

Capítulo VII

LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR COMO DERECHOS HUMANOS

CARLOS EDUARDO TAMBUSI

I. Introducción

a) Desvirtuar mitos y complejos

Para introducirnos al tema que nos ocupa, acerca de la relación entre derechos del consumidor y los derechos humanos, hemos de intentar ayudar a la comprensión de la misma con un par de aproximaciones por oposición, que pretendemos sirvan para despejar algunos prejuicios respecto del estudio y defensa de estos derechos.

La primera de ellas consiste en afirmar que estudiar y/o bregar por los derechos del consumidor no es la preocupación feliz de la academia respecto a la necesidad de cubrir jurídicamente los padecimientos de la clase media respecto de los modernos negocios y servicios (teléfonos celulares, paquetes *múltiples* bancarios, tarjetas de crédito, contratos de tiempo compartido, etc.). La segunda, radica en también demostrar que el derecho del consumidor no se reduce a la simple óptica del comprador en comercios desde el punto de vista del *ama de casa*, en un enfoque demagógico-populista que agota el tema de nuestro estudio en el rol del consumidor que vigila el correcto peso del fiambre y la fecha de vencimiento del yogurt.

Ambos mitos, hacen hincapié solamente en la faz patrimonial de la protección, en la lucha valedera pero no suficiente por la integridad y la *no profanación del bolsillo*, relativa a consumos vinculados a una clase (primer mito) o a determinados hábitos de consumo diario (segundo mito), que reducen la problemática a una lógica simplista, y que tienden a minimizarla como rama del derecho.

El derecho del consumidor es, sin duda, un vehículo social de protección general, vinculado a derechos elementales de la persona humana, encuadrados dentro del marco de lo que llamamos derechos humanos.

También, desde cierto *pensamiento progresista* se aprecia de un modo peyorativo la noción de consumidor, adjudicándole despectivamente el rótulo, como mención despreciativa del rol, como una categoría subsistente después del triunfo del capitalismo. Se lo desprecia como una denominación que nos incluye a todos como *involucrados en el sistema*. Es, para ellos, una noción conservadora, que acepta una situación social dada. Que se mueve dentro de las *gracias* que concede el *sistema*. Y he allí el error del enfoque: Aunque a veces no satisfaga apetitos ideológicos la velocidad del cambio, sería menester analizar si las concesiones o *gracias* son tales, o en realidad se trata de verdaderos triunfos, aunque parciales, frente a los abusos del sistema.

b) Un derecho cotidiano. Significado y proyección social

Tengamos en cuenta el aspecto fundamental de nuestras vidas que estamos analizando desde el punto de vista jurídico. Mediante el consumo (en cualquiera de sus niveles) procuramos satisfacer nuestras necesidades elementales y alcanzar una adecuada calidad de vida. Ello nos lleva a buscar en el ámbito llamado *mercado*, los bienes y servicios que necesitamos.

Somos, como consumidores, destinatarios finales de todos los bienes y del producto de la actividad comercial.

En esa ineludible y constante *excursión* al mercado, con esos fines tan básicos, estamos a merced de abusos de nuestra situación y de la imposición de condiciones por parte de quienes tienen (venden) lo que necesitamos. Realizamos como consumidores un acto de confianza máxima, al adquirir bienes o contratar servicios: Ignoramos calidades, formas de producción, composición de materiales; no determinamos ni influimos en el precio. En suma: Nada sabemos respecto de la aptitud del producto o servicio que contratamos. Generalmente, contamos con poco tiempo para comparar, discutir, consultar. Y todo ello, con el apremio de la necesidad. Y muchas veces actuamos también sugestionados u obnubilados por la publicidad, o el presunto prestigio de una marca.

Esta situación *de campo* caracteriza a la posición del consumidor frente a la relación de consumo como la parte más vulnerable de la misma (débil jurídico). A tal desigualdad natural, se propicia corregirla mediante desigualdades jurídicas, que desembocan en el principio protectorio, de la misma manera que las inequidades del contrato de trabajo generaron la aparición del derecho laboral. Sin embargo, no debe confundirse la noción de débil jurídico con la de un sujeto que necesita sólo protección, ni la de ciudadano como la de mero centro de imputación de normas, titular de derechos abstractos que se concretan sólo en contadas ocasiones. Hoy la concepción de consumidor es mucho más englobante que las de trabajador o de ciudadano. Esta se construye en base a la brega por un consumidor protegido, pero además informado, activo, participante de los procesos e instituciones de decisión acerca de su problemática, dotado además

de acceso irrestricto a la justicia.

