

Título: Codificación del Derecho del Consumidor. Una oportunidad para cambiar el paradigma protectorio

Autor: Rusconi, Dante D.

Publicado en: LA LEY 13/09/2021, 13/09/2021, 1

Cita: TR LALEY AR/DOC/2598/2021

Sumario: I. Aproximación contextual y conceptual.— II. El paradigma protectorio.— III. Superando concepciones obsoletas, equívocos y preconceptos.— IV. Del micro al macrosistema y viceversa: el proyecto de "Código de Protección de las y los Consumidores y Usuarios de la Nación".— V. Expresión de deseos (a modo de conclusión).

(*)

I. Aproximación contextual y conceptual

El Derecho del Consumidor en Argentina ha alcanzado un enorme desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal, a la par que, como siempre ocurre con toda conquista de derechos, sobre todo si se trata de derechos sociales, enfrenta frecuentemente profundos debates en torno a su campo de acción, sus contornos y alcances, y la mejor forma de receptorlos en el ordenamiento jurídico. Nos encontramos por estos días transitando uno de esos momentos de efervescencia, en el cual, y pese a la existencia de diferencias conceptuales en punto a la propia naturaleza de la materia, puede destacarse la existencia de un fuerte consenso, tanto en el plano doctrinal como en las iniciativas legislativas en tratamiento, acerca de la necesidad de la actualización y codificación de la legislación en la materia.

El objetivo de este trabajo es hacer un repaso de los diferentes enfoques sobre la cuestión. Para ello, con el objetivo de situar a quienes no frecuentan estos temas, son necesarias unas reflexiones previas sobre la esencia de la disciplina, advirtiendo desde ahora que son disonantes. Por lo tanto, se desarrollarán estos pensamientos en franca minoría, aunque no en soledad, como se verá, con el ánimo de aportar a un debate que contribuya a expandir la protección de las personas en la sociedad de consumo de cara a la actualización de la legislación consumeril que, más temprano que tarde, se dará en nuestro país.

La mirada disonante propuesta se encuentra materializada en uno de los cuatro proyectos de Código actualmente con trámite legislativo, el Proyecto de Código de Protección de las y los Consumidores y Usuarios de la Nación (CPCUN) presentado el 05/05/2021 en la Cámara de Diputados de la Nación (Expte. 1898-D-2021) (1), de cuyo equipo de redacción formé parte (2). Los otros tres proyectos denominados "código" fueron presentados dos de ellos en la Cámara de Diputados de la Nación el 26-06-2020 (Expte. 3143-D-2020) y el 01/10/2020 (Expte. 5156-D-2020), y el tercero muy recientemente en el Senado de la Nación, el día 05/08/2021 (Expte. S-1745/21); son sustancialmente idénticos entre sí y, a su vez, reproducen con algunas modificaciones su fuente, el proyecto de ley S-2576/19 ingresado en el Senado de la Nación el 02/09/2019 elaborado durante los años 2017 y 2018 "[e]n el marco provisto por la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor del [ex] Ministerio de la Producción y Trabajo, como también del Programa Justicia 2020 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación..." (3).

El proyecto de CPCUN, que reseñaré luego de situar mi concepción frente a la cuestión de la codificación, es una iniciativa legislativa que en forma inédita para nuestro país persigue un cambio de paradigma en la concepción de la protección de las personas en la sociedad de consumo, refundando y reformulando la materia al proponer su independización del derecho privado patrimonial, sistematizando sus reglas, principios e instituciones en forma transversal a los diferentes ámbitos de protección en que debe accionar. Cristaliza, a lo largo de 647 artículos, un nuevo Derecho del Consumidor argentino de acuerdo con los desafíos que presentan las relaciones de consumo en la actualidad.

La protección potenciada de consumidores y usuarios que caracteriza a la disciplina se vincula e integra con la protección de los derechos humanos, las cuestiones ambientales imbricadas en la producción y comercialización de bienes y servicios, la protección de las y los consumidores y usuarios en el ámbito contractual, frente al sobreendeudamiento y en los entornos digitales, con especial atención a la publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes y la realizada por influencers, la intermediación digital, el uso de la inteligencia artificial y otros procesos automatizados, la responsabilidad civil y penal de los proveedores, un nuevo modelo institucional para el desarrollo de las políticas públicas y el control estatal de las relaciones de consumo, los procesos y procedimientos individuales y colectivos de aplicación y las vías de participación ciudadana, ya sea a través de las asociaciones de defensa del consumidor o bien a través de otras formas participativas como pueden ser las audiencias públicas, la consulta pública y las convenciones colectivas de consumo.

Para poder explicar mejor algunas de esas ideas, también será preciso hacer una breve referencia a la

cuestión de los vocablos "código" o "codificación" y su sentido desde el punto de vista dogmático o técnico-jurídico. Esa última cuestión, que podría parecer un exceso de formalismo o un desvarío purista posee, como se verá, hondas implicancias desde el punto de vista de los alcances y ubicación dentro del ordenamiento jurídico nacional que se le asigne a los derechos de las y los consumidores, así como respecto del nivel de independencia y naturaleza de la legislación que se pretende proyectar. El punto adquiere relevancia si se toma nota que, de los cuatro proyectos actualmente con tratamiento legislativo denominados "código", tres de ellos —los que toman como fuente el proyecto de ley S-2576/19— no responden, en rigor de verdad, a esa calificación (4). Como intentaré explicar, no son códigos desde el punto de vista de la dogmática jurídica, tampoco desde la técnica legislativa empleada ni desde la concepción de sus contenidos y, lo más preocupante, profundizan, a mi modo de ver, la concepción de un Derecho del Consumidor anclado y dependiente del derecho privado patrimonial, cuestión que no es una mera discusión teórica, sino que, como veremos, posee decisivos efectos en los alcances de la protección que se pretende consagrar en el derecho positivo.

La idea rectora del Proyecto de CPCUN consiste en la reformulación normativa de la materia sobre la base de una concepción teórica que postula su autonomía como disciplina jurídica, al receptor sus normas, principios, reglas e instituciones en un cuerpo legal propio, sistematizado e independiente del derecho privado patrimonial, dando efectiva cuenta del carácter transversal de sus institutos y herramientas. Sin embargo, como fue anticipado, debe reconocerse que la visión preponderante en la doctrina especializada argentina —reflejada en los proyectos de ley S-2576/19, 3143-D-2020 y 5156-D-2020— entiende al Derecho del Consumidor como un microsistema o subsistema satelital del derecho civil y comercial (5).

Esa "concepción iusprivatista" es la derivación de una estrecha perspectiva que impide dimensionar los verdaderos alcances de las problemáticas de la sociedad de consumo, los múltiples ámbitos de conflicto que se presentan en las relaciones de consumo, sin percibir las proyecciones políticas y sociales de la "constitucionalización" de los derechos de las y los consumidores luego de su incorporación en la Constitución Nacional reformada en el año 1994.

Una explicación de ese sesgo conceptual probablemente se encuentra en la circunstancia de que las primeras manifestaciones de la vulnerabilidad de consumidores y usuarios, que algunos autores rastrean hasta el Derecho Romano (6), se apreciaron en los vínculos contractuales o mercantiles, en el mercado, y, en torno a esas situaciones, se desarrolló gran parte de la primigenia construcción teórica de la disciplina y sus iniciales institutos tendientes a recuperar la paridad contractual y prevenir abusos en los contratos y en ciertas prácticas precontractuales o antecontractuales, como las ofertas engañosas, la publicidad comercial, las ventas a domicilio, entre otras.

Obsérvese que las definiciones clásicas del derecho del consumidor colocan a la inferioridad negocial de las y los consumidores en relación con los proveedores como el factor determinante o el único, en algunos casos, en torno al cual se construye y se justifica la protección especial y diferenciada. Hoy, enfocarse únicamente en lo anterior parecería tan anacrónico y contraproducente como seguir pensando al Derecho de las Familias tal como fue concebido y plasmado en los ordenamientos de los siglos XIX y XX.

Un año antes de la Reforma Constitucional, en 1993, fue sancionada la ley 24.240 de Defensa del Consumidor que, como era de esperar y pese al veto parcial al ser promulgada, recibió un notable respaldo e impulso con el artículo 42 de la Constitución Nacional que enunció varios de los derechos de las y los consumidores y estableció la obligación de las autoridades de proveerles protección; y con el artículo 43, que reconoce esos derechos dentro de los de "incidencia colectiva" con la consiguiente aptitud procesal para accionar colectivamente en su defensa a las y los propios consumidores afectados, al defensor del pueblo y a las asociaciones de defensa de las y los consumidores. A partir de esos hitos legislativos, comienza un proceso incesante de expansión de los contenidos y de los ámbitos de aplicación de la materia, motorizado por un enorme acervo jurisprudencial y también por una importante producción científica. Actoras fundamentales en ese crecimiento fueron y son las asociaciones de defensa de las y los consumidores, con importantes logros judiciales en el aspecto de la tutela colectiva y un trabajo incesante, pese a la escasez de apoyos y la falta de organicidad de ese movimiento, en la difusión de derechos, asesoramiento, atención y solución de reclamos.

Muchos de aquellos avances, excesivamente simplificados para no desviarme del objetivo inicial de estas líneas, fueron incorporados a través de sucesivas modificaciones a la ley 24.240, siendo la última gran reforma legislativa la introducida hace 13 años por la ley 26.361 sancionada en 2008, con importantes incorporaciones, no exentas de críticas y observaciones, entre ellas las figuras del "consumidor expuesto", la protección del trato digno, el denominado "daño directo" y los "daños punitivos" (7).

El Código Civil y Comercial de la Nación vigente a partir de 2015 acentuó aquel sesgo que entiende a la materia como subordinada al derecho privado patrimonial al incorporar dentro de sus contenidos, siguiendo

modelos del derecho comparado (Alemania, Holanda y Québec) (8), los contratos de consumo y disposiciones generales relativas a la relación de consumo, situando el "núcleo duro" de la tutela de las y los consumidores en el propio Código Civil y Comercial e incluso, yendo un poco más allá, consideró "imprescindible" modificar el ámbito de aplicación de la "ley especial" 24.240 —así se la nombra reiteradas veces en los fundamentos del anteproyecto desconociendo su carácter sistémico o estatutario— de defensa del consumidor (9). La sanción del nuevo Código significó la eliminación de su texto, regresiva e innecesariamente según mi postura, de la figura del "consumidor expuesto", el plazo específico de prescripción trienal para todas las relaciones de consumo y la regla de la aplicación del plazo más beneficioso, entre otras modificaciones con el mismo sentido (10). Esta situación, para quienes vemos al Derecho del Consumidor como una disciplina transversal al derecho público y privado y con fuerte contenido humanista (11), implicó una "iusprivatización" de la materia. A la vez reavivó la idea de la necesidad de la codificación para contrarrestar futuros embates (12).

Hoy se presenta esa oportunidad, aunque las tensiones, como era de esperar, no son pocas.

II. El paradigma protectorio

La doctrina civilista más destacada, con agudeza, viene advirtiendo desde hace tiempo la imposibilidad de contención de los nuevos problemas que enfrentan las personas en la sociedad de consumo actual por parte del derecho privado patrimonial clásico que piensa al individuo, tal lo señalado por Ricardo Lorenzetti, como "ya instalado en el bien" generando importantes exclusiones (13). El recordado profesor Jorge Mosset Iturraspe igualmente advertía ese fenómeno también analizado en el derecho comparado y lo identificaba como el generador de un proceso de "descodificación" de los códigos decimonónicos "debido a una serie de causas, entre las cuales, y no es la menor, se encuentra la indiferencia de los códigos tradicionales, del Derecho Privado, por los grandes temas jurídicos de la posmodernidad" (14).

El maestro santafecino citaba al italiano Natalino IRTI, quien analizó el fenómeno de la descodificación del derecho privado a finales del siglo pasado (15). Otro italiano, Guido Alpa, explicando el sentido de la noción de "consumidor" en Europa, y particularmente los avances normativos al respecto en la propia Italia, previos a la sanción del Codice del Consumo en 2005, apuntó que el Código Civil italiano —como lo hacían todos los códigos decimonónicos— solo se orientaba y daba importancia a quienes tenían el estatus de empresario o trabajador; en cambio, las y los destinatarios de los productos y servicios —las y los consumidores— eran el eslabón final del sistema y se los consideraba únicamente como "espectadores externos" y su valor era únicamente como "metro" (o parámetro) de valoración del comportamiento en tanto homo economicus (16). Esta idea que equipara al consumidor con el homo economicus y considera a la legislación de defensa del consumidor como una especie de *lex mercatoria* es la concepción que aún hoy con diferentes matices y niveles de sinceridad prevalece en nuestro país, para cuya deconstrucción intento aportar elementos.

El Derecho del Consumidor tiene como objetivo proteger a las personas en múltiples aspectos de las relaciones de consumo, que no son equiparables, pero que comprenden, insisto, a las relaciones mercantiles o a los problemas del mercado. Son parte de la materia las problemáticas en torno al acceso y goce de los bienes y derechos más básicos o esenciales aquellos que tienen que ver con la dignidad de las personas, entre los que se pueden mencionar a los alimentos, la vestimenta, los servicios públicos o las prestaciones relacionadas con la salud y la educación, entre otras; también otros bienes y actividades más complejas o sofisticadas, entre las que aparecen hoy como prioritarios productos y servicios tecnológicos y las telecomunicaciones, las actividades bancarias y financieras y las múltiples operaciones que pueden desarrollarse y concluirse en entornos digitales, entre otras. Muchas de estas últimas antes eran consideradas operaciones de consumo "de segunda necesidad" o reservadas para pequeños sectores de la población, los más aventajados económicamente e instruidos; ahora, producto del desarrollo y evolución natural de las tecnologías, sumado a los cambios de hábitos potenciados a niveles insospechados por el aislamiento social necesario para contrarrestar la circulación del virus del COVID-19, se han convertido en grandes temas que la ciencia jurídica y las legislaciones veían lejanos en el horizonte y que deben afrontarse con urgencia. Ello es así especialmente en nuestra materia, donde la masividad y heterogeneidad de las fuentes de las afectaciones requiere pensar soluciones estructurales, construidas sobre la base de un análisis crítico y desprejuiciado del contexto reinante.

El comercio electrónico, los servicios digitales y on demand, los trámites a través de los portales del Estado o de las empresas, la gestiones bancarias y financieras, las transacciones a través de aplicaciones móviles como las billeteras virtuales o los envíos a domicilio, las plataformas de comunicación y educación a distancia, entre cientos de ejemplos, muestran una imprevista aceleración en los cambios de hábitos de las y los consumidores y en la morfología de las relaciones de consumo, muchos de esos cambios seguramente irreversibles. Estas circunstancias contribuyen a conformar un panorama que, si desde antes era preocupante, ahora se ha tornado en acuciante (17).

Las tecnologías y las relaciones virtuales, en su faceta positiva, "aparecieron" como el gran salvavidas para no sucumbir ante la desconexión física necesaria para preservar la salud de las personas en el contexto de pandemia. Y quedaron expuestas, como nunca, la "brecha digital" y la insuficiencia de las herramientas conocidas para evitar, o atemperar siquiera, en el campo de las relaciones de consumo, las variadas afectaciones provenientes de ese mundo inmaterial y escasamente regulado. Preocupan la virulencia y la discriminación omnipresente en las redes sociales; las mil formas bajo las cuales circula y muta la publicidad comercial, plagada de engaños y abusos; las estrategias de comercialización y promoción automatizada de bienes y servicios mediante el uso de datos de las y los usuarios, que son segmentados o "perfilados" mediante la aplicación de patrones algorítmicos confesadamente intrusivos y discriminatorios (color de piel, geolocalización, religión, formas de escritura y palabras empleadas, horarios y frecuencia de conexión, sexo o identidad de género, etc.); o que "milagrosamente" (inexplicadamente) desarrollan o fabrican productos alimenticios; los fraudes y engaños relacionados con el uso y la apropiación de datos e información personal; etcétera (18).

El empleo de la tecnología en las relaciones de consumo posee aristas preocupantes, sobre todo cuando opera a través de mecanismos o procesos automatizados y no informados o poco transparentes, como la minería de datos, el machine learning o el deep learning. Esos procesos poseen "puntos ciegos", incluso para sus propios creadores y creadoras. Son las personas humanas las que definen los objetivos y dan el empujón inicial a las inteligencias artificiales, personas "de carne y hueso" que poseen las miserias y virtudes propias de su condición humana. Con lo cual, pensar que el uso de la tecnología siempre y en todos los casos es para "hacer el bien" y en favor del progreso y bienestar de la humanidad, es una ingenuidad que no puede permitirse quien pretenda comprender la verdadera complejidad de estas cuestiones (19). Mucho menos el derecho puede permanecer indiferente, especialmente el Derecho del Consumidor en tanto herramienta de equidad y transparencia en las relaciones de consumo.

Otro de los efectos colaterales positivos de la pandemia fue el respiro para el planeta que significó el apagón implementado en todo el mundo con diferentes intensidades y alcances, lo que generó una drástica disminución de la circulación de las personas y de muchas actividades comerciales e industriales, al punto de alcanzar la mayor caída en la emisión de dióxido de carbono a la atmósfera en la historia de la humanidad (20). A raíz de ello, se pudo observar en muchos lugares una incipiente, aunque efímera para los más escépticos, recuperación o reaparición de la flora y la fauna y de algunos ecosistemas. No obstante que desde hace muchos años diferentes entidades, organismos y expertos en medio ambiente de todo el mundo vienen señalando la acelerada degradación de los hábitats naturales, la extinción de especies y los múltiples impactos nocivos del calentamiento global provenientes de las actividades antrópicas (21), pocas veces se tuvo la oportunidad de comprobar empíricamente, como ahora, las consecuencias reales que las técnicas actuales de producción y comercialización de bienes y servicios, y los hábitos de consumo, poseen para nuestro medio ambiente.

