pretendidamente genérico y completo la figura, si bien basta leer el art. 68.2 para comprender que el Cap. II del Tít. I del Libro II del TRDCU de 2007 no consagra supuestos en los que juega este derecho, sino que se limita a dotar de un marco normativo supletorio a la figura a aplicar en los casos en que se encuentre consagrada normativamente su existencia o se pacte entre las partes –<<El consumidor tendrá derecho a desistir del contrato en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato>> (art. 68.2)–. El RD Leg. de 2007, yendo más allá, a nuestro criterio, de sus funciones –marcadas en las disposición final quinta de la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios (LMPC)– ha pretendido crear un <<derecho común del derecho de desistimiento>>, que realmente poco provecho tiene. La Exposición de Motivos del TRDCU de 2007 señala que e el Tít. I del Libro II se recoge <<el régimen común del derecho de desistimiento en aquellos contratos en los que se prevé tal derecho>>.” GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. Parte de libro: Derecho de desistimiento. En: Rebollo Puig, Manuel; Izquierdo Carrasco, Manuel (Directores). La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007. *Op. Cit.* Pág. 1228.

15. La novedosa Ley 3/2014 establece en su exposición de motivos, en lo atinente al derecho de desistimiento, que “Las modificaciones introducidas por la ley suponen una regulación más amplia del derecho de desistimiento en los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento, que incorpora un formulario normalizado al respecto que el consumidor y usuario podrá utilizar opcionalmente, al tiempo que se amplía el plazo para su ejercicio a catorce días naturales, que se aplicará de conformidad con el Reglamento (CEE, Euratom) n.º 1182/71 del Consejo, de 3 de junio de 1971, por el que se determinan las normas aplicables a los plazos, fechas y términos. Además, en caso de que el empresario no facilite al consumidor y usuario la información sobre el derecho de desistimiento, se amplía el plazo para desistir del contrato hasta doce meses después de la fecha de expiración del periodo inicial. La ley regula igualmente las obligaciones que asumen ambas partes del contrato en caso de desistimiento, así como los efectos del mismo respecto a los contratos complementarios. Por otra parte, la ley contempla la posibilidad de que el empresario ofrezca al consumidor y usuario la opción de cumplimentar el formulario de desistimiento en línea, en cuyo caso deberá proporcionar sin demora indebida un acuse de recibo, por ejemplo, por correo electrónico.”

1. Un plazo mínimo de catorce (14) días naturales para ejercer el derecho de desistimiento, tanto en el régimen común como en el de las ventas a distancia y fuera de establecimiento de comercio;
2. Que al consumidor le corresponde probar el ejercicio del derecho;
3. Las restituciones recíprocas como efecto de la facultad de desistir;
4. Las consecuencias de la no información del derecho de desistimiento, que desde el punto de vista de los plazos, son las mismas,⁽¹⁶⁾ y;
5. Ante la imposibilidad de devolver la prestación por parte del consumidor, como enseña el artículo 75 del TRLGDCU, el consumidor “[...] responderá del valor de mercado que hubiera tenido la prestación en el momento del ejercicio del derecho de desistimiento, salvo que dicho valor fuera superior al precio de adquisición, en cuyo caso responderá de éste.”.

Ahora, se ha dejado aplazado la temática de si la facultad de desistimiento opera o no sobre un contrato perfecto, extinguiéndolo, o, por el contrario, si se esta ante un supuesto de perfección sucesiva que queda diferida hasta la finalización del plazo durante el cual es ejercitable el derecho.

