

Fotografía por: Guillermo Juárez

REVISTA
INSERCIÓN

AÑO III
VOL III
2022

**DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DIGNIDAD HUMANA
EL DERECHO DEL CONSUMIDOR COMO FACTOR DE
CORRECCIÓN DE DESIGUALDADES ESTRUCTURALES**
Por: Estela Josefina Condrac

fcpsj

Universidad Católica
de Santiago del Estero
Scientia Deo Et Patriae Servire



DEFENSA DEL CONSUMIDOR Y DIGNIDAD HUMANA EL DERECHO DEL CONSUMIDOR COMO FACTOR DE CORRECCIÓN DE DESIGUALDADES ESTRUCTURALES

Estela Josefina Condrac¹

Fecha de Recepción: 24-10-2021.

Fecha de Aceptación: 05-02-2022.

Resumen

El objetivo de este artículo es investigar los principales aspectos del derecho del consumidor en conexión con el concepto de dignidad humana.

El derecho del consumidor es un conjunto de normas que tienen el objetivo general de crear condiciones más equitativas para todos los individuos que compran bienes o servicios para satisfacer sus necesidades personales. La mayoría de las personas se encuentran en condiciones de vulnerabilidad en el mercado debido al fuerte poder de las grandes empresas y los grupos económicos. Por lo tanto, las reglas del derecho del consumidor son extremadamente importantes para garantizar los derechos efectivos de la persona humana.

Para analizar en profundidad este tema, en el presente trabajo hacemos también referencia al derecho natural como sistema de normas que son inherentes a los seres humanos y preexisten a las normas establecidas por el Estado. Según el pensamiento de Santo Tomás de Aquino, la conexión de las normas humanas con el derecho natural es lo que garantiza completamente el respeto por la dignidad humana.

¹ Abogada en Argentina (UNSTA) con homologación del título en España (Ministerio de Educación de España). Habilitada al ejercicio de la profesión de abogada en la Unión Europea.

Especialista en Sindicaturas Concursales (Universidad Nacional de Tucumán). Experta en Derecho Español (Universidad de Alcalá de Henares, Madrid). Especialista en Derecho Procesal de las Ejecuciones (Universidad Blas Pascal, Córdoba). Especialista en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bologna). Magister en Administración de Justicia (Università "La Sapienza", Roma). Diploma de Estudios Avanzados (DEA) del Doctorado en Ciencias Jurídicas (Universidad Católica Argentina-UCA).

Se desempeña como secretaria judicial de Concursos y Quiebras (Poder Judicial de Tucumán). Docente de la asignatura Derecho Procesal Constitucional y de la asignatura Concursos y Quiebras en la UNSTA.

ORCID: 0000-0002-2987-9587

Palabras clave: derecho del consumidor, dignidad humana, derecho natural, vulnerabilidad.

Abstract

The aim of this article is to investigate the main aspects of consumer law in connection with the concept of human dignity.

The consumer law is a set of rules that have the general goal of creating more equitable conditions for all individuals that buy goods or services to meet their personal needs. Most people are in a vulnerable condition in the marketplace due to the strong power of big companies and economic groups. For this reason, the regulations of consumer law are extremely important to guarantee the effective rights of the human person.

To deeply analyse this topic, in this work we also make reference to natural law as system of rules that are inherent in human beings and pre-exist to the rules issued by the State. According to Saint Thomas Aquinas, the connection of human rules with natural law is what fully guarantees the respect for human dignity.

Keywords: consumer law, human dignity, natural law, vulnerability.

Astratto

L'obiettivo di questo articolo è indagare i principali aspetti del diritto dei consumatori in relazione al concetto di dignità umana.

Il diritto dei consumatori è un insieme di norme che hanno l'obiettivo generale di creare condizioni di maggiore parità per tutti gli individui che acquistano beni o servizi per soddisfare le loro esigenze personali.

La maggior parte delle persone si trova in condizioni di vulnerabilità nel mercato a causa del forte potere delle grandi aziende e dei gruppi economici.

Pertanto, le norme del diritto dei consumatori sono estremamente importanti per garantire i diritti effettivi della persona umana.

Per approfondire questo tema, in questo articolo ci riferiamo anche al diritto naturale come un sistema di norme inerenti agli esseri umani e preesistenti alle norme stabilite dallo Stato.

Secondo il pensiero di San Tommaso d'Aquino, la connessione delle norme umane con il diritto naturale è ciò che garantisce pienamente il rispetto della dignità umana.

Parole chiave: diritto dei consumatori, dignità umana, diritto naturale, vulnerabilità.

INTRODUCCIÓN

El objetivo de la presente monografía es realizar un análisis de los principales aspectos que permiten fundamentar la estrecha relación existente entre el concepto de dignidad humana y su defensa, por un lado, y las normas jurídicas emanadas en protección del consumidor, por otro lado, que se denominan en su conjunto como ‘derecho del consumidor’.