Crear derecho partiendo de la base de esta desigualdad,¹ implica, como cita LÓPEZ ALFONSÍN, “una cierta ruptura del clásico principio de igualdad ante la ley del art. 16 de la Constitución Nacional y lo acerca al más novedoso criterio de igualdad de oportunidades introducido por el constituyente de 1994.”² Propiciar, al fin, resguardo en el camino para aquel que -en los hechos- está en situación desventajosa.³

c) *El quid de la inferioridad*

Formular la consagración de derechos para el consumidor implica necesidad de regulación. Por ende, el análisis será propiciatorio de la existencia o creación de normas jurídicas que signifiquen participación activa del Estado en la relación de consumo, interviniendo allí donde es necesario corregir desigualdades, sin que esto implique sacralizar la actividad estatal.

El consumidor se halla situado en el último tramo del camino constituido por la producción, la distribución y el consumo, y por ello se lo denomina consumidores final. Los consumidores están expuestos a toda clase de engaños o a la imposición de condiciones no equitativas por parte de las empresas,⁴ al no estar en condiciones de juzgar por sí mismos sobre la bondad de los productos o servicios que les son ofrecidos. No influyen en el mercado, ni en precios, cantidades, condiciones o modalidades de contratación. La publicidad presiona sobre ellos y afecta su capacidad crítica.

d) *Consumidores - Ciudadanos*

Sostiene NÉSTOR GARCÍA CANCLINI, que “siempre el ejercicio de la ciudadanía estuvo asociado a la capacidad de apropiarse de los bienes y a los modos de usarlos, pero

¹ Se habla de *situación estructural de desigualdad de fuerzas*. REICH, NORBERTO, *Mercado y Derecho*, Barcelona, Ariel, P. 169.

² LÓPEZ ALFONSÍN, MARCELO, *Protección Constitucional de Consumidores y Usuarios*, Buenos Aires, Editorial Estudio, P. 24.

³ La producción masiva de productos en la cual estamos societariamente inmersos, como así también el eventual inadecuado control de los mismos que son así lanzados, ha conformado una categoría particular de individuos —consumidores— y ha puesto en marcha una novedosa rama jurídica, como es la del derecho del Consumo. El legislador contemporáneo ha querido estar a la altura de la realización social de la temática relacionada con el derecho al consumidor. Así, la reciente sanción de la Ley 24.240 que disciplina propiamente los derechos del consumidor, y, mediante la cual, se pretende lograr un equilibrio, al denunciado desequilibrio por algunos, que se establece entre quien elabora y quien consume, y que las normas del derecho común no resultaban todavía satisfactorias”, Cámara de Apelaciones Civil y Comercial Córdoba, 11-XI-86, en ED 175-65.

⁴ El mercado promete una forma del ideal de libertad, y en su contracara, una garantía de exclusión. Como se desnuda el racismo en las puertas de algunas discotecas donde los guardias son expertos en diferenciaciones sociales, el mercado elige a quienes van a estar en condiciones de elegir en el. Pero, como necesita ser universal, enuncia su discurso como si todos en el fueran iguales.” SARLO, BEATRIZ *Escenas de la Vida Posmoderna*, Buenos Aires, Ariel, 1994 p. 65.

⁵ FARINA, JUAN M., *Contratos Comerciales Modernos*, Buenos Aires, Astrea, 1994, p. 248.

se suponía que estas diferencias estaban niveladas por la igualdad en derechos abstractos que se concretaban al votar, al sentirse representado por un partido político o un sindicato.”

En ciertas formas de la participación política y en los primeros albores de la democracia liberal, la posibilidad del voto estuvo asociada a las posibilidades de consumo (desde la categoría de *vecino* (propietario) necesaria para ser cabilante en tiempos coloniales, hasta la exigencia de cierta “renta anual” para ser legislador establecida en nuestra constitución). El sufragio universal no tiene un siglo de vida en nuestra Argentina (y en su versión completa -comprensiva del voto femenino- unos cuantos años menos), y vino a democratizar a través de la participación política la situación de la población de bajo nivel de consumo, con la que empezó a necesitarse contar para ser captada o seducida si se aspiraba a niveles de poder importantes.

En la actualidad, la complejización de los temas y la *tecnoburocratización de las decisiones*, el traslado de la campaña política del acto público a la televisión, la sustitución del debate doctrinario por la comparación de imágenes, hacen que ante la sensación que todo se planifica desde *instancias globales inalcanzables*, una de las pocas autonomías de decisión que queda es el acceso a los bienes que nos provee el consumo.

Sin embargo, ser ciudadano no tiene que ver sólo con los derechos reconocidos por los aparatos estatales a quienes nacieron en un territorio, sino también con las prácticas sociales y culturales que dan sentido de pertenencia. El rol de *consumidor ciudadano* necesita de la existencia de mecanismos de participación social, y de conciencia en lo individual, ambos ámbitos en los que también se hará tarea política.

La democracia social requiere la consolidación de la acción de grupos de consumidores, que unen transversalmente necesidades comunes, y que pueden ser el núcleo de una nueva representatividad. A su vez, requiere consumidores consustanciados y exigentes guardianes de sus derechos.