Entonces, insisto en destacar la potencialidad y adaptabilidad del Derecho del Consumidor para comprender la diversidad y complejidad de aquel escenario. Claro que para ello es necesario entenderlo y desarrollarlo como una disciplina dogmáticamente perpendicular, con base en la Constitución Nacional y en los Instrumentos de Derechos Humanos, aglutinando y resignificando contenidos provenientes de las disciplinas "clásicas" como el Derecho Civil y Comercial, la Sociología Jurídica, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, y otras "no tan clásicas", como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Ambiental, el Derecho Informático o de las Tecnologías, entre otras (22). El desafío, en el aspecto teórico y en el legislativo, es sistematizar y ensamblar esa heterogeneidad de contenidos en una norma capaz de constituirse en un verdadero corpus virtuoso, con vocación de independencia y verdadera transversalidad, capaz de recuperar la centralidad de los principios y reglas propias de la materia, para convertirse efectivamente en el "núcleo duro" de tutela de las personas en la sociedad de consumo actual.

III. Superando concepciones obsoletas, equívocos y preconceptos

Transcurridos 28 años desde la sanción de la ley 24.240, se observa que algunos de los proyectos legislativos a los que me refiero en este trabajo, amenazan muchos de sus logros, ya por contener ciertas regulaciones contrarias a espacios conquistados, o bien por no atender enteramente los fenómenos antes apuntados.

III.1. Solo una porción del Derecho del Consumidor es derecho privado patrimonial

El punto de partida planteado radica en concebir efectivamente al Derecho del Consumidor en la actualidad —sobre todo en Argentina y en el resto de los países que han incorporado estos derechos a sus constituciones— como un derecho social de rango constitucional, y no, como es habitual hacerlo, como una porción del derecho privado patrimonial o, en el mejor de los casos, como "derecho privado constitucionalizado".

Según enseña Ferrajoli, el paradigma del "Estado de Derecho" se justifica como "técnica de minimización del poder" que, de otra forma, sería absoluto; pero esa técnica opera en un doble ámbito de relaciones: minimización de los poderes públicos, expresado en los arbitrios políticos, los abusos policiales, administrativos [y judiciales, agregó]; y minimización de los poderes privados, que se manifiestan en el uso de la fuerza física, en las infinitas formas de opresión familiar, de dominio económico y de abuso interpersonal (23). Pues bien, estas infinitas formas de dominio o sujeción son las que someten a las personas, principalmente, en su rol de "consumidores", pero no solamente "en el mercado", único espacio de relaciones en el que comúnmente se enfoca a la protección, sino que las múltiples vulnerabilidades se aprecian en su verdadera magnitud si pensamos en el espacio de la "sociedad de consumo", donde se evidencian no solamente relaciones materiales de sujeción, sino que también se advierten los múltiples condicionamientos políticos y sociales que determinan, ambas sumadas, las causas estructurales de la opresión que caracteriza a la noción de "consumidor". La verdadera dificultad para pensar dispositivos efectivos de protección radica entonces en enfocar adecuadamente el punto desde el cual se debe partir (24).

Anotamos aquí una primera gran diferencia entre el proyecto de "Código de Protección de las y los Consumidores y Usuarios de la Nación" y el resto de las iniciativas legislativas que buscan reemplazar a la ley 24.2440, puesto que estas últimas parten del presupuesto, equivocado según lo razonado, de reconocer la vulnerabilidad de las y los consumidores solo "en el mercado" (25).

Un enfoque integral de las problemáticas a abordar, no debería perder de vista lo anterior, mirada que se completa e integra con el bagaje conceptual proveniente de la teoría del efecto horizontal de los derechos humanos o *drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares, siendo obligación de los ordenamientos nacionales velar para que en las relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos (26). Este aspecto no debería llamar la atención, y mucho menos dejar de ser considerado, puesto que en nuestro país, desde el año 1958, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "[n]ada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita aseverar que la protección de los 'derechos humanos' esté circunscripta a los ataques que provengan solo de la autoridad ni que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, lato sensu, carezca de la protección constitucional adecuada por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos" (27).

Si la Corte Federal arribó a aquella conclusión mucho antes de producida la reforma de la Carta Magna en 1994, hoy esas ideas deberían ser puntos de consenso incuestionables a partir de los cuales construir la futura legislación protectoria de consumidores y usuarios. Una interpretación evolutiva del artículo 42 de la Constitución Nacional, en sintonía con la hermenéutica propia de los instrumentos de Derechos Humanos enunciados en el artículo 75 inc. 22, es capaz de alumbrar aquel nuevo horizonte para el Derecho del Consumidor. De esa forma podrá aplicarse su paradigma tutelar no solo a quienes cuentan con la posibilidad de acceder a los bienes de consumo, sino también, y con mayor razón, a quienes carecen de los bienes indispensables para alcanzar el bienestar general anunciado en el Preámbulo de la Constitución Nacional, bienestar inherente a la "excelsa dignidad" (28) de las personas. Las y los "habitantes de la sociedad de consumo" (29) requieren respuestas que contemplen los conflictos "interpersonales" o relacionales con los proveedores, pero con mayor razón, en tanto afectan a bienes colectivos, las "afectaciones sociales" provenientes del "modelo consumista" impuesto y las consecuencias que ese modelo trae para el planeta que habitamos (30). Como brillantemente explicó Baudrillard en la década del '70, "el consumo es un modo activo de relación (no solo con los objetos, sino con la colectividad y el mundo), un modo de actividad sistemática y de respuesta global en el cual se funda todo nuestro sistema cultural" (31).

III.2. El "diálogo" entre el sistema protectorio y el resto del ordenamiento

Otro de los sobreentendidos a revisar, de antiguo reconocimiento, pero de "popularidad" reciente en nuestro país, es el de la postulación del "diálogo de fuentes" como técnica para superar cualquier antinomia hermenéutica, de forma tal de arribar a un "efecto útil" de las normas. Este ejercicio de hermenéutica no es novedoso ya que, desde mucho antes a la sanción del Código Civil y Comercial había sido receptado por la doctrina de la propia Corte Suprema de la Nación, que tiene dicho que las leyes deben ser interpretadas considerando armónicamente la totalidad del ordenamiento jurídico, y los principios y garantías de raigambre constitucional, para obtener un resultado adecuado (32). Con lo cual, la confrontación panorámica del ordenamiento jurídico —aunque no siempre coordinada o ensamblada— para obtener resultados adecuados de justicia a la hora de sortear conflictos o lagunas jurídicas, por supuesto sin relativizar el valor de la recepción de esa pauta en el derecho positivo, en nuestro país ya posee más de 50 años de desarrollo jurisprudencial con

incidencias en múltiples ámbitos.

En nuestra materia frecuentemente se presenta al diálogo de fuentes como la panacea para ensamblar las discordancias que puedan presentarse entre la legislación de protección de consumidores y usuarios—aplicada apresuradamente como "ley especial" y no como "sistema protectorio" — y "otras leyes especiales" o el régimen general del propio Código Civil y Comercial de la Nación. Sin embargo, y por algunas razones que intentaré visibilizar enseguida, muchas veces ese ejercicio interpretativo se materializa en contra de los derechos de las y los consumidores, de orden público y rango constitucional.

Según explica la insigne profesora brasileña Claudia Lima Marques, discípula del profesor alemán Erik Jayme, quien en Alemania desarrolló la teoría del diálogo de las fuentes, este proceso intelectual consta de diferentes mecanismos para arribar a un resultado virtuoso de hermenéutica, propio de la posmodernidad y en pos de garantizar "el derecho a ser diferentes" o el tratamiento diferente para las personas diferentes. Persigue el objetivo de obtener la solución más conveniente a la parte débil de la relación sin tener que excluir a la norma en conflicto del ordenamiento, incluso permitiendo la coexistencia de sistemas normativos diferentes y a priori solapados, cuyos ámbitos de aplicación pueden confluir con soluciones diversas en un caso concreto.

La aplicación de los modelos "clásicos" de resolución de conflictos internormativos y temporales —resumidos en las consabidas reglas que indican que una ley anterior en el tiempo es desplazada por una posterior, una ley general por una ley especial y una jerárquicamente inferior por otra de superior estatus— siempre llevará, cual monólogo, a la exclusión de una de las opciones posibles. En cambio, el "diálogo" propuesto por Jayme, ya sea a través de la aplicación simultánea de dos leyes o diálogo sistemático de coherencia, ya mediante la aplicación coordinada o diálogo de complementariedad y subsidiariedad, o aplicando las influencias recíprocas de las normas o sistemas en conflicto por intermedio del diálogo de coordinación y adaptación sistémica, resultará en una mayor precisión en la toma de decisiones y posibilitará la convivencia de diferentes paradigmas protectorios salvando así aquellas antinomias (33).

Pese a ser uno de los grandes aciertos que la doctrina reconoce a nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, que recepta esta técnica en su art. 2º al exigir una interpretación de la ley que integre las diversas fuentes de modo coherente con todo el ordenamiento, muchas veces ocurre que la labor jurisprudencial, académica o legislativa, se apoya en una aplicación deficitaria, superficial, sesgada, parcial o interesada —por qué no decirlo— de ese diálogo, apartándose de los principios axiomáticos y de la raíz constitucional de la tutela de las y los consumidores en Argentina, adoptando soluciones que directamente contradicen la finalidad del diálogo de coherencia que debería conducir, según el diálogo virtuoso, a la adopción de la solución más favorable a la posición del sujeto o grupo vulnerable (34).

Me interesa apuntar aquí una cuestión poco advertida, pero que de no prestársele suficiente atención llevará, en nuestro país y en nuestra materia, a soluciones diametralmente opuestas a los postulados sobre los cuales se desarrolló y se aplica el diálogo de fuentes; diálogo que nuestro legislador, como expliqué, incorporó observando a Brasil y especialmente por virtud de las enseñanzas de la profesora Claudia Lima Marques. Debe notarse para entender la trascendencia de este punto, y de sus implicancias prácticas, que el Código de Defensa del Consumidor de Brasil (CDC; Ley 8078/90) es muy anterior en el tiempo al Código Civil de 2002, y esta ley, general y posterior en el tiempo, a diferencia de lo ocurrido en Argentina con el Código Civil y Comercial de 2015, no incorporó ni duplicó ninguna norma destinada a regular las relaciones de consumo. Por lo tanto, allí el diálogo de fuentes es planteado por la profesora Claudia Lima Marques con centralidad en el microsistema protectorio específico o especial que, lógicamente, posee su base o "núcleo duro" en el propio Código de Defensa del Consumidor de 1990, accionando como técnica superadora de las antinomias que eventualmente se presenten entre la norma general posterior y el sistema protectorio especial anterior aplicándose, en palabras de la autora citada, "prioritariamente" el CDC y en forma "general y subsidiaria" el Código Civil "solo en lo que corresponda y al lado (no en lugar) de esta ley especial [el CDC] tutelar de consumidores y usuarios" (35). A la vez, al igual que lo que ocurre con nuestra ley 24.240 de Defensa del Consumidor, el CDC de Brasil tiene jerarquía superior al Código Civil, puesto que todas sus normas son de orden público; es de rango constitucional y posee el carácter de ley especial (36).

Otro de los ejes sobre los que Claudia Lima Marques sostiene la centralidad sistémica del CDC brasileño, y plantea el "diálogo" con el Código Civil, es el de su raíz constitucional, puesto que la Constitución de la República Federativa de Brasil promulgada el 5 de octubre de 1988 reconoce expresamente, dentro de los derechos individuales y colectivos, que "el Estado promoverá, de conformidad con la ley, la defensa de los consumidores" (art. 5, ap. XXXII); mientras que en el artículo 48 de las disposiciones constitucionales transitorias se estableció que el Congreso Nacional debería dictar dentro de los 180 días de promulgada la Constitución "un código de protección al consumidor". Si bien nuestro constituyente no incluyó una cláusula similar en punto a la manda para la confección de un código de la materia, no cabe duda que, desde el punto de

vista de la jerarquía y naturaleza constitucional, los derechos de consumidores y usuarios en la República Argentina gozan de similar estatus que en el país vecino.

En consecuencia, no hay dudas de que con el artículo 42 de la Constitución Nacional, y también con la recepción de la faceta colectiva de estos derechos en el artículo 43, "se ha querido proteger como interés jurídico relevante todo lo que tiene relación con las necesidades primarias y fundamentales que el consumo, los bienes y los servicios deben satisfacer en favor de las personas", por lo que "[l]a defensa y protección de consumidores y usuarios debe entenderse actualmente como un principio general informador del ordenamiento jurídico" (37).

No obstante lo anterior, si como ocurre con frecuencia entre nosotros, el diálogo de coherencia se plantea a la inversa, es decir, tomando como referencia o dándole preeminencia al Código Civil y Comercial, que no solo replicó contenidos y modificó "a la baja" la LDC, sino que además se adjudica el "núcleo duro" de protección de las y los consumidores, el resultado no será respetuoso del microsistema especial (38). Reverdecen aquellas posturas disvaliosas que se han apuntado en parte de la doctrina y jurisprudencia, que paradójicamente se apoyan discursivamente en la técnica del diálogo de fuentes, para convalidar el desplazamiento de la norma más beneficiosa para los derechos de las y los consumidores en el caso concreto.

Por tal razón, debería preocuparnos encontrar iniciativas legislativas que busquen anclar definitivamente la protección de consumidores y usuarios dentro del campo del derecho privado patrimonial reconociendo la centralidad o "pisos mínimos" de tutela en la legislación general. O la reformulación de lege ferenda de determinados institutos que han ganado identidad propia a través de los años dentro del estatuto protectorio, para "adecuarlos" al sistema general (tales como el propio orden público, que será comentado a continuación, la caracterización de la oferta dirigida a consumidores, los efectos de la publicidad, los alcances de las garantías por defectos o vicios de productos o servicios, el "daño punitivo", etcétera).

La propia profesora brasileña de la Universidade Federal do Rio Grande do Sul, en reflexiones destinadas a la realidad jurídica de su país en momentos de la sanción del Código Civil unificado (2002), pero que son perfectamente válidas en nuestro actual contexto advertía que "[q]uien, en este momento, sea ingenuo y siga las primeras visiones del CC/2002 repitiendo los preceptos del derecho civil de los iguales del siglo XIX o del Código Civil de 1916, contribuirá al fin del derecho comercial y a un vaciamiento inconstitucional del Derecho del Consumidor. Quien sea ingenuo y siga los modelos eruditamente colocados como definitivos por el derecho comparado, sin distanciamiento crítico y rigor científico, transformará el Código Civil en el centro no solo del Derecho Privado, sino del derecho económico, deconstruyendo los logros del tratamiento diferente del Derecho Comercial y la sociedad de consumo masivo en el mercado brasileño (...)" (39).

Pues bien, aún estamos a tiempo en Argentina de comprender cabalmente las enseñanzas provenientes de Brasil, evitando cometer graves errores lógicos a la hora de articular el ordenamiento general del derecho privado con el sistema de protección de las y los consumidores y usuarios.

III.3. Principios, reglas y orden público

Una última "cuestión conceptual" creo necesario mencionar antes de pasar a la reseña y comentarios del proyecto de CPCUN, y es la de la articulación de los principios, reglas y el orden público protectorio; orden público que, como sabemos, es una de las bases estructurales del sistema legal protectorio de consumidores. Temas estos un tanto complejos y esquivos, de conceptualización indeterminada o abierta, y por ello fuente, desde siempre, de desencuentros en la doctrina y en la jurisprudencia. El análisis profundo de cualquiera de ellos evidentemente desborda los objetivos de este trabajo, pero teniendo en vista su trascendencia de cara a la codificación de la materia y la forma en que son tratados estos tópicos en los proyectos de codificación, es oportuno dejar apuntadas aquí algunas inquietudes

Las permanentes mutaciones en las relaciones de consumo, cada vez más rápidas y profundas, muestran que la mejor técnica legislativa para desarrollar una norma en la materia con vocación de permanencia en el tiempo, ya sea una ley o un código, es la de incorporar una serie de principios rectores que, a la par de sus reglas e institutos, le den la suficiente flexibilidad de modo de poder adecuarlos o ajustarlos a las circunstancias del momento, evitando así que quede rápidamente desactualizada. Además, esos principios poseen un innegable componente "político" en cuanto a la visión y proyecciones generales de la materia, fijando sus puntos medulares o esenciales al asegurar la permanencia en el tiempo de los valores, objetivos y finalidad de la norma; le dan una impronta particular dentro del ordenamiento y garantizan su inmutabilidad ante las diferentes interpretaciones posibles de sus institutos, alternativas de implementación y eventuales conflictos intra o extra sistémicos.

Pues bien, se impone esbozar aquí una primera y simplificada distinción entre principios y reglas, tal vez excesivamente simplificada, que es tomada del conocido desarrollo de Alexy en su Teoría de los Derechos

Fundamentales (40), quien al analizar la estructura de las normas de derecho fundamental (Capítulo Tercero), explica que "[e]l punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización (41), que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas". Y sobre esa idea, aclara el filósofo alemán que "[e]l ámbito de las posibilidades jurídicas es determinado por los principios y reglas opuestas", razonamiento que le permite establecer la diferencia entre principios y reglas, sosteniendo que "las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no... [p]or lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible."

