

## El Derecho del Consumidor como instrumento de transformación de la ciencia jurídica

Autor:  
Hernández, Carlos A.

Cita: RC D 108/2022

### Subtítulo:

A propósito de su futuro

### Encabezado:

El avance de la tecnología pone en crisis las estructuras políticas, comunicacionales, económicas, y consecuentemente, a las jurídicas. En este contexto, el Derecho del Consumidor tiene mucho que aportar toda vez que se encuentra en una nueva fase de evolución con perfiles que se adecúan a este tiempo histórico. A partir de esto, el autor analiza los principales ejes que representan la nueva perspectiva en la materia.

### Sumario:

I. La evolución del Derecho del Consumidor. II. Hacia un Derecho del Consumidor construido a partir de la realidad e inspirado en valores. II.1. Introducción. II.2. La protección diferenciada de los hipervulnerables. II.3. El perfilamiento de datos y la protección del consumidor. II.4. El desafío de la eficacia - La relevancia de la implementación de los derechos del consumidor - La reciente experiencia santafecina. III. Reflexión final.

## El Derecho del Consumidor como instrumento de transformación de la ciencia jurídica

### I. La evolución del Derecho del Consumidor

Reflexionar sobre el futuro del Derecho del Consumidor no resulta una tarea sencilla debido a las transformaciones que operan en la sociedad y en el mercado, que en gran medida provienen o se expanden al influjo de la tecnología. Nadie duda que se registran cambios de paradigmas que erosionan las bases sobre las cuales opera la ciencia jurídica.

Durante el Siglo XX la "sociedad de masas" puso en crisis al derecho y exigió una nueva agenda<sup>[1]</sup>. Algo similar ocurre en la actualidad, aunque "... *La nueva masa es el enjambre digital. Éste muestra propiedades que lo distinguen radicalmente de las formaciones clásicas de los muchos, a saber, de la masa*"<sup>[2]</sup>. La sociedad digital interpela a las personas y a los Estados, poniendo en crisis las estructuras políticas, comunicacionales, económicas, y consecuentemente, a las jurídicas<sup>[3]</sup>.

Frente a esta realidad es imperioso dar respuestas que atiendan cabalmente a la complejidad que presentan<sup>[4]</sup>.

En ese contexto el Derecho del Consumidor tiene mucho que aportar. Así, resulta pertinente recordar que el mismo se encuentra en una nueva fase de evolución con perfiles que se adecúan a este tiempo histórico<sup>[5]</sup>. En un origen, el Derecho Privado cooperó significativamente para su desarrollo, con instituciones que fueron ajustándose a los nuevos requerimientos, tales los casos de las cláusulas abusivas y la responsabilidad por defecto en los productos o servicios. Hoy se lo ve como una rama autónoma, de convergencia entre el Derecho Público y Privado, atenta a las exigencias económicas, sociales y tecnológicas<sup>[6]</sup>, que influye sobre las áreas disciplinares troncales. El Código Civil y Comercial es un ejemplo elocuente, en cuanto recoge en sus diferentes teorías generales instrumentos imprescindibles para la eficacia del Derecho del Consumidor; así sucede con el control de incorporación y contenido en los contratos con asimetría negocial, la conexidad contractual, la prevención del daño, entre otros. Lo mismo ocurre con los esfuerzos por precisar los alcances del principio de

---

tutela procesal efectiva, con implicancias sobre los procesos individuales y colectivos de consumo, e incluso, con la tutela administrativa de los usuarios y consumidores.

Sin embargo, el dato prioritario que describe el estado actual del Derecho del Consumidor reside en su estructuración a partir de los mandatos constitucionales, y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Este es un rasgo distintivo en Latinoamérica<sup>[7]</sup>, ya ello contribuyó de modo superlativo el Maestro Jorge MOSSET ITURRASPE, a quien hoy rendimos merecido tributo.