Por último, vincular el consumo con la ciudadanía requiere ensayar una reubicación del mercado en la sociedad, intentar la reconquista imaginativa de los espacios públicos, del interés por lo público. Así, el consumo se mostrará como un lugar de valor cognitivo, útil para pensar y actuar significativa y renovadoramente en la vida social.

II. Caracteres jurídicos del derecho del consumidor:

a) Orden público o mínimo de protección

La Ley del Consumidor tiene el carácter de legislación común en términos del art. 75 inciso 12 de la Constitución Nacional y abarca el nivel de protección elemental de estos derechos, sobre el cual se puede innovar en su mayor desa-

rollo en las legislaciones provinciales, nunca otorgando un resguardo en menor grado o extendiendo las restricciones más allá de lo que el presupuesto mínimo establece (art. 65 Ley 24.240, extensible al conjunto de normas integrativas de protección que menciona el art. 3º de la ley, junto a las normativas de Defensa de la Competencia y Lealtad Comercial).

b) Superación del análisis de la temática por principios tradicionales del derecho civil y comercial

A través de una concepción contractual especial —que restringe la autonomía de la voluntad—, un sistema propio de responsabilidad, plazos más extensos de prescripción, y un enfoque innovador incluso en el aspecto de derecho administrativo (en materia de servicios públicos, sin desmedro de las potestades exorbitantes de la administración, se reconocen expresos derechos participativos al administrado—usuario, en esa relación triangular que se da cuando los servicios se encuentran en manos privadas) el derecho de los consumidores exhibe caracteres diferentes y realistas respecto del derecho civil y comercial tradicional.

Así, se logra la superación de la noción abstracta de persona (ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones) y en particular de persona física (aquellas que presentan “signos característicos de humanidad”) del derecho civil, para configurar una visión humanista dentro de la ciencia del derecho, propia de los derechos humanos. Persona es “todo ser humano”, y dicho término es abarcativo de sus limitaciones, sus necesidades, su situación de inferioridad.

Persona (consumidor) es todo ser humano en toda la amplitud y significación de ese concepto. Amplitud porque no excluye a nadie. Y significación por cuanto la noción humanista de consumidor engloba al sujeto de los mismos, no en abstracto, sino en un medio y en una situación determinadas, presupuesta por el legislador y orientada hacia el ejercicio efectivo de los derechos.

La doctrina citada, con eje en el aspecto social antes enunciado, postula un enfoque distinto que sale del encuadramiento tradicional del derecho mercantil, que contempla la situación del “simple consumidor frente a la empresa predisponente de las condiciones generales de contratación.”⁶ Es decir, rompe con la visión restringida a un análisis jurídico que sólo se preocupa por la agilidad y la seguridad de las transacciones (un derecho para comerciantes), y se centra en el propósito de lucro de la actividad que regula, dejando en su camino jirones de equidad.

Esto significa también la redefinición de la idea de contrato, más allá de la definición del mismo como *acuerdo de voluntades* que utiliza el Código Civil, teniendo en cuenta que la desigualdad en la posición de las partes ante el acuerdo obsta a la libertad, y se traduce en menoscabo y perjuicio para una de las partes de la relación, que no puede negociar el contenido de la misma, no teniendo otra

⁶ FARINA, JUAN M. op. cit. Pág. 197.

alternativa mas que aceptar o prescindir del bien o servicio buscado (lo cual torna dramático el dilema en caso en que éste le resulte imprescindible).

Concomitantemente, el derecho del consumidor ofrece un sistema distinto de apreciación del régimen de vicios de los actos, buscando *salvar* la abusividad de convenciones mediante su integración en el contrato de un modo equitativo, en lugar de fulminar con la nulidad el negocio celebrado, en la inteligencia que el consumidor *necesita* de esa contratación.

También esta redefinición implica una revisión del sistema de responsabilidad, adoptándose un sistema objetivo en lugar del clásico basamento en la culpabilidad o en el dolo y desde luego, sin perjuicio de éste. “Esta época de enormes progresos científicos y tecnológicos, en la producción masiva de bienes, requiere una concepción solidarista del derecho.”⁶

En pocas palabras, legislar sobre consumidores importa superar el estigma liberal por el que el dirigismo o la intervención estatal en la autonomía de la voluntad constituyen un sacrilegio a la incommovible libertad contractual. Farina, en la doctrina citada, propone que “el concepto de consumidor sea el mismo en el derecho comercial que en el derecho del consumidor”, con lo que no sólo estamos hablando de una rama jurídica con principios propios, sino de la extensión de sus conceptos a otras especialidades.⁷

c) Sistema de solución de controversias especial:

El tipo de conflictos y su especial relación con la satisfacción de elementales necesidades humanas hacen imprescindible la existencia de un sistema rápido, eficaz, económico, y garantista para la instrumentación procesal de la defensa de estos derechos.

