

CONSUMO DIGNO Y VERDE: HUMANIZACIÓN Y AMBIENTALIZACIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

**(Sobre los principios de dignidad del
consumidor y de consumo sustentable)**

por GONZALO SOZZO

SUMARIO: Primera parte: Nueva dogmática de los principios del Derecho del Consumidor. Sección 1ª: Una cartografía de los principios del Derecho del Consumidor. Sección 2ª: Humanización y ambientalización del Derecho del Consumidor. 1. Humanización del Derecho Privado y del Derecho del Consumidor. a) La constitucionalización del Derecho Privado y del Derecho del Consumidor. b) La humanización del Derecho del Consumidor. c) El primer canal: la difusión de la idea de dignidad del consumidor. d) El derecho fundamental de acceso digno al consumo. e) El derecho fundamental de acceso digno en la jurisprudencia. f) Segundo canal: el reconocimiento de la Constitución Nacional como piedra angular del Derecho del Consumidor. g) Tercer canal: el ajuste del objeto del contrato al derecho fundamental a la dignidad del consumidor. h) El surgimiento de un nuevo principio del Derecho del Consumidor: la dignidad del consumidor. 2. La medioambientalización del Derecho del Consumidor. a) La positivización del principio del consumo sustentable. b) Los acuerdos entre el Derecho del Consumidor y el Derecho Ambiental. c) Los desacuerdos entre el Derecho del Consumidor y el Derecho Ambiental. d) El principio del consumo sustentable. e) Campos de lucha en la interfase Derecho del Consumidor/Derecho Ambiental. f) El principio del consumo sustentable en el Proyecto de Código Civil de 2012. Segunda parte: Nuevos problemas para la teoría del Derecho. 1. La dignidad del consumidor y el consumo sustentable. 2. La globalización del Derecho del Consumidor entre los programas de globalización del Derecho. 3. El Derecho del Consumidor en la construcción de una teoría de los Derechos Humanos más común.

La tesis central que defiende este artículo es que el Derecho del Consumidor avanza siguiendo dos tendencias paralelas: (a) por un lado,

la tendencia expansiva de la teoría de los Derechos Humanos; (b) por otro, la tendencia hacia el “paradigma ambiental”.

Luego de pasar revista brevemente a los principios tradicionales del Derecho del Consumidor, nuestro cómo esta manera de evolucionar del Derecho del Consumidor se refleja en la aparición de dos nuevos principios: (a) el principio de dignidad del consumidor; (b) el principio del consumo sustentable.

Finalmente reflexiono acerca de cómo esta evolución en la dirección del ser humano y del medio ambiente genera una tensión interna en el núcleo del mismo Derecho del Consumidor que puede ser sumamente problemática en la medida en que resulta conflictiva, aunque paradójicamente ambos principios pueden traccionar hacia unos derechos humanos más comunes.

PRIMERA PARTE

NUEVA DOGMÁTICA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

Sección 1ª – Una cartografía de los principios del Derecho del Consumidor

Nadie discute que el principio angular sobre el que se apoya el Derecho del Consumidor es el *principio de protección* del consumidor que consiste en que el Estado debe desarrollar una política, regulación e institucionalidad que permita mejorar en la mayor medida posible la posición de vulnerabilidad del ciudadano en la relación de consumo.

Este principio se asienta sobre el *principio de igualdad material* que implica asumir que existe una asimetría de poder en la relación de consumo que hace que la igualdad formal en los puntos de partida no sea suficiente y que, por consiguiente, el consumidor deba ser –tutela de por medio– colocado en la misma posición que el proveedor de bienes y servicios.

En el campo del Derecho del Consumidor, el conocido principio de libertad negativa del Derecho Privado moderno se transforma en

libertad de elección, es decir, en la recreación artificial de una dimensión espacio-temporal que garantice la reflexión del consumidor; en otras palabras, que asegure la posibilidad de opción racional.

El principio de orden público significa que el orden que establecen los individuos no puede transgredir el orden de lo público. Es la contracara de la autonomía de la voluntad. El proceso de constitucionalización del Derecho Privado y los resultados cada vez más tangibles alcanzados en la tarea de identificación y luego de desarrollo de cada uno de los principios y derechos que componen el Derecho Privado Patrimonial va permitiendo relegar a un segundo plano esta denominación de orden público como categoría residual e indiferenciada, en la cual se hacían ingresar, sin mayores precisiones “los principios fundamentales del ordenamiento jurídico”, para pasar a posicionar en un mismo pie el principio de la libertad con otros, como el de igualdad, protección y buena fe. En otros términos, el orden público debe ser definido por sus contenidos positivos, y luego, el desarrollo de dichos contenidos irá haciendo perder relevancia a la categoría como tal. Corolario del fenómeno de redefinición del orden público y de los principios generales del Derecho Privado Patrimonial es la nueva visión de la autonomía de la voluntad y un nuevo modelo de Derecho Privado y de los contratos, en el cual existe una constelación de principios que coexisten, reclaman hegemonía y compiten en la argumentación de todos los casos.

Esta arquitectura principal pertenece al mundo de las políticas públicas y al mismo tiempo al mundo del Derecho; es que el Derecho del Consumidor y el Derecho Ambiental se basan en la idea –propia del Estado de Bienestar– de un Derecho conscientemente político, en el sentido de que se trata de derechos que explícitamente reconocen la funcionalidad política del Derecho a los fines de llevar adelante la instrumentación de las políticas públicas; en el caso, la política de protección y defensa del consumidor, y la política ambiental¹. En efecto, se trata de principios de política pública, generados en el ámbito de la decisión política y dirigidos primariamente a los funcionarios del Estado². Luego,

¹ Desde mi perspectiva, no se trata entonces de debatir si los principios son principios de la política, v. gr., ambiental o del Derecho Ambiental.

² La mirada, sobre otro plano de análisis, muestra que existe también una cone-

son también principios que direccionan las decisiones de los operadores del campo legal –jueces, profesionales del Derecho, etcétera–.

Sección 2ª – Humanización y ambientalización del Derecho del Consumidor

1. Humanización del Derecho Privado y del Derecho del Consumidor

Existe un proceso de “humanización del Derecho Privado” que consiste en el acercamiento del Derecho Privado a la teoría de los Derechos Humanos –entendida como una de las principales formas del Derecho global–, su bagaje conceptual y argumental, su capital social e institucional, y prácticas de funcionamiento.

a) *La constitucionalización del Derecho Privado y del Derecho del Consumidor*

Existe un movimiento del Derecho Privado de aproximación hacia la Constitución conocido como “constitucionalización del Derecho Privado”; esta vinculación resulta relevante en tanto en cuanto se extraigan consecuencias decisionales que no podrían obtenerse sin la referida constitucionalización³.

Bajo esta perspectiva, lo que se destaca es cómo se produce la conexidad entre derechos fundamentales y Derecho Privado, es decir, cómo se transforma la técnica de resolución de los casos de Derecho Privado a partir de nuevas tecnologías propias del sector constitucional como el *juicio de ponderación* y la *regla de proporcionalidad*. Este fenómeno ya ha sido profusamente abordada por la dogmática y, en este sentido, la consideración de la dignidad del consumidor como un derecho fundamental no aporta ninguna novedad.

xión entre el dispositivo regulatorio e institucional del Derecho del Consumidor y del Derecho Ambiental con los diferentes programas políticos, liberal, solidarista, etc.