Teniendo en cuenta lo anterior y siempre siguiendo el análisis de Alexy, la distinción entre principios y reglas se aprecia con mayor claridad en la forma de resolver los conflictos que se presentan entre ellos (42). Así, un conflicto entre reglas, naturalmente imperativas, se resolverá en el plano de la validez, es decir, declarando a alguna de ellas inválida en el caso concreto, salvo que alguna de las reglas en contraposición posea una excepción que habilite su desplazamiento. La solución que se adopte para superar el conflicto dependerá de la técnica hermenéutica que aplique el intérprete, ya sean las clásicas de la temporalidad, generalidad-especialidad o jerarquía, o vgr., la del diálogo de fuentes comentada más arriba. En cambio, la colisión de principios no se resuelve en el plano de la validez, ya que los principios siempre serán válidos en abstracto, lo que ocurre es que "en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso", razón por la cual el intérprete deberá echar mano a la ponderación según las circunstancias y el contexto fáctico y jurídico.

Lo extractado es solo una aproximación a uno de los debates más apasionantes y sustanciosos de la filosofía jurídica, y si con lo dicho se pretendiera agotarla ni siquiera sería fiel al pensamiento del propio autor citado quien, criticando a Dworkin (43), sostuvo que la explicación anterior era "demasiado simple" y requiere de un modelo más diferenciado (44). No obstante, a los efectos de lo que quiero apuntar a continuación, la simplificada caracterización hecha es suficiente: los principios son órdenes o mandatos que pueden ser cumplidos gradualmente en busca de su optimización según las circunstancias, y su confrontación se resuelve en el plano de la ponderación con otros principios en función de su "peso"; mientras que las reglas son órdenes imperativas que no admiten gradación, se cumplen o no, generalmente se excluyen entre sí y el procedimiento para su aplicación es el de la subsunción.

Una última apreciación incorporo aquí, proveniente del pensamiento de Zagrebelsky quien, analizando las formas de articulación de los principios, agudamente advirtió que por más esfuerzos que hayan hecho los tribunales constitucionales para formalizar los procedimientos lógicos de ponderación, los resultados mostrados por la jurisprudencia son desalentadores (45). Y creo que este es uno de los principales resguardos o cuidados que deben tenerse en este tiempo y en nuestra materia a la hora de diseñar normas basadas o estructuradas a través de principios y valores, como hacen los proyectos a los que me refiero en este trabajo: la incertidumbre con relación al funcionamiento del sistema una vez echado a andar y la eventualidad de arribar a resultados disvaliosos como consecuencia del análisis de "ponderación" o, directamente, a soluciones contrarias a las finalidades tenidas en vista a la hora de proyectarlo.

La preocupación que motiva lo anterior no es hipotética, sino que obedece concretamente a que todos los proyectos de Código poseen enunciados de principios, pero los que reconocen su fuente en el proyecto de ley S-2576/19 elaborado por la Comisión de Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor, reconocen la vulnerabilidad de las y los consumidores solo "en el mercado" invisibilizando, tal lo dicho antes, gran parte de los problemas y vulnerabilidades que afectan a las personas en la sociedad de consumo (46). Razón por la cual esas "directrices políticas" solo operarán o serán de utilidad en los conflictos mercantiles o contractuales, no sirviendo como pauta general orientadora del todo el sistema proyectado.

Lo indicado se superpone con otro problema, tal vez de mayor entidad, si notamos que, dentro del enunciado de principios, los proyectos 3143-D-2020 y 5156-D-2020 consagran el siguiente:

"Principio de orden público de protección. El sistema de protección del consumidor es de orden público. No es válida la renuncia anticipada de los derechos del consumidor, cualquiera sea su modalidad;"

Consecuentemente, las preguntas que surgen son: ¿Es el orden público un principio?; en su caso ¿Conviene establecerlo como tal? Anticipo que la respuesta negativa se impone a ambas. El orden público no es un principio y sería un grave error conceptual de repercusiones inquietantes si se lo consagrara como tal. También aquí los límites de este trabajo imponen simplemente esbozar la problemática que, sin dudas, merecería mayor detenimiento al igual que los anteriores tópicos planteados en este apartado. Las complejidades teóricas y prácticas en torno a la noción de orden público y las diferencias al respecto tanto en la jurisprudencia como en la

doctrina, lo convierten en uno de esos temas que recurrentemente motivan nuevos enfoques y debates (47). Razón por la cual nos valdremos de conceptos de extendido uso o indiscutible relevancia teniendo en cuenta su procedencia.

Llambías caracterizó al orden público como "un conjunto de principios eminentes —religiosos, morales, políticos y económicos— a los cuales se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida (48); a su vez cita a Manuel Arauz Castex —cuya tesis doctoral se tituló "Ley de orden público"—, quien lo definió como "una categoría o clase de disposiciones de fundamental interés para el pueblo de la Nación, para la sociedad entera." (49) Conforme agrega Llambías, "[r]eciben la denominación de 'leyes de orden público' las que interpretan ese conjunto de principios eminentes..." (50), aclarando más adelante que ve en la noción de orden público "el conjunto de principios fundamentales en que se cimenta la organización social", no obstante, de tratarse de una "noción fluida y relativamente imprecisa en cuanto a su contenido concreto, por una exigencia de su propia naturaleza (51).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado desde antaño y en reiteradas oportunidades en torno al orden público, remarcando que "ninguna persona puede tener derechos irrevocables adquiridos contra una ley de orden público" (52), ratificando aquel interés social que la doctrina reconoce en el orden público al relacionarlo con la noción de bienestar general y expresar que "corresponde a los poderes del Estado proveer todo lo indispensable para salvaguardar el orden público o bienestar general, lo que significa atender a la conservación del sistema político y del orden económico, sin los cuales no podría subsistir la organización jurídica sobre la cual reposan las libertades individuales" (53). Más recientemente, y en el ámbito propio del Derecho del Consumidor, el Máximo Tribunal sostuvo que "frente al orden público contractual que impera en la materia consumeril, las cláusulas abusivas no pueden ser materia de una renuncia anticipada, ni cabe considerarlas subsanadas por una suerte de consentimiento tácito del consumidor. Es más, deben tenérselas por no convenidas, lo que trae como consecuencia que ni siquiera la anuencia expresa pueda validarlas." (54).

Considerando la doctrina y jurisprudencia aludida, y sin perjuicio de los múltiples matices y aristas de análisis propias de estas cuestiones, creo válido reafirmar lo anticipado en el siguiente sentido:

a) el orden público, lógica y conceptualmente, no es un principio, sino que son los principios y valores los que determinan el contenido y alcances de orden público dándole su fisonomía;

b) el orden público no puede ni debe ser sometido a ponderación, técnica propia de los principios;

c) el orden público, no obstante su textura abierta o "fluida" al decir de Llambías, puede postularse que opera una regla, ya que cuando resulta afectado, el conflicto se resuelve —como enseñan Dworkin y Zagrebelsky— de la manera del "todo o nada"; no hay ponderación posible, el acto o norma que contradiga el orden público debe ser desplazado o declarado inválido.

d) la violación del orden público conlleva nulidades del tipo "absoluto" (55) tal lo resuelto reiteradamente por la Corte Federal; en cambio, la violación de un principio, en tanto admite modulaciones o gradaciones en su cumplimiento, no desemboca a priori en una nulidad, ni siquiera en una de tipo relativo, sino en otro tipo de consecuencias que podrán resolverse en el plano de las responsabilidades o incumplimientos funcionales, entre otras formas posibles.

e) el análisis del orden público es una técnica de interpretación en sí misma, que se vale de los principios y de otras reglas, para determinar la solución a aplicar en el caso.

f) principios, reglas y orden público son conceptos que actúan en diferentes planos y en diferentes momentos de la construcción de una decisión o respuesta jurídica.

La significación de lo apuntado aquí queda explícita en el contenido de los proyectos citados que tienen su fuente en el proyecto de ley elaborado por la Comisión de Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor (Expte. S-2576-19). Esas iniciativas legislativas, en forma congruente con la (incorrecta) incorporación del orden público dentro del elenco de principios, receptan expresamente a la ponderación como forma de aplicar el orden público de protección. Así en materia de integración del contrato de consumo, estableciendo que:

"[e]l juez deberá ponderar especialmente en las diferentes etapas del contrato de consumo y para su integración a los principios de respeto de la dignidad de la persona humana, buena fe, confianza, ejercicio regular de un derecho y orden público de protección, entre otros, y en especial en los casos de vulnerabilidad agravada (56) del consumidor" (art. 37).

Similar problema presentan los proyectos mencionados al permitir la convalidación de nulidades procesales violatorias del orden público por falta de intervención del Ministerio Público, en el caso que no se le haya dado la obligatoria intervención en el proceso, "excepto que este último comparezca y ratifique lo actuado, o no plantee la nulidad" (57). Aquí, no obstante encontrarse formulada la norma con textura de regla e incorporando

una excepción, al permitir la convalidación tácita de la violación del orden público se contradice el texto proyectado con la propia esencia y función del orden público.

Además, esta cuestión ya ha sido abordada por la Corte Federal que, por el contrario, receptó positivamente la aplicación oficiosa por parte de los jueces del orden público de la legislación de defensa del consumidor extendiendo sus efectos no solamente en relación con normas "de fondo", como en el caso de las cláusulas contractuales visto arriba, sino igualmente respecto de las normas procesales. En este sentido el Tribunal Supremo expresó que "...la declaración de incompetencia de oficio [por los jueces] en los supuestos en que resulta aplicable el art. 36 de la ley 24.240, texto según ley 26.361, encuentra sustento en el carácter de orden público que reviste dicha norma (art. 65 de esa ley)" (58). Por igual, esa convalidación tácita de la violación del orden público confronta con una de las principales garantías procesales que poseen las y los consumidores, también receptada en pronunciamientos de la Corte Suprema, cual es precisamente la actuación del Ministerio Público como "fiscal de la ley" o guardián del orden público (cf. art. 52, ley 24.240) (59).

Se desprende de lo anterior que el orden público no es un principio ni debe ser declarado como tal. Por el contrario, el orden público acciona al modo de las reglas no admite ponderación o sopeso con los principios, siendo una de las bases estructurales de todo el sistema legal de protección de consumidores y usuarios.

IV. Del micro al macrosistema y viceversa: el proyecto de "Código de Protección de las y los Consumidores y Usuarios de la Nación"

Me tomo la licencia de denominar este capítulo en homenaje al admirado profesor Jorge Mosset Iturraspe, cuyo legado permanecerá por siempre entre nosotros, quien tituló una de sus brillantes publicaciones utilizando esa frase. Su lectura motivó varias de las inquietudes que dan forma a algunos de los pensamientos aquí volcados (60). No obstante que el célebre profesor siempre mantuvo una concepción "civilista" del Derecho del Consumidor y que, anticipándose a lo que sucedería unos años más tarde, se inclinaba por la incorporación de las "ideas rectoras" del Derecho del Consumidor en una eventual reforma al Código Civil — fundamentalmente en lo relacionado con los contratos de consumo (61)—, sus dudas y preguntas animan a pensar en un Derecho del Consumidor que si bien podría ser definido como un "microsistema", por su especialidad y particulares, debería emanciparse del derecho privado patrimonial (62).

Creo que la mejor representación de esta perspectiva sería la de pensar al Derecho del Consumidor como un sistema, o microsistema si se quiere, pero de tipo constitucional; sería en todo caso un "microsistema constitucional", puesto que, perdón por la letanía, además de la obvia base constitucional de sus contenidos, esa será la única forma de abarcar la multiplicidad de áreas que le dan cuerpo, proyectando una protección que no solo se ocupará de las vulnerabilidades de las personas "en el mercado", sino que también aprehenderá los múltiples aspectos de contenido social, el goce de derechos fundamentales y prestaciones básicas, la prohibición de la discriminación, en definitiva, las herramientas necesarias para revertir la vulnerabilidad estructural de las y los consumidores reconocida unánimemente desde lo discursivo, pero sin avances concretos capaces de alcanzar resultados de justicia a gran escala. La única manera de dar efectiva contención transversal a las múltiples problemáticas que se nos presentan, teniendo en cuenta el carácter "bifronte" de los derechos de las y los consumidores y usuarios —exigibles frente a los particulares (proveedores) y también frente al Estado en tanto derechos a acciones positivas (63)— es "positivizar" esa concepción, puesto que "espontáneamente" o por obra y gracia del diálogo de fuentes, será inalcanzable en lo concreto y cotidiano la protección prometida por el Constituyente.

Anticipé al inicio el inadecuado uso del vocablo "código" en los proyectos que replican o remedan el de la Comisión de Reforma. Ello, además de lo ya comentado, se concluye si se tiene en cuenta que la codificación de una materia es el proceso de "fijación" o reunión en un único cuerpo normativo sistematizado de la pluralidad de fuentes jurídicas existentes hasta el momento; y que un código, si bien puede tratarse de una compilación formal de fuentes normativas — como ocurre, vgr., con el Code de la Consommation de Francia—, es una sistematización del derecho construida con materias de diversa procedencia, reelaboradas y refundidas en una unidad nueva (64).

Bosquejado el enfoque conceptual de la cuestión, se pasará ahora una rápida revista de los ejes estructurales y contenidos del Proyecto de Código de Protección de las y los Consumidores y Usuarios de la Nación (Expte. 1898-D-2021) (65). Me detendré, apenas un poco, en los aspectos sistemáticos y conceptuales del Título Preliminar que conecta todo lo dicho hasta aquí, con el abordaje de cada uno de los temas. No será posible, por obvias razones de extensión, hacer lo mismo con el resto de los contenidos, que solamente mencionaré con alguna nota particular para indicar los aspectos más novedosos.

IV.1. Contenido general y sistematización

Para receptor en su integridad los contenidos protectorios que funcionarán como pisos mínimos de tutela, y

la centralidad de la protección en el Código propio de la materia en pos de "iluminar" el resto de las normas que lo integran y complementan, fue imprescindible realizar ajustes en otras normas especiales o generales, ya sea porque se incorporan contenidos que se encontraban desperdigados o bien porque resultó necesario uniformar los conceptos y principios troncales en clave protectoria y/o revertir algunas de las modificaciones disvaliosas ya mencionadas.

A raíz de lo anterior, entre otras modificaciones, se incorporan al Proyecto contenidos de la ley 26.993 del Sistema de Resolución de Conflictos en las Relaciones de Consumo, y se modifican varios artículos del Código Civil y Comercial de la Nación para ajustar sus contenidos al nuevo sistema. También se propone modificar la ley 27.148 Orgánica del Ministerio Público Fiscal con la creación de la "Procuraduría para la Defensa de las y los Consumidores y Usuarios" a efectos de asegurar la especialidad técnica y el fortalecimiento institucional en esta temática (Título Final).

El contenido del proyecto de CPCUN, tal lo anticipado, se desarrolla en 647 artículos, sistematizados en un Título Preliminar denominado "Esencia de la Protección de las y los Consumidores y Usuarios", cinco Libros denominados, el Libro Primero "Políticas Públicas y Autoridades para la Protección", el Libro Segundo "Protección en las Relaciones de Consumo", el Libro Tercero "Protección en los Contratos de Consumo", el Libro Cuarto "Responsabilidad Civil y Penal en las Relaciones de Consumo", el Libro Quinto "Garantías para la Prevención y Solución de Conflictos en las Relaciones de Consumo", y un Título Final de disposiciones finales y transitorias.

IV.2. Título Preliminar. Esencia de la protección de las y los consumidores y usuarios (arts. 1 a 11)

En el Título Preliminar se define la estructura de normas de aplicación a la protección de consumidores y usuarios, se desarrollan los conceptos troncales y los principios que rigen todo el sistema protectorio, estableciendo el objeto y fin del Código. Queda expresa su finalidad tutelar y la articulación con sus fuentes constitucionales y convencionales, con referencia a los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional, a los tratados e instrumentos de derechos humanos y a las demás leyes y normas generales y especiales de aplicación a las relaciones de consumo. Así queda definido el núcleo dogmático de la tutela legal.

Los instrumentos de derechos humanos receptados con jerarquía constitucional en el artículo 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, adquieren sentido y operatividad directa dentro del sistema protectorio, además de su operatividad general en la protección de los derechos fundamentales de las personas. También integran el sistema legal los demás tratados e instrumentos de derechos humanos en los que la República Argentina sea parte y los tratados de integración o bilaterales, en la medida que eleven el estándar de protección previsto en el Código.

IV.2.a. Ámbito de Aplicación, integración normativa e interpretación

El artículo 1º al definir el objeto y fin de la tutela, establece: "El presente Código tiene por objeto la protección de las y los consumidores y usuarios en forma individual y colectiva, fijando las bases legales para el efectivo goce y ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional, en los tratados e instrumentos de derechos humanos, y en las demás leyes y normas generales y especiales de aplicación a las relaciones de consumo. Las reglas y principios, las políticas públicas, los institutos, los procesos judiciales y los procedimientos administrativos aquí establecidos, deben ser desarrollados, implementados, aplicados e interpretados siempre de la forma que mejor conduzca a la realización del objeto y fin de este Código."; mientras que el tercer párrafo del artículo 2º, indica que "[l]os derechos, principios y reglas reconocidos en este Código configuran los presupuestos mínimos de protección y no podrán ser restringidos ni modificados regresivamente por prácticas de ninguna naturaleza, ni por normas vigentes o que se dicten en el futuro, en el orden nacional o local. A partir de su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones de consumo existentes y a los contratos en curso de ejecución, en todo lo que sea más favorable a las y los consumidores y usuarios."

El artículo 3º recepta la pauta de la interpretación y solución más favorable a las y los consumidores y usuarios prevista en el actual artículo 3º de la ley 24.240, aunque se la refuerza incluyendo la expresa indicación de que "[l]os jueces, juezas, magistrados y magistradas, las autoridades y agentes de todos los ámbitos del Estado, y especialmente las autoridades de aplicación de este Código, deben aplicarlo, y en su caso adecuar las normas de aplicación al caso, teniendo en cuenta la regla de prelación normativa prevista en este artículo, los principios establecidos en el artículo 8º y el orden público que impera en la materia, siempre con la finalidad de maximizar los derechos de las y los consumidores y usuarios".