Sobre este punto insistiremos en la necesidad imperiosa de un sistema judicial propio para la materia, o al menos de la existencia de los tribunales de menor cuantía,⁸ ya que dada la voluntariedad de los métodos extrajudiciales de solución de conflictos hoy existente, y el anquilosamiento, costos, inversión de tiempos que significa llevar cuestiones ante la justicia ordinaria, conspiran en la actualidad contra la solución efectiva de problemas pequeños de consumo, con la consiguiente resultante de verse obligado el público a trocar resignación por orgullo, tranquilidad por justicia.

d) Reconocimiento expresor

d.1) Derecho interno

⁷ FARINA, JUAN M. op. cit. Pág. 255.

⁸ “Con el actual Estado de la organización de la justicia nacional, carente de una cada vez mas necesaria justicia y procedimientos adecuados para estas causas, siquiera para las pequeñas causas que en buena medida absorberían los litigios fundados en los derechos de los consumidores,” ANAYA, JAIME, *Meditaciones sobre los derechos del consumidor*, en ED 177-218.

⁹ STIGLITZ, GABRIEL A., *El derecho del consumidor en Argentina y en el MERCOSUR*, en LL del 19-V-95.

Coexisten numerosas normas de carácter administrativo nacional, provincial y municipal, con leyes específicas como el Código Alimentario Nacional o el Plan Médico Obligatorio (para citar algunos ejemplos), resoluciones de Entes Reguladores, normas propias de servicios específicos (hotelería, turismo, transporte, etc.)

El dictado de la Ley de Defensa del Consumidor (24.240, sancionada el 22-IX-93, promulgada 13-X-93), con sus sucesivas reformas -cuyo amplio espectro de aplicación resulta de su concepto de consumidor, proveedor y relación de consumo- y cuya misma denominación (Ley de *Defensa*) la constituye en el avance legislativo más significativo en la materia.

Posteriormente se dictaron normas reglamentarias y reformas: Decreto 2288/93, Ley 24.568 de 1995, 24.787 de 1997 y Ley 24.499 de 1998.

El Constituyente de 1994 ha incorporado estos derechos a nuestra Carta Magna, llevándolos a su más alta consideración, en consonancia con la corriente que se venía dando dentro del constitucionalismo provincial y en el derecho extranjero.

d.2) Tratados Internacionales

Las Directrices de las Naciones Unidas, aprobadas por la Asamblea General de la ONU en 1985, Resolución 39/248, ampliadas en 1999, enumeran expresamente cuáles son los derechos de los consumidores y usuarios, la obligación de proveer a la protección de los mismos por parte de las autoridades, propiciando el dictado de legislación que reconozca a los mismos y permita su intervención para esos fines. Constituyen “lineamientos para la aplicación de políticas gubernamentales de protección al consumidor”⁹ y más allá de su leve rango de Directrices o directivas (no son tratados) constituyen postulados de los cuales la legislación interna no puede apartarse y han sido fuente de nuestra Ley 24.240.

Las Directrices, pese a su actualización en 1999, no contemplan aún la situación de consumidores de servicios específicos, como los bancarios/financieros o de seguros-, tema que en diversos países aún se discute su encuadramiento en leyes protectorias de consumidores o en las leyes específicas de la actividad.

d.3) Mercosur

En cuanto al MERCOSUR hubo un intento normativo integrador: El 22 de diciembre de 1996 se firmó en Santa María, Brasil, el Protocolo sobre Jurisdicción Internacional en materia de relaciones de consumo, el cual fue aprobado por Decisión CMC 10/96, pero este protocolo contiene una cláusula que obstaculizó su entrada en vigencia, ya que su art. 18 establece que no se tramitará su aprobación hasta que no sea aprobado el Reglamento Común del MERCOSUR para la Defensa del Consumidor, el cual no se ha dictado hasta el presente.

¹⁰ LEZAMA, JOSÉ LUIS LEZAMA, *Politización Ambiental*, México D. F., La Reforma, 1998.

¹¹ STIGLITZ, GABRIEL A., *op. cit.*

No obstante, los avances son de importancia. Los cuatro países integrantes del MERCOSUR en forma individual han elaborado su marco normativo: Paraguay, mediante la ley 1334 (1998), Uruguay (Ley 17189 de 1999), Brasil posee el ordenamiento que se plasmó primero (Ley 8078 de 1990), denominada Código de Defensa del Consumidor, que establece el sistema de protección más fuerte y efectivo del MERCOSUR.

e) *Ecología y Consumo*

Si bien tanto la Ley del Consumidor y la Constitución Nacional no tienen previsiones específicas en esta materia, es indudable la íntima vinculación entre la noción de desarrollo sustentable y consumo sustentable, que se implican mutuamente.

