

LA FUERZA EXPANSIVA DE LA PROTECCIÓN A LOS CONSUMIDORES³⁰¹

Por Adriana Tettamanti

Sumario: I. Aproximación al tema: el consumidor, sujeto de preferente tutela. II. Interpretación de la ley de consumidor – El nuevo Código Civil y Comercial: nada se descarta, todo suma. III. Competencia: 1. Nación y Provincias: una convivencia armónica. 2. Alcance: todo dentro de la ley, y de otras leyes también. 3. Oportunidad del planteo: si no es hoy, no podrá ser mañana. IV. Legitimación procesal: una fuerza expansiva sin ánimo de retroceder. V. Palabras finales: gracias por su compra.

I. Aproximación al tema.

Las relaciones de consumo forman parte de nuestra vida cotidiana, impactan en la actividad económica, y en los modos que consumidores, usuarios y proveedores nos relacionamos en un ámbito de intercambio permanente que denominamos -en términos de Zygmunt Bauman- la sociedad del consumo³⁰². Hace casi medio siglo, Jean Baudrillard advertía “Hay que plantear claramente desde el comienzo que el consumo es un modo activo de relacionarse (no sólo con los objetos, sino con la comunidad y con el mundo), un modo de actividad sistemática y de respuesta global en el cual se funda todo nuestro sistema cultural”³⁰³. Este escenario permite afirmar que “*el derecho del consumidor no es una rama del Derecho pensada para abogados y jueces; como bien lo dice su nombre, es un derecho de los consumidores, ello es, de todos*”³⁰⁴.

Si bien el derecho del consumidor ha tenido desarrollo en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Suprema desde antigua data³⁰⁵, vale recordar que en

³⁰¹ Retomo el título, a diez años de mi artículo “La fuerza expansiva de los procesos colectivos” en la obra colectiva *Temas de Derecho Procesal Constitucional*, IX Jornadas Argentinas de Derecho Procesal Constitucional, Universidad del Salvador, editorial Lajouane, Buenos Aires, pp. 131/194).

³⁰² *Vida de consumo*, México: FCE, 2009. La terminología ya había sido utilizada por Jean Baudrillard (*La sociedad de consumo. Sus mitos, sus estructuras*, primera edición en castellano de Plaza & Janés, S.A. Editores Barcelona, 1974; Siglo XXI de España Editores S.A., febrero 2009).

³⁰³ *El sistema de los objetos*, 1968, traducido al español por Francisco González Aramburu. Siglo XXI, México, 1969).

³⁰⁴ KRIEGER, Walter F. y BAROCELLI, Sergio Sebastián, *Derecho del consumidor*, 1º edición especial, El Derecho, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, p. 7.

³⁰⁵ S.A. Bodegas y Viñedos Santiago Graffigna Ltda. c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura. 15/09/1977 (Fallos 298:681).

aquellos primeros precedentes la perspectiva de análisis se centraba, esencialmente, en la extensión del poder de policía o de reglamentación del ejercicio de ciertas industrias y actividades, para restringirlo o encauzarlo cuando lo exigían la defensa de la salud, la moral, el orden público y los intereses económicos de la colectividad³⁰⁶, sin perjuicio de invocar los fines de protección del público consumidor y de las buenas prácticas comerciales. La expansión de la actividad económica y las necesidades crecientes de la sociedad, impusieron nuevas respuestas a temas que siempre formaron parte de nuestra existencia cotidiana.

A poco andar, una nueva perspectiva en esta materia fue adquiriendo contornos mejor perfilados, con la mirada centrada en la persona como eje del sistema jurídico y el reconocimiento del derecho de acceso al consumo, entendido como una “prerrogativa primaria de los consumidores, frente a los empresarios y al propio Estado, pues es menester, previo a todo, que los gobiernos garanticen a todos los sectores de la población, su participación en el mercado”³⁰⁷. A partir de la sanción del nuevo Código Civil y Comercial unificado, este derecho se encuentra expresamente consagrado (art. 1094). El paradigma protectorio –“que tutela a los vulnerables y es consistente con el paradigma del acceso; se vuelca a quienes están en el mercado, pero son débiles”³⁰⁸– inyectó una defensa más intensa del consumidor, no como sujeto privilegiado sino como persona protegida. Apelando por analogía a la expresión de la Corte Suprema³⁰⁹, el consumidor pasó a ser considerado “sujeto de preferente tutela”.

Por entonces, distintas vertientes normativas confluían, con diversa intensidad y alcance, a resguardar determinadas actividades atravesadas por el consumo (Códigos Civil, de Comercio, Alimentario, leyes de lealtad comercial, de defensa de la competencia, vitivinicultura, entre otras), pero es recién a partir de la Ley nacional N° 24.240³¹⁰, que el Estado provee un instrumento especialmente diseñado para la protección de los consumidores y usuarios. La Corte Suprema resaltó la significativa importancia de este nuevo texto legal al decir que “La ley 24.240 de

³⁰⁶ Fallos 199:483 y 277:147.

³⁰⁷ LÓPEZ LECUBE, Alejandro, “La sentencia del ‘Cassis de Dijon’, un hito en la evolución jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas”, en La Ley del 10-12-92.

³⁰⁸ LORENZETTI, Ricardo L., *Teoría de la Decisión Judicial*, p. 305.

³⁰⁹ Fallos 329:3423.

³¹⁰ B.O. 15-10-1993.

Defensa del Consumidor fue sancionada por el Congreso, dentro de las facultades otorgadas por el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional llenando un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales -los consumidores- recomponiendo, con un *sentido ético de justicia y de solidaridad social*, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana”³¹¹.