IV.2.b. Noción legal de consumidor o usuario

La noción legal de consumidor o usuario y personas equiparadas (art. 4), comienza con el reconocimiento

"de pleno derecho" de la vulnerabilidad de las y los consumidores "en las relaciones de consumo". Se conceptualiza a las personas objeto de la protección especial describiendo que "[e]s consumidora o consumidor, usuaria o usuario, la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, relacionándose de manera directa o indirecta con un proveedor, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. A los efectos del presente Código, la expresión "consumidor o consumidora" comprende a la de "usuario o usuaria", salvo cuando se utilice esta última en forma propia". El relacionamiento directo o indirecto alcanza a todas las formas posibles de vinculación de las y los consumidores en las relaciones de consumo, tales como las diferentes formas de contratación con proveedores, los múltiples vínculos de consumo conexos, así como las situaciones de equiparación y exposición a las consecuencias o efectos de las relaciones de consumo (66).

En consonancia con numerosos pronunciamientos judiciales en tal sentido, se reconocen por primera vez las situaciones excepcionales en las que determinados sujetos que habitualmente actúan como proveedores, podrían invocar la protección del CPCUN; en este sentido, "[c]uando exista una situación de vulnerabilidad o subordinación, se considera asimismo consumidor o consumidora a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa dándoles un destino mixto, profesional y final, o bien, cuando no los incorpore en forma directa a una actividad económica y actúe fuera del ámbito de su especialidad o experticia profesional. En estos casos, la situación de vulnerabilidad o subordinación se presume cuando se trate de personas humanas o jurídicas adherentes a contratos por adhesión o a cláusulas o condiciones predispuestas, o de usuarias y usuarios de servicios públicos domiciliarios y/o esenciales".

A la vez se recupera la resistida figura del "consumidor expuesto", quedando equiparadas a las y los consumidores "las personas humanas o jurídicas, determinadas o indeterminadas, que se encuentren amenazadas, alcanzadas o afectadas por una relación de consumo o de cualquier manera expuestas a sus efectos o consecuencias".

IV.2.c. Consumidores con vulnerabilidad agravada o hipervulnerables

Se receptan los desarrollos doctrinales y jurisprudenciales que avalan una protección acentuada cuando se trata de "personas humanas, o la colectividad de ellas, que, por razones personales o sociales, circunstanciales o permanentes, enfrenten particulares dificultades para ejercer y gozar con plenitud los derechos reconocidos en este Código y las normas que lo integran y complementan (67). La vulnerabilidad agravada se presume cuando se trate de niños, niñas o adolescentes; mujeres; personas que pertenezcan a cualquier grupo minoritario del espectro de la identidad de género o diversidad sexual; minorías étnicas; adultos mayores; personas enfermas o con discapacidad; personas en situación de vulnerabilidad socio-económica; entre otras posibles situaciones." Concretamente se exige de las autoridades que en tales situaciones "deben interpretar y aplicar los principios, los derechos y los procedimientos establecidos en este Código dictando o adoptando las medidas de acción positiva que sean necesarias para garantizar una protección efectiva y adecuada a las circunstancias" (art. 5).

IV.2.d. Los proveedores

Respecto del concepto de proveedor (art. 6) el Proyecto de Código también trae novedades ya que se amplía el concepto contemplado en el artículo 2 de la ley 24.240, capitalizando los avances jurisprudenciales y doctrinales sobre el particular. Se pone el énfasis en la profesionalidad como elemento determinante de la noción de proveedor, aclarándose que "[l]a persecución u obtención de ganancias o rentabilidad económica no es condición para ser considerado proveedor". A la vez, se reconoce el sometimiento a la norma de "[t]odos los proveedores que intervengan o participen de cualquier manera" en las relaciones de consumo.

De superlativa importancia resulta la incorporación del párrafo que indica que "el Estado y los organismos o entes estatales o con participación estatal en todas sus formas, aun cuando actúen en el ejercicio de una función administrativa o se trate de relaciones regladas por el derecho público, así como las cooperativas, mutuales y asociaciones u otras entidades sin fines de lucro, serán considerados proveedores cuando desarrollen cualquiera de las actividades enunciadas en el párrafo anterior". Si bien esa aclaración sería superflua teniendo en cuenta que el concepto de proveedor siempre comprendió a toda persona humana o jurídica de naturaleza pública o privada que actúe profesionalmente como tal, aún de manera ocasional, a la vista de alguna jurisprudencia que ha desconocido o interpretado restrictivamente el concepto legal, se entendió pertinente la mención expresa de esos supuestos (68).

En cuanto a profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, se mantiene la exclusión de la aplicación del Código en lo propio de la incumbencia profesional, pero no así cuando el servicio profesional sea prestado a través de una persona jurídica, o en lo relativo a la publicidad, prácticas abusivas y a toda actividad comercial ajena al ámbito propio de la profesión de que se trate.

IV.2.e. La relación de consumo

Consecuentemente con el concepto de "relación de consumo" que se ha venido forjando a través de los años fruto de la labor doctrinal y jurisprudencial (69), se la delimita en el artículo 7, con los siguientes alcances: "es el vínculo jurídico, individual o colectivo, entre proveedores y las y los consumidores, determinados o indeterminados. La relación de consumo comprende a las situaciones de contacto social o exposición, aun en aquellos casos en los que el vínculo entre el proveedor y la o el consumidor sea mediato o involuntario, quedando alcanzadas, entre otras, las consecuencias de la información, la publicidad, las prácticas comerciales, las conductas monopólicas o anticompetitivas, la generación de riesgos y el deber de seguridad, las conductas antiambientales y las contrarias a los derechos humanos". Aquí la novedad viene de la incorporación de las situaciones de "contacto social", idea trabajada por la doctrina brasileña (70), de modo de posibilitar la incidencia de la protección en aquellas situaciones enunciadas donde las afectaciones pueden provenir, ya no de vínculos concretos, sino de circunstancias difícilmente determinables de antemano y generalmente de incidencia colectiva que siempre se encuentran latentes en la sociedad de consumo.

IV.2.f. Principios, derechos y orden público

El Capítulo II del Título Preliminar está destinado el enunciado de los principios que orientan toda la protección de las y los consumidores y usuarios (art. 8), y también de los derechos (art. 9) que, como se sabe, poseen expresa recepción en el artículo 42 de la Constitución Nacional, aunque ahora se los amplía visibilizando, con carácter enunciativo, aquellos que se encontraban implícitamente reconocidos y son adaptados a las nuevas necesidades protectorias.

Entre los 16 principios de aplicación a "[l]a protección de las y los consumidores y su sistema de normas" se destacan el "Principio de transparencia y explicabilidad de las tecnologías y los algoritmos" que considera como condición fundamental para garantizar el respeto, la protección y la promoción de los derechos de las y los consumidores "la transparencia de las funciones y del funcionamiento de las tecnologías y los sistemas de algoritmos de inteligencia artificial, u otros mecanismos o sistemas automatizados empleados en las relaciones de consumo, de modo de hacerlos inteligibles". También poseen recepción los principios de "consumo sustentable", "de protección específica a personas con vulnerabilidad agravada", "de prevención de riesgos y daños", "de precaución", "de primacía de la realidad", "de inoponibilidad de la personalidad jurídica" y se recepta expresamente el "principio general de protección" ausente en otros proyectos.

En los fundamentos se explica que "muchos de los principios enunciados poseen su correlato en derechos concretos de las y los consumidores y en reglamentaciones pormenorizadas de sus proyecciones en los vínculos de consumo que son desgranadas a lo largo del articulado; mientras que otros principios, son construcciones más amplias o abiertas que sirven de directrices generales, orientadas a dotar de uniformidad y consistencia a la dinámica de todo el sistema protectorio. De forma tal que los principios que orientan el Código proyectado no solo son "mandatos de optimización" o "directrices políticas" como se los conoce, que podrían ser cumplidos en mayor o menor grado y o sujetos a ponderación según el caso, sino que, en tanto se conectan con concretos derechos, a la vez, potenciarán las reglas definidas en los dispositivos contemplados en los diferentes bloques o ejes temáticos que estructuran la tutela legal; en simultáneo, servirán de norte para el desarrollo y evolución de la protección al compás de aquella naturaleza cambiante de las relaciones de consumo".

El listado de derechos (art. 9) es de carácter enunciativo y "[s]in perjuicio de los derechos que se deriven de los principios enumerados en el artículo anterior y de los expresa e implícitamente reconocidos en la Constitución Nacional, en los tratados e instrumentos de protección de derechos humanos y en las demás normas nacionales e internacionales de aplicación a las relaciones de consumo". Se enuncian los siguientes derechos: a) a obtener educación e información; b) a la calidad y eficiencia de los servicios públicos y a tarifas justas, razonables y asequibles; c) a acceder a bienes y servicios esenciales; d) a recibir en las relaciones de consumo, incluso las establecidas por medios digitales o a través de la utilización de todo tipo tecnologías, condiciones de trato equitativo y digno y no sufrir violencia ni discriminaciones; e) a acceder a información veraz, objetiva, oportuna, detallada, gratuita y adecuada a las circunstancias del caso; f) a obtener de parte de las autoridades una protección eficaz; g) a la libertad de elección y a la protección de sus intereses económicos; h) a acceder a procedimientos judiciales y administrativos, individuales y colectivos, eficaces, rápidos y gratuitos; i) a obtener una indemnización integral, adecuada y equivalente a los perjuicios efectivamente sufridos en las relaciones de consumo; j) a la protección contra las prácticas comerciales y las publicidades engañosas o abusivas; k) a la educación, prevención y protección frente a situaciones de sobreendeudamiento; l) a un elevado nivel de protección cuando actúen en entornos digitales; m) a la protección frente a prácticas antiambientales; n) a ser escuchados por las autoridades de manera individual o colectiva y a participar; y ñ) a asociarse mediante la conformación de asociaciones.

El orden público que impera en relación con todo el sistema protectorio ha sido consagrado respetando el carácter omnicomprensivo que posee actualmente (art. 65 de la ley 24.240) y la construcción jurisprudencial al respecto, según lo desarrollado en el capítulo anterior de este trabajo, evitando su relativización o sometimiento a ponderación (art. 10). Así, el orden público opera en relación a los contenidos del Código, a las demás normas que lo integran y complementan, a los derechos reconocidos o adquiridos en los contratos de consumo y sus modificaciones, siempre que mejoren los previamente pactados y los reconocidos en el propio Código.

Para alejar toda posible desinterpretación del punto, se consideró necesario hacer explícita la "nulidad absoluta e insalvable" de la renuncia expresa o implícita de derechos, en expectativa o consolidados con la salvedad en relación a estos últimos —aquí la única excepción a la regla— de la validez de las transacciones administrativas y judiciales "cuando haya una duda razonable sobre los hechos que sustentan los reclamos de las y los consumidores y exista homologación administrativa o judicial, con la intervención del Ministerio Público Fiscal en los casos correspondientes". Se aclara que el orden público exige una interpretación por parte de jueces y juezas que mire el "interés general", independientemente del caso particular, siendo obligatorio su control oficioso.

IV.2.g. Prescripción

Revirtiendo la disvaliosa modificación introducida al artículo 50 de la ley 24.240 por la ley 26.994 sancionatoria del Código Civil y Comercial de la Nación comentada antes, y de manera coherente con la centralidad del microsistema constitucional codificado, el Proyecto de CPCUN contempla no solo el lapso temporal dentro del cual pueden ejercer válidamente sus derechos las y los consumidores, sino que también establece un plazo diferenciado de prescripción para las acciones contra las y los consumidores (art. 11). En la prescripción de las acciones judiciales de las y los consumidores el plazo mínimo es de 5 años, de modo coherente con el plazo general del art. 2560 del Cód. Civ. y Com., reincorporando la regla del plazo más favorable a la o el consumidor en los casos que otras normas eventualmente puedan contemplar plazos mayores. En cuanto a la prescripción de las acciones judiciales contra las y los consumidores, es decir, de obligaciones a cargo de las y los consumidores con origen en una relación de consumo, sea o no un proveedor el accionante (ej. cesionarios, endosatarios, derechos a favor de terceros), se establece un plazo máximo para su ejercicio de 3 años, aplicándose los contemplados en otras leyes generales o especiales cuando resulten más breves.

Habiendo repasado sintéticamente el núcleo conceptual y sistemático del proyecto de Código, a continuación serán agrupados cada uno de los Libros que lo integran, siguiendo la sistematización de sus contenidos y mencionando al pasar algunas de las novedades incorporadas.

IV.3. Libro Primero: Políticas públicas y autoridades para la protección (arts. 12 a 107)

El Título I del Libro Primero del proyecto está destinado al diseño e implementación de las políticas públicas para la protección de las y los consumidores y usuarios, desarrollando el mandato constitucional de "proveer protección" por parte del Estado (artículo 42, segundo párr. Const. Nac.). De este modo, se establecen las directrices que orientan el accionar de las autoridades nacionales, en coordinación con las jurisdicciones locales en el marco de su autonomía y el respeto al federalismo (arts. 12 a 28). Se pone especial énfasis en las políticas de educación (Capítulo II, arts. 14 a 22) y en la divulgación de derechos y estadísticas (Capítulo III) de modo de abarcar también, además de la educación formal, diversos mecanismos de divulgación que aseguren la transparencia de las relaciones de consumo y el efectivo derecho a la libertad de elección de las y los consumidores. Este objetivo es implementado a través de la creación del "Sistema Integrado Nacional de Estadística de Defensa de las y los Consumidores" (SINEDEC), de alcance federal y acceso público. Se contempla la planificación previa y divulgación de las políticas públicas y la rendición de cuentas del grado de avance y cumplimiento de las mismas, de forma de acotar sustancialmente la discrecionalidad en este punto medular (Cap. IV).

El Título II "Del Sistema Nacional de Protección de las y los Consumidores" crea una autoridad nacional de aplicación autárquica e independiente que se denomina "Autoridad de las Relaciones de Consumo de Argentina" (ARCA), y federaliza el sistema reconociendo no solamente las autoridades provinciales de aplicación y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, únicas autoridades "locales" tenidas en cuenta en el actual artículo 41 de la ley 24.240, reconociéndose por primera vez, de conformidad con la autonomía municipal sentada en la propia Carta Magna (arts. 5, 123 y ccs.), a los municipios como autoridades locales de aplicación en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones y competencias (art. 31).

En este título se desarrollan pormenorizadamente las funciones de la autoridad nacional de aplicación, su integración, órganos y mecanismos de designación y remoción de funcionarios, duración de los mandatos, y el presupuesto y recursos del organismo, garantizando un alto grado de conocimientos técnicos específicos para quienes accedan a esos cargos y el control del ejercicio de las diferentes funciones.

El Directorio de la autoridad nacional está integrado por 7 miembros designados por concurso público de antecedentes a excepción de los 2 representantes de las asociaciones de defensa del consumidor (art. 32). Las asociaciones de defensa del consumidor, además de sus representantes en el directorio de la autoridad de aplicación, conforman la "Sindicatura de Asociaciones de Defensa de las y los Consumidores" encargada de coordinar las funciones y acciones de las asociaciones de defensa de las y los consumidores registradas y las de la Autoridad Nacional de Aplicación (art. 46). El Servicio de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo (COPREC) es integrado a la autoridad nacional, asignándole funciones tanto en la instancia conciliatoria del procedimiento administrativo, como en la mediación prejudicial en los procesos individuales de consumo.

En el ámbito de la ARCA y "(c)on el objetivo de favorecer el control y registro de los proveedores y las asociaciones de defensa de las y los consumidores, así como el acceso a datos e información de interés para el efectivo ejercicio de los derechos de las y los consumidores", se crean los registros nacionales "de Proveedores, Estadísticas y Reincidencia", "de Contratos por Adhesión y Prácticas Comerciales" y "de Asociaciones de Defensa de las y los Consumidores" (Cap. V, arts. 67 a 82). También es creado el "Fondo Nacional para la Protección de los Derechos de las y los Consumidores y Usuarios" con el objeto de financiar mecanismos de difusión, fomento e implementación de políticas públicas, así como solventar medidas judiciales y administrativas para la protección de los derechos de las y los consumidores (Cap. VI, arts. 83 a 86), y el "Fondo de Financiamiento del Sistema de Conciliación Previa en las Relaciones de Consumo" (arts. 87 a 89).

Otra novedosa incorporación es la expresa reglamentación de las funciones preventivas y oficiosas de la autoridad de aplicación que podrá, además de las conocidas medidas preventivas administrativas, dictar recomendaciones o advertencias y arribar a "Compromisos de Ajuste de Conducta" con los proveedores o entidades que representen a determinado sector (arts. 90 y 91). Se detalla el sistema de asistencia jurídica y patrocinio gratuito de las y los consumidores, con intervención del Colegio Público de Abogados (Cap. IX, arts. 99 y 100).

Finalmente y dotando a la estructura institucional de herramientas que posibiliten la aplicación uniforme de las políticas públicas en la materia en todo el país, así como el intercambio de información entre las diferentes autoridades, se jerarquizan las funciones del Consejo Federal de Defensa de las y los Consumidores (CO.FE.DE.C) y se crea el "Foro Nacional para la Protección de las y los Consumidores" como ámbito intergubernamental de primer nivel para elaborar propuestas de agendas públicas transversales de corto, mediano y largo plazo para desarrollar, mejorar, fortalecer y coordinar la protección de las y los consumidores en todo el país (art. 105).