En el ámbito español la profesora Berluche, acerca de éste último asunto, ha explicado que “[f]rente a la opinión minoritaria partícipe de la tesis de la perfección diferida, el sentir mayoritario venía defendiendo, a nuestro parecer con buen sentido, que tal facultad del consumidor jugaba en un contrato que ya se había perfeccionado en el mismo momento en que el consumidor decidía aceptar la oferta y manifestaba su voluntad. Respetando las reglas generales de formación de los contratos, se afirmaba, la perfección se producía en el mismo instante en que el usuario firmaba el contrato adhiriéndose a la oferta vinculante del profesional, de manera que el derecho de desistimiento que asistía al usuario operaba sobre un contrato que ya está perfecto y del que traía causa. Es obvio, se decía, que, cuando no se ejercita la mencionada facultad legal, el contrato no precisa de ningún elemento añadido para la producción de todos sus efectos, por lo que debe considerarse que ha sido válidamente celebrado. (...) Resulta, por lo tanto, a nuestro juicio, indiscutible, que esta facultad de desistimiento del usuario “recontemplada” unitariamente en el Real Decreto Legislativo 1/2007 opera tras el perfeccionamiento de la relación obligatoria, de la que trae causa, [...]”.⁽¹⁷⁾

16. Ver artículos 71 y 105 del TRLGDCU

17. BELUCHE RINCÓN, Iris. El derecho de desistimiento del consumidor. *Op. Cit.* Pág. 48 y sig.

LA PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES DENTRO DEL CONTEXTO JURÍDICO PANAMEÑO

El derecho de consumo, dentro de la regulación jurídica de Panamá, es un tema relativamente novedoso que emana de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, conocida también como la ley de protección al consumidor, y su modificación hecha por la Ley 29 de 2 de junio de 2008.

La normativa vigente incorpora en su estructura temas sobre derecho de consumo y derecho de competencia, de manera que sus primeros capítulos se dedican hablar sobre los monopolios, las prácticas monopolistas y las concentraciones económicas, mientras que de forma separada, en el título segundo, contempla lo referente al derecho de protección a los consumidores.

Al analizar el contenido de la Ley 45 (Protección a los consumidores), podemos resaltar ciertos aspectos que tienen relación con la legislación española de consumo. En primer lugar ambas legislaciones incorporan una definición sobre consumidor, no obstante, la definición panameña sobre este concepto es bastante amplia al definir al mismo como toda **“persona natural o jurídica que adquiere de un proveedor bienes o servicios finales de cualquier naturaleza”** (Art. 33, Ley 45 de 31 de octubre de 2007), mientras que en la legislación española dicho concepto queda supeditado al hecho de la de la naturaleza del consumidor frente a los productos que está adquiriendo, es decir, la normativa española considera consumidor o usuario a **“las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional”** (Art. 3, Real Decreto Legislativo 1/2007), por consiguiente, un empresario dedicado a una actividad que tenga relación directa con el producto que esta adquiriendo, no podrá considerarse como consumidor, ya que su conocimiento sobre el producto va más allá que el conocimiento medio del consumidor común. En segundo lugar, ambas legislaciones resaltan el deber de información que tiene que cumplir todo empresario (en el caso de España) o proveedor (en el caso de Panamá) sobre los productos que vende, los tipos de garantía que tiene el producto, las características técnicas más relevantes del producto, etc., además incorporan el derecho que tiene todo consumidor de recibir la información precontractual referente al producto de va adquirir, los tipos de garantía, características técnicas relevantes, entre otras. En tercer lugar, hemos de señalar, que en caso de existir deterioro o defectos ocultos en los bienes objeto del contrato, en ambas legislaciones se podrá proceder de acuerdo

al régimen de saneamiento por vicios ocultos, no obstante, esta disposición solo se encuentra expresa en la ley de protección al consumidor panameña.

Como hemos podido apreciar, haciendo un repaso sencillo sobre el contenido de la legislación positiva panameña y española en materia de consumo, podemos expresar que aunque existan ciertas diferencias en su contenido, también existen similitudes concretas como lo es en el caso de la importancia al deber precontractual de información. Por consiguiente hemos de agregar que el espíritu jurídico de ambos ordenamientos jurídicos es la protección legal del consumidor, considerando a este como parte débil de la relación jurídica.

LA VIABILIDAD DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA

Como sabemos, dentro de la legislación vigente sobre protección al consumidor no se encuentra estructurada la figura del desistimiento, que como ya se ha explicado, le permite al consumidor poder desistir el producto o servicio adquirido, sin tener que dar una explicación o motivo válido al empresario o proveedor, dentro de los primeros 14 días, contados desde la adquisición del producto o realización del servicio.

