
**Intergovernmental Group of Experts on Consumer Law and Policy
(IGE Consumer)**

2nd SESSION
3-4 July 2017
Room XVII, Palais des Nations, Geneva

Monday, 3 July 2017
Afternoon Session

**Agenda Item 3 c. The protection of vulnerable and
disadvantaged consumers**

Contribution by
University of Buenos Aires
Mecanismos para la Protección de los consumidores vulnerables

MECANISMOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES

VULNERABLES

Por Ezequiel N. Mendieta¹

I.- INTRODUCCIÓN

En los últimos 60 años, la protección de los derechos de los consumidores fue un fenómeno de especial trascendencia. Al estudiar esta cuestión, debe establecerse como punto de partida que el consumidor se encuentra en una situación de vulnerabilidad estructural en relación con los proveedores. Ante ello, las previsiones legales tradicionales no daban respuesta a ciertas situaciones de desamparo que se presentaban en las relaciones entre los consumidores y los proveedores. En virtud de ello, se comenzó a brindar tutela específica a los consumidores, dotándolos de ciertos derechos y garantías tendientes a protegerlos de ciertas prácticas abusivas y otras situaciones injustas a las que se encontraban sometidos.

Sin perjuicio de ello, el transcurso del tiempo ha dejado al descubierto las desventajas existentes de los grupos más vulnerables. Este fenómeno requiere de la atención de todos los operadores jurídicos, situación que claramente se contempló en las Directrices.

A raíz de las mencionadas desigualdades, ciertos consumidores, en razón de ciertas condiciones particulares tales como edad, características físicas, sociales, culturales, económicas, situaciones de discapacidad, entre otras, pueden ser encuadrados dentro de la categoría de lo que se denominó “consumidores vulnerables o hipervulnerables”. Este grupo de consumidores necesita una protección legal extra para que puedan ejercer plenamente sus derechos como tales.

Como consecuencia de este fenómeno, en nuestro grupo de investigación se tomó esto como objeto de estudio esta problemática con el fin de poder contribuir a un mejor entendimiento de la categoría de “consumidores vulnerables o hipervulnerables²” y poder brindar algunas respuestas sobre mecanismos eficientes para la protección de sus derechos, entre otras cuestiones.

¹ Miembro del proyecto de investigación “La problemática de los consumidores hipervulnerables en el Derecho del Consumidor argentino”, en el marco de los Proyectos DeCyT 2016-2018 de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, bajo el código DCT1602, dirigido por el Prof. Sergio Sebastián Barocelli. Puede consultarse http://www.derecho.uba.ar/investigacion/inv_proyectos_vigentes_decyt.php (última visita, 1 de junio de 2017).

² Este es un término acuñado por Antonio Herman Benjamin, miembro del Superior Tribunal de Justicia de Brasil, en uno de sus votos (v. STJ, Recurso Especial Nº931.513 – RS, 2007/0045162-7). También fue utilizado en *Final Report (2012-2016) of ILA Committee on International Protection of Consumers, International Protection of Consumer, Johannesburg Conference (2016)*. (Ver especialmente la nota 4).

En virtud de ello, el objeto de la presente contribución es exponer cómo las Directrices incentivan a tomar medidas de protección adecuadas a las necesidades de los consumidores vulnerables o desaventajados y aportar algunos mecanismos de tutela existentes en el ordenamiento jurídico argentino que pueden servir para garantizar el pleno goce de los derechos de estos grupos.

II.- LAS DIRECTRICES PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

Con el dictado de la Resolución 70/186 de la Asamblea General de la Naciones Unidas del 22 de diciembre de 2015, se aprobó la ampliación de las Directrices para la Protección del Consumidor.