IV.4. Libro Segundo: Protección en las relaciones de consumo (art. 108 a 186)

Siguiendo los ejes estructurales proyectados, el Libro Segundo del proyecto de CPCUN, según los fundamentos, "recepta la tutela general de las y los consumidores, la que se desarrolla en torno a la protección de la libertad de elección y la salud, con especial cuidado en el "derecho-deber" de información y sus proyecciones; la protección de la dignidad y la equidad de las personas; la regulación de las prácticas comerciales, la oferta y la publicidad; y la protección del medio ambiente en las relaciones de consumo". La construcción de la tutela general en el ámbito de las relaciones de consumo, pensada para revertir o atemperar estructuralmente la posición subordinada que tienen las personas en las relaciones de consumo, independientemente de que accedan o no al mercado, contempla esos cuatro aspectos esenciales, desarrollados en los títulos que integran este Libro: Título I - Protección de la libertad de elección y la salud; Título II - Protección de la equidad y la dignidad; Título III - Oferta y publicidad en las relaciones de consumo; y Título IV - Protección del medio ambiente en las relaciones de consumo.

Se fortaleció notoriamente el "derecho-deber" de información (art. 108) abarcando los múltiples aspectos que hacen al desarrollo de los vínculos de consumo, la utilización de tecnologías (art. 109), la información ambiental (art. 110), las advertencias sobre riesgos (art. 111) y la información prohibida (art. 112). Para evitar discusiones recurrentes, la carga informativa de los proveedores se establece con carácter de obligación "de resultado" (art. 113). En cuanto a la protección de la salud, seguridad e integridad física, se establece la regla general de inocuidad de los bienes y servicios destinados a consumidores y usuarios (art. 114); se contemplan las formas y mecanismos para las alertas y retiro de bienes y servicios peligrosos del mercado y se consagran recaudos para la seguridad alimentaria, fundamentalmente en relación a los alimentos modificados genéticamente o elaborados mediante procesos tecnológicos o automatizados, todo lo que deberá reflejarse en el etiquetado nutricional y la claridad en las denominaciones.

La tutela de la dignidad y la equidad en las relaciones de consumo se asienta en el principio de respeto de la dignidad de la persona humana y el principio antidiscriminatorio, estableciendo que "[I]as conductas que por acción u omisión sean contrarias al trato equitativo o a la dignidad personal, serán consideradas como supuestos

especiales de procedencia de la condena disuasiva establecida en el artículo 325 y de las sanciones indicadas en el artículo 540..." (art. 120). Otra de las novedades del cuerpo normativo proyectado es la posibilidad de reclamar el resarcimiento del "daño extrapatrimonial colectivo" ante afectaciones de incidencia colectiva (art. 121), figura también novedosa incorporada en el artículo 323. De tal forma se reconoce en el proyecto de Código no solamente el efecto horizontal de los derechos humanos con relación a los particulares (proveedores), sino concretas herramientas para prevenirlo, resarcirlo, y en caso de corresponder, también sancionarlo, siendo una fuente de responsabilidades agravadas en virtud de la entidad y repercusión de este tipo de afectaciones. Se desarrolla al mismo tiempo la protección de la dignidad en perspectiva de género, receptando el derecho a relaciones de consumo libres de violencia (art. 123), tal como surge de los estándares de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como "Convención de Belém do Pará" y aprobada por nuestro país por Ley 24.632.

En materia de prácticas comerciales, según se lee en los fundamentos, "se establece una protección lo suficientemente amplia como para alcanzar la enorme diversidad de prácticas existentes, previendo una protección específica respecto de cada bien tutelado en la relación de consumo". Así se identifican, con carácter enunciativo, doce prácticas contrarias al trato digno (art. 126) y dieciséis prácticas contrarias a la libertad de elección (art. 127). Por otro lado, se reglamentan cuidadosamente las "condiciones de atención y trato digno" tales como el tiempo y condiciones de espera, la atención prioritaria de determinadas personas, prohibiéndose enunciativamente las formas más comunes de afectación en ese contexto.

El título cierra con una sección donde se contemplan "otras prácticas ilícitas", quedando vedadas, entre otras prácticas, el denominado "pagaré de consumo" al prohibirse "la utilización de efectos cambiarios" en las relaciones de consumo (art. 132) (71). También se prohíben el redondeo de precios en perjuicio de las y los consumidores; el cobro no informado e incausado del "servicio de mesa" o "cubierto"; los cargos no autorizados por servicios de recarga; determinadas prácticas abusivas implementadas por establecimientos educativos de gestión privada; la sobreventa de abonos, localidades o pasajes; la exhibición de información contraria a los derechos de las y los consumidores; y un artículo de cierre que enuncia 11 supuestos particulares de prácticas prohibidas y un enunciado genérico final (art. 139).

El Proyecto de Código se ocupa integralmente de la regulación de la oferta y de la publicidad comercial sobre la base de las normas presentes en la ley 24.240, el Cód. Civ. y Com., la legislación de lealtad comercial, la ley de servicios de comunicación audiovisual, el Código Alimentario, las normas sobre publicidad de tabaco, alcohol, medicamentos, entre otras. De conformidad con el régimen vigente, se establece la obligatoriedad de la oferta dirigida a consumidores indeterminados, la obligatoriedad de las precisiones formuladas en los anuncios publicitarios y la carga de la prueba de la veracidad de la publicidad en cabeza de los proveedores (arts. 142, 143, 145 y 147). Se establecen los diferentes supuestos de "publicidad ilícita" (abusiva, engañosa y subliminal), así como los de "publicidad restringida", entre las que se encuentran la dirigida a niños, niñas y adolescentes (art. 151), la de juguetes (art. 153), la comparativa (arts. 154), la que utilice avales científicos o se valga de testimonios, encuestas o demostraciones (arts. 155 a 157). También el Proyecto de Código se encarga de reglamentar la publicidad realizada por "influenciadores" o personas públicas, principalmente a través de redes sociales, estableciendo pautas y condiciones para su legitimidad (arts. 158 a 161). Completando la regulación en el punto, se establecen las herramientas de cese y contrapublicidad para disminuir los perjuicios que puedan provenir de la publicidad comercial.

En lo referido a la protección del ambiente y el consumo sustentable, los fundamentos del Proyecto de Código explican que el sistema de protección ambiental se desarrolla con base en la "cláusula ambiental" de la Constitución Nacional (art. 41) y la Ley General del Ambiente (Nº 25.675), desde la dimensión de las relaciones de consumo y sus actores. Se crean el Sello de Responsabilidad Ambiental en las Relaciones de Consumo (Sello RESARC) y el Sello Libre de Obsolescencia Programada (Sello LOP) como reconocimientos e incentivos que la Autoridad Nacional de Aplicación podrá utilizar como mecanismos de tutela indirecta, que atiendan la responsabilidad ambiental empresaria como un valor agregado y como una forma de posibilitar que las y los consumidores puedan elegir sus opciones de consumo (artículos 166 y 167).

Se regula integralmente la obsolescencia artificial (Capítulo II del Título IV), contemplando no solo la reducción programada directa de la vida útil de los productos, sino también por otros mecanismos como la falta de actualización o compatibilidad con nuevas tecnologías, falta de insumos, repuestos, o la inducción a la percepción de la obsolescencia de los bienes mediante formas indirectas. Además de la prohibición expresa de estas prácticas comerciales, así como su sanción administrativa y penal, se establecen obligaciones de información específica, responsabilidades por la generación y gestión de residuos, así como por el cumplimiento de las obligaciones de reparación y garantía.

El deber de garantía por productos y servicios se encuentra previsto en una doble faceta, como resguardo

ante vicios o defectos de cualquier naturaleza y también como mecanismos para asegurar la durabilidad y reparabilidad de los bienes de consumo, disminuyendo el impacto ambiental derivado de su producción, comercialización y consumo final (arts. 171 a 186). Para lograr esos objetivos, el Proyecto de Código aquí, novedosamente y en sintonía con los países más avanzados en la temática, extiende los plazos de garantía a 3 años para bienes nuevos y 6 meses para los usados, contempla la obligación de mantener repuestos por al menos 5 años o la vida útil informada cuando esta sea mayor. Para incentivar la reparación y disponibilidad de repuestos, se reglamentan minuciosamente este tipo de servicios.

IV.5. Libro Tercero: Protección en los Contratos de Consumo (187 a 312)

El Libro Tercero está dedicado a la protección de las y los consumidores en la relación contractual de consumo, incorporando la protección consagrada en la legislación general y en muchas normas sectoriales o específicas, siempre bajo las pautas y "pisos" desarrollados en el Título Preliminar. Como se dijo antes, fue necesario modificar, en el Título Final, el Código Civil y Comercial de la Nación de modo de evitar una nueva superposición de contenidos y eventuales discordancias como ocurre actualmente entre el Código Civil y Comercial y la Ley de Defensa del Consumidor —la más notoria es la incorporación en el Código Civil y Comercial de la "relación de consumo" dentro de los "contratos de consumo" — y favorecer el "diálogo" intrasistema y con el resto del ordenamiento. Para ello se contemplan disposiciones generales (Cap. I) donde se define al contrato de consumo (art. 187) y se establecen las pautas para la interpretación coherente según las reglas contenidas en el artículo 3º, aclarándose que "el Título se aplica a todos los contratos de consumo, incluso a los de prestación de servicios públicos de cualquier naturaleza, sin importar la forma o el medio utilizado para su perfeccionamiento o el soporte empleado para su representación" (art. 188). Son desgranadas aquí las cuestiones que tienen que ver con la formación del contrato, los deberes precontractuales, la forma, contenido y costos, la sanción de nulidad por violación de los deberes de información o buena fe (actual art. 37, segunda parte de la LDC) y los mecanismos de extinción y ejecución (Cap. V).

Mención especial merece la recepción de la "finalidad social" del contrato de consumo como pauta judicial para valorar, interpretar y juzgar el contenido y cláusulas, las prácticas comerciales y la legitimidad o abusividad del ejercicio de los derechos de los proveedores (72), de aquellos contratos "cuyo objeto sea la provisión de bienes o prestaciones relacionadas con el ejercicio y goce del derecho de la o el consumidor a la vida, salud, seguridad e integridad física, educación, alimentación y acceso a condiciones dignas de vida y desarrollo personal o familiar, tales como los contratos de medicina, de seguros en todas sus variantes, de educación, o de servicios públicos, entre otros" (art. 193).

Se reglan detalladamente los contratos por adhesión y las cláusulas y condiciones abusivas (Cap. III), incorporándose en este punto una metodología inédita que ha dado muy buenos resultados en el derecho comparado, estableciéndose un concepto general de cláusula abusiva, una serie de 10 cláusulas abusivas abiertas o genéricas y un listado enunciativo de 29 cláusulas abusivas prohibidas —usualmente denominado "lista negra"— sobre la base de la doctrina judicial (art. 203). La autoridad nacional de aplicación llevará un "control permanente" de los contratos por adhesión para detectar la presencia de cláusulas abusivas, pudiendo recomendar su modificación según sus potestades preventivas y mantendrá disponible para su consulta pública un listado actualizado de cláusulas que hayan sido declaradas abusivas tanto por la propia Autoridad Nacional de Aplicación como por el Poder Judicial.

El fenómeno de la conexidad contractual es atendido en todos sus aspectos (Cap. IV), estableciéndose las formas para identificar estas situaciones y las presunciones al respecto, con los efectos del incumplimiento y la ineficacia en este tipo de redes contractuales. Además, son contemplados determinados supuestos particulares de contratos de consumo, como los realizados fuera de establecimientos comerciales y por medios electrónicos, con especial atención a la forma y efectos del ejercicio del "derecho de arrepentimiento" (Cap. VI).

El Título II del Libro Tercero está enteramente destinado a la protección de las y los consumidores en las relaciones de consumo en entornos digitales (73). Para obtener una protección robusta, no solamente se atienden las cuestiones propias de la contratación entre consumidores y proveedores (Cap. II), sino que también, de manera inédita, se atiende al fenómeno de la intermediación digital y las múltiples prácticas abusivas, desleales y anticompetitivas que se dan en las plataformas digitales (Cap. III) (74). Otra innovación lo constituye la inclusión del "Habeas Data Digital" individual o colectivo, destinado a proteger y rectificar los datos de las y los consumidores, o bien, a obtener información acerca del funcionamiento de los algoritmos y procesos automatizados eventualmente dañosos o discriminatorios (art. 232). Ante conocidos intentos de generar regímenes de responsabilidad civil diferenciados y regresivos en este ámbito, como el que contemplaba el proyecto elaborado por la Comisión de Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor (ver art. 73 del proyecto S-2576-19), se expresa la aplicación del régimen general de responsabilidad objetiva que rige para todas las relaciones de consumo (arts. 243 y 317).

El Título III se destina a la protección de los intereses económicos de las y los consumidores, comprendiendo tanto los contratos de crédito en cualquiera de sus modalidades, como la financiación para adquirir bienes de consumo. Son contemplados mecanismos orientados a cuidar ciertas formalidades, tales como el contenido mínimo obligatorio de los contratos y la información que deben brindar los proveedores en la etapa antecontractual. El enfoque de esta temática es íntegramente desarrollado con miras a prevenir una de las mayores problemáticas que aquejan a las y los consumidores en la actualidad como es la del sobreendeudamiento; por ello se establecen recaudos tendientes a establecer ciertas garantías para evitarlo, tales como la responsabilidad de los dadores de crédito o de financiación, el derecho de revocación de la aceptación o de arrepentimiento, los derechos a la cancelación anticipada y a obtener una refinanciación. También para este ámbito de relaciones se han contemplado las consecuencias de la conexidad contractual, la publicidad y la publicidad de los "proveedores no financieros", no controlados por el Banco Central de la República Argentina, prohibiendo ciertas prácticas habituales y limitando las tasas de interés (Sección 3º).

Otra innovación consiste en la incorporación de normas destinadas a determinar pautas para el funcionamiento de los denominados "servicios de gestión financiera" (Cap. II), quedando comprendidas las operaciones de inversión, de "billeteras digitales", de financiamiento o autofinanciamiento individual o colectivo (planes de ahorro, por ejemplo) y otros servicios bancarios que no sean contratos de crédito o de financiación para consumo, alcanzando operaciones realizadas en moneda de curso legal o en otras "medidas de valor" (criptomonedas, puntos, créditos, etc.).

El capítulo III (arts. 271 a 291) está destinado en su totalidad a la prevención del sobreendeudamiento, priorizando la rehabilitación de la persona sobreendeudada con miras en la preservación de la dignidad personal y familiar (75). Aquí aparece otra figura absolutamente novedosa en nuestra materia como es la "fuerza mayor social" (76) que ante una situación previsible pero inevitable como podría ser una enfermedad, un accidente que afecte la capacidad laboral, la pérdida del empleo, etcétera, posibilita la obtención de prórrogas, reconducción o renegociación de las deudas, optando por la continuidad del contrato en lugar de los procesos de reestructuración patrimonial (art. 273). Se establecen una serie de principios específicos para guiar las reglas de aplicación a estos casos, se detallan las obligaciones de los proveedores, en particular las que tienen que ver con el suministro de información y detalle de deudas, los efectos de la mora de las y los consumidores, la prohibición de prácticas abusivas en el reclamo extrajudicial de deudas y de cobros indebidos, la forma en que deben realizarse, y cesar, los cobros realizados a través de mecanismos de descuentos de haberes.

El Título IV es el último del Libro Tercero y se destina a la reglamentación de los aspectos generales comunes a todos los servicios públicos, comprendiendo los "servicios públicos domiciliarios" (según la denominación utilizada en la LDC), los "servicios públicos esenciales y estratégicos en competencia" y a toda otra actividad declarada o que se declare como servicio público (arts. 292 a 312). Se establecen principios específicos de aplicación a esta actividad, mencionándose los principios de "generalidad", "continuidad", "uniformidad", "regularidad", "asequibilidad", "sustentabilidad económica" y de "de acceso a la información". Se detallan las obligaciones generales de los proveedores de servicios públicos; los derechos de las y los usuarios; la forma en que debe ser realizada e informada la facturación de los consumos; y la fijación o modificación de las tarifas y condiciones del servicio, previéndose la obligatoria realización de audiencias públicas.

IV.6. Libro Cuarto: Responsabilidad civil y penal en las relaciones de consumo (arts. 313 a 364)

El Libro Cuarto se divide en dos grandes títulos denominados el primero de ellos "Prevención de daños y responsabilidad civil de los proveedores" (Título I), donde se regula integralmente las diferentes funciones de la responsabilidad civil sin necesidad de remisiones directas a normas ajenas, dotando de cohesión y robustez a sus disposiciones; y el que le sigue "Delitos en las relaciones de consumo" (Título II), construyendo aquí en forma absolutamente innovadora un sistema de responsabilidad penal en las relaciones de consumo, con pautas generales que se integran con las previstas en el Código Penal de la Nación y la tipificación de una serie de delitos específicos.

Como se anticipa desde el enunciado del Título I, la responsabilidad civil está prevista y estructurada partiendo desde la prevención de daños, a la que se suma el desarrollo del principio precautorio. Se aprecia la conducta de los proveedores bajo el parámetro de la "diligencia agravada" aplicándose un estándar acorde a la profesionalidad con la que actúan y la obligación de obrar con "pleno conocimiento" de las relaciones de consumo (77). La función resarcitoria se construye sobre la consolidada responsabilidad objetiva y solidarias de los proveedores, mejorando la redacción del artículo 40 de la ley 24.240 en pos de evitar algunos de los debates que se han dado en torno a sus alcances; el axioma en el punto indica que "[s]i el daño a la o el consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa, de la prestación de un servicio o de la realización de una actividad, [los proveedores] responderán en forma solidaria y objetiva, sin perjuicio de las acciones de repetición que

correspondan" (art. 317), determinándose con claridad las eximentes de responsabilidad que configurarán la "causa ajena" para la eventual liberación de responsabilidad del proveedor (arts. 318 y 319). El régimen proyectado, además, contempla la obligación de seguridad en toda la relación de consumo (art. 5 LDC y art. 42 CN), ahora con una redacción que no permite interpretaciones regresivas. Otro de los avances que exhibe el Proyecto de Código es, al fin, la recepción legal del "daño extrapatrimonial colectivo", instituto con escasísimos antecedentes en la jurisprudencia, pero con un potencial inimaginable en nuestra materia ante la proliferación de afectaciones colectivas al conjunto de creencias, costumbres y significados que componen el patrimonio moral y cultural de la colectividad en el ámbito de las relaciones de consumo (art. 323).