## II. Hacia un Derecho del Consumidor construido a partir de la realidad e inspirado en valores

### II.1. Introducción

En un valioso aporte publicado hace casi tres décadas, nuestro homenajeado recordaba que "*Mientras el Derecho tradicional, el de la persona en abstracto, sin necesidades ni limitaciones -como no fueran la minoridad y la demencia- era reparador o represor, brindaba una respuesta a posteriori, luego de ocurrido el entuerto y de sufridas sus consecuencias, este Derecho donde brilla el capítulo 'del consumidor' ansía ser anticipador, preventivo, evitador de los males*"<sup>[8]</sup>. De este modo daba cuenta del fenómeno de constitucionalización, que exige atender a la persona del consumidor y a sus concretas vulnerabilidades, fraccionando cada caso en su dimensión individual y colectiva, en búsqueda de la mejor respuesta posible, que siempre ha de jerarquizar a la prevención.

El Derecho del Consumidor se presenta así, como una rama que se conecta de modo intenso con la subjetividad de cada consumidor, con sus particulares debilidades, y que procura dar respuesta a su agenda cotidiana, procurando la prevención de los daños y de los conflictos.

Seguidamente se pasará revista a tres ejes que resultan representativos de la perspectiva concreta que hoy informa al Derecho del Consumidor.

### II.2. La protección diferenciada de los hipervulnerables

Como lo ha demostrado cabalmente la Dra. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI en su *lectio doctoralis* pronunciada en ocasión de la concesión de su doctorado *Honoris Causa* por parte de la Universidad Nacional del Litoral, la vulnerabilidad es una categoría jurídica transversal<sup>[9]</sup>.

En el Derecho del Consumidor se constituye en una nota esencial del presente y del porvenir, que direcciona una tutela diferenciada para quienes acumulan condiciones de vulnerabilidad que agravan las propias de todo consumidor en el mercado. Sobre esta temática existen valiosas investigaciones en el Derecho Comparado<sup>[10]</sup> y en el Derecho Nacional<sup>[11]</sup>, ámbitos en donde hay consenso en cuanto a que la figura se basa en una noción de vulnerabilidad endógena, que requiere una consideración de las características personales del consumidor<sup>[12]</sup>.

En el ámbito regional la Resolución Mercosur 36/2019 del Grupo Mercado Común, titulada "Principios fundamentales" -que reconoce como antecedente al Anteproyecto de Ley del Consumidor del que luego resultarían los Proyectos de Código de Defensa del Consumidor- establece que el "*El sistema de protección del consumidor protege especialmente a grupos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada derivada de circunstancias especiales, en particular niñas, niños y adolescentes, adultos/mayores, personas con problemas de salud o con discapacidad, entre otras*"(art. 1, inc. 6).

Entre nosotros, el concepto de vulnerabilidad agravada o hipervulnerabilidad tiene sustento en la cláusula del artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional en cuanto ordena "*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*".

---

El mandato constitucional se refleja en otras fuentes, formales y materiales. Así, la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior dispone que "*Establécese que a los fines de lo previsto en el Artículo 1° de la Ley N° 24.240 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. Asimismo, podrán ser considerados consumidores hipervulnerables las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo*". Y más recientemente por la Resolución 236/2021 se arbitraron mecanismos particulares de protección para las denuncias formuladas por adolescentes en el ámbito digital. En sus fundamentos se afirma con acierto "*Que, frente al avance de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), las y los adolescentes se ven inmersos en relaciones de consumo en el entorno digital, que acrecientan su vulnerabilidad, por lo que se vuelve imperioso establecer canales de denuncia o reclamos frente a vulneraciones en el ejercicio de sus derechos como usuarios y consumidores*".

También la jurisprudencia va consolidando esta directriz, incluso en decisiones recientes de nuestro Tribunal Supremo. Así, lo hizo en un valioso precedente del año pasado sobre el contrato de medicina prepaga en donde elaboró una hermenéutica circunstanciada en un conflicto que implicaba a una persona mayor de 65 años[13].