³ Suele recurrirse a la cita de normas constitucionales en las decisiones judiciales vinculadas al Derecho del Consumidor pero sin extraer argumentos iusfundamentales que permitan explicar la decisión final. Esto es una mera constitucionalización aparente.

Este proceso de constitucionalización o de acercamiento hacia la teoría de los derechos fundamentales y su sistema de decisión judicial debe ser claramente diferenciado del proceso de aproximación del Derecho Privado a la teoría de los Derechos Humanos.

b) *La humanización del Derecho del Consumidor*

Lo que interesa mostrar es cómo se produce un acercamiento del Derecho Privado hacia los Derechos Humanos, su teoría y, sobre todo, su peso retórico, en el campo de los conflictos de consumo y las transformaciones que para el Derecho del Consumidor importa este fenómeno.

Las transformaciones son dos: en un plano –que podríamos llamar interno–, (a) el Derecho del Consumidor y la teoría del contrato se “apropia” de la construcción de los Derechos Humanos lo que impacta a nivel retórico, es decir, acerca del modo de argumentar los casos y luego, al hacer esto; (b) inscribe estos casos en la agenda de numerosas organizaciones no gubernamentales que se ocupan de observar el respeto de los Derechos Humanos. En un segundo plano –que podríamos denominar externo–, esta aproximación tiene efectos para la propia construcción de la teoría de los Derechos Humanos.

Este proceso de acercamiento del Derecho del Consumidor hacia los Derechos Humanos reconoce diferentes canales, algunos de los cuales son propulsados por el Proyecto de Código Civil de 2012.

c) *El primer canal: la difusión de la idea de dignidad del consumidor*

Como se sabe, la idea de dignidad humana constituye el núcleo duro de los derechos humanos de segunda generación. En efecto, los derechos económicos, sociales y culturales constituyen un grupo de derechos “existenciales” en cuanto pretenden asegurar la existencia vital de un hombre ya constituido –por los derechos de primera generación–, procurando garantizar el logro progresivo del mayor grado de desarrollo humano.

Mi tesis en este punto es que la consagración de una serie de normas legales de diferente rango que se fundan en la idea de dignidad

del consumidor y la proliferación de sentencias judiciales que se apoyan en el derecho fundamental a la dignidad del consumidor aproximan el Derecho del Consumidor a la racionalidad, tecnologías y prácticas de funcionamiento de los derechos humanos de segunda generación.

d) *El derecho fundamental de acceso digno al consumo*

El derecho de acceso al consumo constituye la prerrogativa fundamental dentro del marco de los derechos sustanciales del consumidor. Se trata de un presupuesto lógico y cronológico del ejercicio de todos los demás derechos sustanciales e instrumentales, y en este sentido tiene como contrapartida el deber del Estado de garantizar a todos los sectores de la población la posibilidad de transformarse en sujetos activos del mercado. Ahora bien, el ejercicio de este derecho implica la facultad de participar de las relaciones de consumo con el resguardo especial de ciertas condiciones.

En efecto, a lo largo de todo el trayecto: acceso, permanencia y egreso de la relación de consumo, el consumidor debe ver respetados los atributos esenciales que constituyen su condición de persona humana.

El artículo 42 de nuestra Carta Magna consagra expresamente el derecho fundamental al trato equitativo y digno como uno de los contenidos de la relación de consumo.

En cuanto a los antecedentes de este derecho fundamental corresponde apuntar la resolución 39/248 de la Asamblea General de Naciones Unidas, aprobada el 16 de abril de 1985, sobre las “Directrices para la protección del consumidor” que en el apartado III-B establece que “Las prácticas de promoción empleadas en la comercialización y la venta deben basarse en el principio de trato justo de los consumidores y deben satisfacer los requisitos jurídicos”. También puede citarse el artículo 23, inciso e-3, de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de España (26/84) que hace referencia a las reclamaciones y quejas con respecto a las “esperas, permanencias excesivas o circunstancias lesivas para la dignidad de las personas”. Y la Ley General de Publicidad de 1988 del mismo país que prohíbe como ilícita, en su artículo 3º, inciso a, la publicidad que atente contra la

dignidad de las personas. Y por último, el Código de Defensa de los Consumidores de Brasil que en el artículo 4º expresa: “La política nacional de relaciones de consumo tiene por objeto la atención de las necesidades de los consumidores, respeto a su dignidad...”

e) *El derecho fundamental de acceso digno en la jurisprudencia*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia del 22 de abril de 2008, “Ledesma, María c/Metrovías SA” (Lexis 70044232), efectuó un destacado reconocimiento del derecho a la dignidad del consumidor en las relaciones de consumo que la transforman en un verdadero *leading case* en este aspecto⁴.

Es importante destacar cómo el microsistema de protección del consumidor ha consagrado este derecho que humaniza la relación de consumo y le otorga perfiles solidaristas. En esta sentencia puntualmente a Corte señaló que:

10. Que la Constitución Nacional obliga a los prestadores de servicios a los consumidores a brindarles un trato digno (art. 42, Const. Nac.). El trato digno al pasajero transportado significa que se deben adoptar medidas para que sea atendido como una persona humana con dignidad, contemplando la situación de quienes tienen capacidades diferentes, o son menores, o no tienen la instrucción necesaria para comprender el funcionamiento de lo que se le ofrece. Ello incluye la adopción de medidas para que el pasajero no descienda empujado por una marea humana con riesgo de su integridad física y para que viaje de un modo razonablemente cómodo.

La Cámara Civil y Comercial de Córdoba, sala 4ª, el 29 de marzo de 2005 en autos “Cuello, Fernando c/Telecom Personal SA (J. A.

⁴ Como he explicado en otras oportunidades, la sentencia de la CSJN tiene relevancia en cuanto reconoce diversos aspectos de las relaciones de consumo, tales como la existencia de un derecho de los consumidores a la seguridad con base en la carta constitucional; una especial forma de consideración de la culpa del consumidor; la necesidad de que la culpa de la víctima se desempeñe en el plano causal para constituir una eximente en el campo de la responsabilidad objetiva, para lo cual se exige que sea particularmente grave; que el proveedor tiene un deber de ejecutar sus obligaciones de buena fe, lo que implica procurar que el consumidor no sufra daños, y, por último, la existencia de un derecho fundamental al trato digno en las relaciones de consumo.

2006-III-318), también tuvo oportunidad de fundar un reclamo por daños y perjuicios en la idea de dignidad del consumidor, sosteniendo en aquella oportunidad que:

V. Con relación al segundo agravio, cuadra señalar que el artículo 42 de la Constitución Nacional. (3) otorga protección a los consumidores y usuarios de bienes y servicios, garantizando entre otros a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Se trata del reconocimiento del aspecto social de modernas formas de contratación que se caracterizan por ser sus destinatarios los consumidores y usuarios, que en algunos casos son individuales, plurales o colectivos. La filosofía que inspira el precepto constitucional se inspira en la protección del cocontratante que negocia en posición de inferioridad. De allí que el mandato impone la obligación de dictar leyes necesarias para desarrollar el principio de protección a los consumidores y usuarios, que se encausa a través de la ley 24.240 y demás normas que la complementan. Es así que el Derecho del Consumidor encuentra tutela, en lo que hace al aspecto resarcitorio, específicamente en el artículo 40 de la LDC, y en otros, sin perjuicio de que concurran las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio. La doctrina ha señalado que “en el Derecho del Consumidor se tiende a la supresión del distingo entre la responsabilidad contractual y extracontractual” (Lorenzetti, Ricardo, *Tratado de los contratos*, t. I, 1999, Rubinzal-Culzoni, p. 147).