La inclusión de los derechos de consumidores y usuarios junto a la normativa ambiental en el capítulo constitucional de *Nuevos Derechos y Garantías*, incorporado tras la Reforma de 1994 es un fundamento en este sentido, en la inteligencia que no solamente se los agrupó como técnica legislativa por considerarlos derechos de *tercera generación*, sino por su interdependencia.

Acompañando los conceptos de consumo y desarrollo sustentable, el objetivo de la ecología del consumo es el de lograr que los consumidores estén dispuestos hasta a pagar más dinero, pero por productos amistosos con el medio ambiente. Este es un fenómeno que se está dando en los países desarrollados donde se ha llegado a un punto en que no sólo los consumidores se interesan en que los productos que adquieren reúnan los más altos parámetros de calidad, sino que en su proceso de producción no se deteriore el ambiente.

Los problemas ambientales tienen una evidente naturaleza política, ya que de sus consecuencias puede resultar afectado un amplio espectro de la población. Los riesgos ambientales son en general “producidos por la industria, exteriorizados por la economía, individualizados por el sistema legal y convertidos en inofensivos por la política.”¹⁰

f) *El derecho de acceso al consumo*

Como etapa previa a entablar la relación de consumo, (previo a su concreción) este derecho está comprendido dentro de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (1985 y modificaciones), y presente en forma dispersa en distintos arts. de la ley 24.240, que no menciona este aspecto con la misma terminología, sino que hay que indagarlo en su espíritu.

Constitucionalmente, se encuentra consagrado al establecerse el derecho al “trato equitativo y digno” (párrafo primero del art. 42) aspecto que se extiende, además, a los supuestos en que la relación de consumo ya se encuentra entabla-

¹² “Todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho a ser respetado como persona, a no ser perjudicado en su existencia y en un ámbito propio del mismo, y que cada individuo esta obligado

da. La clasificación de derechos elaborada por el Dr. Gabriel A. Stiglitz,¹¹ cuya formulación compartimos, incluye este derecho entre los llamados *primarios* del esquema protectorio.

Acceso al consumo significa que la posibilidad de consumir, debe extenderse a todos los sectores de la población. En esta faceta, no se analiza la capacidad económica para hacerlo (las posibilidades materiales de consumir son estudiadas por la economía, en primer término, y determinadas por la política), sino que en su sustancia de derecho humano involucra los siguientes aspectos:

El trato equitativo y digno que la normativa constitucional consagra, se entiende sin distinciones y sin discriminación alguna.

Dignidad significa trato justo en la relación de consumo, con respeto a la vida, salud, e integridad física de las personas.¹²

Acceso al consumo para todos se vincula indisolublemente con el principio de no discriminación y significa existencia de infraestructuras, medios e información para colocar al consumo al alcance y a la comprensión de todos los sectores de la población, e introduce la problemática de los sectores con necesidades especiales o características diferentes (ancianos, niños, discapacitados, personas de bajo nivel cultural, etc.).

En materia de servicios públicos, la temática del acceso al consumo reviste especial importancia, dado el carácter de universalidad de estos servicios, y su relación directa con las condiciones de calidad de vida y dignidad humana, a las que contribuye directamente la posibilidad de gozar de estos beneficios. Importa el derecho de acceder a los servicios básicos por todos los sectores sociales y geográficos.

Creado un servicio público y prestado por el Estado o por particulares, nace el derecho de los usuarios potenciales al acceso al mismo.

Este es un derecho subjetivo con alcances reglamentados por las condiciones razonablemente fijadas para cada servicio, que no deben ser arbitrarias ni restrictivas, en base al principio de que estos tienen que llegar a la mayor parte de la población (esencialidad operativa). El derecho se formula como la prerrogativa de pasar de usuario potencial a activo.

Su contrapartida es el deber del gestor o del Estado de operar dicho acceso y del Estado de garantizarlo, mediante la creación normativa de las condiciones técnicas, operativas y económicas.

Importa el derecho, en caso que un servicio público (aún concesionado) no alcanzara a una parte de la población, a organizarse en forma tal de prestarse el servicio público del que carecen (por ejemplo a través de la formación de cooperativas), aunque el área geográfica este concesionada y sujeta a eventuales o frente a cualquier otro de modo análogo." MOSSET ITURRASPE Y LORENZETTI, *Defensa del Consumidor*. Ley 24.240, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, p.11.

¹³ El marco regulatorio del servicio de aguas confería este derecho al usuario potencial, y obligaba a la empresa a informar a este su plan de expansión y su cumplimiento, con la fecha estimada de

futuras metas de expansión del servicio.

Este derecho se transforma en derecho subjetivo (potestad), cuando el potencial usuario está en la zona de acceso al mismo, y por reticencia empresarial se niega la conexión, estando dadas todas las condiciones.