Según la definición de J. M. Farina, “el derecho del consumidor es el conjunto orgánico de normas [...] que tiene por objeto la tutela de quienes contratan para la adquisición de bienes y servicios destinados, en principio, a las necesidades personales”. El fin general de esta rama del derecho es la corrección de las condiciones de desigualdad estructural a las cuales los ciudadanos se encuentran generalmente expuestos en el mercado y que representan, para la mayoría de las personas, graves obstáculos en el camino hacia la conquista de un trato digno y equitativo frente a las empresas y a los grandes poderes económicos. Dicha condición de vulnerabilidad del consumidor atenta contra la dignidad humana, que es un principio fundamental del derecho natural y cuya defensa forma parte de los derechos inalienables de cada persona.

Cabe aclarar que, si el derecho natural constituye el fundamento normativo a partir del cual las reglas humanas pueden adquirir un carácter de obligatoriedad, entonces el respeto de la dignidad de la persona se vuelve imperativo en relación con su condición natural de ser libre, que se manifiesta en todas las dimensiones fundamentales de la experiencia de vida.

En esta perspectiva, la relación de consumo debe ser considerada como uno de los ámbitos principales en los cuales, en la sociedad contemporánea, se experimenta el grado de respeto efectivo hacia la propia condición humana, en la medida en que se pueda gozar de una efectiva protección en el acceso a la seguridad personal, a la salud y a una serie de recursos económicos y sociales de los cuales todos somos merecedores.

DIGNIDAD DE LA PERSONA Y DERECHOS HUMANOS

Antes de abordar el tema de la relación entre la defensa del consumidor y la dignidad humana, es oportuno hacer una breve referencia a este último concepto.

Desde una concepción filosófica y antropológica amplia podemos afirmar que el ser humano posee dignidad por su propia naturaleza y que la dignidad de la persona se funda en su condición de ser racional, dotado de un valor intrínseco que lo convierte en un fin en sí mismo.

Si la dignidad le viene dada al ser humano en razón de su condición de persona, entonces se encuentra desvinculada de factores externos y es poseída por cualquier ser humano independientemente de su manera de obrar o pensar o de su situación económica y social.

Desde una concepción teológica la dignidad del ser humano es una consecuencia de su condición de ser creado a imagen de Dios. A este propósito Juan Pablo II, en la exhortación apostólica *Christifideles laici* (n.5), enseña que “cuando no es reconocido y amado en su dignidad de imagen viviente de Dios, el ser humano queda expuesto a las formas más humillantes y aberrantes de instrumentalización”.

Conforme a esta visión, el reconocimiento de la dignidad humana implica y exige el respeto de una serie de condiciones, entre las cuales la existencia de un orden social subordinado al bien de la persona, la posibilidad concreta de vivir en libertad y la garantía de una sociedad dotada de instrumentos concretos de justicia que permitan perseguir el bien común, entendido como cuadro económico, social, político y cultural apto para favorecer el desarrollo de cada miembro de la comunidad como persona.

Acercándonos a un discurso jurídico sobre el concepto de dignidad humana, el jurista y académico italiano Guido Alpa parte de la premisa que “hoy se lo entiende como elemento esencial de la nueva concepción de la persona, una especie de ‘antropología del hombre digno’ que connota la forma en que el hombre debe ser considerado como portador de valores, protegido así de las amenazas a la vida, a la salud, a la libertad y como un fin en sí mismo que no debe ser usado como un mero medio por parte de los otros hombres”. Como consecuencia de dichas consideraciones, aclara Alpa, “cuando los juristas razonan sobre el significado de este término, recuerdan su compleja historia filosófica, la que incluso se remonta a Cicerón, pasando a través de la doctrina de los padres de la Iglesia, siendo tratado ampliamente en los escritos de Santo Tomas de Aquino, en el tratado de Pico della Mirandola, y que fuera receptado por el humanismo laico y las raíces del pensamiento iusnaturalista del siglo XVII”.

Una reconstrucción muy similar del concepto de dignidad humana es ofrecida por Pandiella Molina, que también recuerda el aporte del autor renacentista Pico Della Mirandola y de la Ilustración. “Mucho contribuyó a su aclaración – agrega Pandiella Molina - el pensamiento de Kant que dice que las personas no pueden ser utilizadas nunca como un medio sino como un fin. A la vez, es necesario reconocer que la dignidad humana es una idea de hondo sentido

cristiano. La creación del ser humano por Dios a su imagen y semejanza y la encarnación de Jesucristo son la muestra más evidente de la idea cristiana de dignidad del hombre”.