.....

El artículo 9º del Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles RSC 490/1997 establece el derecho a favor del cliente de ser tratado con cortesía y corrección. De allí, entonces, que el mal trato vertido por la empleada de la accionada queda captado en la previsión genérica del artículo 1066 del Código Civil, que delimita el marco jurídico de lo ilícito, como todo aquello que se contrapone a los preceptos del Derecho, tal como lo señalara el juez de la instancia anterior. Tal proceder contraviene el artículo 42 de la Constitución Nacional y en particular, el artículo 9º del Reglamento General de Clientes de los Servicios de Comunicaciones Móviles –resolución SC 490/1997–. Es que “Las empresas prestatarias de servicios que se vinculan al usuario mediante contratos por adhesión a condiciones generales también han de responder por el daño que causen, sin interesar la prueba de la culpa; esto nos permite captar en

la actualidad el fenómeno de la unicidad de lo ilícito” (Zannoni, Eduardo A., *Responsabilidad por daños y protección del consumidor*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 5, 1994, Rubinzal-Culzoni, p. 256).

En este grupo de fallos puede ubicarse también la sentencia de la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II, del 27 de mayo de 2009, “Marchinandiarena Hernández, Nicolás c/Telefónica de Argentina”⁵.

Los fallos que cito se vinculan entre sí formando una secuencia que si es analizada en conjunto desde la perspectiva de la conexión entre los derechos del consumidor y los derechos humanos, adquiere un especial significado que escapa a los avances que individualmente estas sentencias plantean.

Esta tendencia jurisprudencial que marca un paulatino proceso de acercamiento del Derecho del Consumidor a la manera de pensar, las categorías teóricas y tal vez los mecanismos de lucha del campo de los Derechos Humanos tiene tres aristas que pueden ser destacadas: en primer lugar, la aproximación del microsistema del Derecho del Consumidor a la teoría de los Derechos Humanos; en segundo lugar, la posibilidad de emplear la institucionalidad propia de los Derechos Humanos para la tutela del consumidor; en tercer lugar, inscribir la regulación del Derecho del Consumidor en la línea de un programa de globalización del Derecho alternativo.

La primera arista referida tiene un efecto para el propio Derecho del Consumidor que consiste en que el mismo se apropia de la construcción de los Derechos Humanos como discurso, lo cual transforma su caudal retórico que sin dudas se ve fortalecido y reforzado. En efecto, colocar como piedra angular de la idea sujeto consumidor a su dignidad, lo aproxima al sujeto del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, permitiendo visibilizar el hilo de continuidad que existe

⁵ Que es bien conocida como un *leading case* de aplicación de los daños punitivos (*Rev. Resp. Civ. y Seguros*, año XI, N° 7, julio de 2009). Vid. el sumario de los fallos y mi comentario en esta misma revista, SOZZO, Gonzalo, *El derecho a la dignidad en las relaciones de consumo, Comentarios a fallos*, sección de *Jurisprudencia* sobre contratos de la *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2009, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

entre ambas construcciones –no sólo en sus aspectos fundacionales, sino en cuanto a sus arquitecturas principales, funciones sociales y caja de herramientas técnicas–, así como su diferente densidad y peso específico, y evitar la tentación de cambiar una manera de adquisición de ciudadanía por otra.

Fundar la protección del consumidor en los Derechos Humanos puede ser una estrategia alternativa a la idea de solidaridad que hasta ahora ha funcionado como el fundamento central de la protección del consumidor, no exenta de alcances prácticos, en tanto en cuanto en la cultura jurídica e institucional argentina es notable el contrastante entre el diferente nivel de fortaleza institucional existente en el campo de la lucha por los derechos humanos en relación con la débil armazón de la institucionalidad de la defensa del consumidor.

Este proceso es no sólo reconocido, sino explícitamente potenciado en el Proyecto de Código Civil de 2012 al señalar en su artículo 1097, luego de reiterar la regla general del artículo 8° bis de la ley 24.240 (“Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios”), que “La dignidad de la persona debe ser respetada conforme a los criterios generales que surgen de los tratados de derechos humanos”. La referencia explícita a los tratados de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional permite dotar de contenidos concretos a la idea de dignidad y refuerza la vinculación entre el Derecho del Consumidor y los derechos humanos de segunda generación que son los derechos que se apoyan en la idea de dignidad.

f) *Segundo canal: el reconocimiento de la Constitución Nacional como piedra angular del Derecho del Consumidor*

El Proyecto de Código Civil se propone revisar y poner en cuestión la división entre Derecho Público y Derecho Privado al receptar la constitucionalización del Derecho Privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado. Se propone, en tal sentido, la reconstrucción de la coherencia del sistema de Derecho Privado a partir de los derechos fundamentales.

Un aspecto escasamente advertido y destacado en la discusión en

torno al Proyecto de Código Civil de 2012 es cómo asume que el eje del sistema del Derecho Privado lo constituyen las normas que conforman el “bloque de constitucionalidad”, es decir, la Constitución y los tratados de derechos humanos que la integran (art. 75, inc. 22).

En efecto, en primer lugar, el artículo 1° del Proyecto de Código Civil de 2012 establece que la “interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte”; en segundo lugar, en el artículo 2° decide que “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta [...] las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos...”

g) *Tercer canal: el ajuste del objeto del contrato al derecho fundamental a la dignidad del consumidor*

El objeto del contrato tiene como límite en el Proyecto de Código Civil de 2012 (art. 1004) la “dignidad de la persona humana”.

Se trata de una revisión de la regla de ilicitud del objeto en la dirección de coordinar el objeto del contrato con el plexo de derechos fundamentales⁶. En efecto, el reconocimiento de este límite a las posibilidades del objeto del contrato proviene de la visualización del derecho fundamental del consumidor al trato digno que consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional⁷.

h) *El surgimiento de un nuevo principio del Derecho del Consumidor: la dignidad del consumidor*

Si es cierto que los principios son ideas directrices que son dogmáticamente presupuestas y aceptadas, que se encuentran en una especie de “imaginario colectivo” sobre el cual se funda, inspira y organiza el funcionamiento de una determinada regulación y, al mismo

⁶ Amplió en SOZZO, Gonzalo, *Problemas en torno al objeto del contrato*, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario, Comentarios a fallos*, sección de *Jurisprudencia* sobre contratos de la *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2007-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.