Otro instituto que se adecua para restablecer su sentido desvirtuado por la praxis judicial y la nimiedad, en general, de los montos de sentencia, es el denominado "daño punitivo" que, poniendo el énfasis en la real finalidad de la figura, ahora es identificada como "condena disuasiva" (art. 325), colocándose un monto mínimo de condena y detallando los elementos a analizar para cuantificarlo según la gravedad de la conducta, la repercusión social, el patrimonio del proveedor, entre otros. Son identificados con claridad los diferentes supuestos posibles de ejercicio de esta pretensión, ya sea que se presente en casos individuales o colectivos, determinándose el destino de la condena según quién sea el legitimado que impulse la acción.

La responsabilidad penal en las relaciones de consumo se aborda integralmente, con una serie de disposiciones generales (Cap. I) que la enlazan con las normas generales del Código Penal de la Nación que, al igual que ocurre con el Código Civil y Comercial de la Nación en lo pertinente, obra de norma supletoria para todo lo que no se encuentre expresamente previsto; y se adecúan determinados institutos a las particularidades del supuesto especial (arts. 325 a 351). Así se contemplan los legitimados para impulsar la acción penal, los efectos de la extinción de la acción penal, la prescripción, la responsabilidad de las personas jurídicas y sus dependientes, las penas y su graduación, reglas de competencia, rebeldía, los "acuerdos de colaboración eficaz" y sus efectos, "programas de integridad", etcétera. En cuanto a la tipificación de delitos (Cap. II), se prevén delitos contra el trato digno (cobros coactivos y protección de datos personales), contra la salud e integridad personal (tales como la omisión de advertencias sobre riesgos a la salud, la generación de peligro en la salud derivados de prestaciones o productos destinados a ser aplicados en el cuerpo humano), delitos contra la calidad adecuada de productos y la omisión de la obligación de retiro y advertencia, delitos contra el abastecimiento, las estafas contra consumidores, la usura en el otorgamiento de crédito o financiación, los delitos contra el consumo sustentables (entre ellos el de obsolescencia programada y la omisión de estudios de impacto ambiental, etcétera), delitos contra el derecho de acceso a información veraz en el que se encuadran determinadas formas de publicidad comercial abusiva (arts. 352 a 364).

IV.7. Libro Quinto: Garantías para la prevención y solución de conflictos en las relaciones de consumo (art. 365 a 622)

Por último, en el Libro Quinto se regulan los procesos judiciales específicos en la materia y los procedimientos administrativos ante las autoridades de aplicación, contemplados en sus facetas individuales y colectivas e incorporando determinados trámites especiales. En el primer capítulo se reglamenta la conciliación previa en las relaciones de consumo (COPREC) manteniendo y fortaleciendo el sistema vigente, indicando los fundamentos del Proyecto de Código que "el cambio principal está dado por una recepción expresa del rol de las y los conciliadores como operadores en la protección de las y los consumidores, adecuando el diseño original del COPREC al mandato constitucional del segundo párrafo del artículo 42 de la Constitución Nacional". Se detallan los pormenores del trámite, su inicio y designación del conciliador o conciliadora, las notificaciones, las audiencias, los efectos de la incomparecencia, el acuerdo y su homologación, etcétera.

Todo el sistema de garantías procesales (administrativas y judiciales) ha sido pensado y diseñado de forma tal de homogeneizar la instrumentación de las herramientas protectorias en todo el territorio nacional, pero respetando las competencias locales en materia adjetiva. Bajo esa premisa, se trazan lineamientos que obran a modo de directrices de política legislativa o de política "de gestión", que serán tomadas por las autoridades locales para dictar, aplicar o adecuar sus normas.

En materia de proceso judicial se fijan una serie de disposiciones comunes a los procesos individuales y colectivos (Cap. II), consagrándose también aquí principios y objetivos entre los que se nombran los de acceso a la justicia, activismo judicial, colaboración procesal, eficacia de los procesos colectivos, etcétera (art. 380). La "directriz homogeneizadora" indica que "[p]ara la protección o defensa de los derechos e intereses contemplados en este Código, son admisibles todas las acciones previstas por las normas procesales nacionales o locales capaces de propiciar su adecuada y efectiva tutela, las que tramitarán adaptando su proceso a las reglas y principios establecidos en el presente Código (...)" (art. 381). Sentado lo anterior, se desgranar detenidamente los distintos aspectos del proceso, evitando dejar libradas a la discrecionalidad judicial cuestiones que son fuente constante de decisiones encontradas; así, se establece el contenido del primer despacho de las

actuaciones, los alcances amplios del "beneficio de justicia gratuita", los legitimados activos, la forma y momentos en que deberá intervenir el Ministerio Público, las medidas cautelares, diferenciándolas de la acción preventiva que también se contempla, la participación de "amigos del tribunal", las reglas de competencia, la carga de la prueba y los efectos del silencio del obligado y una pormenorizada regulación de los procesos contra consumidores posibilitando, en forma innovadora, la "gestión colectiva de procesos individuales.

El Capítulo III del Título Quinto se ocupa de las "garantías mínimas para el acceso a la justicia colectiva de consumidores y usuarios", remarcando las bases adjetivas que resultan insoslayables para el debido proceso colectivo (art. 406). En lo que es potestad legislativa de la Nación, se contemplan todas las incidencias para el trámite de los procesos sobre derechos de incidencia colectiva interjurisdiccionales o con alcance en más de una jurisdicción, determinando puntualmente, entre otras cuestiones, el tribunal competente, la admisibilidad del proceso, el contenido de la demanda, la recusación y excusación, la legitimación y representación adecuada, la acción colectiva activa y pasiva, los efectos de la falta de impulso procesal o de la representatividad adecuada, la apertura y publicidad del proceso colectivo, la inscripción en el registro, las notificaciones, la litispendencia y la conexidad, las excepciones, la prueba, el eventual llamado a audiencias públicas, la conciliación, la transacción y el desistimiento, las medidas cautelares y preventivas, los alcances de la cosa juzgada y los efectos de los recursos, las formas de ejecución y liquidación de sentencias colectivas, las costas y pautas para la regulación de los honorarios profesionales (arts. 406 a 445).

También se establecen procesos especiales de protección de los intereses económicos del consumidor sobreendeudado (arts. 446 a 469), para el acceso a la información crediticia (arts. 470 a 476), para la homologación, impugnación y ejecución de acuerdos administrativos (arts. 477 a 484) y el arbitraje de consumo (arts. 485 a 490).

Según anticipara, el Título II se ocupa de reglamentar el procedimiento para la prevención y solución de conflictos en sede administrativa, desarrollándolo desde una perspectiva que prioriza las funciones preventivas y el "activismo estatal" de acuerdo al mandato constitucional de proveer protección por parte de las autoridades y lograr eficacia en los procedimientos para la prevención y solución de conflictos (art. 42, 2do y 3er párr., Const. Nac.), superando así la concepción del mero ejercicio sancionatorio afincado en la concepción clásica del denominado "poder de policía" (78). Como explican los fundamentos, el Proyecto de Código no modifica las bases del procedimiento administrativo actual, sino que, sobre esa base, favorece una mejor coordinación e implementación a lo largo y ancho del país, estableciendo una serie de principios generales orientadores de toda la actividad pública de protección en la materia, y también determinadas reglas que hacen a una interpretación y aplicación homogénea en las distintas jurisdicciones, sin desconocer la competencia no delegada de las provincias para dictar sus procedimientos administrativos.

Preocupados por la histórica endeblez de las estructuras burocráticas del Estado dedicadas a la protección de las y los consumidores, que se muestran cada vez más ineficaces en relación a la masividad de las conductas dañosas y al poder y profesionalismo que poseen las empresas y corporaciones, se trabajó en la efectiva "federalización" del sistema en todo el territorio nacional receptando, por fin, la históricamente desconocida autonomía municipal en la materia —pese a su expreso reconocimiento constitucional—, descentralizando la implementación del sistema en los ámbitos nacional, provincial y municipal, de modo de llevar la tutela legal hacia todos los rincones del país (art. 491).

En lo estrictamente procedimental, de acuerdo con la metodología mantenida en todos los ejes troncales del Proyecto de Código, igualmente aquí se contemplan una serie de principios específicos de aplicación al procedimiento administrativo que se articulan con los principios generales que guían a todo el Código y también con los particulares del proceso judicial, identificándose los principios "de protección activa o activismo administrativo"; "de imparcialidad atenuada de la Administración"; "de uniformidad de la responsabilidad administrativa"; "de informalismo a favor de las y los consumidores"; "de prevención y erradicación de conductas repetitivas"; "de colaboración"; y el "de especialidad del procedimiento administrativo para la prevención y solución de conflictos en las relaciones de consumo" (art. 497). Se establece la gratuidad del trámite administrativo; se conceptualiza el daño directo siguiendo lo establecido en el actual artículo 40 bis de la LDC, aunque tomando nota de algunas observaciones que se han hecho a la figura contemplándose, por ej., la posibilidad de establecerlo de oficio por las autoridades.

En cuanto a la estructura del procedimiento preventivo-sancionatorio, a la luz del esquema propuesto desde el artículo 45 de la LDC y profundizado por la ley 13.133 de la Provincia de Buenos Aires —la única que delegó en forma directa y plena las competencias en sus 135 municipios— se lo desdobra en dos grandes etapas, una conciliatoria y otra sumarial o resolutive, con la posibilidad expresa de que los municipios de todo el país puedan adjudicar las funciones resolutive en la Justicia Municipal de Faltas que es el órgano natural para ejercerlas en el orden local (art. 502). Entre las novedades incorporadas en este segmento del proyecto, pueden

destacarse la posibilidad de arribar a acuerdos conciliatorios colectivos de los que podrán valerse las y los consumidores afectados por el mismo hecho (art. 523) — posibilidad prevista actualmente en el art. 49 de la ley 13.133 mencionada—; el fortalecimiento de las medidas preventivas (art. 535); la posibilidad de aplicación de astreintes administrativas (art. 537); se supera la dificultad que presenta la sanción de multa prevista hoy con montos fijos y desactualizados (art. 47, LDC), incorporando una escala actualizada según el Salario Mínimo, Vital y Móvil (art. 540); y, al igual que en el proceso judicial, se reglamentan procedimientos administrativos especiales para la protección de los intereses económicos de la o el consumidor sobreendeudado (arts. 555 a 570) y para el acceso a la información (arts. 571 y 572).

El Libro Quinto se cierra con el Título III destinado a las "Formas de participación ciudadana" donde, en primer lugar, se revisa y renueva integralmente el actual régimen legal de las asociaciones de defensa de las y los consumidores que ha posibilitado algunas irregularidades producto de la discrecionalidad administrativa reinante en punto a su control y fomento (vgr. baja de asociaciones del Registro Nacional mediante procedimientos arbitrarios, exigencia de requisitos no contemplados en la ley, utilización discrecional de los fondos destinados al fomento, o directamente su ausencia de entrega, etcétera). Para revertir el actual estado de situación, por primera vez las asociaciones de defensa de las y los consumidores —de acuerdo con su reconocimiento constitucional— son consideradas como un "nuevo" sujeto de derecho reglamentándose —como ocurre con las asociaciones sindicales de trabajadores— su conformación, los requisitos estatutarios, la forma de inscripción, las categorías de asociaciones según la cantidad de asociados, los órganos de gobierno, los derechos y obligaciones, el fomento estatal y la financiación y el procedimiento para la eliminación del Registro Nacional que únicamente podrá ser ordenado por autoridad judicial previa sustanciación de sumario administrativo que garantice el derecho de defensa (arts. 76 a 82 y 573 a 602).

A continuación se receptan otras formas que posibilitarán la participación ciudadana en la discusión pública de los temas y problemáticas que interesan a las y los consumidores: la audiencia pública (arts. 603 a 611), la consulta pública (arts. 612 a 615) y las convenciones colectivas de consumo, que se incorporan siguiendo el modelo del CDC de Brasil, pero adecuándolo para posibilitar su implementación en nuestro ámbito (arts. 616 a 622).

Esta síntesis descriptiva de los contenidos del Proyecto de Código de Protección de las y los Consumidores de la Nación permite apreciar que la norma proyectada, además de la "filosofía" que la inspira, efectivamente ha sido construida y sistematizada como un verdadero "código" de la materia capaz de aprehender la multiplicidad de aspectos involucrados en las relaciones de consumo tal como las entendemos.

V. Expresión de deseos (a modo de conclusión)

Puede dimensionarse la naturaleza de las problemáticas involucradas en las relaciones de consumo, la opresión experimentada por las personas en ese ámbito y los cambios históricos que están produciendo las reivindicaciones de los derechos de las y los consumidores, contrastándolos con las luchas que vienen librando las y los trabajadores desde la Revolución Industrial. Las reivindicaciones de las y los trabajadores nunca concluirán, pues se renuevan ante cada transformación en los métodos de producción y comercialización y la incorporación de nuevas tecnologías. El mismo recorrido, aunque con sustanciales diferencias desde el punto de vista de la visibilización y cohesión de la "clase consumidora", transitan los derechos de las y los consumidores, muy especialmente de frente a las incertidumbres que plantea el siglo que recién iniciamos.

Ambos espacios reivindicatorios son también asimilables respecto de los constantes intentos del poder corporativo y de los sectores conservadores, con representación en todos los ámbitos, por revertir las conquistas de derechos alcanzadas e impedir nuevos espacios de desarrollo. El "movimiento consumeril", en contraposición con el movimiento de las y los trabajadores principalmente luego de su sindicalización, aún no ha logrado colocar en la agenda pública —de manera sostenida y genuina— sus necesidades y reclamos. En lo atinente a la administración pública, está claro que hasta el presente y desde siempre, los derechos de las y los consumidores importan a las autoridades en la medida que sean funcionales para incidir sobre determinadas variables económicas, resolver situaciones puntuales que se dan en determinados sectores del mercado, o "mostrar gestión" en ámbitos muy alejados de las necesidades del común de las personas. Prueba de ello es la inexistencia de programas de políticas públicas integrales preestablecidas, de mediano y largo plazo, tendientes a dar respuestas estructurales e integrales en "perspectiva consumerista".

Por primera vez la cuestión de la codificación ha generado consensos en los diferentes sectores involucrados en la materia, y más allá de las diferencias en cuanto a la concepción y proyecciones del Derecho del Consumidor como disciplina jurídica, que como traté de clarificar, en muchos casos no son solo de matices, existen también muchos puntos de encuentro que pueden permitir la construcción de un régimen protectorio de las y los consumidores argentinos que se encuentre verdaderamente a la altura de los desafíos que se avizoran en

la sociedad de consumo del siglo XXI.

La propuesta es pensar en un Derecho del Consumidor independiente del derecho privado patrimonial, que contenga esas temáticas, por supuesto, pero que se aleje del arquetipo de las personas "instaladas en los bienes". Un Derecho del Consumidor que efectivamente incluya a los "no-consumidores" en una concepción "social" de la materia que tome nota de las y los "excluidos del sistema", la "infraclase" de la sociedad de consumo al decir de Bauman (79), dotándoles de concretas herramientas legales para reivindicar condiciones dignas de vida; y en simultáneo, pensar y enfrentar con determinación los grandes problemas relacionados con el consumo sustentable y la protección del medio ambiente, con la utilización de las tecnologías y los diversos focos de tensión y afectaciones provenientes del "mundo digital" y, por fin, situar los diferentes ámbitos de responsabilidades que tocan a los proveedores en las relaciones de consumo saliendo del estrecho molde de la "lógica mercantilista" y de un derecho, al decir de Bourgoignie, hecho por y para "los profesionales" (80).

El sistema protectorio independiente propuesto, que bien podría caracterizarse como un "microsistema constitucional" de protección de las y los consumidores y usuarios, no es un continente aislado del resto del ordenamiento, todo lo contrario, se nutre del "derecho vivo" (81) y de la pluralidad de fuentes o "plurijuridismo" (82), que impone el desafío de aprehender el fenómeno de la diversidad, y muchas veces el caos, reinante en la sociedad de consumo actual. Una mirada parcial, sesgada o incompleta de ese entorno conducirá a esfuerzos inútiles y resultados alejados de las necesidades y expectativas de "bienestar general" prometido desde el Preámbulo de la Constitución Nacional.

La doctrina nacional e internacional, desde diferentes disciplinas, ha reconocido la insuficiencia de los modelos jurídicos clásicos, fundados en las libertades individuales, para dar contención a la multiplicidad de nuevas necesidades y vulnerabilidades aparecidas en aquellos contextos (83). Como consecuencia, las instituciones jurídicas conocidas hasta el momento y también los cuerpos normativos y las ideas alumbradas durante el siglo XIX que pretendían reglar, desde el derecho privado, todos los aspectos de las relaciones entre las personas, están sometidas a revisión y reformulación.

Pese a la complejidad del escenario y la magnitud de los desafíos que se nos presentan, nos encontramos en un momento de inflexión para el Derecho del Consumidor en Argentina: no solo se ha identificado la codificación de la materia como una necesidad, sino que han cobrado cuerpo diferentes iniciativas legislativas que ya tienen estado parlamentario.