La reforma constitucional de 1994 consolidó y enalteció la consagración de los derechos que habían sido introducidos por el legislador por conducto de la Ley N° 24.240. La doctrina resaltó esa conquista, al decir que “[e]l tema de la protección del consumidor, que es, en rigor, tutela del mercado, saneamiento de las relaciones de cambio o del tráfico negocial, ha menester una jerarquía de primer nivel como es la que otorga el rango constitucional. Esa incorporación está diciendo el grado de compromiso que la cuestión alcanza frente al bienestar general; está marcando la preeminencia frente a meras normas legales (...) y está señalando el derrotero de eventuales reformas como el signo de perennidad o permanencia que se le adjudica”³¹². Desde una perspectiva histórica, política y filosófica, “[l]a declaración y reconocimiento de los derechos de usuarios y consumidores implicó una modificación sustantiva en la ideología liberal de la Constitución histórica de 1853-60 y hasta en la concepción social de la Ley suprema, incorporada en 1957 con los derechos sociales del art. 14 *bis*. (...) a partir de 1990 comenzó un proceso de desregulación y privatización de empresas estatales, en especial de servicios públicos -operado no siempre con la ortodoxia constitucional, por la utilización de decretos de necesidad y urgencia- con sustento en los principios de liberalismo económico y en la necesidad y eficacia del servicio. En medio de ese impulso privatista, actos de fe liberal y retroceso del Estado, se produjo la reforma constitucional de 1994 que incorporó algunos de los llamados derechos de la tercera generación. Así la protección de usuarios y consumidores ingresó en la Constitución, mientras el

³¹¹Fallos 324:4349, Autos: “Flores Automotores S.A. s/ recurso ley 2268/98”, del 11/12/2001.

³¹²MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Nuevos derechos de los consumidores y usuarios”, en la obra colectiva *La reforma de la Constitución*, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 1995, p. 87 y sig..

espacio público disminuía ostensiblemente y cada persona se tornaba usuario vulnerable, en un creciente mercado de consumidores”³¹³.

Ello permite concluir que, con la incorporación del art. 42 de la Constitución Nacional, "surge una tipología de relaciones jurídicas nuevas que se fundan en la complejidad de la interacción operativa en el mercado y que trae aparejada la necesidad de proteger al consumidor. La intervención del Estado en la materia hace su aparición para convertirse en custodio de intereses colectivos que exceden la lectura individual. En tal sentido, la libertad, sustentada en la información correcta, y la igualdad, con fundamento en la búsqueda de equilibrio en la relación de consumo, determinan una nueva configuración del poder de policía del Estado, legitimaciones procesales para entablar demandas y tipos de acciones que permitan satisfacer los intereses enunciados. (...) En tal sentido, forma parte de la directriz (al legislador) crear instrumentos adecuados para el reclamo judicial, establecer mecanismos de control y crear marcos regulatorios que respondan a los fines constitucionales"³¹⁴. Algunas provincias se habían anticipado, en el proceso reformador producido a partir de la recuperación de la vida democrática a fines del año 1983, incluyendo en sus textos constitucionales cláusulas relativas a consumidores y usuarios (vg. Constitución de San Juan reformada en el año 1986, art. 69). Desde luego, a partir de la reforma de 1994 en el orden nacional, aquellas provisiones locales no podían ser de inferior valía al piso mínimo establecido en la Ley Fundamental, en virtud del principio de supremacía constitucional.

Sobre tales bases, la intensa protección constitucional y legal construida en torno a los consumidores y usuarios, amplió la legitimación y las vías procesales habilitadas, tanto en sede administrativa -facilitando la denuncia de comportamientos contrarios a la y dotando de competencia a los órganos administrativos para la aplicación de sanciones al infractor-, como en sede judicial, mediante un abanico de acciones que se proyectan a través del amparo (arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional), de las acciones civiles de daños, acciones de incidencia colectiva, acción

³¹³GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 3ª edición ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires, 2005, pp. 460/462. Destaca la autora la transformación cultural notable que ello implica. Puede verse una estimulante nota sobre los aspectos filosóficos de la cuestión en CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y usuario” (Aportes a la filosofía del Derecho Privado)”, *El Derecho*, 5-10-1994.

³¹⁴CAYUSO, Susana G., *Constitución de la Nación Argentina comentada*, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 205.

de nulidad del contrato o de alguna de sus cláusulas³¹⁵, recurso judicial directo contra las sanciones impuestas por la autoridad de aplicación, entre otras.

II. Interpretación de la Ley del Consumidor – El nuevo Código Civil y Comercial

Cuestión central en la intensidad de la protección al consumidor resulta ser el diseño legislativo, en cuanto proyecta principios tuitivos de profunda densidad - verdaderos mandatos de optimización- que guían la labor del intérprete bajo el principio rector de una hermenéutica sistemática y armónica que asegure una pacífica convivencia normativa. Enseña la doctrina inveterada de la Corte Suprema que las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional³¹⁶.

La Ley N° 24.240 es de orden público y rige en el todo el territorio nacional (art. 65). Es evidente que constituye un núcleo duro de tutela. Sin embargo, al momento de su aplicación, se debe integrar con otras disposiciones que forman el sistema de la protección del consumidor. El art. 3 prescribe claramente que “(...) Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”.

La condición de orden público de los derechos de consumidores y usuarios obedece a la necesidad de fijar directrices para el mercado desde una perspectiva realista, lo que impone una interpretación amplia, extensiva y sistemática del

³¹⁵ En caso que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial.

³¹⁶ Fallos 255:192, 263:63; 267:478; 285:60; 296:22; 297:142; 299:93; 302:1600; 304:849; 308:1118; 310:500, 933, 937, 1012, 1797 y 2674; 311:254 y 2223; 312:111, 1484, 1017 y 1036; 313:1223, entre muchos otros.

dispositivo legal. Efectivamente, la ley de defensa del consumidor regula lo que la propia Constitución nacional denomina "relación de consumo" (artículo 42); por lo que sus disposiciones afectarán no sólo normas de derecho civil, sino también comercial, procesal, administrativo, penal, etc. En este sentido, al regularse un tipo de relación específica, se incide en el régimen de competencia establecido en el sistema jurídico, por cuanto se dictan reglas particulares, aplicables para este tipo de vínculo. Ergo, cabe hacer aplicación de la presunción principista del artículo 3° de la Ley N° 24.240 (texto introducido por la Ley N° 26.361) en orden a la interpretación a favor de los consumidores³¹⁷.