⁷ En otro plano, este reconocimiento es revolucionario pues importa aceptar explícitamente que el contenido del contrato no se limita a regular los aspectos económicos de la relación social que establece entre los sujetos parte, como pretendidamente sostiene la visión liberal del contrato.

tiempo, se constata que en diversas normas legales pero fundamentalmente en el artículo 42 de la Constitución Nacional⁸ se recoge la idea de dignidad del consumidor, no cabe sino reconocer que se trata de un principio del Derecho del Consumidor en el cual se fundan otros derechos.

Como tal, este principio cumple con las mismas funciones que son connaturales a todo principio. En la teoría general del Derecho los estudios dedicados al análisis de esta cuestión de la dimensión dinámica de los principios manifiestan acuerdo en que tienen, al menos, seis funciones: En primer lugar, desarrollan una *función informadora* en cumplimiento de la cual inspiran las soluciones concretas del ordenamiento. En segundo lugar, desempeñan una *función jurigenética* actuando como fuente de derechos y obligaciones anexas (v. gr., de custodia, colaboración, seguridad o protección e información)⁹. En tercer lugar, cumplen la *función de integración supletoria*; los principios poseen, paralelamente, una *función creadora*, denominada también *integradora o integrativa* del sistema con el objeto de llenar sus lagunas. En cuarto lugar, los principios sirven para corregir el contenido del negocio; se la denomina *función limitativa del ejercicio de los derechos*. A través de esta función se controla la justicia o regularidad del ejercicio de los derechos. En quinto lugar, desarrollan una *función interpretativa*; es unánimemente reconocido el rol destacado que cumplen los principios, al tiempo de abocarse el operador a la tarea de interpretación de las cláusulas contractuales. Por último, en sexto puesto, los principios desempeñan una *función argumentativa*.

⁸ Es particularmente relevante pues las normas fundamentales que enuncian derechos fundamentales tienen siempre la forma de principios y no de reglas.

⁹ Únicamente por conexidad o por sus implicancias mediatas, puede afirmarse que esta función posee un efecto correctivo; en realidad, ello sólo puede sostenerse atendiendo a la circunstancia de que la misma importa realizar agregados a lo establecido por las partes que, por provenir de un principio como el de la buena fe, pueden actuar como moderadores de las injusticias del negocio; en otras palabras, integra la obligación pero no pasivamente; este sentido empleado, para afirmar que la buena fe o los otros principios referidos desarrollan una función correctora, no debe confundirse con la auténtica función de promover la corrección del negocio.

Estas funciones que cumplen los principios, cobran máxima relevancia en el campo de este principio de dignidad del consumidor que permite al Derecho del Consumidor apropiarse del “capital social” que poseen los derechos humanos. Se trata de la función que poseen los principios de transformarse en argumentos para la explicación y justificación de las decisiones.

2. La medioambientalización del Derecho del Consumidor

Otra dirección en la cual evoluciona el Derecho del Consumidor es hacia su vinculación con el Derecho Ambiental.

Como se sabe, el Derecho Ambiental constituye un modelo regulatorio vanguardista que se asienta sobre premisas que en muchos casos significan una ruptura con el Derecho moderno. Esto genera acuerdos y desacuerdos en las posibles vinculaciones entre el Derecho del Consumidor y el Derecho Ambiental.

Esta tendencia tiene a mi modo de ver dos planos: (a) el reconocimiento del consumo sustentable como el principio del Derecho del Consumidor; (b) la visibilización del principio de protección ambiental desde la perspectiva del Derecho del Consumidor.

a) La positivización del principio del consumo sustentable

La reforma de la ley 26.361 realizó sólo un agregado en el artículo 43; en el inciso a, al referirse a la facultad de la autoridad de aplicación de elaborar y proponer aspectos de una política de defensa del consumidor —que era la regla vigente en la ley 24.240—, establece que una de las direcciones en las que deberá confeccionarse dicha política es “...a favor del consumo sustentable con protección del medio ambiente”. La regla es de una gran trascendencia pues se trata de una directiva de la política del consumidor que coordina el Derecho del Consumidor con los postulados ambientales.

La norma introducida va en la misma dirección que la del inciso final del artículo 61 y en relación a ella debe analizarse. En este contexto la regla del artículo 43 tiene muchísimo valor pues deja en claro que la

cuestión del consumo sustentable no es sólo una directriz que debe ser inculcada a los consumidores, sino que es responsabilidad del Estado ejecutarla y hacerla efectiva. En otras palabras: un principio de la política de protección del consumidor es promover el consumo sustentable¹⁰.

No obstante estar positivizado como un principio de la política de defensa del consumidor, constituye también indudablemente un principio jurídico.

La misma reforma de la Ley de Defensa del Consumidor producida por la ley 26.361 de 2008 introdujo un inciso final en el artículo 61 dedicado a la educación para el consumo que reza: “e) Protección del medio ambiente y utilización eficiente de materiales”.

Este inciso final del artículo 61 de la ley 24.240, como lo hizo la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios de España, ley 26/84 (“e] Adecuar las pautas del consumo a una utilización racional de los recursos naturales”), introduce en forma directa la cuestión de la vinculación entre el Derecho del Consumidor y el Derecho Ambiental, siendo el único punto de la ley 24.240 que plantea una relación directa entre el campo del Derecho del Consumidor y el campo del Derecho Ambiental¹¹.

El inciso del artículo 61 de ley 24.240 decía en este sentido elípticamente: “d) Impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones”. La regla contenía una referencia indirecta al problema que ahora apa-

¹⁰ El agregado jerarquiza la cuestión de la elaboración de la política de defensa del consumidor. Sin embargo, no lo hace de manera suficiente. Es central establecer en una ubicación destacada, con claridad y la extensión necesaria, cuáles son las directrices de la política de protección del consumidor. Puede verse en este sentido los artículos 4º y 5º del Código de Defensa del Consumidor de Brasil.

¹¹ GRAEFF CHAGAS PINTO, Bibiana, *A conexão entre Princípios do Direito Ambiental e o CDC*, en *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir./UFRGS*, ed. especial, vol. III, Núm. VI, maio 2005, p. 05.

LIMA MARQUES, Cláudia, *Organismos genéticamente modificados, información y riesgo de la “novel food”*: ¿el Derecho del Consumidor desarticulado?, en *Cadernos do Programa de Pós-Graduação e Direito PPGDir./UFRGS*, ed. especial, vol. III, Nº VI, maio 2005, p. 105.

PURVIN DE FIGUEIREDO, Guilherme José, *Consumo sustentable*, en *10 anos da ECO 92: o Direito e o Desenvolvimento Sustentável*, Antônio Hermen Benjamin (org. editor), 2002, ps. 186 y ss.

rece mencionado expresamente; si bien pienso que el nuevo inciso e, debe ser aplaudido, la regla anterior también debió haber sido conservada pues refiere a que el modelo de educación para el consumo debe ser crítico, por lo cual debe propender a la formación de un consumidor consciente de los aspectos sociales, políticos, económicos y culturales que presenta el fenómeno del consumo. Este espíritu crítico es el que luego impulsa las transformaciones a las que hacía referencia la norma. Desde mi perspectiva este vínculo tiene una máxima relevancia.

b) *Los acuerdos entre el Derecho del Consumidor y el Derecho Ambiental*

La regulación jurídica del Derecho del Consumidor y del Derecho Ambiental son prácticamente contemporáneas en el tiempo.