La protección de los consumidores vulnerables fue uno de los ejes centrales de las mentadas Directrices. En efecto, en la Directriz 5 b) se estableció como una necesidad legítima “La protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja...”. Por otro lado, se puede señalar que esta categoría de consumidores se encuentra presente expresamente en las distintas partes de las Directrices, a saber:

- a) Al momento de mencionar el trato justo y equitativo como una buena práctica comercial³;
- b) En la adopción de soluciones de controversias y compensaciones, instando a los estados miembros a adoptar procedimientos que tengan especialmente en cuenta las necesidades de los consumidores hipervulnerables⁴;
- c) En la formulación de programas de educación, indicándose que se debe prestar especial atención a las necesidades de los consumidores vulnerables y desaventajados⁵;
- d) Idéntica recomendación se formuló acerca de las políticas de acceso a los servicios públicos, indicando que en ellas debe considerarse la situación de aquellos consumidores vulnerables o desaventajados⁶.

De esta manera, se puede colegir que a lo largo de las Directrices se recomienda a los Estados miembros que, cuando se adopten medidas tendientes a la protección de los consumidores, se preste especial atención a las necesidades de

³ Directriz 11 a).

⁴ Directriz 37.

⁵ Directriz 42.

⁶ Directriz 77.

aquellos grupos vulnerables o desaventajados. De esta forma se busca mitigar la desigualdad existente y brindarle especial protección a este grupo que presenta una dificultad agravada para gozar de sus derechos como consumidor.

III.- MECANISMOS DE PROTECCIÓN

A la luz de lo expuesto, uno de los puntos centrales de nuestra investigación está dado por la búsqueda de mecanismos eficaces de protección de los derechos de los consumidores hipervulnerables.

En este sentido, en las Directrices se brinda una clara guía de las medidas que se pueden adoptar para lograr este fin.

En primer lugar, en la Directriz 5 b) se ha identificado como una necesidad legítima la protección de los derechos de los consumidores en situaciones de vulnerabilidad y de desventaja.

A partir de este principio general, se desprende toda una serie de recomendaciones tendientes a reforzar la protección de aquellos consumidores que, por causas ajenas a ellos, se encuentren en una situación de vulnerabilidad o de desventaja. Entre dichas recomendaciones, se encuentran las Directrices referidas a la solución de controversias y compensación⁷.

En consecuencia, en la Directriz 37⁸, expresamente se recomendó a los Estados miembros que se establecieran mecanismos justos, efectivos e imparciales para atender las reclamaciones de los consumidores, así como también para que puedan obtener las compensaciones que por derecho le correspondan ante un daño injustamente sufrido. Lo interesante de la mencionada directriz es que se recomienda especialmente tener en cuenta las necesidades de los consumidores vulnerables y desaventajados. Asimismo, la previsión de controversias y reclamaciones de los consumidores constituye uno de los principios para las buenas prácticas comerciales establecido en la Directriz 11 f).

⁷ Apartado V. F. en el cual se encuentran las Directrices 37-41.

⁸ “37. Member States should encourage the development of fair, effective, transparent and impartial mechanisms to address consumer complaints through administrative, judicial and alternative dispute resolution, including for cross-border cases. Member States should establish or maintain legal and/or administrative measures to enable consumers or, as appropriate, relevant organizations to obtain redress through formal or informal procedures that are expeditious, fair, transparent, inexpensive and accessible. Such procedures should take particular account of the needs of vulnerable and disadvantaged consumers. Member States should provide consumers with access to remedies that do not impose a cost, delay or undue burden on the economic value at stake and at the same time do not impose excessive or undue burdens on society and businesses” (Lo subrayado no pertenece al original).

En esta línea de pensamiento, la OECD recomendó considerar las necesidades especiales que presentan los consumidores vulnerables o desaventajados a los fines de que puedan acceder a los mecanismos de resolución de conflictos⁹.

En concordancia con ello, se puede mencionar que en el artículo 42¹⁰ de la Constitución de la Nación Argentina se estableció la protección a los derechos de los consumidores, dentro de los cuales se encuentra el establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y resolución de conflictos. Asimismo, ya enfocados en los consumidores vulnerables, también se previó en el artículo 75 inciso 23¹¹ la adopción de medidas de acción positivas para aquellos grupos desaventajados o en situación de vulnerabilidad.

De acuerdo con lo expuesto, se puede colegir que en nuestro ordenamiento jurídico encontramos dos herramientas que pueden servir a los fines de garantizar y proteger los derechos de los consumidores vulnerables: las acciones de clase y los daños punitivos. Ambos mecanismos tienen la característica de haber tenido un profuso desarrollo en el marco del derecho de consumo.