Resulta innegable el impacto que produjo la sanción del nuevo Código Civil y Comercial unificado (Ley N° 26.994³¹⁸), que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015 (Ley N° 27.077³¹⁹), que fortalece la categoría de derecho constitucional de los derechos de los consumidores y usuarios, con las características de un microsistema con normas y principios propios, que resaltan la "protección del consumidor" y el "acceso al consumo sustentable", que comprende la "obligación general de información" prevaleciendo en la relación de consumo el sentido de interpretación más favorable para el consumidor (cfr. arts. 1094, 1095, 1100, 1101 y cc. del CC), que se equipara al concepto de "persona expuesta"³²⁰.

El nuevo Código Civil y Comercial (en adelante, el CCyC o el Código) incorpora en forma específica los "contratos de consumo" (arts. 1092 a 1122), pero además no pueden desatenderse otras disposiciones tuitivas de la relación de consumo que deben ser interpretadas coordina y armónicamente en el contexto total de este microsistema, en un diálogo de fuentes que resulta ineludible a partir de las reglas establecidas en los artículos 1° y 2° del CCyC, en la que principios y valores jurídicos cumplen una función esencial en la labor interpretativa. Claramente, al consagrar en forma expresa el *derecho de acceso al consumo sustentable* (art. 1094);

³¹⁷ "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de Santiago del Estero S.A. s/Ordinario", Cámara Comercial, Sala F. Fecha: 17/05/2011.

³¹⁸ B.O. 08-10-2014.

³¹⁹ B.O. 19-12-2014.

³²⁰ *Código Civil y Comercial concordado con el régimen derogado*. Exégesis de los fundamentos de la Comisión Redactora y las modificaciones del PEN; revisado, ordenado y concordado por Eduardo ZANNONI, Marina MARIANI DE VIDAL, Jorge O. ZUNINO, Fernando E. SHINA y Gloria S. RAMOS. KEMELMAJER DE CARLUCCI *Pautas para interpretar el Código*, Astrea, Buenos Aires, 2015, p. 319 y sig.

y los deberes de *trato digno* (art. 1097), *trato equitativo* y *no discriminatorio* (art. 1098) impuestos a los proveedores.

En este diálogo de fuentes, el art. 42 de la Constitución Nacional -ligado con las previsiones de los artículos 41 y 42- asume un rol predominante, no sólo en razón del principio de jerarquía normativa sino, además, por el amplio marco protectorio que consagra en favor de consumidores y usuarios sustentado en valores y principios constitucionales, como “directrices políticas que suponen una preferencia axiológica y poseen una dimensión valorativa acentuada, que cumplen un rol fundamental para asegurar la autonomía de la disciplina y tienen, por tanto, carácter normativo, y su imperatividad no depende de lo que establezcan las reglas de Derecho Positivo, sino que constituyen el armazón de la disciplina, y pueden ser utilizados por los jueces para desactivar aquellas reglas de Derecho Positivo que, en apariencia, contradigan la finalidad protectoria del derecho del consumidor”³²¹.

La Ley N° 24.240 en el art. 3° consagra el *principio protectorio* –en mi parecer, el de mayor densidad en la relación de consumo- en virtud del cual “[e]n caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley, prevalecerá la más favorable al consumidor”. En concordancia, el art. 37 establece que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor, y cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. Estas disposiciones deben ser aplicadas en forma sistemática y armónica con las previsiones del nuevo CCyC, especialmente la regla de interpretación y prelación normativa consagrada en el artículo 1094³²² y la pauta de interpretación del contrato de consumo establecida en el art. 1095³²³.

El *principio de buena fe* (antes, art. 1198 Cód. Civ.; hoy arts. 961 y 1061 del Código Civil y Comercial unificado) se proyecta particularmente en el “deber de información”, pilar fundamental en la relación de consumo, que constituye una valiosa herramienta prevista para conjurar la superioridad económico jurídica que generalmente ostentan los proveedores o prestadores de servicios. En la Ley N°

³²¹ KRIEGER, Walter F. y BAROCELLI, Sergio S., ob.cit., p. 22.

³²² Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este código, o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

³²³ El contrato se interpretará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

24.240 este derecho se desarrolla de forma transversal en distintos institutos de lo que dan muestra las numerosas disposiciones donde se lo regula, especialmente los arts. 4°, 6°, 9°, 10, 25, 28, 34 y 37. Señala Lorenzetti que el "deber bilateral de información, que se reconoce en cabeza de uno de los contratantes y que se fundamenta en la condición de experto de uno de ellos. Si el contrato es un acto jurídico bilateral que requiere del consentimiento, y como acto voluntario precisa de discernimiento y libertad, tenemos que quien no puede discernir no puede dar un consentimiento válido. De este modo, el deber de información viene a impactar sobre la capacidad de discernimiento de una de las partes (el consumidor), mejorándola a fin de que pueda consentir. Asimismo, la información es un requisito de la libertad, puesto que (...) no puede ejercitarla ampliamente si no se conocen las opciones que uno tiene"³²⁴. "El deber de información establecido en el art. 4° de la ley N° 24.240 en favor de los consumidores configura un instrumento de tutela del consentimiento, pues otorga a aquéllos la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de la celebración del contrato"³²⁵. Es precisamente la "desinformación" la que coloca al consumidor como parte `débil` del contrato, víctima fácil de las conductas agresivas y aprovechadoras, así como de las cláusulas abusivas. No es el `soberano del mercado`, sino el `súbdito encadenado` de las empresas que brindas bienes y servicios³²⁶.

Al mismo tiempo, surge claro del art. 65 de la LDC y de los arts. 12 y 13 del CCyC que los derechos de los consumidores son irrenunciables; además, que las autoridades administrativas y judiciales deben aplicar, aun de oficio, las normas protectorias del consumo³²⁷. En este caso, la Corte consideró que la asociación actora estaba legitimada para demandar a la empresa de medicina prepaga con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que aquélla suscribe con sus afiliados y que la habilitan a aumentar el valor de las cuotas mensuales que éstos abonan, pues el derecho cuya protección procura la actora es de

³²⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis, *Teoría de la Decisión Judicial - Fundamentos de Derecho*, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2006, p. 392.