Sin embargo, las diferencias observadas desde la perspectiva política y social son notables: el Derecho Ambiental es un derecho que abandona la idea de individuo y el Derecho del Consumidor, en cambio, es en este sentido típicamente moderno pues continúa reconociendo al consumidor en su faz individual –aunque también introduce el tratamiento de la dimensión colectiva–.

Ambos se ocupan de problemas diferentes. Pero al mismo tiempo esas problemáticas tienen importantes conexiones. El modelo ambiental presenta una relevante cantidad de cuestiones comunes con el Derecho del Consumidor. Tanto problemas como regulaciones. Esto hace que muchas veces defender al consumidor importe defender también el medio ambiente y viceversa y, en particular, que una educación para el consumo orientada en pos del objetivo de que el consumidor asuma una posición crítica del modelo de producción y consumo vigente en el mercado pueda coadyuvar a su paulatina transformación de los sistemas productivos y, con ello, a mejorar la situación ambiental.

Como señalé, tanto el Derecho del Consumidor como el Derecho Ambiental tienen numerosos puntos en común: (a) tienen por objetivo preservar la calidad de vida de los ciudadanos; (b) tienen una dependencia relativa el uno del otro; esto en virtud de que el modelo productivo y el consumo incide en la naturaleza y las decisiones que en el mismo se toman y viceversa; los patrones de consumo actualmente

vigentes en el sistema económico mundial son “las principales causas de la degradación constante del ambiente planetario”¹²; (c) emplean mecanismos colectivos para la defensa de sus intereses; (d) para el Derecho del Consumidor un tipo de productos son los naturales: se denomina así a los productos que consisten en el producido de actividades como la caza, la pesca o la agricultura. Verbigracia, las semillas transgénicas y los cereales son productos naturales; (e) comparten el problema de los riesgos del desarrollo y su regulación; (f) los denominados “tributos ecológicos” que se imponen al consumidor de ciertos bienes de consumo que en su producción afectan el ambiente (g) se vinculan frente a determinados problemas “híbridos”; por ejemplo, frente a la cuestión de los productos transgénicos¹³⁻¹⁴; (h) ambos sistemas jurídicos utilizan como herramientas el derecho a la información y la educación; (i) la publicidad, si viola el principio de protección del medio ambiente consagrado constitucionalmente, es una publicidad abusiva¹⁵; (j) “El consumidor establece una relación con el medio ambiente cada vez que adquiere o utiliza un producto o servicio en cuanto destinatario final de éste”¹⁶; (k) constituyen un punto de vinculación los denominados certificados y sellos ambientales¹⁷; (l) Ambos han alcanzado rango constitucional en muchas de las constituciones modernas.

¹² PURVIN DE FIGUEIREDO, *Consumo sustentable* cit. ps. 196/197.

¹³ “Efectivamente, la evolución de la biotecnología viene acompañada de una pesada carga de riesgos para los consumidores y el medio ambiente. Los nuevos progresos científicos y la creación de alimentos y genéricos alimenticios genéticamente modificados –la ‘novel food’– impone un serio desafío al actual Derecho del Consumidor”; LIMA MARQUES, *Organismos genéticamente modificados, información y riesgo de la “novel food”: ¿el derecho del consumidor desarticulado?* cit., p. 106.

¹⁴ LIMA MARQUES, *Organismos genéticamente modificados, información y riesgo de la “Novel food”: ¿el derecho del consumidor desarticulado?* cit., p. 106.

¹⁵ Así mismo la publicidad puede ser utilizada para la defensa del medio ambiente, como ocurre, por ejemplo, con las campañas publicitarias organizadas por el ONG “Peta” en relación a la no utilización de pieles animales naturales en la industria de la moda.

¹⁶ PURVIN DE FIGUEIREDO, *Consumo sustentable* cit., ps. 196/197.

¹⁷ “La adopción de sellos ambientales o de certificados de origen de las maderas contribuiría para que el consumidor privilegiase un producto extraído dentro de los patrones exigidos por la legislación ambiental –en el caso brasileño, la madera extraída dentro de los patrones del art. 12 del Código Forestal (florestas plantadas). PURVIN DE FIGUEIREDO, *Consumo sustentable* cit., ps. 196/197.

c) *Los desacuerdos entre el Derecho del Consumidor y el Derecho Ambiental*

Las diferencias, observadas desde la perspectiva política y social, son notables: el Derecho Ambiental es un derecho que abandona la idea de individuo y el Derecho del Consumidor en cambio, es en este sentido típicamente moderno. El Derecho Ambiental es un derecho típicamente posmoderno, mientras que el Derecho del Consumidor es claramente moderno; como lo es también el Derecho de Daños que emplea el Derecho del Consumidor.

Son modernos en su matriz epistemológica pues se basan en ideas tales como el individuo, el tiempo como tiempo lineal, la libertad de elección racional, la reparación de daños y la lógica contractual de atribución de bienes; aunque luego adicionan otras funciones al sistema de daños como la de prevención o admiten la existencia de sujetos de derecho colectivo, como verbigracia, hace la Constitución argentina cuando reconoce que las asociaciones de defensa del consumidor pueden hacer uso de la acción de amparo.

Mi tesis en este punto es que el Derecho del Consumidor constituye una reforma del Derecho moderno pero no implica una ruptura con el mismo.

Por el contrario, el Derecho Ambiental es claramente un derecho que abandona este paradigma moderno o por lo menos procura evitarlo, por resultar directamente disfuncional a sus objetivos primarios. Es un derecho que no emplea la lógica de atribución contractual sino a través de la herencia intergeneracional; admite sujetos colectivos y futuros como las generaciones futuras; abandona la idea moderna del tiempo, vinculando directamente al futuro en las decisiones presentes; abandona la distinción moderna hombre/naturaleza para admitir la noción de una naturaleza tecnificada; admite la limitación de las ciencias; abandona la idea de causalidad adecuada; procura construir un sistema que asegure la precaución y la reparación en especie (recomposición).

Además existen otras diferencias:

(a) El Derecho del Consumidor se construye desde lo individual a lo colectivo mientras que el Derecho ambiental está pensado desde la perspectiva de lo colectivo en primer plano.

(b) Son diferentes en punto a su relación con los principios de prevención y precaución. Puede afirmarse que el Derecho del Consumidor es preventivo de los daños que determinados productos pueden causar al consumidor. Así, por ejemplo, el deber de información, la regulación del problema de los riesgos del desarrollo, el hecho de que algunas normas sustenten que los productos no deben poner en peligro al consumidor (art. 5º, L. 24.240) son manifestaciones de que el Derecho del Consumidor persigue la prevención de los daños.