Lo más dificultoso será, sin dudas, dejar de pensar con cabeza ajena, cuestionar los argumentos de autoridad y animarnos a replantear temas que se creían, o se proponen, como saldados; todas condiciones indispensables para el cambio del paradigma protectorio en nuestra materia.

(*) Abogado y Escribano (UNLP). Profesor de posgrado e invitado en universidades nacionales y extranjeras. Autor y coautor de publicaciones en el país y en el extranjero sobre Derecho del Consumidor, Derecho Administrativo y Derecho Procesal. Exjuez de Faltas de Defensa del Consumidor de La Plata (2004-2020). Coautor de la Ley 13.133 de la Pcia. de Bs. As. Asesor de la Defensoría del Pueblo de la Pcia. de Bs. As. y de la Cámara de Diputados de la Nación.

(1) El texto del proyecto y el material audiovisual relacionado puede consultarse en www.codigoconsumidor.com.

(2) La aclaración entiendo que es oportuna y necesaria para que quien se interese en estas reflexiones conozca desde qué lugar son realizadas. El equipo de redacción estuvo integrado por Alejandro Perez Hazaña, Ezequiel Galván, Guillermina Gulo Tieri, Antonella Torres Velarde y quien escribe. A lo largo del desarrollo del anteproyecto aportaron su mirada alrededor de cincuenta personas, provenientes de los múltiples ámbitos abarcados por la iniciativa, autoridades de aplicación de todo el país, asociaciones de defensa del consumidor, comunidad académica, magistrados y funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público, colegios de abogados, universidades, etcétera.

(3) El anteproyecto fue elaborado por una "Comisión de Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor" integrada por Carlos Alfredo Hernández —quien se desempeñó también como coordinador— Gabriel Alejandro Stiglitz, Fernando Blanco Muiño, María Eugenia D'Archivio, María Belén Japaze, Leonardo Lepíscopo, Federico Alejandro Ossola, Sebastián Picasso, Cósimo Gonzalo Sozzo, Carlos Eduardo Tambussi, Roberto Vázquez Ferreyra Y Javier Hernán Wajntraub".

(4) El proyecto de ley que tramitó en el Senado por Expte. S-2576/19 caducó el 28-02-2020; no obstante es la fuente que toman los proyectos que tramitan en la Cámara de Diputados bajo los números de expedientes 3143-D-2020 y 5156-D-2020. En el tratamiento en comisiones aquel proyecto de ley recibió enfáticas críticas a su contenido e incluso motivó una declaración de rechazo de parte de 28 asociaciones de defensa del

consumidor de todo el país. Sin embargo, fue ampliamente respaldado por referentes de la doctrina especializada y por distintos ámbitos institucionales (universidades y colegios de abogados; ver Fundamentos proyecto S-2576/19). Puede consultarse la versión taquigráfica de la reunión plenaria de asesores de las Comisiones de Derechos y Garantías y de Justicia y Asuntos Penales del día 22-10-2020 en <https://drive.google.com/file/d/14zrD-ayJhjp8pPhbch0ziog4VEq6vvbB/view?usp=sharing> (accesible en Julio de 2021). SANTARELLI, Fulvio G. - CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro (dirs.), un análisis laudatorio de sus contenidos también puede verse en "Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", La Ley, Suplemento Especial, marzo de 2019.

(5) En los fundamentos del proyecto S-2576/19 se explica que "se ha procurado —en todo momento— avanzar atendiendo a los consensos existentes, en el convencimiento que la evolución del campo legal debe producirse de modo firme, pero sobre bases sólidas. Esta perspectiva se enriquece con la complementariedad y sinergia que se busca en todo momento con el Código Civil y Comercial de la Nación, que ha significado la consolidación de los avances del Derecho Privado hasta el momento y que ofrece una excelente plataforma sobre la cual proyectar la nueva construcción de la regulación específica de los derechos del consumidor". Los fundamentos de los proyectos 3143-D-2020 y 5156-D-2020 coinciden, literalmente, en explicar que "[e]l Reconocimiento expreso de la vulnerabilidad estructural del consumidor en el mercado es sin dudas el preámbulo de la iniciativa, pues partimos del extremo de considerar al consumidor en una situación de inferioridad frente al proveedor durante la contratación. Esta desigualdad ante la ley supone que la protección del estado deba acentuarse frente al mismo."

(6) LEDESMA, José de Jesús, "Bases romanísticas de la legislación protectora del consumidor", Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, nro. 11, secc. previa, 1979; ver en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/10829/9903> (accesible en Julio de 2021).

(7) La ley 24.240 fue modificada por las leyes 24.568 (B.O. 31/10/1995); 24.787 (B.O. 2/4/1997); 24.999 (B.O. 30/7/1998); 26.361 (B.O. 7/4/2008); 26.993 (B.O. 19/09/2014); 26.994 (B.O. 08/10/2014) y 27.444 (B.O. 18/06/2018).

(8) Ver Fundamentos del Anteproyecto de CCCN, Infojus, pp. 621-622, accesible desde http://www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf (disponible en julio de 2021).

(9) *Ibidem*, ps. 527-528.

(10) Ver Anexo II de la ley 26.994; puntos 3.1. (sustitución del artículo 1º de la ley 24.240), 3.2. (sustitución del artículo 8 de la Ley 24.240), 3.3. (sustitución del artículo 40 bis de la ley 24.240) y 3.4. (sustitución del artículo 50 de la ley 24.240).

(11) RUSCONI, Dante D., "Manual de Derecho del Consumidor" (Dir. - coautor), Abeledo Perrot, 2015, 2ª ed., ver Prólogo a la segunda edición, p. XLVII y p. 30 y ss.

(12) RUSCONI, Dante D., "La 'privatización' del Derecho del Consumidor (por el Código Civil y Comercial de la Nación)", DPI - Diario Consumidores y Usuarios Nro. 52 del 03/11/2015. Allí decía que "una visión de la materia que respete su esencia y riqueza de contenidos, con conceptos, reglas y principios propios, tal la que propicio, requiere del dictado de un Código que, como lo ha hecho Brasil (1990) y más recientemente Perú (2010), recepte las diferentes dimensiones normativas necesarias para alcanzar la adecuada protección de consumidores y usuarios." Por su lado, la recordada administrativista, y siempre aguda en sus reflexiones, Inés D'Argenio, criticando la inclusión de los contratos de consumo en el proyecto de Código Civil y Comercial y la idea de situar la "protección mínima" de consumidores y usuarios en esa norma, sometiéndola a "la prisión en el esquema liberal que informa [ese] sistema", señalaba como "[a]bsolutamente inconducente la propuesta que, al efecto de una protección mínima ya existente [en la Constitución Nacional], somete a la legislación tutelar autónoma al riesgo de una consideración de sus aportes bajo los principios de la autonomía de la voluntad que le es, por completo, ajena y absolutamente incompatible." (D'ARGENIO, Inés, "Manual de Derecho del Consumidor", RUSCONI, Dante (Dir. - coautor), cit., p. 463 y ss.).

(13) LORENZETTI, Ricardo L., "Nuevos paradigmas en el derecho privado: el acceso a los bienes", LA LEY, 1994-E, 990.

(14) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Del micro al macrosistema y viceversa. El "diálogo de las fuentes", RDPyC 2009-1, Rubinzal Culzoni, p. 7 y ss. La frase citada es el párrafo inicial de sus imperdibles reflexiones sobre el tema.

(15) IRTI, Natalino, "L'età della decodificazione", Giuffrè, Milano, 1989, 3ª ed.

(16) ALPA, Guido, "El derecho de los consumidores y el Código del Consumo en la experiencia italiana",

Revista de Derecho Privado, N° 11, 2006, Universidad Externado de Colombia, p. 7.

(17) Vale ejemplificar lo dicho señalando que el consumo de internet en hogares de Argentina superó la marca de los 1.000 Gigabytes (o 1 Terabyte) por segundo en mayo de 2021, dato este intrascendente y ya desactualizado mientras se escriben estas líneas, pero ilustrativo en tanto muestra un crecimiento del 10% respecto de la media del mes de abril de este mismo año, acumulando desde diciembre de 2019, previo a la aparición de la pandemia, un incremento cercano al 60% en el volumen promedio global del tráfico de datos (Fuente: Télam, 13-06-2021, "Por la pandemia, el volumen del tráfico de internet en Argentina registró un nuevo récord"; con cita del informe de la Cámara Argentina de Internet (Cabase) denominado "Cabase Internet Index 2020, Segundo Semestre", que puede obtenerse desde <https://www.cabase.org.ar/2020-internet-index-2/>).

(18) Entre infinidad de ejemplos, en nuestro país puede verse una entrevista realizada en abril de 2019 por el canal de noticias "LN+" a Juan Pablo Bruzzo, presidente de la Cámara Argentina de Fintech, donde explica la forma en que dan préstamos a individuos que no tienen historial crediticio, a quienes seleccionan utilizando algoritmos que analizan "variables de comportamiento del cliente relativas a qué hora se conectan, cuántas veces se conectan a la aplicación, cómo lo pide, si escribe con faltas de ortografía...las variables no tradicionales son las que permiten predecir de alguna forma la potencialidad de mora o no de un cliente porque es su comportamiento...nosotros utilizamos machine learning que es un derivado de la inteligencia artificial que toma en cuenta muchas variables...tenemos mucha información para entender las distintas probabilidades de mora (ver en <https://youtu.be/M-YrLUbbWsw>"; disponible en julio de 2021).

(19) Sobre esta cuestión, Fernando Tomeo sostiene que "(s)i transitamos entonces una evidente crisis del comportamiento ético del "hombre inteligente": ¿qué podemos esperar de la inteligencia artificial creada por el "hombre inteligente"? La respuesta no parece feliz, y el derecho poco está haciendo al respecto." (TOMELO, Fernando, "Una ética para la inteligencia artificial", diario La Nación del 20/07/2021).

(20) Informe Global sobre la Energía de la Agencia Internacional de la Energía (AIE), 2020, Resumen Ejecutivo (<https://iea.blob.core.windows.net/assets/8b420d70-b71d-412d-a4f0-869d656304e4/Spanish-Summary-WEO2020.pdf>; disponible en julio 2021).

(21) Ver informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC) en <https://www.ipcc.ch/languages-2/spanish/> (en español; accesible en Julio 2021). En el "Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza (IE15)", se estima que "[p]ara limitar los riesgos de un calentamiento global de 1,5 °C en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza es necesario que las transiciones en los sistemas puedan posibilitarse mediante un aumento de inversiones en adaptación y mitigación, instrumentos de política, la aceleración de la innovación tecnológica y cambios de comportamiento..." ("Afirmaciones principales del Resumen para responsables de políticas", en https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/SR15_Headline_Statements_Spanish.pdf; Informe completo - solo en inglés - en https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/06/SR15_Full_Report_High_Res.pdf; accesible en Julio de 2021).

(22) En este sentido puede ampliarse en BOURGOIGNIE, Thierry, "Elementos para una teoría del Derecho del Consumo", Merkataritza, Kontsumo eta Turismo Saila (Departamento de Comercio, Consumo y Turismo), Gobierno Vasco, Vitoria, 1994, ps. 172-201. El profesor belga, uno de los mayores referentes de nuestra materia en el mundo, explica que "[l]a naturaleza fundamentalmente pluridisciplinar del derecho del consumo es igualmente evidente en el orden jurídico. El derecho del consumo es contrario a toda tentativa de aplicación de los criterios tradicionales de clasificación de las disciplinas jurídicas, en función de las reglas estudiadas: derecho civil, derecho mercantil, derecho penal, derecho procesal, derecho administrativo, derecho fiscal. Proviene más bien, al igual que el derecho laboral, el derecho económico, el derecho de la competencia, el derecho de la distribución o el derecho del medio ambiente, de una clasificación basada en la función de la regla jurídica. Esta clasificación funcional atraviesa las diferentes disciplinas de las categorías jurídicas tradicionales. El derecho del consumo está marcado, en este sentido, por un amplio carácter pluridisciplinar y por una unidad indiscutible" (ps. 173-174).

(23) FERRAJOLI, Luigi, "Contra los poderes salvajes del mercado: para un constitucionalismo de derecho privado" en Estrategias y propuestas para la reforma del Estado, Carbonell Sánchez, Miguel - Valadés, Diego, Estudios Doctrinales, Núm. 188, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, p. 99 y ss.

(24) La producción y comercialización a gran escala proyecta sus efectos sobre toda la sociedad, transformando al "afectado individual" en "afectado social", de forma tal que la o el consumidor oprimido en su vínculo "mano a mano" con los proveedores se multiplica por miles y esas afectaciones repercuten no solamente en el patrimonio de las personas, sino también en el patrimonio ambiental y en los bienes sociales, quebrándose la "intimidad" de esa relación bipolar de modo de hacerla trascender hacia el interés común (RUSCONI, Dante, ob. cit., p. 21 y ss.).

(25) "Art. 5: Principios. Se reconoce la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado...." Los cuatro proyectos de ley - S-2776/19, 3143-D-2020, 5156-D-2020 y S-1745/21 - con idéntica redacción.

(26) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva Oc-18/03, 17/09/2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos; "Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados"; Corte IDH. Caso "Ximenes Lopes Vs. Brasil", sent. 04/07/2006, Serie C No. 149; entre otros. Puede ampliarse en VIVAS TESÓN, Inmaculada, "La horizontalidad de los derechos fundamentales", en Bienes de la Personalidad, XIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, España, 2008, ps. 205-213; MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, "La doctrina del *Drittwirkung* der Grundrechte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", en Revistas UNED, Teoría y Realidad Constitucional, nro. 20, ps. 583-608. Entre nosotros, HITTERS, Juan Carlos, "La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las obligaciones de los Estados de fiscalizar a las empresas frente al accionar ilegítimo de los particulares. Responsabilidad internacional y control de convencionalidad", LA LEY 19/05/2021, 1, TR LALEY AR/DOC/1377/2021.

(27) CS, "KOT, Samuel S.R.L.", 05/09/1958, Fallos: 241:291.

(28) En el caso "Berçaitz" referido a un reclamo por un reajuste jubilatorio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo que "el objetivo preeminente" de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el "bienestar general" (Fallos: 278:313), lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: *in dubio pro justitia socialis*. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad" (CS, "Berçaitz, Miguel Ángel s./jubilación", 13/09/1974, Fallos, 289:430). La cita de "Fallos: 278:313" se corresponde con el caso "American Cyanamid Company v. S.A. Unifa Química e Industrial", 12/12/1970, JA 9-1971-549, que versó sobre la disputa en torno a una patente para producir antibióticos. Allí, la Corte echó mano al bienestar general del Preámbulo de la Constitución, destacándolo como su "objetivo preeminente" dentro del cual consideró comprendido el derecho a la preservación de la salud (Ver consid. 15°).

(29) BENJAMIN, Antonio H., "El derecho del consumidor", JA 1993-II-913. El ilustre profesor brasilero Antonio Hermann Benjamín, uno de los principales referentes de la materia en el mundo, tomando conceptos del filósofo y sociólogo francés Jean Baudrillard, definió brillantemente al Derecho del Consumidor como "la disciplina jurídica de la vida cotidiana del habitante de la sociedad de consumo".

(30) RUSCONI, Dante, "El principio 'pro homine' y el fortalecimiento de la regla 'pro consumidor'", ver en https://www.academia.edu/29235275/El_principio_pro_homine_y_el_fortalecimiento_de_la_regla_pro_consumidor_ (accesible en Julio de 2021).

(31) BAUDRILLARD, Jean, "El sistema de los objetos", Siglo XXI Editores, 18ª ed. español, México y Argentina, 2004, p. 223; 1ra ed. en francés 1968. Agrega el pensador francés en su imprescindible obra que "El consumo no es ni una práctica material, ni una fenomenología "de la abundancia", no se define ni por el alimento que se digiere, ni por la ropa que se viste, ni por el automóvil del que uno se vale, ni por la sustancia oral y visual de las imágenes y de los mensajes, sino por la organización de todo esto en sustancia signifiante; es la totalidad virtual de los objetos y mensajes contruidos desde ahora en un discurso más o menos coherente. En cuanto que tiene un sentido, el consumo es una actividad de manipulación sistemática de signos." (p. 224; cursiva en el original). Más adelante advierte que "(...) [e]sto explica que EL CONSUMO NO TENGA LÍMITES. Si fuese aquello que uno cree ingenuamente que es: una absorción, una devoración, se tendría que llegar a una saturación. Si fuese relativo al orden de las necesidades, se habría de llegar a una satisfacción. Ahora bien, sabemos que no hay tal: se desea consumir cada vez más. Esta compulsión del consumo no se debe a alguna fatalidad psicológica (el que ha bebido, beberá, etc.) ni a un simple constreñimiento de prestigio. Si el consumo parece ser incontenible, es precisamente precisamente, porque es una práctica idealista total que no

tiene nada que ver (más allá de un determinado umbral), con la satisfacción de necesidades ni con el principio de realidad." (p. 228; mayúscula en el original).

(32) CS, "Brizuela", 23/11/1976, Fallos: 296:432; "Bagnat", 10/03/88, Fallos 311:255; también doctrina de Fallos: 312:974; 312:2192; 313:433; 313:1467; 314:1445; 315:356; 315:380; 318:141; 320:521; 320:875; entre otros).

(33) MARQUES, Claudia Lima, "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Arts. 1º a 74 - Aspectos Materiais", Claudia Lima Marques - Antonio Herman V. Benjamin - Bruno Miragem, Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 24 y ss.. También puede verse de la misma autora "Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: o modelo brasileiro de coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002", Revista de Direito do Consumidor -RT, San Pablo-, nro. 51, Jul-Sept 2004, pp. 34-67

(34) El repaso puntual de los antecedentes doctrinales y jurisprudenciales que avalan esta afirmación, nos llevaría a desbordar los límites en cuanto a la extensión de este trabajo, pero es un ejercicio que invitamos al lector a realizar, siendo fácil de advertir en los frecuentes conflictos, por ejemplo, en materia de plazos de prescripción entre las normas propias del estatuto protectorio de consumidores y las específicas del contrato de seguro.