³²⁵ CNFedConAdm, Sala II, "Diners Club Argentina S. A. v. Secretaría de Comercio e Inversiones", del 4/11/1997, ED, 177-176.

³²⁶ "G.M. y Otra c/ B. SA y Otro s/ Daños y Perjuicios" I CAS1 CR 000C 000138 - 07/08/2003, MOSSET ITURRASPE, Jorge "Contratos conexos. Grupos y redes de contratos", capítulo IV "El `Tiempo compartido y los contratos conexos", p. 181.

³²⁷ Fallos 333:203, 9-3-2010, "Uriarte Martínez, Héctor V. c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros".

incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos y se encuentran cumplidos los recaudos para hacer valer una acción colectiva en los términos del precedente "Halabi"³²⁸ y de no reconocérsele legitimación procesal se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparece justificado que cada uno de los afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable.

En este sistema de convivencia normativa, el intérprete debe ofrecer una respuesta razonable y coherente, para lo cual cuenta con las reglas de la hermenéutica y las técnicas de interpretación, cuyo abordaje excede el marco y extensión de este trabajo. Sólo me permitiré una modesta alusión a Bobbio, cuando señalaba que el ordenamiento jurídico se caracteriza por la *unidad* (todas las normas presuponen y se remontan a una norma fundamental que es la base), la *coherencia* (no deben existir antinomias) y la *plenitud* (existe una norma para regular cada caso; si falta, estamos ante una "laguna"). La regla de coherencia está dirigida tanto al legislador -como productor por excelencia- (*no debéis crear normas que sean incompatibles con otras normas del sistema*) y al juez, que es el aplicador por excelencia (*si encontráis antinomias, debéis eliminarlas*)³²⁹. En la actualidad difícilmente podremos encontrar respuestas en la simple superación de antinomias; más bien la complejidad del sistema impone recurrir al criterio de la complementariedad y la integración normativa.

Concluyo con las palabras de nuestro máximo Tribunal de Justicia de la Nación, que sintetizan con singular talento el espíritu integrador que se impone en la materia: "La finalidad de la ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no

³²⁸ Fallos 332:111.

³²⁹ BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, quinta edición castellana, editorial Temis, Bogotá, 2016, p. 4 sig.

produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional”³³⁰.

III. Competencia.

1. Nación y Provincias.

En nuestro Estado federal, Nación, Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ejercen las competencias constitucionalmente asignadas. En el derecho del consumidor, las provincias despliegan sus facultades de control sobre los hechos sometidos a su jurisdicción en materias vinculadas al orden, salubridad y seguridad común, ya que estas cuestiones, como muchas otras atinentes al ejercicio del poder de policía, la Constitución las otorga, de manera concurrente, al Estado Nacional y a las provincias (arts. 75, inc. 30 y 125 de la Constitución Nacional) y pueden ejercerse conjunta o simultáneamente sobre un mismo objeto o una misma materia sin que de tal circunstancia derive violación de principio jurídico alguno (Cfr. *Fallos* 315:1013), toda vez que tales potestades sólo pueden considerarse inconciliables cuando media una repugnancia efectiva entre una y otra facultad (doctrina de *Fallos* 300:402 y 322:2862). En el derecho del consumo, el ejercicio de facultades concurrentes está expresamente previsto (art. 42 LDC).

Las Provincias dictan legislación en la materia que, en virtud del principio de supremacía normativa, debe ajustarse a la Constitución Nacional, instrumentos internacionales, y leyes dictadas en consecuencia (Cfr. arts. 31 y 75 inc. 22 CN), y ejercen el control a través de las autoridades locales especialmente instituidas. La Ley N° 24.240 (t.o. Ley N° 26.361) instituye a la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, como autoridad nacional de aplicación de esta ley, y dispone que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones (art. 41).

³³⁰ Voto del Dr. E. Raúl Zaffaroni en “Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.V.C.”, del 21/03/2006.

La Corte Suprema ha dejado en claro que *La ley 24.240 integra el derecho común, toda vez que resulta complementaria de los preceptos contenidos en los Códigos Civil y de Comercio, por lo que, tal como lo establece el art. 75 inc. 12 "...no altera las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones..."*³³¹.

La competencia de las Provincias en la materia ha quedado claramente expuesta en los pronunciamientos sostenidos y reiterados por Corte Suprema, según los cuales las causas en las que se impugnan actos de la autoridad local de aplicación de la ley de defensa del consumidor, deben tramitar ante la justicia provincial. El máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha adoptado un criterio en clara defensa de las autonomías provinciales, afirmando, en el fallo ya citado, que *"No se excedió en sus facultades la provincia del Neuquén al disponer en el art. 8 de la ley 2268 que las sanciones administrativas impuestas por la autoridad local serán apelables ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería del lugar donde se cometió la infracción, puesto que, una inteligencia diversa de dicha norma importaría avasallar la autonomía de las provincias consagrada en los arts. 121 y siguientes de la Constitución Nacional, como así también, desconocer lo dispuesto en su art. 75, inc. 12"*. En su recta interpretación, dispuso toda duda al afirmar que *"El art. 45 de la ley 24.240 sólo se refiere a las sanciones administrativas impuestas por la autoridad nacional de aplicación, las cuales sólo serán apelables ante las Cámaras Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital o ante las cámaras federales de apelaciones de las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho, quedando excluidas de tal precepto las sanciones administrativas que emanen de las autoridades provinciales, las cuales deberán ser recurridas ante la justicia provincial"*. Con posterioridad, la Corte replicó el criterio, respecto de la Provincia de Misiones, en la causa "Fouce, Juan Carlos c/ BBVA Consolidar Seguros S.A. y/o BBVA Banco Francés" del 21/11/2006³³².

Se concluye ciertamente que las Provincias tienen facultades para legislar en la materia y la autoridad de aplicación, en el ámbito local, para aplicar sanciones, que

³³¹ Fallos 324:4349.