### II.3. El perfilamiento de datos y la protección del consumidor

Yuval Noah HARARI ha dicho que "*... lo mejor que podemos hacer es recurrir a nuestros abogados, políticos, filósofos e incluso poetas para que se centren en este misterio ¿cómo regulamos la propiedad de los datos? Podría muy bien ser que esta fuera la pregunta más importante de nuestra era. Si no somos capaces de dar una respuesta pronto, nuestro sistema sociopolítico puede venirse abajo*"[14].

Estos reclamos van corporizando respuestas. Por ejemplo, el Comité Jurídico Interamericano (CJI) -Órgano consultivo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) en asuntos jurídicos-, aprobó por unanimidad el pasado 9 de abril un documento titulado "*Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de los Datos Personales, con Anotaciones*", con la recomendación de que la Asamblea General los apruebe en su próximo periodo ordinario de sesiones, en miras de actualizar los adoptados por el Comité en el año 2015. Se ha dicho que "*La actualización de los Principios se ha enfocado en fortalecer la transparencia en el tratamiento de estos datos por parte de aplicaciones digitales y páginas web, la rendición de cuentas por parte de los controladores y encargados de los datos, la seguridad de los datos personales sensibles, el flujo transfronterizo de datos personales, el consentimiento informado y libre como base para el tratamiento de datos personales y el empoderamiento de los ciudadanos respecto del tratamiento de sus datos personales*"[15].

Paralelamente, el Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor del MERCOSUR se encuentra abocado a discutir un "*Manual de proteção de dados*", a partir de una propuesta de la prestigiosa profesora brasileña Claudia LIMA MARQUES.

En nuestro país la cuestión se afronta con una normativa especial, la Ley 25326 sobre "*Protección de los datos personales*", sobre la cual, nuestra más destacada doctrina ha reclamado su reforma en miras de acentuar la protección de las personas humanas[16], que no es suficiente ni siquiera a través del diálogo de fuentes con el sistema de protección del consumidor.

### II.4. El desafío de la eficacia - La relevancia de la implementación de los derechos del consumidor - La reciente experiencia santafecina

En un interesante trabajo sobre "*La eficacia del Derecho del Consumidor y del Usuario*", el Maestro MOSSET ITURRASPE formulaba el siguiente interrogante: "*¿Puede considerarse que el Estado o los Estados han cumplido con éxito sus tareas en defensa de consumidores y usuarios?*", y respondía: "*Creemos que se ha hecho mucho, pero que queda aún mucho más por hacer para lograr el cumplimiento de las normas, la eficacia de las mismas y la plena vigencia*"[17].

---

A una década de esas reflexiones vemos que la cuestión de la eficacia se ha acelerado. Hay una voluntad decidida de modernizar el sistema de protección del consumidor a través de un Código que visibilice los temas más acuciantes para los consumidores<sup>[18]</sup>, que exige comenzar también con un nuevo ciclo en lo que concierne a la implementación de políticas, procedimientos y procesos eficaces. En este tópico no puede omitirse que Santa Fe -la tierra de nuestro Homenajeado- cuenta con un reciente "Proyecto de Código Provincial de Implementación de los Derechos de las Consumidoras y los Consumidores", elaborado por la comisión designada mediante el Decreto 880/2021.

### III. Reflexión final

Mirando hacia atrás, el Derecho del Consumidor argentino ha tenido un tránsito virtuoso, y cuenta con un porvenir cargado de promesas realizables. En ese camino, las investigaciones y el activismo del Maestro Jorge MOSSET ITURRASPE han sido determinantes.