Una descripción fundamental del concepto de dignidad humana se encuentra en S. Tomás de Aquino, que la vincula con el concepto de la libertad personal como valor primordial. Según el Aquinate, la persona humana, “se presenta como un ser inmerso en el mundo material, pero al mismo tiempo se desvela como un ser en relación de dependencia profunda, una relación de filiación, con Dios: el hombre no se encuentra sometido al cosmos. El hombre, organismo vivo, se sitúa en el horizonte y en el confín que separa el mundo material del mundo espiritual, aunque no sea reducible a ninguno de ellos; ocupa un lugar de privilegio en un universo muy bien ordenado”. Por eso S. Tomás afirma que no hay nada más alto que el hombre, sino Dios mismo. Esta afirmación resalta al máximo nivel posible la dignidad de la persona humana, por encima de la cual no hay ningún otro ser sino Dios.

Por lo tanto, según el pensamiento de S. Tomás, la persona humana reviste una calidad superior que se fundamenta en una serie de aspectos peculiares: “apertura cognoscitiva a la verdad universal, ordenación libre al bien perfecto, autoconocimiento, autodirección, capacidad de amor. Estas características, que implican una mayor y más eminente perfección, es lo que llamaremos dignidad”.

En una visión laica, si bien siempre vinculada con la perspectiva del derecho natural, el concepto de dignidad de la persona puede ser considerado como la base del proceso histórico de reconocimiento internacional de los derechos humanos en cuanto derechos que pertenecen a cada individuo como consecuencia del hecho de ser humano, más allá de cualquier tipo y forma de reconocimiento legal.

Asimismo, es oportuno recordar que en el ordenamiento jurídico argentino la dignidad humana tiene jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN) y que el art. 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos afirma que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.

EL DEBER DEL ESTADO DE PROTEGER A LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD

Un análisis de la relación existente entre derechos humanos y derechos del consumidor necesita una breve aclaración previa sobre el deber del Estado de proteger a las personas en condición de vulnerabilidad.

En general, nos referimos a grupos en situación de vulnerabilidad para indicar a aquellos grupos de personas que, debido a su identidad o condición, “se ven privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de la atención y satisfacción de sus necesidades específicas”.

Dentro de esos grupos se definen como vulnerables o en estado de vulnerabilidad todas las personas que no pueden ejercer plenamente y con normalidad el conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce. En esta perspectiva podríamos afirmar que en vano el ordenamiento reconoce formalmente un derecho a todos los ciudadanos o a determinadas categorías de personas si luego los titulares del mismo derecho, en el caso de encontrarse afectados en el ejercicio de éste, no pueden acceder con facilidad y de forma efectiva a la justicia para obtener la debida tutela.

La condición de vulnerabilidad de los grupos afectados se caracteriza por la presencia de una dimensión jurídica y, al mismo tiempo, de un contexto histórico y social que hay que analizar en cada caso, teniendo en cuenta que se trata de “personas que son, o han sido persistentemente, objeto de alguna forma de discriminación o afectación de sus derechos y que, por lo tanto, requieren de políticas activas para garantizar, mediante el reconocimiento y respeto de su identidad, condición y necesidades particulares, el goce igualitario de derechos”.

Estas políticas activas son necesarias para tratar de invertir la situación de desventaja que vive una persona en condición de vulnerabilidad, con el objetivo de que logre superar los obstáculos que la están frenando en su proceso de autodesarrollo hacia una vida más plena y basada en un proyecto de vida concretamente realizable.

En la época contemporánea, el proceso de desarrollo de la rama del derecho internacional que se ocupa de derechos humanos ha permitido la adopción de un número creciente de tratados, convenciones y diferentes herramientas jurídicas para sentar las bases de una protección amplia de los grupos en condición de vulnerabilidad. Dichos acuerdos internacionales han sido

aceptados en la legislación de muchos estados nacionales y representan un punto de referencia ineludible para intentar alcanzar una protección efectiva de algunas categorías discriminadas y desfavorecidas.

Como veremos, varios grupos de consumidores se encuentran en una condición de vulnerabilidad potencial y/o efectiva de algunos de sus derechos fundamentales, por lo cual se vuelve necesaria la implementación por parte del Estado de acciones de reequilibrio de esas condiciones discriminatorias.

LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR COMO DERECHOS HUMANOS

Una pluralidad de instituciones nacionales e internacionales – in primis Naciones Unidas - y de respetados juristas han reconocido los derechos del consumidor como derechos humanos. A partir de la premisa que el consumo es una necesidad fundamental de cada uno de nosotros, es posible afirmar que la protección del consumidor es imprescindible en relación con el fin de preservar y defender la dignidad humana.

Abordando el tema de la naturaleza jurídica del consumo, Tambussi afirma que “al consumir (en cualquiera de sus niveles) procuramos satisfacer al menos, e insoslayablemente, nuestras necesidades elementales y alcanzar una adecuada calidad de vida. Ello nos lleva a procurar en el ámbito llamado mercado (como espacio de intercambio), los bienes y servicios que necesitamos. [...] Esa ineludible y constante excursión al mercado hace del derecho de consumidores y usuarios el más cotidiano de los derechos, y conforma una disciplina jurídica cuyo objeto de estudio se verifica diariamente con el desenvolvimiento de nuestras actividades”. Por esta razón, según el autor, realizando diariamente nuestra actividad de consumo, entran en juego factores que afectan – positiva o negativamente – nuestra salud y nuestro estado físico integral, generando consecuencias múltiples sobre la calidad de vida de cada uno y, por ende, su dignidad personal.