Quien no accede a un servicio público, resigna indudablemente calidad de vida y salud. La reclamación puede dirigirse a la empresa en el caso que el usuario se encuentre en un área de expansión a la que se demora la llegada del servicio, con fundamento en la obligación contractual de la empresa.¹³ De encontrarse en el área remanente, hay doctrina (no compartida) que sostiene que no hay derecho subjetivo a exigir al Estado la creación de un servicio público donde no lo hay, y que su establecimiento y organización es discrecional del poder público.¹⁴

Mas allá de lo antes expuesto, el acceso también se relaciona con la competencia necesaria que debe existir en materia de servicios públicos, debiendo ser el monopolio un componente restrictivo, reducido solamente a aquellos casos en que técnicamente sea imposible la competencia. En los casos que esta es admisible, debe asegurarse la libre elección y el Estado permitir y normar distintas modalidades de prestación.¹⁵

En el caso de las personas con *capacidades diferentes*, aparece patente la relación directa con los derechos humanos, en base al principio de no discriminación, que tiene raigambre constitucional a partir de la inclusión en el art. 75 inciso 22 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) y es además una de las pautas básicas de interpretación y aplicación extensiva de los derechos humanos.

No obstante, no existe en nuestro derecho legislación específica en este sentido, que se refiera directamente a discriminación o arbitrariedad en el acceso al consumo. La misma se encuentra dispersa en normas diversas, relativas a consumidores y a usuarios de servicios públicos, y —en materia de garantías— existe la posibilidad de interponer la acción expedita y rápida de amparo contra actos discriminatorios.

Las medidas necesarias a dictarse en esta materia, deberán ser (quizá en un primer momento), medidas de acción positiva como punto de partida para el afianzamiento de la conciencia y respeto a las personas con capacidades diferentes (similares a las que se usan por ejemplo para contrarrestar la discriminación a la mujer en listas políticas).

A nivel local, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en su art. 11, prohíbe la segregación de cualquier tipo y prevé la remoción de obstáculos para prestación efectiva y delimitación precisa del área.

¹⁴ Véase *Martelli c. Munic. De San Fernando* en ED 138: 818.

¹⁵ El art. 28 del marco regulatorio del gas (Ley 24.076) establece la obligación de la empresa de responder a la solicitud de servicio en un plazo de 30 días. El art. 24 obliga a asegurar el suministro, en forma regular y continua (art. 31).

¹⁶ En algunos tipos de servicios, la eficacia en materia temporal resulta determinante para la protección de los derechos, como es el caso de los servicios turísticos, donde el denunciante permanece pocos días en el lugar de los hechos, y por ende en el ámbito geográfico donde debe reclamar.

la vida económica o social. Contiene asimismo un capítulo especial para la discapacidad en el que se promueve la plena integración, información y equiparación de oportunidades, establece las políticas de inserción social y dispone el fin de las barreras de cualquier tipo.

En el Derecho Internacional, las ya mencionadas Directrices de la Organización de las Naciones Unidas, establecen las siguientes líneas de acción, ubicadas en el capítulo *Acceso al consumo*: a) Eliminar las prácticas que perjudiquen la libertad de elegir. (Art. 13); b) Protección al consumidor en todos los sectores de la población (art. 4º) c) Programas de atención a necesidades de consumidores que se encuentren en situación más desventajosa (zonas rurales o urbanas, bajos ingresos, analfabetos, etc.) en su art. 31.

Por su parte, la Asamblea General de la International Consumer (World Congress 1984), contó entre sus propuestas que los Estados pongan especial énfasis en las necesidades y dificultades de consumidores en situación desventajosa, especialmente niños, indigentes y personas con discapacidades.

Específicamente, incluye: componentes temáticos especiales en proyectos y programas; política de financiamiento y adaptación de programas y planes; adecuada provisión de bienes adaptados y servicios aptos para personas discapacitadas, y su integración en todos los aspectos de la vida y evaluación mediante test de productos su utilización por personas discapacitadas.

En el derecho comparado, el Código Brasileño de Defensa del Consumidor, establece como política nacional de relaciones de consumo el “Atender necesidades de consumidores: Su dignidad, salud, calidad de vida.” Prohíbe la publicidad discriminatoria de cualquier tipo, respaldada con normas penales, incluyendo agravantes en caso que la publicidad se haga en detrimento de personas portadoras de deficiencia mental.

En el ámbito americano, y a modo de ejemplo, las leyes chilena y venezolana establecen el derecho del consumidor a no ser discriminado arbitrariamente por proveedores de bienes y servicios.

La ley española cuenta con un capítulo especial para contemplar situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión, mandando tomar las medidas para equilibrar situaciones de ese carácter, individuales o colectivas, en la relación de consumo, por ejemplo, mediante la acción de los organismos públicos que proveerán mediante campañas de orientación del consumo a la atención de zonas geográficas o grupos sociales más afectados.

g) La educación para el consumidor

El derecho a una educación para un consumo responsable está garantizado en la ley del Consumidor, y es uno de los deberes que el Constituyente ordenó para el Estado en el párrafo segundo del art. 42. Comienza por la concientización e información desde los primeros niveles educativos de los deberes y derechos que

implica un acto de consumo.