- [\*] El presente trabajo da cuenta de la exposición brindada por el autor en el panel sobre "El futuro del Derecho del Consumidor", en el marco de las Jornadas de Derecho Civil en homenaje al Dr. Jorge Mosset Iturraspe, realizadas en la Universidad Nacional del Litoral el 2 y 3 de Diciembre de 2021, bajo el auspicio de Rubinzal Culzoni Editores.
- [1] Díez Picazo, Luis, Derecho y masificación, social Tecnología y Derecho Privado, Cuadernos Civitas, Madrid, 1979.
- [2] Hanbyung Chul, En el enjambre, Herder, traducción Raúl Gabás, Lanús, 2020, pág. 26.
- [3] Sassen, Saskia, Una sociología de la globalización, traducido por María Victoria Rodil, Katz, Buenos Aires, 2007, y Harari, Yuval Noah, 21 lecciones para el siglo XXI, traducción de Joandomènec Ros., Penguin Random House Grupo Editorial, Colonia del Sacramento, 2020.
- [4] Lapenta, Eduardo V., Ronchetti, Alfredo F., (Coordinadores), Derecho y complejidad en Homenaje al Prof. Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani, Facultad de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Tandil, 2011.
- [5] Stiglitz, Gabriel, La defensa del consumidor en Argentina. 30 años de Derecho sin políticas, Rubinzal - Culzoni, T. I., Santa Fe, Hernández, Carlos A., "Estado actual del derecho del consumidor. A 25 años de la vigencia de la ley de defensa del consumidor", JA 2018-IV (Publicación centenario), pág. 120 y ss.
- [6] Hernández, Carlos A., "Hacia el Código Nacional de Defensa del Consumidor", Suplemento Especial XXII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor, L.L., diario del 8 de Noviembre de 2021, pág. 14 y ss.
- [7] Lima Marques, Claudia, en Lima Marques, Claudia - Benjamin, Antonio H. - Miragem, Bruno, Comentários ao Código de defesa do consumidor, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pág. 174; Sozzo, C. Gonzalo, "Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del Derecho del Consumidor (sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2010-3-155; Stiglitz, Gabriel en Stiglitz, Gabriel - Hernández, Carlos A., Tratado de Derecho del Consumidor, Thomson Reuters-L.L., Buenos Aires, 2015, T. I, pág. 225 y ss.; Sahian, José Humberto, Dimensión constitucional de la tutela a los consumidores, Thomson Reuters-L.L., Buenos Aires, 2017; Frustagli, Sandra A. - Hernández, Carlos A., "La protección al consumidor desde la perspectiva de los derechos humanos y de los derechos fundamentales", Dossier Derecho del Consumidor, Carlos A. Hernández (Director), Jurisprudencia Argentina, 2017-III--1341, Cita Online: TR L.L. AR/DOC/3979/2017; Barocelli, Sergio Sebastián, Teoría General de las Relaciones de Consumo, IJ Editores, Buenos Aires, 2021, entre muchos otros.