A raíz del proceso de pérdida de vigencia de la distinción entre lo público y lo privado¹⁸, el Derecho de Daños comienza a cumplir una función preventiva que se posiciona al lado de su tradicional misión reparadora. La prevención del daño es de fundamental importancia en toda la temática de los accidentes de consumo. Pero, en particular, cobra relevancia cuando enfrentamos un producto que posee una peligrosidad inherente (v. gr., arma blanca); en virtud de ello nuestro legislador ha previsto en los artículos 5º y 6º de la ley 24.240, que se ocupan de este tipo de productos, un sistema preventivo a través de mandatos de prevención destinados al proveedor de los mismos. Ahora bien, ¿qué relación tiene esto con los productos defectuosos (o de peligrosidad adquirida)?; el punto de contacto está en que de no observarse estos mecanismos preventivos (entre los cuales ocupan un papel central las informaciones brindadas en actos precontractuales como la publicidad o la oferta, con soporte material en el mismo producto a través de las etiquetas, embalajes, etc.), el producto se transformará en defectuoso por defecto de información. Este razonamiento, sumado a otros datos, es el que nos permite afirmar que, en las normas de los artículos 4º, 5º y 6º de la ley 24.240, subyace una categorización o tipología de los productos y servicios defectuosos.

En la prevención del daño debe jugar un papel central la administración que debe procurar, mediante el dictado de reglamentaciones, mantener bajo control los riesgos de modo que no produzcan daños. De aquí la importancia de que las oficinas administrativas de defensa del consumidor desarrollen una tarea significativa en punto a identificar

¹⁸ LORENZETTI, Ricardo, *Las normas fundamentales de Derecho Privado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995.

y, luego, difundir información en torno de productos que puedan tener una peligrosidad inherente.

El artículo 5° se ocupa del deber general del proveedor de garantizar la seguridad de sus productos o servicios y el artículo 6° define a los productos o servicios con peligrosidad inherente exacerbada e indica los mecanismos de comercialización que debe observar el proveedor que garantiza la no producción de daños al consumidor.

El Derecho Ambiental va más allá: adopta el principio de precaución.

La diferencia entre precaución y prevención es profunda; tanto en lo epistemológico como en las consecuencias prácticas que importa construir una regulación desde uno u otro principio: En efecto la prevención parte de la base de que el riesgo es conocido y que existe una probabilidad cierta de que ocurra; en cambio, el principio de precaución parte de la base de que el riesgo no puede ser conocido científicamente, es decir, no se sabe si existe o no.

(c) También difieren en la forma en cómo se relacionan con el tercer sector, esto es, las ONG. La lucha de los nuevos movimientos sociales ambientales es muy diferente en el Derecho del Consumidor. Es mucho más fuerte y comprometida, al menos en los países del tercer mundo en el campo de la defensa ambiental “Como socio del Poder Público, el tercer sector podrá ejercer una fuerte influencia en la reversión de esos patrones, a través de una publicidad en defensa del consumo ecológicamente equilibrado”¹⁹.

(d) Es diferente la intensidad de la propuesta de democratización en el control y en la toma de decisiones en ambos campos. En una palabra, la potencia del derecho a la participación es claramente distinta en el campo del consumo que en el sector ambiental. La denominada fiscalización ambiental y la propuesta de participación en esta tarea de los pueblos originarios es un ejemplo de ello.

d) *El principio del consumo sustentable*

El consumo sustentable viene siendo reconocido por el Derecho Internacional ambiental a través de diferentes instrumentos de *soft law*

¹⁹ PURVIN DE FIGUEIREDO, *Consumo sustentable* cit., ps. 196/197.

sumamente relevantes. Quizás el más significativo tratamiento de este principio se encuentre en la conocida Agenda 21 de la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 (vid. capítulo 4°). En el campo del Derecho Ambiental la idea de consumo sustentable constituye una reforma o reajuste del principio de desarrollo sustentable. En el campo del Derecho del Consumidor, en cambio, parece asumir el carácter de un principio autónomo.

En los documentos internacionales vinculados a la tutela del consumidor también se encuentra presente el principio del consumo sustentable. Así en la resolución 39 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 1985 luego de su ampliación en 1999.

La definición de consumo sustentable dada por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) es la siguiente: “Consumo sustentable es la comercialización de productos y servicios que atiendan a las necesidades básicas, proporcionando una mejor cualidad de vida en cuanto minimizan el uso de recursos naturales y materiales tóxicos como también la producción de residuos y la emisión de sustancias que polucionan en el ciclo de la vida del producto o servicio, teniendo en miras no colocar en riesgo las necesidades de las futuras generaciones”. Es decir que se trata de no comprometer con el desarrollo económico y consumo presentes las posibilidades (ambientales) de las generaciones futuras, y para ello debe considerarse la minimización de: (a) del uso de energías y recursos naturales; (b) de elementos contaminantes; (c) de desechos.

El principio del consumo sustentable aparece en el Derecho Ambiental como un intento de revisión o reajuste de la idea de desarrollo sustentable, colocando el acento en que el logro del desarrollo sustentable no implica solamente el cambio en la matriz productiva que propone el capitalismo moderno, sino que esto último no puede generarse sino a partir de una revisión de la cultura del consumo.

Este principio vincula ambos ámbitos, el del Derecho Ambiental y el del Derecho del Consumidor procurando producir una sinergia entre ellos.

En el marco del Mercosur, la resolución Parlamentaria Conjunta del Mercosur REC. 7/99 establece que: “...en busca de la implementación de los compromisos asumidos cuando la asignatura de la declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y el desenvolvi-

miento de las normas comunes para la defensa del consumidor deben orientarse en el sentido de: a) promover modalidades de consumo y producción que reduzcan las tensiones a que se somete el medio ambiente y satisfacen las necesidades básicas de las poblaciones de los Estados parte; b) mejorar la comprensión de la función que desempeña el consumo y la manera de originar modalidades de consumo más sustentables en el ámbito de los Estados parte”.

La directiva muestra que existe una estrecha relación entre la política de consumo y el medio ambiental, y entre ambas regulaciones legales, así como exhibe la influencia mutua de las decisiones que se toman en ambos campos. Pienso que se vincula con el principio ambiental de congruencia y constituye una excelente directiva a los jueces a la hora de tener que efectuar un *balance* entre ambos derechos fundamentales: el derecho de los consumidores y el derecho medioambiental que produce una interfase entre ambos campos regulatorios.

e) *Campos de lucha en la interfase Derecho del Consumidor/Derecho Ambiental*

Más allá de la directriz del consumo sustentable²⁰ el ajuste del Derecho del Consumidor al paradigma ambiental implica una serie de transformaciones internas para el Derecho del Consumidor que exceden los objetivos de este estudio, sin embargo hay dos que deben ser al menos señaladas.

Por un lado, en el ámbito de la protección contractual del consumidor, la interpretación pro consumidor debe incluir el análisis de las diferentes interpretaciones posibles a la luz del efecto que cada una

²⁰ En efecto, no deben ser confundidas las cuestiones: un problema es cómo el Estado y los consumidores deben orientar su “política” de consumo atendiendo a la transferencia de un volumen de bienes que permita que las generaciones futuras tengan igual o mayor nivel de opciones que la generación actual; otro muy diferente es cómo la existencia de un acuerdo fundamental en las sociedades contemporáneas acerca de la protección del medio ambiente, pone límites “externos” a las publicidades, las prácticas comerciales, los contratos de consumo, etc. Sobre este segundo aspecto, vid. el interesante razonamiento de Lorena González Rodríguez, en GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Lorena, *La sustentabilidad y el consumo*, pto. V.B, p. 145, en AA. VV., PICASO, Sebastián y VÁZQUEZ FERREIRA (dirs.), *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III.

de ellas lleva a los bienes ambientales; dicho de otra manera: la interpretación a favor del consumidor (art. 37 de la ley 24.240) debe incluir la interpretación pro bien ambiental²¹. Asimismo, en la misma línea que plantea el Código de Defensa del Consumidor de Brasil (art. 51, XIV): (a) son cláusulas abusivas y, por tanto, se considerarán no escritas, las cláusulas contractuales que infrinjan o posibiliten la violación de las normas ambientales; (b) el deber de información al consumidor (art. 4º, ley 24.240) debe incluir la información ambiental que le permita una elección racional; finalmente (c) las publicidades no pueden perforar el derecho fundamental al medio ambiente sano, al igual que (d) debe considerarse un ejercicio abusivo de derecho la ejecución de un contrato que pueda perjudicar el medio ambiente²².