La incorporación del derecho de desistimiento sería la aplicación de una figura jurídica novedosa a favor de los consumidores. Sin embargo, la pregunta que debe hacerse todo jurista al respecto es: ¿Panamá se encuentra preparado para proponer esta figura jurídica? Para responder a esta interrogante es indispensable analizar tanto las repercusiones negativas como las positivas.

Por un lado, tener la capacidad como consumidor, de desistir de un producto notificándole al empresario o proveedor, sin tener que explicarle de forma válida las razones que motivaron dicho desistimiento, permitiría ampliar las herramientas jurídicas en materia de derecho de consumo. Los consumidores tendrían la posibilidad de arrepentirse de aquellas compras impulsivas o que no son lo que esperaban, siempre y cuando no exceden del uso habitual de la cosa, o la deterioren más allá de lo que se deterioraría por el uso común de la misma.

Por otro lado, no sabemos hasta qué punto, culturalmente hablando, sería viable la incorporación de esta figura jurídica, ya que podríamos imaginar un uso abusivo por parte de los consumidores de esta herramienta jurídica a su favor, lo que derivaría en el deterioro patrimonial de los empresarios.

Por consiguiente, hemos de dejar claro que sería un gran avance jurídico a nivel de derecho de consumo, si Panamá decidiera incorporar el derecho a desistir de los productos o servicios, claro está, que dicha incorporación debería traer consigo una serie de matices rigurosamente determinadas, de manera que sirvan para prevenir una posible proliferación al abuso de esta figura jurídica, por parte de los consumidores.

CONCLUSIONES

* Podemos concluir que el derecho de desistimiento es la facultad que tiene el consumidor para dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándose a la otra parte dentro del plazo establecido para su ejercicio, sin penalización y sin necesidad de justificación sobre tal decisión.

* Que la figura jurídica del derecho de desistimiento se encuentra estrictamente supeditada a los consumidores y sirve como una herramienta para ampliar la protección de los mismos, dentro del ámbito del derecho de consumo.

* Que la capacidad de desistir se consagra como una garantía de protección para los consumidores y más aún en el marco de los contratos celebrados a distancia y fuera de establecimiento mercantil, ya que supone el mejoramiento del mercado interior entre empresas y usuarios.

* Que la incorporación de la facultad de desistir de un producto o servicio, dentro de un periodo determinado, sin tener que motivarla y valiéndose de la notificación y posteriormente entrega del producto, sería un gran avance jurídico dentro del joven y aun flexible derecho de consumo panameño.

* Que la viabilidad del derecho de desistimiento estará estrictamente ligada a la forma en que se redacte la misma, de manera que será pieza clave su estructurada regulación para prevenir a la larga, arbitrariedades que pudieran generarse por el abuso de dicho derecho, por parte de los consumidores.

BIBLIOGRAFÍA

- BELUCHE RINCÓN, Iris. El derecho de desistimiento del consumidor. Editorial Tirant lo Blanch, "Colección privado". Valencia. 2009.
- CALVO VIDAL. La protección del consumidor en algunos tipos de ventas especiales. Editorial AC. 1993.
- EBERS y ARROYO AMAYUELAS. Artículo: Heininger y el derecho de desistimiento *ad nutum*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Nº 9. 2006.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio. Parte de libro: Derecho de desistimiento. En: Rebollo Puig, Manuel; Izquierdo Carrasco, Manuel (Directores). La defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007. Editorial Iustel. Madrid. 2011.
- MIRANDA SERRANO, L. M. Artículo: Protección del cliente electrónico como contratante a distancia en la Ley de ordenación del comercio minorista. En: Cuadernos de Derecho y comercio, Nº 45. 2006.
- SOTO COAGUILA, Carlos Alberto; MOSSET ITURRASPE, Jorge. El contrato en una economía de mercado. Ed., Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2008.
- Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, Colombia.
- Real Decreto Legislativo 1/2007, Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias -TRLGDCU-, España.
- Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, España.
- Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores.
- Ley 45 de 31 de octubre de 2007, Panamá.
- Ley 29 de 2 de junio de 2008, Panamá.