A continuación, se expondrán algunas cuestiones referidas a estos mecanismos de protección y de qué manera pueden cooperar en la protección de los derechos de los consumidores vulnerables.

A) Las Acciones Colectivas

El reclamo colectivo es un mecanismo específicamente contemplado en la Directriz 40¹². Allí se recomienda a los Estados miembros a adoptar soluciones de controversias colectivas, propiciando de esta manera esta vía a los fines de formular reclamaciones y obtener compensaciones.

⁹ OECD Recommendation on Consumer Dispute Resolution and Redress, March 2014.

¹⁰ “**Artículo 42.-** Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control” (Lo subrayado no pertenece al original).

¹¹ “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia” (Lo subrayado no pertenece al original).

¹² “40. Member States should ensure that collective resolution procedures are expeditious, transparent, fair, inexpensive and accessible to both consumers and businesses, including those pertaining to overindebtedness and bankruptcy cases” (Lo subrayado no pertenece al original).

En este sentido, la OECD se ha mostrado favorable a la utilización de mecanismo colectivos de solución de controversias cuando un grupo de consumidores se vea afectado y sufra un daño como consecuencia de un mismo hecho, señalando la eficiencia que representaría la utilización de esta vía¹³.

En este contexto, resulta importante destacar que muchas veces los consumidores se encuentran con barreras al momento de formular su reclamo, obstando el acceso a la justicia por cuestiones tales como excesiva onerosidad del trámite judicial frente a un monto escaso a reclamar, largos plazos de resolución, riesgo judicial de cargar los gastos del proceso ante una eventual derrota, entre otros. Estas barreras fueron advertidas como obstáculos habituales que presentan los mecanismos judiciales tradicionales de reclamación¹⁴.

Estos escollos se acentúan cuando el consumidor que pretender reclamar se encuentra en una situación de vulnerabilidad o desventaja, teniendo menor chance de obtener una reparación por el daño sufrido. Para evitar ello, las acciones colectivas cuentan con la ventaja de que en un solo reclamo se concentran todas las disputas sobre un mismo tema. Así, por ejemplo, se podrá obtener una solución a un problema de poca cuantía sin que el consumidor tuviera que iniciar aisladamente un reclamo. De esta manera, lo que a nivel individual se vería desalentado por la relación costo-beneficio, con las acciones colectivas se rompen estas barreras¹⁵ permitiendo un mayor acceso a las reclamaciones y compensaciones.

Es preciso destacar que uno de los principales objetivos a tener en cuenta es el evitar de que los consumidores pierdan la posibilidad de acceder a la reparación del daño injustamente sufrido o se queden sin reclamar la protección de sus derechos. Esta circunstancia se encuentra agravada en aquellos casos en los cuales el consumidor se encuentra comprendido, a su vez, dentro de un grupo vulnerable o desaventajado. En estos casos, el acceso a la justicia se encuentra mayormente dificultado con respecto al resto de los consumidores. En virtud de ello, las acciones colectivas constituye un mecanismo eficaz para evitar esta desprotección y garantizar el pleno goce de los derechos que tienen como consumidores. En este punto, quienes deberían tener un papel preponderante son las asociaciones de consumidores, quienes podría nuclear todos los reclamos que haya sobre un mismo tema a los fines de iniciar una única acción colectiva con ello.

¹³ OECD Recommendation on Consumer Dispute..., *op. cit.*

¹⁴ UNCTAD, *Manual on Consumer Protection (Advanced copy)*, 2016, pág. 92.

¹⁵ Esta ventaja ha sido destacada en UNCTAD, *Manual on Consumer op. cit.*, pág. 92.

En Argentina, las acciones colectivas en materia de consumo ha tenido un reciente y profuso desarrollo. En primer lugar, resulta oportuno destacar que en 2008, a través de la sanción de la Ley 26361, se incorporó a la Ley de Defensa del Consumidor 24240 las acciones colectivas para la tutela de los derechos del consumidor.