- 
- [8] En "Introducción al derecho del consumidor", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo V, "Consumidores", Cita Online: RC D 1034/2012.
- [9] La misma se tituló "Las situaciones vulnerables bajo la mirada de los jueces". Se encuentra disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=vpQ410AS5s8> (captura de pantalla del 14 de Febrero de 2022). Al respecto ver también a Ciuro Caldani, Miguel A., "La comprensión jusfilosófica de la vulnerabilidad", en Arias, María Paula - Urrutia, Liliana A. B. (Coordinadoras), Protección jurídica de los subconsumidores. Consumidores especialmente vulnerables (Con referencias al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación), Juris, Rosario, 2017, pág. 21 y ss.
- [10] Hernández Díaz Ambrona, María Dolores, Consumidor vulnerable, Editorial Reus S.A., Madrid, 2015.
- [11] Sobre el tema puede verse a: Hernández, Carlos A., "La constitucionalización del Derecho del Consumidor. La experiencia argentina", en Stiglitz, Gabriel y Hernández, Carlos A (Dir.). Tratado de Derecho del Consumidor, op. cit., T. I., pág. 408 y ss; Arias, María Paula - Urrutia, Liliana A. B. (Coordinadoras), Protección jurídica de los subconsumidores. Consumidores especialmente vulnerables (Con referencias al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación), op. cit.; Krieger, Walter Fernando, Prácticas abusivas en el derecho del consumidor, El Derecho, Buenos Aires, 2018; Barocelli, Sergio Sebastián, La problemática de los consumidores hipervulnerables en el Derecho del Consumidor argentino, Secretaría de Investigación, Facultad de Derecho, UBA, Buenos Aires, 2020.
- [12] Hernández Díaz - Ambrona, María Dolores, Consumidor vulnerable, op. cit., pág. 23.
- [13] Ver la causa Seidenari, Edelweis Irene Eulogia vs. Galeno Argentina S.A. s. Amparo, CSJN, 665/2019, 03/06/2021, Rubinzal Online, RC J 3074/21. En ella se recogió la opinión del Procurador quien sostuvo que "La cámara omitió merituar que la previsión del artículo 12 de la Ley 26682, que prohíbe aplicar aumentos en razón de la edad a las personas mayores de 65 años con más de diez años de afiliación, estipula una protección específica para este grupo etario que, en la actualidad, operativiza una norma de mayor jerarquía, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Este instrumento internacional dispone que los Estados Parte se comprometen, entre otras cuestiones, a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud física y mental" (punto III).
- [14] 21 lecciones para el siglo XXI, op. cit., pág. 103 y ss.
- [15] [http://www.oas.org/es/sla/ddi/boletines\\_informativos\\_CJI\\_Principios\\_Actualizados\\_sobre\\_Privacidad\\_Proteccion\\_Datos\\_Personales\\_Abril-2021.html](http://www.oas.org/es/sla/ddi/boletines_informativos_CJI_Principios_Actualizados_sobre_Privacidad_Proteccion_Datos_Personales_Abril-2021.html) (captura de pantalla del 15 de Febrero de 2022).
- [16] Tobías, José W., "Los derechos personalísimos, los avances científicos y las nuevas tecnologías", en Tobías, José W. (Director), Las nuevas Tecnologías y el Derecho, Instituto de Derecho Civil, op. cit., pág. 5.
- [17] Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo 2012-1, pág. 23.
- [18] Existen dos versiones del "Proyecto de Código de Defensa del Consumidor" que cuentan con el aval de la comunidad académica, y que reconocen como antecedente al "Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", publicado en el diario L.L. del 17 de Diciembre de 2018. Sobre la cuestión, puede verse a Hernández, Carlos A. - Japaze, María Belén - Ossola, Federico A. - Sozzo, Cósimo Gonzalo - Stiglitz, Gabriel A., "Antecedentes y estado actual del proyecto de código de defensa del consumidor", L.L., 2020-A-939; Frustagli, Sandra A. - Vallespinos, Carlos G., "El proyecto de código de defensa del consumidor, en pleno debate parlamentario. Una obra de la comunidad académica nacional, con apoyo institucional y profesional", L.L., diario del 18/09/2020, pág. 1; Stiglitz, Gabriel A., "Código de defensa del consumidor. Novedades parlamentarias", L.L.,

---

diario del 06/10/2020, pág. 1; Hernández, Carlos A. - Japaze, María Belén - Ossola, Federico A. - Sozzo, Gonzalo - Stiglitz, Gabriel A., "Hacia el código de defensa del consumidor", L.L., diario del 15/03/2021, pág. 1 y ss; y Hernández, Carlos A., "Hacia el Código Nacional de Defensa del Consumidor", Suplemento Especial XXII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor, op. cit., pág. 14 y ss.

© Rubinzal Culzoni. Todos los derechos reservados. Documento para uso personal exclusivo de suscriptores a nuestras publicaciones periódicas y Doctrina Digital. Prohibida su reproducción y/o puesta a disposición de terceros.