Aunque el comercio se puede considerar una presencia constante durante casi toda la historia de la humanidad, el reconocimiento del rol fundamental de los consumidores en la economía y la sociedad y, por consecuencia, de la importancia de su plena protección es relativamente reciente y se vincula principalmente con la toma de conciencia del creciente poder de las corporaciones multinacionales y – aún más – de las empresas globales de la era digital. De todos modos, hasta el día de hoy, a pesar de los avances en la legislación internacional y en diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, siguen existiendo evidentes desequilibrios y disparidades

en la relación entre consumidores y proveedores de bienes y servicios. Por eso, observa Tambussi, “esta situación de campo caracteriza a la posición del consumidor frente a la relación de consumo como la de la parte más vulnerable de la misma (situación de débil jurídico). A tal desigualdad natural se propicia corregirla mediante desigualdades jurídicas, inclinando el derecho para el lado contrario de la realidad, lo cual converge en la formulación del derecho de consumo como derecho tuitivo o protectorio”.

Con un razonamiento análogo, L. Marcellino afirma que el consumidor, debido a su condición de parte débil contractual en su trato con el proveedor profesional, “frecuentemente se encuentra sujeto a situaciones de mayor vulnerabilidad en que puede verse afectada su esencial condición de dignidad humana, lo que es inaceptable normativamente”.

Entre los derechos que las normas nacionales e internacionales reconocen al consumidor ha cobrado una relevancia siempre mayor el derecho a la información. El art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), reformado primero en el 2008 por la ley 26.361 y luego en el 2016 por la ley 27.250, afirma que “el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrán suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”. El fácil acceso a una información inequívoca y gratuita es crucial en la fase pre-contractual de la relación de consumo y es la base para que los consumidores puedan ejercer con efectividad todos los demás derechos que la ley les reconoce.

Otro derecho fundamental del consumidor es el derecho a la protección de la salud, sancionado en el art. 5 de la LDC, según el cual “las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”. Se trata de una norma de amplio alcance que se aplica a un gran número de situaciones y tipologías de productos y servicios, desde la venta de alimentos hasta el suministro de gas y otras fuentes de energía.

Resulta estrechamente vinculado al punto anterior el derecho a la seguridad, definido por el art. 6 de la LDC, en cuanto establece que “las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos

domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos. En tales casos, debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio del que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4 responsables del contenido de la traducción.”

LA NOCIÓN JURÍDICA DE ‘TRATO DIGNO’ EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

Una de las reformas más importantes en tema de defensa del consumidor – como hemos mencionado anteriormente - fue introducida en el ordenamiento nacional argentino en abril de 2008 por la ley 26.361, que modificó la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240): a esta reforma se debe la introducción de modo expreso en la LDC de la noción jurídica de ‘trato digno’, en consonancia con el art. 42 de la Constitución Nacional.

En el marco de dicha reforma el art. 8 bis declara que “los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato dignos y equitativos a los Consumidores y Usuarios- Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los Consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias” y sucesivamente aclara que “cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. En los reclamos extrajudiciales de deudas deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial...”

Al mismo tiempo el mencionado artículo define las sanciones, agregando que “tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al Consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor”.

Como evidencia Ivana Inés Colazo, la reforma permitió jerarquizar considerablemente la figura del consumidor y usuario, fijando un cierto estándar o, dicho de otra manera, un modelo de comportamiento que el proveedor tendrá que respetar obligatoriamente en las diferentes etapas de la relación de consumo: el objetivo concreto del legislador es el de “resguardar la moral y salud psíquica y física de las personas, porque la ausencia un trato digno y equitativo

genera lesión en los derechos constitucionales del usuario, agraviándolos en su honor”, además de garantizar “la igualdad y proporcionalidad respecto del contenido de la relación de consumo.

La naturaleza equitativa y no discriminatoria del trato al consumidor, establecido por la Ley de Defensa del Consumidor, implica también un efectivo derecho de acceso al consumo, por lo cual ningún consumidor puede ser excluidos o tratado de manera no adecuada por motivos que se refieren a su edad, sexo, fe religiosa, condición económica o por razones sociales o raciales. Ejemplos de esta tipología de trato discriminatorio y no equitativo se pueden encontrar en la práctica de fijar precios mayores de pasajes aéreos para extranjeros o en el rechazo de potenciales clientes por empresas de medicina prepaga debido a la fijación de límites de edad.