(35) MARQUES, Claudia Lima, ob. cit., p. 36-37 y 44.

(36) *Ibidem*, ob. cit., p. 41.

(37) BIDART CAMPOS, Germán, "Manual de la Constitución Reformada", Ediar, Buenos Aires, 1998, t. II, Cap. XV, párrs. 21-26.

(38) En los fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación se lee: "Por estas razones se propone incluir en el Código Civil una serie de principios generales de protección del consumidor que actúan como una "protección mínima", lo que tiene efectos importantes:... b.- Ninguna ley especial en aspectos similares pueda derogar esos mínimos sin afectar el sistema. El Código, como cualquier ley, puede ser modificado, pero es mucho más difícil hacerlo que con relación a cualquier ley especial. Por lo tanto, estos "mínimos" actúan como un núcleo duro de tutela. (...) d.- En el campo de la interpretación, se establece un "diálogo de fuentes" de manera que el Código recupera una centralidad para iluminar a las demás fuentes. El intérprete de una ley especial recurrirá al Código para el lenguaje común de lo no regulado en la ley especial y, además, para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor." (Fuente: Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Mensaje del Poder Ejecutivo Nacional N° 884/2012, agosto de 2012, Infojus, p. 635; ver en <http://www.saij.gov.ar/proyecto-codigo-civil-comercial-nacion-mensaje-poder-ejecutivo-nacional-884-2012-ministerio-justicia-den> accesible en julio de 2021).

(39) MARQUES, Claudia Lima, "Superação das antinomias...", cit., p. 17. La expresión literal es: "Quem, neste momento, for ingênuo e seguir as primeiras visões do CC/2002 repetindo os preceitos do Direito Civil dos iguais do século XIX ou do CC/1916, contribuirá para o fim do Direito Comercial e para um esvaziamento inconstitucional do Direito do Consumidor. Quem for ingênuo e seguir os modelos eruditamente colocados como definitivos de direito comparado, sem um distanciamento crítico e rigor científico, transformará o Código Civil em centro não só do Direito Privado, mas do direito econômico, desconstruindo as conquistas de tratamento diferenciado do Direito Comercial e da sociedade de consumo de massas no mercado brasileiro. A hora é de especialização e rigor, de atenção e estudo, pois a reconstrução do direito privado brasileiro identificou 3 sujeitos: o civil, o empresário e o consumidor, mesmo se os princípios do CC/2002 e CDC são —em geral— os mesmos!".

(40) ALEXY, Robert, "Teoría de los Derechos Fundamentales", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, ps. 86-87.

(41) *Cursiva* en el original. Aclara el autor que "[e]l concepto de mandato es utilizado aquí en un sentido amplio, que abarca también permisiones y prohibiciones" (nota al pie 23).

(42) ALEXY, Robert, ob. cit., p. 88 y ss.

(43) La obra citada por Alexy es DWORKIN, Ronald, "Talking Rights Seriously", ps. 24-26 (cf. nota 54).

(44) ALEXY, Robert, ob. cit., p. 99.

(45) ZAGREBELSKI, Gustavo, "El derecho dúctil", Trotta, Madrid, 1995, trad. por M. Gascón Abellian, p. 125.

(46) El mismo problema presenta, tal vez por abreviar de la misma fuente, y siempre según mi punto de vista, la res. 36 del 15/07/2019 del Grupo Mercado Común del MERCOSUR relativa al reconocimiento de los

principios que tienen por objeto tutelar al consumidor, incorporada a nuestro ordenamiento nacional por res. 310/2020 de la Secretaría de Comercio Interior.

(47) Puede verse un profundo análisis del estado de la cuestión en PÉREZ HAZAÑA, Alejandro, "El orden público en el derecho del consumidor, y los límites a las renunciaciones y transacciones", RDCO 289, 265.

(48) LLAMBIAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1995, 16ª ed., t. I, p. 158

(49) La cita de Llambías es ARAUZ CASTEX, M., "La ley de orden público, Buenos Aires, 1945" (ver nota 86).

(50) *Ibidem*.

(51) *Ibidem*, p. 163; la cursiva es agregada.

(52) CS, "Caffarena, José v. Banco Argentino del Rosario de Santa Fe", 1871, t. 10, p. 427.

(53) CS, "Cacace, Josefa E. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ accidente-ley 9688", 19/10/1995, Fallos 318:1887.

(54) CS, "Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor el BankBoston N.A. s/ sumarísimo", 14/06/2017, Fallos: 340:172, consid. 10º.

(55) LLAMBIAS, Jorge J, ob. cit., t. II, p. 507, párr. 1891 y ps. 538-539.

(56) Los proyectos 3143-D-2020 y 5156-D-2020 utilizan el término "hipervulnerabilidad" en lugar de "vulnerabilidad agravada".

(57) Artículo 165 en los proyectos S-2576-19 y art. 159 en el proyecto 5156-D-2020.

(58) Cf. CS, "Productos Financieros SA c/ Ahumada Ana Laura s/Cobro Ejecutivo", 10/12/2013, TR LALEY AR/JUR/109557/2013.

(59) CS, "Unión de Usuarios y Consumidores c. Telefónica de Argentina SA s/ sumarísimo", 06/03/2014, TR LALEY AR/JUR/1686/2014. La Corte dijo que "... en atención a los intereses involucrados en el presente, el tribunal deberá otorgar al Ministerio Público la intervención que corresponda en virtud de lo previsto en los arts. 25, inc. a), y 41 de la ley 24.946, y 52 de la ley 24.240" (, considerando 6º). Más recientemente, la Corte Suprema tachó de arbitraria una sentencia de la ICámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A) haciendo lugar al Recurso Extraordinario planteado por la Fiscal General Dra. Gabriela Boquín puesto que se había ordenado llevar adelante un secuestro prendario sin la intervención del Ministerio Público, señalando que el decisorio "...le impide a la Fiscal General cumplir con su cometido constitucional de intervenir en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad." (considerando 3º), agregando que esa intervención "...es indispensable para preservar el ejercicio pleno de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad..." (considerando 4º) (CS, "HSBC Bank Argentina S.A. c/ Fajardo, Silvina Magalí s/ secuestro prendario", 08/10/2020, TR LALEY AR/JUR/44703/2020).

(60) El título exacto es "Del micro al macrosistema y viceversa. El "diálogo de las fuentes", MOSSET ITURRASPE, Jorge, RDPyC 2009-1, Consumidores, Rubinzal Culzoni, p. 7 y ss.

(61) *Ídem ant.*, ver notas 5 y 8. No obstante, como hemos criticado en su momento, la incorporación del derecho del consumidor al Cód. Civ. y Com. excedió en mucho al traspaso de las "ideas rectoras" según lo proponía Mosset Iturraspe (cf. RUSCONI, Dante D., "La privatización del derecho del consumidor...", cit.; también en mi ponencia ante la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación en la Audiencia Pública, 13/09/2012, Rectorado de la Universidad Nacional de La Plata, ver en https://ccyncn.congreso.gob.ar/export/hcdn/comisiones/especiales/cbunificacioncodigos/ponencias/laplata/pdfs/021_DANTE_RUSCONI.pdf accesible en julio de 2021).

(62) Reflexionaba el profesor Mosset Iturraspe acerca de la codificación del Derecho del Consumidor, anotando que "[esa 'codificación' del microsistema no significa el traslado masivo y tal como se encuentre del material jurídico proveniente de la 'nueva fuente'; esa sería una manera de llevar 'lo nuevo al terreno de lo viejo'. Otra más razonable y factible, consiste en 'multiplicar las coincidencias' manteniendo el microsistema, a la vez que trasladando al Código [civil o civil y comercial] lo básico y fundamental, y también, superando las divergencias..." (*Ídem ant.*, nota 40). En su análisis, el sentido que se le da a la expresión "codificación" del derecho del consumidor (la "nueva fuente"), significa su incorporación al Código Civil, a diferencia de la propuesta que desarrollo aquí que implica una codificación independiente del derecho privado.

(63) El segundo párrafo del artículo 42 de la Constitución Nacional no deja lugar a dudas en cuanto a la naturaleza de derecho social fundamental de los derechos de las y los consumidores que comienza mandando que "[l]as autoridades proveerán protección a esos derechos...". Puede verse un profundo desarrollo teórico de la noción de "derechos a acciones positivas del Estado" en ALEXY, Robert, "Teoría de los Derechos Fundamentales", ob. cit., capítulo noveno, ps. 419-501. Allí se lee "[l]os derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al estado a algo que —si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente— podría obtenerlo también de particulares" (p. 482).

(64) GUZMÁN BRITO, Alejandro, "La fijación del derecho", Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 1977, p. 21 y ss. Del mismo autor, también pueden verse "El origen y la idea de codificación del Derecho" en Revista Boliviana de Derecho, núm. 9, 2010, pp. 148-203, Fundación Iuris Tantum, Santa Cruz, Bolivia (disponible en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=427540066007>; disponible en julio de 2021); y "La fijación y la codificación del derecho en Occidente", Ediciones Universitarias de Valparaíso, Pontificia Universidad de Valparaíso, Valparaíso, Chile, 2017.

(65) El proyecto completo, así como los fundamentos y materiales explicativos pueden consultarse en www.codigoconsumidor.com.

(66) RUSCONI, Dante, "Manual de Derecho del Consumidor", ob. cit., ps. 191-204.

(67) Puede verse un exhaustivo desarrollo de la temática en BAROCELLI, Sebastián (dir.), "Consumidores Hipervulnerables", El Derecho, Buenos Aires, 2018. Y también algunos reparos a la generalización o banalización de esta figura en oportunidad del dictado de la Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio de la Nación en RUSCONI, Dante, "Consumidores hipervulnerables, claroscuros de una regulación redundante", RDA 2020-131, 315, TR LALEY AR/DOC/2824/2020.

(68) Vgr. Sup. SC Buenos Aires, "Fiscal de Estado C/ Juzg. de Faltas N° 2 de Def. del Consumidor en Autos: "Barletta Valeria Gisela S/ Denuncia C/ I.O.M.A.", 28/11/2018; CS, "Arregui, Diego Maximiliano c/ Estado Nacional - PFA - y otros s/ daños y perjuicios", 26/12/2017, Fallos: 340:1940.

(69) Sup. Corte Mendoza, "Bloise de Tocchi", 26/07/2002, TR LALEY AR/JUR/505/2002; CNCiv., sala F, "Torres, Érica", 17/09/2003; CS, "Bianchi", Fallos 329:4944; "Mosca", Fallos 330:563, entre muchos.

(70) MIRAGEM, Bruno, "Direito do consumidor", Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, ps. 81 (ver nota 3, con cita de CARDOSO, Fernando H. - IANNI, Octavio [orgs.], "Homen e sociedade. Leituras básicas de sociología geral", Companhia Editora Nacional, São Paulo, 1961, ps. 145-161 y Do COUTO e SILVA, Clovis, "A obrigação como proceso", p. 91-94). Es que existen un sinnúmero de situaciones en las cuales las o los consumidores pueden ver afectados sus derechos fuera de la relación de consumo a pesar de no existir una relación contractual definida, ya no en su faz individual, sino como miembros de la sociedad que poseen la expectativa legítima que sus derechos sean respetados tanto por parte del Estado, como por los particulares proveedores (RUSCONI, Dante D., "Acciones judiciales de los consumidores", Ed. Juris, Rosario, 2004, p. 9).

(71) Por el contrario, esta censurable práctica que desvirtúa la función de los títulos de crédito y ha sido fuente de incontables abusos y de una enorme litigiosidad, es convalidada por los proyectos S-2576/19 y 3142-D-2020. Ver en ambos el art. 91 redactado en idénticos términos.

(72) Cf. CS, Fallos: 324:677; ZENTNER, Diego H., "Contrato de Consumo", La Ley, Buenos Aires, 2010, ps. 40-42.

(73) En los fundamentos se indica que, "entre otras fuentes, se tuvieron en cuenta los estudios y documentos elaborados por la UNESCO, especialmente el "Anteproyecto de recomendación sobre ética de la Inteligencia Artificial" (doc. SHS/BIO/AHEG-AI/2020/4 REV.2, 07-09-2020, https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373434_spa, disponible dic. 2020); el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo sobre "recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un marco de los aspectos éticos de la inteligencia artificial, la robótica y las tecnologías conexas" (doc. A9-0186/2020 del 08-10-2020, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0186_ES.html, disponible diciembre de 2020); y el proceso de consulta pública lanzado el 15 de junio de 2020 por el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital de España, en relación a la "Carta de Derechos Digitales" (https://portal.mineco.gob.es/es-es/ministerio/participacionpublica/audienciapublica/Paginas/SEDIA_Carta_Derechos_Digitales.as disponible en diciembre de 2020)".

(74) Los fundamentos aclaran que la "regulación propuesta, además de recuperar el Proyecto 4399-D-2020 sobre "Regulación de servicios digitales de intermediación en línea", toma en cuenta la preocupación mundial

por la capacidad de estos proveedores digitales para controlar, imponer y/o direccionar el mercado y el consumo (Informe "Investigation of competition in digital markets", llevada adelante por el Congreso de los Estados Unidos, ver en <https://judiciary.house.gov/issues/issue/?IssueID=14921>, disponible en diciembre de 2020)".

(75) BOQUIN, Gabriela F., "El concurso del consumidor", *Doctrina Societaria y Concursal* N° 337, diciembre 2015, Errepar.

(76) Recuperada de un trabajo doctrinal de la profesora e investigadora Teodora Zamudio ("La doctrina de la "social force majeure" y la protección del consumidor", ver en [http://www.cijuso.org.ar/resources/libros/240221074223_doctrina-fuerza-mayor-social_Teodora-Zamudio%20\(1\).pdf](http://www.cijuso.org.ar/resources/libros/240221074223_doctrina-fuerza-mayor-social_Teodora-Zamudio%20(1).pdf); accesible en Julio de 2021).

(77) ROSSI, Jorge Oscar, "Derecho del Consumidor y deber de prevención del proveedor: Reflexiones de lege lata y de lege ferenda", *Microjuris.com*, 15/09/2020.

(78) RUSCONI, Dante D. - BRU, Jorge M., "Función administrativa de control, prevención y juzgamiento de infracciones", en *Manual de derecho del consumidor*, ob. cit., ps. 749-751

(79) BAUMAN, Zygmunt, "Vida de Consumo", Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2008, ps. 159 y ss. El autor afirma que "Las personas condenadas a la infraclase son consideradas totalmente inútiles, lisa y llanamente una molestia, algo de lo que todos podríamos prescindir con gusto. En una sociedad de consumidores —un mundo que evalúa a todos y a todo por su valor de cambio—, esa gente no tiene ningún valor de mercado, son hombres y mujeres no comercializables, y su capacidad de alcanzar el estatus de producto coincide con (de hecho, deriva de) su incapacidad para abocarse de lleno a la tarea de consumir. Son consumidores fallidos, símbolos flagrantes del desastre que acecha a los consumidores fracasados, y del destino de cualquier que no cumpla las obligaciones de un consumidor (...) Recategorizados como víctimas colaterales del consumismo, los pobres son ahora, por primera vez en la historia, pura y exclusivamente un lastre y una molestia." (v. ps. 167, 168, 170).

(80) Bourgoignie explica que el "derecho del consumo", tal como lo denomina, "[l]ejos de querer constituirse en un sistema jurídico cerrado, abre, al contrario, un ojo crítico hacia todas las disciplinas que atañen al consumidor. Las reglas jurídicas que componen estas disciplinas han sido inspiradas, generalmente, por los especialistas a los que se aplican. El derecho del consumo pretende corregir los desequilibrios originados por esta influencia de los círculos profesionales sobre el legislador. Hasta el momento, las nuevas disciplinas del derecho (derecho de transportes, derecho de seguros, derecho inmobiliario, derecho de la salud, derecho distributivo) pretendía establecer reglas propias a un sector profesional que, en razón de su especificidad, reivindicaba un régimen derogatorio del derecho común. El derecho del consumo, al contrario, es el derecho de los no especialistas, de los no profesionales, de los particulares que, debido a su propia ignorancia, merecen protección" (BOURGOIGNIE, Thierry, ob. cit., ps. 190-191).

(81) O "derecho vívido", expresión utilizada por primera vez por el sociólogo austríaco Eugene Ehrlich ("Grundlegung der Soziologie des Rechts", 1913; traducción al italiano: *I fondamenti della sociologia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1976).

(82) NICOLAU, Noemí, "El derecho contractual frente al plurijuridismo, la integración y la globalización", en *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani*, Dir. Atilio Alterini y Noemí Nicolau, Coord.: Carlos Hernández, La Ley Bs. As., 2005. También, CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Nuevas ramas jurídicas en un nuevo mundo", *LA LEY*, 2011-A, 841.

(83) Ferrajoli señala que "el progreso de la democracia sucederá en el futuro —como por lo demás en el pasado— mediante la expansión de los derechos y de sus garantías, a través de la expansión del Estado de derecho —no solo del paradigma del Estado liberal de derecho, sino también del Estado social de derecho— al mayor número de ámbitos de vida y esferas de poder, en las que también estén tutelados y satisfechos los derechos fundamentales de las personas (...) el reconocimiento y la garantía de los derechos fundamentales también en estos ámbitos privados exige una articulación del Estado de derecho más compleja de la fundada hasta ahora, según el modelo liberal, sobre la clara diferenciación entre derecho público y derecho privado..." (FERRAJOLI, Luigi, "Contra los poderes salvajes del mercado...", ob. cit., p. 110).