Por otro lado, en el campo de los daños al consumidor, la interfase que plantea la norma fundamental del artículo 41 entre salud humana y ambiente (a través de la expresión “ambiente sano”) permite exportar el “principio precautorio” (sólo consagrado en el microsistema ambiental) al campo del Derecho del Consumidor cuando el daño ambiental directo e indirecto tengan origen en un producto.

f) *El principio del consumo sustentable
en el Proyecto de Código Civil de 2012*

El Proyecto de Código Civil de 2012 avanza en la línea de reconocer el principio del consumo sustentable como un principio del Derecho del Consumidor²³.

²¹ Sobre la idea de que los contratos deben ser interpretados a favor del bien común —el ambiente, la cultura, etc.—. Amplió en SOZZO, Gonzalo, *Riesgos ambientales (contratos creadores de riesgos y principio de precaución)*, en sección *Contratos*, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2008-2, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008; *Contratos sobre bienes colectivos*, en sección *Contratos*, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2008-3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008.

²² La regla se encuentra reconocida en el artículo 14 del Proyecto de 2012, *in fine*: “La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”, y en el artículo 240.

²³ El Preproyecto de Código Civil avanzaba más definidamente en la profundización del campo de interfase, v. gr., al consagrar el derecho humano al agua en el artículo 241.

El Proyecto 2012 recoge expresamente este principio en el ámbito de la interpretación de las normas relativas a la regulación de las relaciones de consumo: “Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable” (art. 1094).

Se trata de una regulación de las interpretaciones de las normas existentes en el interior del campo del Derecho del Consumidor. La regla debe ser analizada a la luz de artículo 3º de la ley 24.240.

La primera parte del artículo 3º establece lo que puede ser calificado como regla fundacional del microsistema de tutela del consumidor en tanto señala que “Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo...”

La regla proporciona el espacio necesario para confirmar el carácter microsistémico de la tutela del consumidor, lo cual redundará en una manera muy particular de funcionamiento que debe ser debidamente tomada en cuenta por los operadores del campo jurídico.

La regla, al señalar que la ley se integra con otras leyes dirigidas a proteger al consumidor, significa que la ley 24.240 constituye el cuerpo normativo que contiene la regulación central y general del microsistema pero que, al mismo tiempo, este último no se agota con la regulación que hace aquella ley, sino que se integra con otras leyes especiales que también persiguen como finalidad política la tutela de los derechos de los consumidores y usuarios.

Fue un retroceso que la ley 26.361 haya quitado la mención al Código Civil y al Código de Comercio que contenía el artículo original de la ley 24.240²⁴; no obstante, la norma dice que las reglas de protección de consumidor “...se integran con las normas generales”. Se trataba de una regla que establecía, aunque insuficientemente, el tipo de relación que el microsistema guarda con el sistema general pero que funcionaría perfectamente en relación al Proyecto de 2012 que regula “en general” la relación de consumo y los contratos de consumo.

La teoría del contrato contemporánea y la teoría del Derecho están en condiciones de proporcionar las herramientas teóricas para ello;

²⁴ Amplió en SOZZO, Gonzalo, *Comentarios a la ley 24.240*, en *Código Civil en Código Civil y normas complementarias*, en BUERES, Alberto (dir.) y HIGHTON, Helena (coord.), 2001, t. 8-A.

así, utilizando estos recursos se podía haber mejorado la idea diciendo, por ejemplo, que la integración con el Código Civil y Comercial debe hacerse dialógicamente (arts. 1º, 2º y 3º del Proyecto de Código Civil de 2012) y siempre desde el microsistema hacia el sistema, esto es, respetando la racionalidad del microsistema que no es otra que la protección del consumidor (art. 1095 del Proyecto Código Civil de 2012).

Lo que esta regla legal no dice –pero que debe ser considerado– es que la norma fundamental del artículo 42 de la Constitución Nacional también integra el microsistema de tutela del consumidor y en verdad es la norma que constituye el punto arquimédico sobre el cual se apoya el mismo, ya que contiene los principios que lo orientan, lo cohesionan y le proporcionan una racionalidad. Es, por tanto, una descripción parcial del microsistema que debe ser debidamente completada para su cabal comprensión si se pretende un funcionamiento adecuado.

De acuerdo a esta regla, las leyes especiales al interior del microsistema deben “dialogar” y coordinarse –y no resolverse sus conflictos sobre la base de reglas de resolución de antinomias–, es decir, integrarse, sobre la base de las directrices constitucionales. En otras palabras, las leyes especiales que integran el microsistema se integran en el mismo y quedan resignificadas a la luz del mandato constitucional general de tutela del consumidor establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional y deben ser reorientadas en base a las diferentes directivas establecidas en la mencionada norma constitucional.

Esta idea de colocar a la Constitución Nacional como el nuevo centro del sistema de Derecho Privado a partir del cual generar el “diálogo de fuentes”²⁵ del Derecho Privado –esencial para la reconstrucción del microsistema del Derecho del Consumidor– es, a mi modo de ver, la principal innovación que el proyecto introduce en el modo de funcionamiento del Derecho Privado y seguramente va a impulsar la transformación de la labor cotidiana de los operadores del campo legal (arts. 1º, 2º, 3º y 1097 entre otros del Proyecto de Código Civil de 2012).

²⁵ Ver la referencia explícita al “diálogo de fuentes” en la nota de presentación del Preproyecto; vid. en la doctrina, LORENZETTI, Ricardo, *La decisión judicial*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006. LIMA MARQUES, Cláudia, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, Revista dos Tribunais, 6ª edição, 2011.

Luego de regular estas premisas (constricción-centro; diálogo de fuentes) la norma del artículo 1094 señala que (a) en caso de existir dos interpretaciones posibles de una norma relativa a las relaciones de consumo; (b) debe optarse por la interpretación –además de en el sentido más favorable al consumidor– que se alinea y desarrolle en la mayor medida de lo posible la directriz del consumo sustentable.

SEGUNDA PARTE

NUEVOS PROBLEMAS PARA LA TEORÍA DEL DERECHO

1. La dignidad del consumidor y el consumo sustentable

Esta humanización del Derecho del Consumidor y el nuevo principio del Derecho del Consumidor que resulta del reconocimiento de la dignidad del consumidor puede entrar en tensión con otra tendencia contemporánea que atraviesa el mismo Derecho: la ambientalización del Derecho del Consumidor, operación que es más conocida como “consumo sustentable”.