Teniendo en cuenta el cuadro general ahora trazado, la ley considera como práctica abusiva cualquier conducta del proveedor realizada con el intento de sacar provecho de una condición de necesidad en la cual se encuentre el usuario en un cierto momento o de su inexperiencia en la relación de compra, así como otras conductas susceptibles de afectar a la persona del consumidor en su dignidad y condición humana. Todo esto constituye un fuerte avance hacia el establecimiento de una cultura constitucional más fuerte en el campo de los derechos del consumidor, que a su vez pueda sustentarse en una tutela judicial efectiva contra todo tipo de práctica que pueda comprometer la dignidad de la persona.

EL ‘TRATO DIGNO’ EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

En el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994) se incorporaron normas de protección al consumidor. En particular el tema fue abordado en el libro III -Derechos Personales-, Título III -Contrato de consumo-, modificándose los arts. 1, 8, 40 bis y 50 de la ley 24.240.

Podemos decir al respecto que las normas dictadas en el CCyCN deben ser consideradas como normas de protección mínima compatibilizándose de esta manera con la ley específica de fondo (Ley de Defensa del Consumidor) que regula cuestiones determinadas o superiores sin poder modificar esos mínimos regulados por el CCyCN.

Es que el CCyCN se caracteriza, además, por el denominado diálogo de fuentes, plasmado en su art. 1, debido a la relación que existe entre el mismo Código y la Constitución, tratados internacionales, leyes, etc. De este modo, quien deba aplicar o interpretar una norma dialogará

con las fuentes del derecho, y así, ante los posibles conflictos normativos se deberán coordinar las fuentes y luego integrarlas entre sí.

Por medio del método del diálogo de las fuentes se ha buscado la coordinación normativa, a fin de que el ordenamiento legal sea coherente, cumpliendo los valores que emanan del bloque de constitucionalidad, garantizando la prevalencia del principio pro homine y de la eficacia de los derechos fundamentales, permitiendo una aplicación armónica y sistémica de las leyes especiales y generales a fin de tutelar los derechos fundamentales.

En relación a la interpretación normativa el art. 2 del CCyCN establece que los principios y valores jurídicos son herramientas necesarias para los operadores del derecho. En efecto, los principios establecidos serán las directrices mediante las cuales los magistrados podrán desactivar las normas positivas que sean contrarias a los derechos del Consumidor.

El art. 1094 CCyCN establece también que “las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”.

Conforme a lo expuesto, teniendo en cuenta el método de diálogo de fuentes y la compatibilización de las normas sobre el derecho de los consumidores existentes en la propia ley especial como en el CCyCN, se advierte que en este último cuerpo normativo se han dictado normas protectoras de los consumidores y en particular referidas a la materia que nos ocupa en este trabajo como son la inviolabilidad de la persona humana y el respeto de su dignidad (arts. 51 y 52).

Los mencionados artículos establecen que “la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho a reconocimiento y respeto de su dignidad”; “la persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro tercero, Título V, Capítulo I.”.

El principio de la dignidad humana también se encuentra impreso en el art. 1097 del CCyCN al disponer que “los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios. La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios

generales que surgen de los tratados de derechos humanos. Los proveedores deben abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”.

A este punto, podemos hacer un paralelismo con el art. 8 bis de la LDC evidenciando que en ambos plexos normativos se tutela al consumidor vinculándolo con los derechos humanos, debiéndose por ello respetar el principio de dignidad como regla en las relaciones y prácticas comerciales, conforme a los criterios generales que surgen de los tratados internacionales de derechos humanos.

Tampoco podemos dejar de evidenciar que el CCyCN establece que “los derechos deben ser ejercidos de buena fe” (art.9) y que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos”, o sea, cuando son contrarios los fines del ordenamiento jurídico o exceden los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres (art.10).

Así se ha dicho que el reconocimiento de la dignidad humana constituye la piedra angular sobre la que se erige la potestad de ejercicio de cualquier otro derecho inherente al hombre . Encontrándose en la base del derecho el consumidor, como ya lo hemos dicho, en tanto fue incluido en el art. 42 de la Constitución Nacional.

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MAYORES

En el cuadro general que hemos presentado merece una atención particular el tema de la protección de los derechos de las personas mayores, que se encuentran entre los grupos expuestos a situaciones de vulnerabilidad, lo que implica la necesidad de ser sometidos a una consideración especial por parte de la ley con el fin expreso de reequilibrar la situación de desventaja que los afecta. A este respecto L.A. Valente, haciendo referencia a la inspiración general del Código Civil y Comercial de la Nación entrado en vigor en agosto de 2015, habla de la importancia de garantizar una efectiva igualdad e instaurar una verdadera ‘ética de los vulnerables’. En efecto, el CCyCN entrado en vigor en el 2015 ha cambiado el eje de protección que antes existía hacia la propiedad, poniendo su mirada en la persona. A este propósito, hay que recordar que el nuevo código recepta el principio de la constitucionalización del derecho privado estableciendo en los artículos 1 -fuente- y 2 -interpretación- que los casos que se regulan se rigen por el Código mismo, por la Constitución Nacional y por los Tratados de Derechos Humanos incorporados al bloque de constitucionalidad.