³³² Fallos 329:5361.

podrán ser revisadas por los jueces provinciales competentes. Esta premisa excluye los supuestos referidos a la actuación de un organismo del Estado Nacional sujeto a la jurisdicción federal y en ejercicio del poder de policía financiera que compete a otro órgano de este último³³³; o cuando la protección requerida excede la competencia de un juez provincial “porque atañe al comercio interjurisdiccional e internacional, toda vez que Internet es un medio de interrelación global que permite acciones de esa naturaleza extralocal”³³⁴.

2. Alcance.

Otro aspecto controvertido, que ha motivado la intervención de los tribunales de justicia, es el relativo al ámbito de aplicación material de la Ley de Defensa del Consumidor. En particular, las compañías de seguro, las obras sociales y las entidades financieras sostienen ante los tribunales que la única autoridad para intervenir en el control y sanción de la actividad que prestan y en todo asunto relativo a los contratos que suscriben, es respectivamente, la Superintendencia de Seguros de la Nación o la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación o el Banco Central de la República Argentina, razón por la cual postulan la incompetencia de la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor en tales casos.

La entrada en vigencia de la Ley N° 24.240 indudablemente marcó el inicio de un nuevo rumbo en el tratamiento de las relaciones de consumo, caracterizado por un cambio de los paradigmas imperantes, ya que un amplio sector de la contratación fue sustraído del campo del derecho común para sujetarlo a un estatuto particular sustentado en criterios derivados del orden público económico social de protección. Una vez consolidado el referido proceso de incorporación de derechos, se generó un intenso debate en orden a los alcances "objetivos" de la ley, esto es, respecto de las operaciones económicas y jurídicas comprendidas en ella. La discusión, que resultaba de cierta ambigüedad de algunos textos legales, puso de manifiesto el comportamiento de importantes sectores económicos que pugnaban por no resultar alcanzados por la normativa. Constituyen supuestos paradigmáticos de lo afirmado, la "resistencia" de las entidades financieras, de las aseguradoras, de las compañías de

³³³ “B.N.A. c/ Programa de Defensa del Consumidor Comercio y Cooperativas de la Pcia. San Luis s/ apelación ley 24.240”, Fallos 328:2671.

³³⁴ Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en “Asociación Vecinal de Belgrano C 'Manuel Belgrano' s/ medida autosatisfactiva”, del 23/12/2004.

ahorro previo para fines determinados, de las prestatarias de servicios públicos, de medicina prepaga, y empresas de turismo, entre otras³³⁵.

Sostengo -y en tal sentido me he pronunciado- que la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 24.240 tienen un amplio alcance, y así actividades que postulaban estar excluidas, se encuentran claramente comprendidas en ese marco legal, tal como lo viene señalando la doctrina y jurisprudencia. Valga sólo como una mera enunciación no taxativa, la actividad que realizan las empresas de medicina prepaga³³⁶.

La Ley de Defensa del Consumidor es clara en tal sentido al disponer que “Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica” (art. 3°). En el caso de las compañías de seguro, tiene dicho la doctrina de los tribunales que “De conformidad con lo previsto por el art. 1 de la Ley 24.240, modificado por la Ley 26.361, el seguro es un contrato de consumo cuando se celebra a título oneroso, entre un consumidor final y una persona jurídica, quien profesionalmente se obliga, contra el pago de una prima, a prestar un servicio, cual es la asunción del riesgo previsto en la cobertura pactada”³³⁷. Este criterio, que como se dijo ya se venía sosteniendo en forma generalizada por la jurisprudencia y gran parte de la doctrina, ha sido finalmente plasmado en el nuevo Código Civil y Comercial dentro de los contratos de consumo y, en consecuencia, “resultan aplicables al contrato de seguro celebrado con destino final de consumo, en cuanto resulten pertinente, las disposiciones de la ley de protección al consumidor. Deben quedar excluidos, en cambio, aquellos contratos de seguro en los que el asegurado no resulte consumidor, no lo celebre como destinatario final, se contraten con relación a un interés asegurable sobre

³³⁵ HERNÁNDEZ, Carlos A. y FRUSTAGLI, Sandra, "A diez años de la ley de defensa del consumidor. Panorama jurisprudencial", J.A., Lexis Nexis 2003-IV-154.

³³⁶ Fallos 324:677. También: Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala 1, en autos “Boston Cía. Arg. de Seguros S.A. C/ Provincia de Mendoza s/ A.P.A.”, del 31/08/2010; Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, del voto del Dr. Lutz, “L. C. c/ La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales s/ Recurso s/ Casacion”, del 29-03-06; Juzgado Contencioso Administrativo de San Juan, autos “Caja de Seguros S.A. c/ Provincia de San Juan s/Contencioso Administrativo”, 10-12-2015, entre otros.

³³⁷ Cám.Apel.Civil de la Pcia. de Bs.As., “Dolores, Zegbi, Carlos Antonio c. Provincia Seguros SA”, del 19/03/2013; más precisamente, “el contrato de seguro es una *subespecie de los contratos de consumo*” (cfr. Cám.Apel.Civil de San Juan, Sala II, en “Torres, Susana Margot y Cuarta, Argentino Osvaldo s/ Acción Declarativa de Certeza”, del 09/04/2013).

bienes que integran el proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”³³⁸.

Además, cuando el legislador ha querido excluir una actividad, ha plasmado esa voluntad en forma expresa. Así, el art. 63 de la LDC excluye de la protección tuitiva de la ley, al menos en forma parcial, el contrato de transporte aéreo, respecto del cual se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley. La aplicación supletoria suscita no pocas complejidades al momento de la interpretación, pues colisiona con el principio rector establecido en el art. 3 de la Ley 24240, según la cual en caso de duda debe adoptarse la norma más beneficiosa para el consumidor³³⁹. Esta supletoriedad ha sido objeto de crítica ya que el transporte aéreo es una “actividad en la cual el usuario encuentra una enorme cantidad de desventajas, ya sea por falta de información o por insuficiente protección ante los incumplimientos de las aerolíneas, toda vez que el sistema propio de la actividad aérea ofrece una débil protección al pasajero”³⁴⁰. Basta pensar en los frecuentes inconvenientes que afectan a los pasajeros por motivos diversos (suspensiones de vuelo por vencimiento de tripulación, asambleas, paros, retrasos; pérdida de conexiones; sustracción de equipaje, rotura, etc.) que generan perjuicios muchas veces de difícil o imposible reparación ulterior, máxime teniendo en cuenta la reparación limitada (irrisoria, diría) que en estos casos se prevé³⁴¹. Quizá, en una eventual futura reforma, sea un tema a incorporar en la agenda legislativa.