El consumo responsable de bienes y servicios requiere que los usuarios dispongan de la información necesaria para hacer las evaluaciones correspondientes, tomando en cuenta precio, calidad y durabilidad, entre otros factores.

El desafío educativo es de largo plazo y definirá nuestro perfil como consumidores y ciudadanos, mostrando verdaderamente si somos defensores de nuestros derechos o simples actores pasivos de su regulación y su cumplimiento.

Sólo esta herramienta puede llevar a que tome verdadera fuerza social el movimiento de consumidores, enseñando su importancia en hechos concretos, como la no adquisición de productos que no cumplan con algún aspecto de la regulación del consumidor, optando por aquellos que respetan la ley.

La Educación para el Consumidor es un campo que ha venido cobrando fuerza, pero en la actualidad no se encuentra consolidado. En todo proyecto pedagógico, subyace un proyecto político, y es en esa correlación donde deben buscarse las razones.

En esta tarea educativa, el papel de las Organizaciones No Gubernamentales es decisivo en la sensibilización crítica de la comunidad, en cuanto a la urgencia de inculcar un cambio de mentalidad y propender para que la población y los organismos dirigentes luchen por un consumo sustentable y responsable.

En los países industrializados, la educación juega un papel fundamental para garantizar la formación de patrones de consumo que fomenten el desarrollo sustentable. Esto incluye la integración de estos conceptos en la educación formal en todos los niveles (desde las escuelas primarias hasta las universidades) y en la educación informal. De esta manera, la educación funciona como un *agente para el cambio* en los países ricos y pobres.

h) Derecho a la libre elección

También considerado dentro de los derechos primarios según la clasificación de Stiglitz, ejercer la libertad de elección implica poder escoger entre la variedad y los distintos precios, en un marco de competencia leal y efectiva.

En otro aspecto, significa discernimiento, conciencia de derechos y obligaciones, cuyo motor es la educación.

i) Derecho a la información

Debe cumplirse tanto en forma previa a entablarse la relación de consumo, como también concomitantemente con esta.

En el primer supuesto, permite elecciones de consumo fundadas y racionales, (se relaciona con la libre elección, aplicándose la idea del *consentimiento informado*) y en el segundo, propicia una utilización adecuada (no riesgosa) del producto o servicio contratado (se relaciona con el derecho a la salud y seguridad, y con

la protección de los intereses patrimoniales).

Se caracteriza a la información necesaria como aquella que es veraz (sin contenidos engañosos o falsos), detallada (discriminada en sus particularidades) y suficiente (apta para los fines previstos).

j) Derecho a la protección de intereses económicos

Es también un derecho sustancial y quizá el aspecto con más *vidriera* del derecho del consumidor, especie del derecho protectorio que defiende la integridad patrimonial. Halla consagración expresa en el primer párrafo del art. 42 del texto constitucional, y en numerosos arts. de la Ley 24.240, como los relativos a los supuestos de incumplimiento (art. 10), la garantía legal (art. 11 y ss.), los relativos a la prestación de servicios (art. 19 y ss.), la venta domiciliaria o por correspondencia (art. 32 y ss.), el régimen de abusividad de cláusulas (art. 37), los contratos de adhesión (arts. 38 y 39) y el sistema de responsabilidad por daños (art. 40).

k) Derecho a la calidad y eficiencia de los servicios públicos

Este derecho, consagrado en el segundo párrafo del art. 42 de la Carta Magna, se encuentra receptado en el Capítulo VI de la Ley. El régimen de la ley es de aplicación supletoria a los servicios públicos que no cuenten con regulación específica, lo cual trae el problema de la discusión de normas aplicables para el caso que la regulación específica sea de rango normativo inferior a ley (decreto, resolución, etcétera).

El Estado debe regular tanto las condiciones técnicas de la prestación, estableciendo reglas generales e iguales para los prestadores, como aquellas que estimulen, impulsen y obliguen a la inversión y al desarrollo tecnológico, para una gestión eficiente de los recursos comunes, ya que la Administración no debe olvidar el carácter público de estos servicios.

A nivel de garantías, se impone la protección de los intereses de los usuarios mediante la implementación de un sistema de consultas y reclamos, y las respectivas medidas de control de impacto ambiental. Son concomitantes a las potestades administrativas señaladas, la revisión periódica de tarifas, de estándares técnicos y operacionales, mediante la revisión de los planes estratégicos de las empresas y la publicación de sus Estados financieros.

l) Derecho a constituir asociaciones de consumidores

El movimiento de consumidores se fortalece en la Argentina con su reconocimiento legislativo a través de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y principalmente con la reforma constitucional de 1994 donde expresamente se reconoce la necesaria participación de las asociaciones de consumidores en los

entes reguladores.