En 2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el *leading case* “Halabi”¹⁶, en cual delimitó las bases de las acciones colectiva en este país. Allí, ante la falta de previsión legal de un mecanismo de tutela —salvo en materia de consumo—, estableció la posibilidad de interponer una acción colectiva para la defensa de los intereses individuales homogéneos, teniendo en cuenta principalmente los casos de los consumidores. En 2013, este tribunal profundizó esta postura en el caso “Padec”¹⁷, aplicando la doctrina desarrollada en “Halabi” a un caso de consumo, declarando la nulidad de una cláusula contractual de un contrato por adhesión de medicina prepaga.

A partir de entonces, las acciones colectivas en materia de consumo no han parado de expandirse. En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación creó el Registro Público de Procesos Colectivos¹⁸, a los fines de ordenar la cantidad de causas colectivas que se habían iniciado en el transcurso de los últimos años y también dictó un reglamento¹⁹ para la interposición y tramitación de esta clase de demandas.

Por lo tanto, la acción colectiva representa una herramienta que se encuentra a disposición de los consumidores vulnerables a los fines de proteger sus derechos. En esta clase de procesos, resultará clave la participación de las asociaciones de consumidores y del Defensor del Pueblo, quienes tienen la legitimación para interponer este tipo de demandas. De esta manera, se podrán sortear las barreras que generalmente se le presentan a un consumidor en situación de vulnerabilidad para acceder a la justicia. Con esta clase de procesos, se podrá ver beneficiado sin tener que acudir personalmente ante los estrados judiciales a litigar.

B) Los Daños Punitivos

¹⁶ CSJN *in re* “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25. dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, del 24 de febrero de 2009, Fallos: 332:111.

¹⁷ CSJN *in re* “Padec C/ Swiss Medical S.A. S/Nulidad de Clausulas Contractuales”, del 21 de agosto de 2013, Fallos: 336:1236.

¹⁸ Acordada 32/2014.

¹⁹ Acordada 12/2016.

Los daños punitivos tienen una naturaleza particular que convierte al instituto en un mecanismo de protección peculiar. En este sentido, es importante destacar que constituyen una importante herramienta tendiente a prevenir futuras conductas efectuadas con grave menosprecio hacia los derechos de los consumidores, principalmente de los vulnerables o desaventajados.

Si bien es un instituto de profunda raigambre anglosajona, los daños punitivos en Argentina fueron incorporados en 2008 en la Ley de Defensa del Consumidor²⁰, pudiendo ser aplicado solo en aquellos casos en los cuales se encuentre involucrada una relación de consumo y que mediante una grave inconducta se haya quebrantado la normativa protectora del consumidor.

En virtud de ello, esta herramienta puede considerarse como un mecanismo que podría satisfacer las medidas de control contra las prácticas comerciales abusivas y restrictivas mencionadas en la Directriz 22. También puede resultar un poderoso incentivo para cumplir con el principio de buena práctica comercial de trato justo y equitativo hacia los consumidores vulnerables contemplada en la Directriz 11 a). En este punto, cabe recordar que en nuestro país se estableció específicamente la procedencia de daños punitivos ante el caso en el cual el proveedor incumpla con el trato digno y equitativo que se debe tener hacia los consumidores²¹.

Sin ánimo de entrar en un análisis profundo de los daños punitivos toda vez que excede el objeto del presente aporte, si es importante destacar que la principal función que tienen es la disuación de futuras inconductas gravemente reprochables por parte de los proveedores de bienes y servicios. Esa fue una de las finalidades que tuvo en cuenta el legislador al momento de incorporar los daños punitivos en el ordenamiento jurídico argentino²².

²⁰ La Ley 26361 incorporó el artículo 52 bis a la mentada norma, el cual reza lo siguiente: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

²¹ En el artículo 8 bis de la Ley 24240 se estableció lo siguiente: “Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. No podrán ejercer sobre los consumidores extranjeros diferenciación alguna sobre precios, calidades técnicas o comerciales o cualquier otro aspecto relevante sobre los bienes y servicios que comercialice. Cualquier excepción a lo señalado deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación en razones de interés general debidamente fundadas. En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actúe en nombre del proveedor” (Lo subrayado no pertenece al original).