3. Oportunidad del planteo.

En el caso que el proveedor o empresa denunciada pretenda no resultar alcanzada por la LDC y postule la incompetencia del organismo de aplicación de dicha ley, deberá formular el planteo en sede administrativa y, mantenerlo en sede judicial. Ello así en virtud de que, en el proceso revisor del procedimiento en sede administrativa, "los tribunales no están habilitados para examinar planteos distintos a los que fueron examinados por la Administración (...) ello, sin perjuicio de

³³⁸ COMPIANI, María F., "El contrato de seguro en el Código Civil y Comercial", LA LEY 2014-F, p. 662.

³³⁹ LORENZETTI, *Consumidores*, p. 98.

³⁴⁰ BARREITO, Karina, *El régimen de defensa del consumidor en la actividad turística*, Ladevi, Buenos Aires, 2008, p. 150.

³⁴¹ LASPIUR, Luis Ernesto, "Los pasajeros no deben convertirse en personas abandonadas, sino protegidas", *Diario Judicial*, 16-9-2015.

incorporar en sede judicial nuevos argumentos jurídicos, no sometidos previamente a la Administración...”³⁴².

La Corte Suprema resolvió rechazar los agravios que conducen a la inteligencia de la Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240, así como los referidos a la lesión del art. 121 de la Constitución Nacional, a las garantías de la supremacía constitucional y del juez natural, si no han sido debidamente mantenidos, pues si bien al formular su descargo en sede administrativa el recurrente cuestionó la competencia de las autoridades nacionales, no hizo lo propio al interponer el recurso de apelación ante la cámara federal, por lo que debe inferirse que ha hecho abandono de la cuestión³⁴³.

En igual sentido, la Corte de Justicia de San Juan ha resuelto que "(...) el planteo de incompetencia resulta inadmisibles en sede judicial al no haber sido deducido ante la Dirección de Defensa al Consumidor. Contra lo argüido por la quejosa, cabe señalar que la revisión en sede judicial, lo es de un acto administrativo dictado por la autoridad de aplicación de la Ley Nacional de Defensa del Consumidor (art. 35 Ley 7714) surgiendo del art. 40 de la ley 7714 que en las actuaciones pertinentes "será de aplicación supletoria la Ley de Procedimiento Administrativo de la Provincia de San Juan". Siendo así, rige la carga de plantear ante la Administración toda cuestión -sea de índole fáctica o jurídica- que pretenda invocar en la eventual demanda judicial (art. 25 Ley 3784). Ello implica la imposibilidad de deducir en sede judicial planteos no efectuados en sede administrativa...”³⁴⁴.

IV. Legitimación procesal – ampliación.

Las acciones judiciales se encuentran previstas en el art. 52 de la Ley N° 24.240, que confiere legitimación no sólo al consumidor o usuario, sino que se extiende a las asociaciones de consumidores (art. 55) autorizadas en los términos del

³⁴² HUTCHINSON, Tomás, *Derecho Procesal Administrativo*, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2009, Tomo I, pp. 273/274.

³⁴³ Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en “Cencosud S.A. c/ Secretaría de Industria Com. y Minería - disp. DNCI 274/00”, Fallos 327:2258.

³⁴⁴ Corte de Justicia de San Juan, Sala II, Autos "Meissl, Carlos Augusto S/ Apelación Resolución Dirección Del Consumidor", 19/06/2012.

art. 56 de la ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal.

Había anticipado, al inicio de esta colaboración, que uno de los aspectos que mayor avance registra en el ejercicio de los derechos de los consumidores es la legitimación procesal, mediante la ampliación del universo de sujetos legitimados para reclamar, en miras de alcanzar la tutela jurisdiccional más amplia. Ello encuentra suficiente justificación en el hecho de que “[l]a persona es un fin en sí mismo para cuya realización y perfección necesita gozar de todos los derechos que se relacionan con la condición humana, con las restricciones razonables que le imponga el bien común, tanto en su dimensión individual como social, espiritual y material. En ese arco protectorio se encuentran la libertad, la propiedad y la igualdad y aun los llamados derechos de segunda y tercera generación, con sus nuevos paradigmas, como la tutela judicial efectiva”³⁴⁵.

Una primera manifestación de ello es la incorporación de la “relación de consumo” en el CCyC, que define como el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor (art. 1092), supuesto que importa una noción más amplia que la de “contrato de consumo”, pues en el marco de aquélla “quedan protegidos no sólo los consumidores o usuarios vinculados convencionalmente con los proveedores, sino también aquellos que sin haber sido parte en el contrato, son alcanzados por sus efectos”³⁴⁶.

En segundo lugar, el CCyC (Ley N° 26.994) amplía la legitimación activa al equiparar a categoría de consumidor a toda persona que, 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 (art. 1092, 2° párr.). Esta disposición “reafirma que la cobertura que brinda el régimen legal se extiende a muchos de quienes no habiendo intervenido de manera directa, se hallan impactados por el vínculo entre proveedor y consumidor (vgr. integrantes del grupo familiar o social, el cesionario, etc.”³⁴⁷. La

³⁴⁵ CASSAGNE, Juan Carlos, *Los grandes principios del derecho público constitucional y administrativo*, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2015, p. 47.

³⁴⁶ Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, 5-2-2009, “Uazzi Cristina Mabel y otros c/ E.D.E.N. Empresa Distribuidora de Energía Norte s/ daños y perjuicios - Imcump. Contractual”.