Teniendo en cuentas estos principios generales, ¿cómo es posible garantizar que los sujetos más vulnerables puedan gozar de una situación de igualdad y que se pueda afirmar oportunamente dicha ‘ética de los vulnerables’? En primer lugar, es fundamental partir del asunto que la dignidad de la persona es la base indiscutible sobre la cual hay que construir jurídicamente el mismo concepto de vulnerabilidad gracias a la visión inspirada por la protección constitucional de los derechos humanos y a las oportunas repercusiones de las convenciones internacionales sobre el derecho interno. El reconocimiento del valor absoluto de la dignidad humana implica también el derecho del individuo de poder gozar de las condiciones mínimas necesarias para poder definir y desarrollar, en autonomía y libertad, su proyecto de vida personal. Al contrario, el hecho de estar expuesto a una o más condiciones de vulnerabilidad perjudica la posibilidad misma de dar curso al proyecto que cada uno concibe como horizonte de desarrollo de su propia existencia.

Al respecto, la Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación, con fecha 27.05.2020 emitió la Resolución n. 139/2020 mediante la cual se establece que “se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores”, esto a los fines de lo prescripto en el art. 1° de la ley de Defensa del Consumidor.

Abordando la cuestión desde la perspectiva del derecho del consumo, Ganino, Lagrutta y Luisi (2018) han evidenciado una condición de ‘hipervulnerabilidad’ de los adultos mayores, que “se ven perjudicados por parte de las empresas proveedoras de bienes y servicios, dispensando sobre ellos tratos indignos y hasta inhumanos, dando origen a uno de los sectores hipervulnerables en esta sociedad”. El hecho de ser expuestas a condiciones de dificultad, inferioridad o desventaja, en el marco de una situación de clara vulnerabilidad, hace que las personas afectadas tengan derecho a una protección y a un tratamiento diferenciales para resguardar sus legítimas necesidades.

A este propósito, los autores citan la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015) -sancionada con fuerza de ley en nuestro país con el n. 27.360-, la cual exige explícitamente a los Estados miembros de la OEA “la

adopción y el fortalecimiento de aquellas medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier índole que garanticen a las personas mayores un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos, puntualizando de manera destacada que no habrá exclusiones de ninguna naturaleza”.

Un caso ejemplificativo de lesión de los derechos del consumidor en condición de vulnerabilidad es examinado por L. Marcellino, que analiza una sentencia dictada por la Cámara en lo Contencioso-Administrativo de Resistencia, sala II. En marzo de 2017 la Cámara resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por una entidad bancaria (Banco Columbia SA), a la cual el área de Fiscalizaciones de la Subsecretaría de Defensa del Consumidor había impuesto una multa punitiva de \$100.000 por violación al art. 8º bis de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor (LDC) 24.240. En particular, el autor observa que “el acta de infracción, labrada, refiere haber constatado a usuarios adultos mayores y en algunos casos a mujeres con hijos que desde horas muy temprana, 3 y 4 h de la madrugada, se encontraban en las veredas del establecimiento bancario, aguardando para ser atendidos” y que para la atención se entregaban números a partir de las 7 de la mañana hasta un máximo de 300 y los que no lograban tener un número debían marcharse sin posibilidad de ser atendidos.

En la sentencia comentada Marcellino individualiza los elementos que configuran un caso de vulneración al trato digno del consumidor, aclarando al mismo tiempo que “no existe un catálogo cerrado de conductas en la ley a las que quepa asignar de manera exclusiva como de trato no digno o de práctica abusiva” y que es tarea fundamental del juez determinar - caso por caso - si existen las circunstancias para calificar a la conducta de la empresa proveedora como lesiva de la dignidad del consumidor.

EL AMPLIO ALCANCE DE LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Si bien el derecho del consumidor tiene como finalidad expresa la protección de este último en el marco de una relación de compra, varios autores han resaltado la importancia de esta rama del derecho como fuente de protección de la sociedad en general en su dimensión de sociedad de consumo.

A este propósito, F. Shina aclara que una sociedad de consumo es un conglomerado humano propio de una sociedad capitalista donde se registran una producción y un consumo masivo de bienes y servicios en el contexto de una economía de mercado. El autor observa que “las leyes

que regulan las relaciones de consumo son indispensables en todos los ordenamientos jurídicos porque los Estados organizados necesitan que exista un equilibrio sustentable entre quienes producen y quienes consumen los bienes y servicios que circulan en el mercado”. Por lo tanto, haciendo referencia en particular al ordenamiento nacional argentino, Shina hace notar que la Ley de Defensa del Consumidor no está pensada para beneficiar a grupos particulares, aunque amplios, sino para cumplir con una función más general de orden público, de corrección de asimetrías generalizadas y de defensa de una condición universal de la ciudadanía, en cuanto “el consumo de ByS [bienes y servicios] es mucho más que un contrato o una relación entre proveedores y consumidores; se trata de una cuestión de Estado”.