²² Ver Dictamen de las comisiones de Defensa del Consumidor, de Comercio y de Justicia de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Orden del Día N°306/2006, 26/05/2006, pág. 16. Allí se expuso lo siguiente: “Con el daño punitivo se trata de

La multa civil también cumple la función de incentivo a los consumidores para que reclamen. Conforme se expuso en el apartado anterior, muchas veces los consumidores no efectúan ninguna reclamación debido al escaso monto que guarda su pretensión. De esta manera, se torna excesivamente oneroso presentar un reclamo judicial para obtener una pequeña reparación. Los daños punitivos, junto con las acciones de clase, constituyen mecanismos que motivan al consumidor a que presenten los reclamos que correspondan ante la vulneración de sus derechos. En otras palabras, los daños punitivos constituyen una herramienta para garantizar el acceso a la justicia, es decir, se convierte en un mecanismo eficaz para que todo consumidor, sin importar la cuantía de su reclamo, pueda acceder a la jurisdicción y reclamar la indemnización que le corresponda, coadyuvando a la implementación de las Directrices 11 f) y 37. De esta manera, cada consumidor podrá ejercer un control de los distintos proveedores que intervienen en el mercado, denunciado a aquellos que no adoptan las medidas de precaución necesarias para evitar los daños. En definitiva, esto repercutirá favorablemente en los demás consumidores porque los proveedores se verán incentivados a invertir en las medidas de seguridad mencionadas o a cesar en conductas maliciosas con grave menosprecio hacia los derechos de los consumidores.

En otro orden, como consecuencia de la función disuasoria, el principal objetivo de la aplicación de los daños punitivos es prevenir futuras violaciones a los derechos de los consumidores, principalmente de aquellos que se encuentra en situación de vulnerabilidad o desventaja. Por lo tanto, lo que se buscará es que el proveedor adopte las medidas de prevención razonablemente necesarias para evitar daños en los consumidores vulnerables —por ejemplo, los niños y la seguridad que deben tener los juguetes destinados a ellos— o desalentarlos a que incurran en prácticas abusivas en desmedro de los consumidores que se encuentran en una situación desventajosa.

Por último, es importante destacar que la primera sentencia²³ de daños punitivos en Argentina se dio en el marco de una causa en la cual involucraba un consumidor que presentaba una discapacidad. En ella, se ponderó la protección

desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad”.

²³ C. 1º de Apel. en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala II, “Machinandiarena Hernández, Nicolás c. Telefónica de Argentina”, LL 2009-C-647.

constitucional e internacional que gozaban las personas con discapacidad y consideró apropiado condenar al proveedor al pago de daños punitivos teniendo en miras prevenir que esta conducta se volviese a repetir.

Por todo ello, los daños punitivos deben considerarse como un mecanismo de protección para los consumidores vulnerables o desaventajados.

IV.- CONCLUSIONES

De lo expuesto hasta aquí se puede colegir lo siguiente:

1) El consumidor vulnerable es un sujeto que merece una especial tutela, puesto que se encuentra en circunstancias de desigualdad con respecto al resto de los consumidores.

2) Las Directrices han adoptado como meta la protección de los derechos de los consumidores vulnerables o desaventajados, recomendando a los Estados miembros tenerlos en cuenta a la hora de adoptar distintos tipos de medidas protectoria para los consumidores.

3) Resulta indispensable a los fines de no tornar ilusorios los derechos de los consumidores que existan mecanismos eficaces para la protección de los mentados derechos. A su vez, debe tenerse en cuenta los distintos mecanismos de resolución de conflictos existentes (ya sean tradicionales o alternativos) a los fines de determinar cuáles serían los más eficaces para la protección de los consumidores vulnerables o desaventajados.

4) En este sentido, cabe poner a consideración la adopción de las acciones colectivas y los punitivos como mecanismos que tienden a cumplir con los objetivos planteados en las directrices en materia de solución de controversias y compensación, atendiendo las necesidades de los consumidores en situación de vulnerabilidad o desventaja.