Estas son grupos organizados que actúan con criterio independiente, apolítico y sin fines de lucro. Su actividad esta reconocida por ley y la misma esta encaminada a educar, informar y orientar, proteger y defender los intereses del consumidor o usuario.

m) Procedimientos eficaces para la solución de conflictos

El derecho del consumidor, por su propia naturaleza y por mandato constitucional requiere mecanismos y procedimientos que cubran las situaciones que se producen y que a veces no encuentran solución en los sistemas tradicionales. Estos, a su vez tienen que cumplir con el requisito de eficacia,¹⁶ que implica la posibilidad de obtener una respuesta del sistema a sus reclamos en tiempo, modo y condiciones de acceso que no desnaturalicen la protección de los derechos.

El análisis de estos sistemas excede los propósitos de este trabajo,¹⁷ pero vale resaltar que sin justicia de menor cuantía, de sometimiento obligatorio, muchos casos de atropellos quedarán impunes, ya que no obtendrán respuesta en los sistemas administrativos conciliatorios ni en el arbitraje (cuya característica es la voluntariedad) y no llegarán a los tribunales por cuanto el afectado muchas veces carece de recursos para los mínimos gastos de la mediación prejudicial obligatoria, costo del patrocinio letrado, tasa de justicia, etc.¹⁸

n) Participación necesaria en los organismos de control de servicios públicos

En el marco de las privatizaciones, puede delegarse la prestación de un servicio pero no la obligación de asegurar la debida prestación de las actividades y los derechos de los usuarios. La determinación del constituyente de la modalidad de la participación de los usuarios en los entes, calificándola de *necesaria*, abre la polémica en cuanto al contenido específico de tal calificación, que por ahora se reduce a algunos entes determinados y a título consultivo, siendo excepcional el reconocimiento de la intervención de los usuarios con algún nivel de decisión. Entendemos que la participación necesaria no sería tal si no fuera efectiva, representativa y decisoria.

Algunos países han establecido tribunales arbitrales para cuestiones turísticas, con procedimientos sencillos y rápidos (Benidorm, España).

¹⁷ La propia Ley 24.240 crea las bases para el establecimiento de los Tribunales Arbitrales de Consumo, y las autoridades locales de aplicación de la ley han dictado normas de procedimiento administrativo tendientes a lograr una conciliación. Sin embargo, cabe destacar que de no lograrse el acuerdo de voluntades, el tramite termina para el consumidor, al que sólo le queda acceder a la justicia, sin perjuicio de la sanción administrativa que al denunciado pueda serle aplicada.

¹⁸ En este sentido, la Ley de la Provincia de Buenos Aires 13.133 de reciente sanción (27-XI-03), llamada *Código de Implementación de los Derechos de Consumidores y Usuarios*, establece la gratuidad de los procedimientos, que en el ámbito nacional mereció veto presidencial en oportunidad de la sanción de la Ley 24.240, aludiendo un presunto temor a *avalancha de juicios*.

III. Prospectiva final:

Encontrándose en tratamiento parlamentario, al tiempo que esto se escribe, un proyecto de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, luego de trece años de vigencia, en lo que ha sido un significativo paso adelante en materia de protección al consumidor junto a la consagración expresa constitucional, pero que no obstante ello, debe recoger de su experiencia de implementación las necesarias adaptaciones a fin de superar escollos de interpretaciones diversas que deben ser clarificadas, y acentuar su sistema de garantías y acceso a la justicia. Su resultado final, será materia de análisis en próximas obras.

GUIA DE LECTURA y COMPRESION:

Luego de estudiado el capítulo, a los efectos de sintetizar sus elementos más importantes y relacionar conocimientos, el alumno cumplirá las siguientes consignas:

1- Caracterice los elementos que constituyen al consumidor como *débil jurídico* y que motivan la formulación del derecho del consumidor como derecho protectorio o tuitivo. Hecho, determine cuales son los elementos superadores de la mera protección jurídica, para configurar la noción de *consumidor ciudadano*.

2- Conforme los derechos expresamente reconocidos a usuarios y consumidores en el art. 42 de la Constitución Nacional y analizados en el capítulo, justifique su inclusión en el Capítulo Nuevos Derechos y Garantías de la Carta Magna, y su relación con los Derechos Humanos.

3- Atento lo explicado en el párrafo *Ecología y Consumo*, y mediante la lectura de los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional, y del Capítulo “Medio Ambiente como Derecho Humano” incluido en este libro, relacione conceptual y normativamente la noción de “desarrollo sustentable” en consonancia con el derecho del consumidor, elaborando una definición de *consumo sustentable*.

4- Detalle ejemplos de la realidad jurídica o creados por el alumno de consagración normativa de supuestos de regulación del acceso al consumo (Ejemplo normas para discapacitados en los servicios de transporte público, *Ley del Talle* en la Provincia de Buenos Aires, etc.).