En el mérito, podemos advertir del art.1 que la Ley de Defensa del Consumidor propende a la protección de la mayor cantidad de personas posibles. En efecto, el mencionado artículo expresa que “se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado a consumidor quien, sin ser parte en una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.”.

Si bien con la reforma de la Ley de Defensa del Consumidor del 2016 fue eliminada la figura del bystander -considerado éste como tercero expuesto a la relación de consumo o bien como sujeto que, sin haber asumido obligaciones en el marco del contrato de consumo, se ve afectado de alguna manera por las consecuencias de éste-, el Código Civil y Comercial de la Nación incorporó una nueva versión de esta figura.

Al respecto, en el Libro III, Título III, Capítulos 1 a 4 (arts. 1092 a 1122) del mencionado Código, se regulan los contratos de consumo y en el art. 1092 se define la figura del consumidor estableciendo que “se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.”

Por su parte, el art. 1096 del CCyCN propone una forma limitada de bystander. En efecto, el mencionado artículo dice que “las normas de esta Sección (prácticas abusivas) y de la Sección

2da (Información y publicidad dirigida a los consumidores) del presente Capítulo (Formación del Consentimiento) son aplicables a las prácticas comerciales, determinables o no, sean consumidores o sujetos equiparados conforme a lo dispuesto en el art. 1092”.

De esta manera, el tercero expuesto es tutelado ante las prácticas comerciales abusivas como son la publicidad engañosa o la información defectuosa. Chamantrópulos sostiene que la figura del “consumidor expuesto”, en el derecho vigente, sólo tendría legitimación activa en el ámbito de las prácticas comerciales abusivas

El estatus de tal tipo de consumidor equiparado frente al sistema protectorio de que se trata es, en efecto, el del denominado consumidor “material” (por oposición al consumidor “jurídico”), o sea, la persona que de hecho consume bienes, los usa o utiliza servicios, con independencia de que haya sido él quien adquirió los bienes o servicios .

Un ejemplo clásico en el cual está presente la figura del tercero expuesto a la relación de consumo es el caso de una víctima de accidente de tránsito que quiera ejercer una acción directa contra la compañía aseguradora. Esta tipología de caso hace referencia, a su vez, a una dimensión de constitucionalidad y convencionalidad de tutela de los consumidores, con respecto a la cual vale el principio de prohibición de retroceso enunciado por José Humberto Sahián (2017, Universidad Complutense de Madrid): en base a este principio, el ordenamiento nacional de un país que se adhiere a los tratados internacionales no puede admitir retrocesiones o, más vulgarmente, pasos atrás, en la protección efectiva que se le atribuye a los derechos sociales indicados en los tratados de defensa de los derechos humanos.

Para resaltar el amplio alcance social del derecho del consumidor, A. Perez Hazaña lo compara con el derecho de protección del trabajador y evidencia las numerosas similitudes, a partir del hecho que ambas ramas del derecho gozan de una jerarquía constitucional: el derecho de los trabajadores por medio del art. 14 bis y el derecho del consumidor por medio del art. 42. En ambos casos, observa Perez Hazaña, “para lograr la igualdad real, se determinó el carácter protectorio (aclarando que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, y que “las autoridades proveerán a la protección de esos derechos” en relación con los consumidores). Este carácter protectorio, no sólo parte de una concepción general de la debilidad del grupo protegido (los consumidores), sino en el hecho de que la debilidad se debe a la posición en que la parte fuerte de la relación coloca a la débil”. Debido a la gran relevancia

social del derecho del consumidor, el autor afirma que el tema de la tutela del orden público – entendido como un conjunto de principios esenciales de los cuales depende la subsistencia misma de la organización social colectiva - alcanza fuertemente a la normativa de protección del consumidor en su globalidad ya que, en caso contrario, “pretender que todo este contenido [el derecho del consumidor] quede, no sólo en manos de la parte fuerte a la hora de pactarlo, sino también de cumplirlo (...), implicaría una renuncia del propio Estado a su pretensión de lograr una economía dirigida al logro del bien común”.

CONCLUSIONES

Por medio del presente trabajo hemos podido analizar los aspectos fundamentales de aquella rama del derecho que afirma la necesidad de desplegar todas las herramientas jurídicas necesarias para lograr una amplia defensa de la dignidad del consumidor en su calidad de persona humana.

