

Consumidores hipervulnerables Un esbozo de los criterios para su delimitación

Por *Celina Mangeri*¹

Resumen: *El derecho de los consumidores y usuarios como una rama específica de las ciencias jurídicas y legislación civil entiende que las relaciones sociales que regula manifiestan una profunda y estructural asimetría entre sus partes. La complejidad de factores de la vida social en una sociedad capitalista moderna, hace que la posición desventajosa en la cadena productiva no sea la única vulnerabilidad a la que se ven expuestos los consumidores. Este trabajo se estructura entonces a partir de, por lo menos, tres interrogantes clave: ¿cuál es el criterio válido y adecuado para entender que nos encontramos frente a un consumidor hipervulnerable?, ¿debe éste ser un criterio en abstracto (objetivo) o circunstanciado (subjetivo)?, ¿debe este criterio guiarse por una serie de categorías estancas valoradas previamente por el legislador o debe, en cambio, construirse por la sana crítica del juzgador?*

Palabras clave: hipervulnerabilidad – consumidores – protección especial – criterios delimitativos – igualación

Keywords: hypervulnerability – consumers – special protection – delimiting criteria – equalization

Introducción

Los fundamentos del derecho de los consumidores, como cualquier otro derecho especialmente tuitivo, parten de una premisa sustancialmente diferente que aquella de la que parte el derecho civil y comercial clásico, regulador de negocios jurídicos simétricos entre particulares.

En efecto, el derecho privado patrimonial tradicional entiende que las relaciones humanas que regula se dan en una lógica de igualdad y de simetría en cuanto a la distribución del poder. Una regulación de las relaciones jurídicas privadas debe, como cualquier legislación de fondo, respetar los principios que manda la Ley Suprema de igualdad (art. 16 CN) y libertad (art. 19 CN). Así, una legislación civil constitucionalmente válida debe velar por el mantenimiento de esa simetría e igualdad, teniendo como límite de su intromisión el respeto por la autonomía de la voluntad de las partes y la capacidad de autodeterminarse libremente.

Sin embargo, el derecho de los consumidores y usuarios como una rama específica de las ciencias jurídicas y la legislación civil entiende que las relaciones sociales que regula manifiestan una profunda y estructural asimetría entre sus partes (proveedores y consumidores). Se trata de un verdadero “conflicto estructural” (Moore, 1995). A partir de dicha premisa, el objetivo que se propone el derecho de los consumidores y usuarios es intervenir activamente para recomponer el equilibrio de poder, y compensar la desigualdad generada por la sociedad de consumo y las “fallas de mercado” [cfr. Santarelli (dir.), 2019, p. 47].

Dentro de este marco, tanto la doctrina como la legislación consumeril coinciden en señalar que los consumidores, como categoría social protegida, se ven en una

¹ Universidad Nacional de La Plata

posición de *vulnerabilidad* estructural² frente a los proveedores. El derecho, como herramienta de igualación, tiene la obligación de tutelar *in abstracto* a los grupos vulnerables.

La complejidad de factores de la vida social en una sociedad capitalista moderna, hace que la posición desventajosa en la cadena productiva no sea la única vulnerabilidad a la que se ven expuestos los consumidores. Es decir, además de una desigualdad estructural en abstracto, los consumidores pueden encontrarse también en una situación desventajosa que no dependa de la relación de consumo y merezca también la tutela diferenciada del Estado, a saber: su condición de niño, niña o adolescente, mujer, persona mayor, persona con discapacidades motrices o intelectuales y un largo etcétera. Esta conjunción de factores vulnerantes transforma al consumidor vulnerable en *consumidor hipervulnerable*.

Este trabajo pretende ser una sucinta y somera aproximación hacia el tema. Intencionalmente se estructura entonces a partir de, por lo menos, tres interrogantes clave: ¿cuál es el criterio válido y adecuado para entender que nos encontramos frente a un consumidor hipervulnerable?, ¿debe éste ser un criterio en abstracto (objetivo) o circunstanciado (subjetivo)?, ¿debe este criterio guiarse por una serie de categorías estancas valoradas previamente por el legislador o debe, en cambio, construirse por la sana crítica del juzgador?

² Esta característica de estructural, señala Barocelli (2019, p. 48), responde a que la desigualdad expresa un desnivel social, producto de factores sociológicos y que no tienen que ver con las particularidades de las relaciones individuales.

Consumidores hipervulnerables

a. Concepto

El 27 de mayo de 2020, la Secretaría de Comercio Interior, dependiente del Ministerio de Desarrollo Productivo, dictó la trascendental resolución 139/20. En ella, se establece la conceptualización de la hipervulnerabilidad de los consumidores. Así, se prescribe: “(...) se consideran consumidores hipervulnerables a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores (...)” (art. 1).