³⁴⁷ *Código Civil y comercial de la Nación comentado* (dirigido por LORENZETTI, Ricardo, Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2015, Tomo VI, p. 233.

jurisprudencia ya había sentado tal criterio al señalar que “Si el denunciante integraba el grupo familiar de titularidad de una persona que recibía los servicios médicos asistenciales en su carácter de "terceros beneficiarios" del contrato celebrado entre Luncheon Tickets SA y Docthos SA (luego fusionada con Swiss Medical SA), resulta irrelevante el hecho que el denunciante no hubiera concurrido personalmente a firmar el contrato de adhesión con la entidad de medicina prepaga. Toda vez que el denunciante tenía derecho a requerir a la firma encartada la referida consulta y el consecuente tratamiento médico, el denunciante se encontraba debidamente legitimado para efectuar el reclamo”³⁴⁸.

Por último, y si bien la ley establece la titularidad de la acción, puede afirmarse que la fuerza expansiva de la protección al consumidor se visualiza claramente en la ampliación del campo de la legitimación procesal por vía pretoriana. La procedencia de la acción colectiva, referida a derechos individuales homogéneos, ha sido admitida por la Corte Suprema de Justicia en el caso “Padec c/ Swiss Medical Group S.A. S/ nulidad de cláusulas contractuales”³⁴⁹. Señaló allí, siguiendo la doctrina del caso “Halabi”, que la procedencia de este tipo de acciones requiere de la verificación de tres elementos: una causa fáctica común, es decir, la existencia de un hecho que causa lesión a varios derechos individuales; una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y no en lo que cada individuo pueda peticionar; y finalmente, que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de la demanda.

En el caso “Uriarte Martínez, Héctor V. c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. y otros”³⁵⁰ la Corte consideró que la asociación actora estaba legitimada para demandar a la empresa de medicina prepaga con el objeto de que se declarara la ineficacia de determinadas cláusulas del contrato de adhesión que aquella suscribe con sus afiliados y que la habilitan a aumentar el valor de las cuotas mensuales que éstos abonan, pues el derecho cuya protección procura la actora es de incidencia colectiva, referente a intereses individuales homogéneos y se encuentran cumplidos los recaudos para hacer valer una acción colectiva en los términos del precedente

³⁴⁸ "Swiss Medical SA c/ DNCI -Disposición N° 352/2009 (Expte.S01:44564/06)" – Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala II - Fecha: 30/09/2010.

³⁴⁹ CSJN, 21-8-2013.

³⁵⁰ Fallos 333:203.

"Halabi" y de no reconocérsele legitimación procesal se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia, ya que no aparece justificado que cada uno de los afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable.

Con similar criterio y en los términos del precedente "Halabi" y del art. 52 de la Ley N° 24.240, el máximo Tribunal de Justicia admitió la legitimación colectiva en una acción promovida por una asociación civil contra una compañía de seguros con el objeto de que se le ordenara cesar en la práctica de cobrar a sus clientes, en los contratos de seguro con cobertura patrimonial, intereses sobre las cuotas de la prima que no se encontraban vencidas al momento en que se producía el siniestro, "ya que el derecho cuya protección se procura es de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, existe un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos, la pretensión está concentrada en los "efectos comunes" para toda la clase involucrada y *de no reconocerse legitimación procesal a la demandante podría comprometerse seriamente el acceso a justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir*"³⁵¹.

Sobre la base de tales precedentes, se confirmó la sanción impuesta por la autoridad de aplicación de la LDC en la Provincia de San Juan, con motivo de la denuncia iniciada por la Municipalidad de Valle Fértil, en defensa de los intereses del universo de usuarios que habitan ese Departamento, afectados por la deficiente prestación del servicio de telefonía móvil. La legitimación no fue discutida por la empresa denunciada en sede administrativa, y no fue tampoco motivo de agravio en la instancia judicial, por lo que se dio curso a la acción colectiva, en donde claramente estaban afectados intereses individuales homogéneos. Sin embargo, en lo que refiere al daño directo y su determinación, siguiendo el precedente "Halabi", se señaló que "éste debe estar concretamente acreditado, y naturalmente la situación de cada uno de los usuarios y consumidores del servicio, será diferente. Al respecto, en el caso de "acciones colectivas", a través de una *class action* si bien puede solicitarse la sanción a una empresa por infracción a la LDC, no sería la vía conducente para

³⁵¹ "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ Ordinario" - Fecha: 24/06/2014.

reclamos en los que se busque la reparación del daño directo, por tratarse de perjuicios particulares. En este supuesto 'necesariamente se debería acudir a la vía individual, puesto que la apreciación de la reparación en cada circunstancia requerirá del análisis de la situación particular'³⁵² en razón de que "(...) cada uno de los afectados tiene en este caso un derecho subjetivo, individual y exclusivo, y por lo tanto posee legitimación para reclamar el resarcimiento de los daños que acredite haber sufrido, donde *el dato caracterizante pasa por la proyección del agravio concreto, y no necesariamente por la concurrencia de perjudicados*"³⁵³. En consecuencia, se rechazó la apelación (recurso judicial directo) contra la resolución administrativa que impuso la sanción de multa, y se admitió respecto de la que determinó el daño directo, declarándose por ello la nulidad del acto³⁵⁴.

En fallo reciente³⁵⁵, el máximo Tribunal de Justicia de la Nación dejó sin efecto la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A) que había admitido la excepción de falta de legitimación opuesta por la demandada y rechazado la demanda por la que se pretendía que se condene a la accionada a cumplir con lo establecido en el art. 40 inc. F) Ley de Tránsito N° 24.449 y arts. 4°, 5°, 6°, 10 *bis*, 40 y 52 de la Ley de Defensa del Consumidor; en síntesis, a proveer a todas las unidades nuevas a comercializar del matafuego reglamentario con sus sujeciones correspondientes, como asimismo a entregar a los adquirentes de las unidades comercializadas durante los últimos 10 años, contados desde la fecha de interposición de demanda, y que fueran adquiridas mediante una relación de consumo, o a restituir los gastos –estimados al valor actual- a quienes los hubiesen instalado a su costo. Señaló la Corte Suprema que, en base a una adecuada ponderación de los recaudos exigibles, era viable una acción colectiva en los términos de la doctrina sentada en el precedente “Halabi”, destacando el rasgo de homogeneidad fáctica y normativa que en el caso habilita la vía intentada.