Esta doble tendencia puede traducirse en una tensión entre antropocentrismo y biocentrismo que puede resultar una encrucijada para el Derecho del Consumidor o puede ser leída en términos de un proceso en marcha de reconfiguración sumamente basal del Derecho moderno: la descomposición de la separación hombre/naturaleza.

Esta situación es producto de que, de alguna manera, el principio de reconocimiento de la dignidad del consumidor propulsa la inscripción del Derecho del Consumidor en la tendencia que aproxima el Derecho del Consumidor a los derechos humanos de segunda generación, pensados para brindar al ser humano las seguridades necesarias para alcanzar el desarrollo humano, mientras que, por otro lado, el principio del consumo sustentable, direcciona el Derecho del Consumidor hacia los derechos humanos de tercera generación que parten de la preexistencia de los bienes comunes por considerar que constituyen la condición de base de la subsistencia de las especies –incluido el hombre– en el planeta²⁶.

²⁶ Lo que implica el reconocimiento de la insuficiencia de la actitud aseguradora para garantizar la existencia humana.

2. La globalización del Derecho del Consumidor entre los programas de globalización del Derecho

El proceso de globalización del Derecho es reconocidamente muy heterogéneo, y los plurales ejemplos de globalización del campo legal así lo muestran. No hay una globalización del Derecho como no hay una globalización. ¿Qué tienen en común los sistemas de regulación del cambio climático con las campañas de solidaridad internacional promovidas por la UNESCO sobre la base de la Convención de París de 1972 o con el Derecho de la OMC? En razón de este dato es que el planteo acerca de la existencia de racionalidades opuestas en las cuales pueden ser inscriptos los diferentes casos de Derecho global constituye una matriz analítica muy útil²⁷.

Desde mi perspectiva, el Derecho del Consumidor, en tanto dispositivo que procura resolver centralmente la relación del consumidor con la “opresión” que significan los tratos indignos, los riesgos y daños a la salud que pueden ocasionar los productos y los servicios, y los perjuicios económicos, puede constituir un núcleo de problemas que pueden ser regulados en dirección de la globalización de los mercados o en la dirección alternativa hacia la globalización del Derecho más humanista y cosmopolita²⁸.

La disyuntiva está cara: si una de las dimensiones de la globalización es la globalización económica que significa la globalización de la producción para permitir su “oferta” global de la mano de la acción de las empresas transnacionales, se requiere una correlativa globalización de la demanda que se obtiene a partir de la acción de los medios masivos de comunicación, las empresas de marketing y otros actores, mediante la globalización de la “demanda” de consumo vía la globalización de la “cultura-ideología del consumo”²⁹. La otra posibilidad es que la cultura del consumo incorpore un elemento reflexivo que le permita autocriticarse; en este sentido ambos principios, el de dignidad

²⁷ BOAVENTURA DE SOUZA, Santos, *A Glozalização e as ciencias sociais*, Cortez editora, 2002; *La globalización del Derecho*; Fac. de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Univ. Nac. de Colombia, ILSA, 2002.

²⁸ BOAVENTURA DE SOUZA, *A Glozalização e as ciencias sociais* cit.; *La globalización del Derecho* cit.

²⁹ SKLAIR, Leslie, *Sociología del sistema global*, Gedisa, 1995.

del consumidor y el de consumo sustentable, contienen en buena medida este tipo de potencial crítico³⁰.

3. El Derecho del Consumidor en la construcción de una teoría de los Derechos Humanos más común

La doctrina constitucional acepta que existen grupos de derechos fundamentales que forman capas superpuestas de derechos humanos pero al mismo tiempo diferenciadas histórica³¹ y técnicamente.

En este contexto de pensamiento suele señalarse que los derechos del consumidor forman parte de los derechos humanos de tercera generación junto a los derechos a la tutela del medio ambiente.

En la primera mitad del siglo XIX fue la lucha por los Derechos Civiles y Políticos, de la cual emerge el sujeto de derecho entendido como Ciudadano; a fines del siglo XIX y durante la primera mitad del siglo XX fue la lucha por los Derechos Culturales, Económicos y Sociales (fase que aún hoy, en nuestro país, difícilmente puede afirmarse que ha concluido acabadamente), de la que aparece el sujeto de derecho entendido como trabajador, y a partir de la segunda mitad del siglo XX y en los albores del tercer milenio, es la lucha por estos Derechos Nuevos de la cual surge el sujeto de derecho entendido como consumidor. Se ha tratado de transformaciones del mundo jurídico que han acompañado el desenvolvimiento de las fuerzas del sistema productivo y las mutaciones de las formas de Estado: el sistema productivo industrial primitivo y salvaje apenas nacido de la Revolución Industrial y la forma estatal liberal-clásica primero; el sistema productivo industrial desarrollado con políticas sociales de bienestar y la forma estatal del *Welfare State* después, y ahora el sistema productivo posindus-

³⁰ “Las políticas verdes están muy conectadas con el surgimiento de un movimiento de consumo crítico”, SKLAIR, ob. cit., p. 108. Sin embargo, desde mi perspectiva, el potencial crítico de la idea de progreso que contiene la directriz del consumo sustentable no excede de la del desarrollo sustentable. Para más radicalidad, se requieren otros conceptos guía, vid., SOZZO, Gonzalo, *El principio de no regresión del Derecho Ambiental en el camino de la Conferencia de Río + 20*, en J. A. núm. especial de *Derecho Ambiental*, Buenos Aires, 2011, vol. 4, ps. 58-68.

³¹ PECES BARBA, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, Universidad Carlos III de Madrid, 1996, ps. 180 a 197.

trial de las industrias sin chimeneas y la informatización de la sociedad y la forma estatal del *Welfare State* peleando por subsistir ante su propia crisis y el avance del neoliberalismo.

Cada una de las generaciones de derechos tiene su propia economía, su propia filosofía y teoría política, su propia epistemología, su propia comunidad de actores y su tecnología de funcionamiento.

Sin embargo, el análisis del problema de la dignidad del consumidor y su reconocimiento jurisprudencial muestra que existe un proceso de diálogo y de transferencia de recursos técnicos desde una generación de derechos a la otra, y otro tanto ocurre con el principio del consumo sustentable que, además de actuar “directamente” como tal, contribuye decididamente a la creación de la interfase entre Derecho Ambiental y Derecho del Consumidor.

La idea del reconocimiento de la dignidad existencial de la persona humana es un presupuesto intelectual de los derechos de segunda generación³². En efecto, estos derechos que importan derechos a prestaciones de las cuales es deudor el Estado y que implican por consiguiente un presupuesto y una correlativa inversión de recursos económicos, humanos e institucionales, procuran asegurar la condición humana de todas las personas.

Este presupuesto intelectual no lo es sólo de los derechos humanos de segunda generación, sino también de los de tercera generación –al menos de una parte de ellos–.

En otras palabras, este fenómeno y otros ejemplos muestran que, mediante las traducciones sucesivas y acumuladas de recursos técnicos desde un grupo de derechos a otros, se están generando unos derechos humanos más comunes, y estos nuevos principios del Derecho del Consumidor impulsan decididamente este proceso.

³² SUPIOT, Alain, *Homo juridicus*, Siglo XXI, 2007, p. 273.