El art. 2, por otro lado, establece ciertas condiciones que califica de “causas” de la hipervulnerabilidad. Así, señala: “(...) las siguientes condiciones: a) reclamos que involucren derechos o intereses de niños, niñas y adolescentes; b) ser personas pertenecientes al colectivo LGBT+ (lesbianas, gays, bisexuales y transgénero); c) ser personas mayores de 70 años; d) ser personas con discapacidad conforme certificado que así lo acredite; e) la condición de persona migrante o turista; f) la pertenencia a comunidades de pueblos originarios; g) ruralidad; h) residencia en barrios populares conforme Ley N° 27.453; i) situaciones de vulnerabilidad socio-económica acreditada por alguno de los siguientes requisitos: 1) Ser Jubilado/a o Pensionado/a o Trabajador/a en Relación de Dependencia que perciba una remuneración bruta menor o igual a DOS (2) Salarios Mínimos Vitales y Móviles; 2) Ser Monotributista inscripto en una categoría cuyo ingreso anual mensualizado no supere en DOS (2) veces el Salario

Mínimo Vital y Móvil; 3) Ser Beneficiario/a de una Pensión No Contributiva y percibir ingresos mensuales brutos no superiores a DOS (2) veces el Salario Mínimo Vital y Móvil; 4) Ser beneficiario/a de la Asignación por Embarazo para Protección Social o la Asignación Universal por Hijo para Protección Social; 5) Estar inscripto/a en el Régimen de Monotributo Social; 6) Estar incorporado/a en el Régimen Especial de Seguridad Social para empleados del Servicio Doméstico (Ley 26.844); 7) Estar percibiendo el seguro de desempleo; 8) Ser titular de una Pensión Vitalicia a Veteranos de Guerra del Atlántico Sur (Ley N° 23.848)” (art. 2).

b. ¿Qué implica ser consumidor hipervulnerable?

Considerar a un consumidor como “consumidor hipervulnerable” implica, ante todo, acentuar el principio protectorio (art. 42 CN), como regla axiológica fundamental en el Derecho de los Consumidores y Usuarios.

La doctrina señala que en el caso de los consumidores hipervulnerables, corresponde realizar una aplicación coordinada, coherente y simultánea de las normas, principios e instituciones del Derecho del Consumidor en “diálogo de fuentes” con las normas, principios e instituciones aplicables a cada grupo vulnerable en particular en clave constitucional y convencional (Barocelli, 2019).

Esta acentuación implica un mandato a las autoridades públicas en sus tres poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) y niveles de gobierno (municipal, estadual y nacional), para tener especial atención en estos consumidores, tanto en la implementación de políticas públicas como en la adopción de

medidas específicas en los procedimientos de prevención y resolución de conflictos.

Además, es necesario extremar los esfuerzos en pos de garantizar la transparencia y adecuación de la información. El XVIII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor había concluido: “Las situaciones de hipervulnerabilidad en el ámbito de la información y la publicidad posibilitan ensanchar las fronteras y los mecanismos de protección del Derecho del Consumidor. El Código Civil y Comercial de la Nación -en clave constitucional y convencional- posibilita dicha hermenéutica”. Las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil por su parte había concluido: “La obligación de informar se agrava frente a los consumidores hipervulnerables”.

Resulta también interesante lo señalado por nuestro máximo tribunal en los autos “Ledesma, María Leonor c/ Metrovías S.A.”³. En ellos, la Corte Suprema estima que la hipervulnerabilidad, es decir, la protección más agravada, debe ser la medida para evaluar el carácter adecuado del cumplimiento de los deberes de información, seguridad y trato digno y equitativo, como así también al analizar la publicidad y otras prácticas comerciales.

c. Esbozo sobre algunos criterios para su delimitación

Un punto que resulta sustancial en materia de consumidores hipervulnerables es delimitar cuáles son los sujetos comprendidos y los criterios para la determinación de la categoría hipervulnerable en análisis.

Entiendo que la pregunta medular que se desprende del análisis de este tema es la siguiente: ¿basta para configurar la

³ Fallos 331:819.

hipervulnerabilidad la simple concurrencia de la condición de consumidor y alguna de las condiciones enumeradas en la Resol. 139/20?, o, por otro lado, ¿se requiere que la vulneración de derechos consumeriles tenga causa u ocasión en las condiciones desfavorables de la Resol. 139/20, siendo ponderada en cada caso concreto?

En un intento de sistematizar las perspectivas (entendiendo las limitaciones de una propuesta dilemática como la que propugno) llamaré a la primera alternativa mencionada criterio “puramente objetivo” o “en abstracto”. A la segunda, la llamaré criterio “subjetivo” o “circunstanciado”.

Siguiendo el primero de los criterios, según el cual para configurar la hipervulnerabilidad alcanza con que concurren en una misma persona la condición de consumidor y alguna -o varias- de las condiciones enumeradas en la Resol. 139/20, la persona vulnerable se encuentra permanentemente en un estado de vulnerabilidad. Es decir, una persona de más de 70 años se encuentra en un estado de vulnerabilidad constante y, cuando concurre con su condición de consumidor, este inmediatamente e, *iure et de iure*⁴, configura la hipervulnerabilidad.