³⁵² CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro, "Responsabilidad jurídica por fallas masivas en los smartphones", La Ley Sup. Act. 15/11/2011, p. 1.

³⁵³ GUSMAN, Alfredo S., "Situaciones jurídicas subjetivas en el derecho administrativo", ED, 182-1059.

³⁵⁴ Juzgado Contencioso Administrativo de San Juan, 12-12-2016, en “AMX Argentina S.A. s/recurso de apelación (Defensa del Consumidor)”; sentencia confirmada por la Corte de Justicia de San Juan, Sala II, 25-4-2017.

³⁵⁵ “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Peugeot Citroën S.A. s/ Ordinario”, del 26-9-2017.

Respecto de la actuación del Defensor del Pueblo, el máximo Tribunal de Justicia de la Nación ha delimitado su desempeño al ámbito de sus respectivas competencias territoriales de actuación de modo tal que a las autoridades de las respectivas Provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no les compete el control de la actividad administrativa de los órganos locales, careciendo de legitimación para impugnar judicialmente actos emanados de una autoridad nacional³⁵⁶.

V. Palabras finales.

Las consideraciones precedentes permiten concluir que se ha avanzado en forma sostenida hacia el fortalecimiento de un sistema tuitivo de consumidores y usuarios que, al mismo tiempo, asegura los mecanismos de defensa de proveedores, de modo tal que a la autoridad de aplicación y al intérprete le resulte posible armonizar los distintos intereses en juego a fin de no anular, por exceso de protección, los derechos que se reconocen en la Constitución. Las modificaciones legislativas en la materia del consumo y los criterios interpretativos que se han ido elaborando han contribuido decididamente en esa dirección. Señala Cassagne que, en el campo del derecho se llevan a cabo, cada tanto, grandes transformaciones que modifican instituciones caducas y amplían o limitan sus alcances, dando vida a nuevos principios y reglas compatibles con los fines que presiden el cambio o la adaptación del sistema jurídico. La democracia, más que responder a una entelequia - en términos aristotélicos- es un proceso que se va construyendo en una interacción continua, atendiendo a los retos planteados por nuevos actores políticos, sociales y culturales, y por factores económicos y de interdependencia global. Es claro que nuestra sociedad, en su conjunto, ha dado muestra de esa madurez política e institucional que requiere la consagración y ampliación de derechos en procura del bienestar general; el desafío es evitar regresiones en esa conquista y ser persistentes en la búsqueda de respuestas superadoras. Decía Ihering: “Sólo la voluntad puede dar

³⁵⁶ “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Comunicaciones - resol. 2926/99 s/ amparo ley 16.986”, Fallos 329:4542. En el caso, la Defensoría cuestionaba la resolución de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación 2926 de 1999, en la cual se había autorizado el cobro del servicio de informaciones “110” a los usuarios del servicio telefónico.

al derecho lo que constituye: la realidad. Por eminentes que sean las cualidades intelectuales de un pueblo, si la fuerza moral, la energía, la perseverancia le faltan, ese pueblo jamás podrá prosperar el derecho” pues “la idea del derecho encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo”³⁵⁷.

Quizá la asignatura pendiente en esta construcción cultural esté, precisamente, en la educación al consumidor que los constituyentes de 1994 establecieron como uno de los pilares fundamentales del sistema protectorio (art. 42), con facultades ampliamente desarrolladas en la Ley N° 24.240, que se extienden tanto a su inclusión en los planes educativos de todos los niveles (art. 60) -lo que encuentra, además, anclaje en la Ley Nacional de Educación N° 26.206³⁵⁸ como así también a la formación del consumidor, para facilitar la comprensión y utilización de la información, orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de los servicios y ayudarlo a evaluar alternativas y emplear los recursos en forma eficiente (art. 61 -t.o. Ley N° 26.361), cuya necesidad fue evidenciada por los constituyentes al señalar que la información adecuada y veraz incluye igualmente el control por el Estado en la relación del consumo, para impedir los abusos de la publicidad o propaganda, a fin de evitar confusiones en los compradores³⁵⁹.

En el caso del uso y consumo -destaca Rosatti- es tan importante reconocer los derechos específicos como generar un ciudadano informado y activo dispuesto a defenderlos (individual y colectivamente). Este ciudadano (usuario y consumidor) responsable no nace por generación espontánea. Requiere información y educación previas. Por ello, la cláusula del artículo 42 encomienda al Estado (bajo los rótulos de “la legislación” y “las autoridades”) la tarea de promover a este prototípico usuario y consumidor y de asistirlo en la defensa de sus derechos³⁶⁰.

Es probable que un mayor esfuerzo en la función educadora incida, además, en los comportamientos futuros de consumidores, usuarios y proveedores, lo que

³⁵⁷ VON IHERING, R. *La lucha por el derecho*, editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2015, traducción de A. Posada.

³⁵⁸ B.O. 28-12-2006.

³⁵⁹ Convención Constituyente de 1994, Diario de Sesiones, pp. 4274, 4175, 4340 y 4341; citado por SAGÜÉS, Néstor P., *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, Bs. As., 2001, Tomo 2, p. 703.

³⁶⁰ ROSATTI, Horacio, *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*, 1ª edición revisada, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 463.

necesariamente impactará en una mejor calidad de las relaciones de consumo. Señalaba Bobbio que nuestra vida se desenvuelve dentro de un mundo de normas, pero si observamos un poco desde fuera el desarrollo de la vida de un hombre a través de la actividad educadora que ejercen sobre él sus padres, maestros, etc., nos damos cuenta de que ese hombre se desarrolla bajo la guía de reglas de conducta, y que la vida entera es un proceso educativo continuo³⁶¹.

A quienes se hayan sumado a la oferta y adquirido el ánimo necesario para compartir este breve recorrido en la convicción de que la información suministrada - aun con sus deficiencias-, en condiciones previsibles o normales de uso no presenta peligro alguno, gracias por su compra. Se aceptan devoluciones.

³⁶¹ BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, quinta edición castellana, editorial Temis, Bogotá, 2016, p. 4.