Hemos comprobado cómo la reforma legislativa de la Ley nacional de Defensa del Consumidor – a la cual se dio curso en abril de 2008 por medio de la ley 26.361, en el 2014 por la ley 26.994 y 27.077 y luego en el 2016 por la ley 27.250 - ha jerarquizado la figura de los consumidores, afirmando la naturaleza de derechos humanos que es propia de los derechos de los compradores o usuarios que deciden adquirir bienes o servicios por un proveedor profesional en el marco de una relación de compra. A dicha reforma se debe la introducción de modo expreso en la LDC de la noción jurídica de ‘trato digno’ que, en consonancia con el art. 42 de la Constitución Nacional, ha permitido desencadenar un proceso jurídico y cultural virtuoso - aunque entre dificultades y obstáculos persistentes – con el fin de preservar el honor y resguardar la salud psíquica y física de las personas, remarcando la naturaleza equitativa y no discriminatoria del trato al consumidor.

En el marco de la normativa orientada hacia una garantía concreta de trato digno al consumidor se pueden originar políticas activas y medidas de discriminación positiva que logran dar valor a la figura del consumidor, minimizando y poniendo remedio, aunque parcial, a las condiciones de vulnerabilidad que a veces sufren los consumidores. De esta manera, las personas y los grupos vulnerables tienen la oportunidad de ver reconocidas sus capacidades y su potencial en vista de un desarrollo satisfactorio de sus proyectos personales de vida.

A su vez, el amplio alcance de la normativa de protección del consumidor ha hecho que esta rama del derecho se constituyera en el tiempo como fuente de protección de la sociedad en general en su dimensión de sociedad de consumo, cumpliendo con funciones de orden público y de defensa global de la dignidad de la ciudadanía. De esta manera, la defensa de los derechos de los consumidores adquiere el rango social y político de normativa fundamental para la subsistencia misma de la organización humana colectiva.

BIBLIOGRAFÍA Y SITIOGRAFÍA

G. Alpa, La "dignidad humana" en la Carta Europea de Derechos Fundamentales, publicado en: SJA 06/03/2019, 06/03/2019, 13 - Ref. AR/DOC/3767/2018.

D. Chamantrópulos, Estatuto del consumidor comentado, Buenos Aires, 2016, T. I, ps. 81/82, N° 11.3

I. I. Colazo, El trato digno y equitativo al consumidor a la luz de los principios constitucionales, Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ) Id: DACF110011, 1 de marzo de 2011.

R. Fernández, O. Gómez Leo, y M. Aicega, Tratado teórico-práctico de derecho comercial, Buenos Aires, 2009, T. II-B, ps. 789/790.

A.M. Ganino, S. Lagrutta, C. Luisi, El consumidor hipervulnerable y el trato digno, Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur (UNS), 2018, disponible en: www.derechouns.com.ar/wpp-content/uploads/2018/05/01-Ganino-Lagrutta-y-Luisi-Consumidores-hipervulnerables.pdf.

D. Lorenz, La libertad humana como valor primordial en Tomás de Aquino, Revista Teología y Vida, Vol. XLV, 2004.

G. Maino, Fundamentación de los derechos humanos a la luz del pensamiento del Professor Massini Correas, en: Estudios sobre derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

L. Marcellino, La vulneración al trato digno del consumidor y usuario por la injustificada demora en su atención y la multa punitiva, Publicado en: LL-Litoral 2020 (octubre), 14/10/2020, 8. Ref.AR/DOC/2410/2020.

J.C. Pandiella Molina, Respeto de la dignidad humana y principio antidiscriminatorio en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor, Publicado en: Sup. Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC, 27/03/2019, 179. Ref.: AR/DOC/602/2019.

A. Perez Hazaña, El orden público en el derecho del consumidor, y los límites a las renunciaciones y transacciones, publicado en: La Ley, Revista de Derecho Comercial y De Las Obligaciones N° 289.

Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Grupos en situación de vulnerabilidad y derechos humanos. Políticas públicas y compromisos internacionales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina, octubre 2011.

E. Rodrigues de Melo, Los derechos del consumidor como derechos humanos: consideraciones legales y filosóficas, Revista RyD República y Derecho / ISSN-L 2525-1937 / Volumen V (2020) / Dossier Facultad de Derecho / Universidad Nacional de Cuyo / Mendoza, septiembre 2019.

F.E. Shina, Los seguros y las relaciones de consumo. La figura del tercero expuesto en el Código Civil y Comercial. La acción directa de las víctimas contra las aseguradoras, Ref.: Id SAIJ: DACF180181, agosto de 2018.

C. E. Tambussi, Los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos, LEX N° 13 - AÑO XII - 2014 - I / ISSN 1991.

L. A. Valente, El nuevo derecho civil y ética de los vulnerables, Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.n.l.p. 2015.

G. Yuba, El Estado y el deber de proteger a los sujetos vulnerables, Publicado en: SJA 22/05/2019, 22/05/2019, 32 - DFyP 2019 (junio), 28/06/2019, 215 - DFyP 2019 (agosto), 08/08/2019, 172. Ref: AR/DOC/1301/2019.