Entiendo que la aplicación dogmática de este criterio entrañaría una perspectiva extraña a los fundamentos protectorios del Derecho de los Consumidores y Usuarios, que propugnan la igualdad, no el paternalismo.

El segundo de los criterios, que establece que la condición de hipervulnerabilidad requiere la concurrencia de la condición de consumidor, la condición vulnerable de

alguna de las categorías de la Resol. 139/20 y el hecho de que la violación del derecho consumeril sea a causa de la vulnerabilidad particular, resulta -a mi juicio- más acorde a la finalidad protectoria e igualadora del Derecho de los Consumidores y Usuarios.

Estimo que aplicar este estándar sería más respetuoso de la autonomía de los grupos vulnerables que se pretende proteger. El paternalismo implica saber al otro inferior o incapaz, por lo que mal podría un Derecho igualador (como el de los Consumidores y Usuarios) no reconocer la capacidad plena de autodeterminación. Siguiendo con el ejemplo enunciado anteriormente, no bastaría, para la configuración de consumidor hipervulnerable, que un consumidor tuviera más de 70 años, sino que además, se requeriría que sus derechos como consumidor se encuentren violados *a causa o con estrecha relación* a su condición de adulto mayor. Además, adoptar un criterio de este tipo implicaría alinearse con la doctrina emergente del nuevo Código Civil y Comercial en cuanto recepta el paradigma imperante del abandono de los compartimentos estancos en materia de capacidad, autonomía de la voluntad y progresividad personal.

Conclusiones

A modo de colofón, me gustaría esbozar una opinión personal y tratar de aproximarme a un criterio resolutivo. Si bien entiendo que el carácter tuitivo del Derecho de los Consumidores y Usuarios debe tener un efecto expansivo y debe bañar todos -o la mayoría, en la medida de lo posible- los grupos sociales especialmente desfavorecidos, también estimo indeseable que el Estado se convierta en un ente totalmente paternalista.

⁴ Esta cuestión abre otra pregunta interesante: “¿es válida la prueba en contrario de la hipervulnerabilidad?”.

En este sentido, considero que admitir un criterio totalmente objetivo respecto de la hipervulnerabilidad sería, en un punto, contrario al mismo espíritu igualador que estructura el Derecho de los Consumidores y Usuarios. Una persona, por más desfavorecida que resulte en virtud de encontrarse comprendida por una o varias de las categorías mencionadas en el trabajo, debería poder necesitar solamente de la protección común del Derecho de los Consumidores y Usuarios, cuando la vulnerabilidad especial no ha sido el factor determinante para la vulneración de sus derechos.

Es decir, y a modo de ejemplo, si una persona ciega encuentra vulnerados sus derechos como consumidor o consumidora debería recibir la protección “estándar” del derecho de los consumidores y usuarios cuando su impedimento visual *no ha sido determinante* en la vulneración mencionada. En cambio, debería recibir la protección “agravada” cuando, además de verse en una posición de inferioridad en la cadena productiva a raíz de su condición de consumidor, su impedimento visual ha sido la *causa u ocasión* de la vulneración.

Bibliografía

- Barocelli, S. (2016). La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho del consumidor argentino. Proyecto DECYT, 2018, 19-24.
- Dabove, M. I. (2013). Ciudadanía y derechos fundamentales de las personas mayores: de las políticas gerontológicas al Derecho de la Vejez.
- Frustagli, S. A. (2016). La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho argentino.
- Lapenta, L. I. (2022). Desarrollos jurisprudenciales de la hipervulnerabilidad: las personas mayores en las relaciones de consumo. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata*, (52), 110-110.
- Méndez Acosta, S. J. (2020). Consumidores hipervulnerables a propósito de la resolución 139/2020, en LA LEY, Consumidores Hipervulnerables, año LXXXIV, n° 110, 2020.
- Mendieta, E. N. (2017). La función preventiva de los daños punitivos en las relaciones de consumo. In XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil (La Plata, septiembre 2017).
- Moore, C. (1995). El proceso de mediación: Métodos prácticos para la resolución de conflictos. Ediciones Granica.
- Rusconi, D. (2009). Manual de derecho del consumidor. Abeledo Perrot, 2009, 125.
- Santarelli, F. G., & Chamatropulos, D. A. (2019). Comentarios al Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. Homenaje a Rubén S. Stiglitz. Ed Thomson Reuters La Ley.
- Stiglitz, G. A., & Hernández, C. A. (Eds.). (2015). Tratado de derecho del consumidor. La Ley.
- Wajntraub, J. H. (2020). Los consumidores con vulnerabilidad agravada en la reciente normativa, en LA LEY, Consumidores Hipervulnerables, año LXXXIV, n° 110, 2020.
- Wasserman, M. J., & Tambussi, C. E. (2017). Mecanismos de defensa del consumidor en el ordenamiento jurídico argentino. LEX-REVISTA

DE LA FACULTAD DE
DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS, 15(19), 149.