

XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil

Comisión 6: Derecho del Consumidor: “Consumo sustentable”

Ponencia: El principio de sustentabilidad en el Derecho del Consumidor.

Por Sergio Sebastián Barocelli*

Conclusiones:

- 1) El principio de sustentabilidad es uno de los principios del Derecho del Consumidor.
- 2) El principio de sustentabilidad comprende el derecho de acceso al consumo y el derecho al consumo sustentable.
- 3) El principio de sustentabilidad juega un rol programático en la orientación de la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas económicas y sociales, en especial respecto de la producción y el consumo.
- 4) El principio de sustentabilidad juega un rol limitativo de la autonomía privada.
- 5) El derecho a información al consumidor comprende los efectos ambientales de los bienes y servicios que comercialicen, tanto en la etapa de producción y comercialización como en cuando al uso y la disposición de residuos.
- 6) El derecho a la protección de la salud y seguridad contiene la necesidad de adoptar medidas para reducir o eliminar impactos en el ambiente en las actividades desarrolladas en las etapas de producción, importación, distribución, comercialización, atención a consumidores y garantías posventa y de alertar y tomar las decisiones adecuadas si se advierten con posterioridad riesgos, peligros o impactos al ambiente, conforme los principios de prevención y precaución.
- 7) Las cláusulas contractuales que obliguen al consumidor a comportamientos que perjudiquen, de manera actual o inminente, al ambiente, son cláusulas abusivas.
- 8) Las publicidades que induzcan a comportamientos perjudiciales para el ambiente constituyen supuestos de publicidad abusiva.
- 9) Las prácticas comerciales insustentables constituyen un supuesto de prácticas comerciales ilícitas.

* Profesor Adjunto Regular Contratos Civiles y Comerciales y Elementos de Derecho Civil (UBA) Profesor Titular Ordinario Derecho Civil III (USAL) sbarocelli@derecho.uba.ar

- 10) Las garantías legales y convenciones y la regulación de prácticas comerciales juegan un papel destacado en el combate a la obsolescencia de productos.

Los principios y valores han sido consagrados expresamente como orientadores de la interpretación y aplicación del Derecho en los art. 1 y 2 del Código Civil y Comercial (CCC). En el caso del Derecho del Consumidor, juegan un papel destacado a la hora de realizar el correcto “diálogo de fuentes” entre la pluralidad de normas que pueden resultar aplicables a una relación de consumo.

Etimológicamente el término latino *principium* está compuesto por la raíz derivada de *pris*, que significa “lo antiguo” y “lo valioso” y de la raíz *cap* que aparece en el verbo *capere* —tomar— y en el sustantivo *caput*—cabeza—. Tiene, entonces, un sentido histórico (“lo antiguo”), un sentido axiológico (“lo valioso”) y un sentido ontológico (“cabeza”).¹ Los principios constituyen líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos previstos². Los principios generales del derecho, siguiendo a Norberto Bobbio³, cumplen cuatro funciones esenciales:

- a) Una *función creativa*, también llamada *directiva o finalística* establece que antes de promulgar la norma jurídica, el legislador debe conocer los principios para inspirarse en ellos y poder positivizarlos, es decir, una finalidad programática.
- b) Una *función interpretativa* implica que al interpretar la norma, el operador debe inspirarse en los principios, para garantizar una cabal interpretación.
- c) Una *función integradora* significa que quien va a colmar un vacío legal, debe inspirarse en los principios para que el Derecho se convierta en un sistema hermético.
- d) Una *función limitativa* de la autonomía privada.

Los principios, como directrices políticas que suponen una preferencia axiológica y poseen una dimensión valorativa acentuada, cumplen un rol fundamental para asegurar la

1 Conf. SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel. *Los principios del derecho como objeto de investigación jurídica*, 1993, p. 17.

2 PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1978, Pág. 9

3 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Temis, Bogotá, 1987, p. 865.

autonomía de la disciplina y tienen, por tanto, carácter normativo y su imperatividad no depende de lo que establezcan las reglas de derecho positivo, sino que constituyen el armazón de la disciplina, y pueden ser utilizados por los jueces para desactivar aquellas reglas de derecho positivo que, en apariencia, contradigan la finalidad protectoria del Derecho del Consumidor. En este sentido el nuevo Código Civil y Comercial ha consagrado expresamente como fuente interpretativa del Derecho los principios y los valores jurídicos; es decir, no sólo los principios generales del derecho, sino también los principios propios de cada “sección” del ordenamiento jurídico⁴.

El Derecho del Consumidor, como nuevo campo del conocimiento jurídico no tiene a la fecha consolidado, de manera unánime, sus principios. Los mismos sobrevuelan la normativa protectoria. Uno de ellos es el principio de “sustentabilidad”, que entendemos consagrado expresamente en el art. 1.094 CCC, bajo la fórmula “acceso al consumo sustentable”. Dicho principio establecer necesarios puentes con el Derecho Ambiental⁵ subsume dos contenidos: el derecho de acceso al consumo y el derecho al consumo sustentable.

El derecho de acceso al consumo, recordemos, es el primer derecho de “entrada” al sistema⁶ y constituye un derecho mínimo de inclusión de toda persona humana, y por tanto de acceso al consumo de determinados bienes y servicios básicos garantizados por el Estado (alimentación, vivienda, salud, educación, etc.)⁷, que permitan un estándar de vida digno, de modo de cubrir sus necesidades indispensables⁸. Si bien no se encuentra enumerado expresamente en el texto constitucional argentino, el derecho de acceso al consumo se encuentra implícito en el mismo y surge de una interpretación sistémica de las diversas normas constitucionales (artículos 41, 42, 33, 75 inc. 19 y 125) y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, conforme el artículo 75 inc. 22 CN (v. gr., el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales , el

4 BAROCELLI, Sergio Sebastián, “Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial”, DCCyE 2015 (febrero) , 63

5 Así lo denomina la Ley 25.675 General del Ambiente, en su artículo 4.

6

7 Conf. PÉREZ BUSTAMANTE, Laura, *Derechos del consumidor*, Astrea, Bs. As., 2004.

8 Conf. RUSCONI, Dante (coordinador), *Manual de Derecho del Consumidor*, Bs. As., AbeledoPerrot, 2009, p. 70.

artículo 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre , los artículos 22 y 25.1. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros) y las Directrices de Naciones Unidas de Defensa del Consumidor. En el ámbito provincial, ha sido mencionado en el artículo 4 del Código de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Provincia de Buenos Aires (Ley N° 13.133). De esta manera se garantiza a toda persona un estándar razonable de calidad de vida, para la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia, como elementos imprescindibles de la autonomía individual que permita alcanzar el desarrollo humano, entendido como el desarrollo de la plena potencialidad del ser”⁹.

El mismo se vincula también, con el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores, en cuanto a garantizar mediante regulaciones adecuadas la accesibilidad y asequibilidad de bienes y servicios esenciales, como la alimentación, vestido, servicios públicos domiciliarios, transporte, entre otros, prohibiendo negativas arbitrarias a la contratación, regulación de precios, condiciones de contratación, etc.

El consumo sustentable¹⁰, en tanto, es el derecho “de cierre”. Implica, conforme prescriben las Directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor, que las necesidades de bienes y servicios de las generaciones presentes y futuras se satisfacen de modo tal que puedan sustentarse desde el punto de vista económico, social y ambiental. Sabido es que el desarrollo sustentable requiere la eliminación de los dos polos de la sociedad de mercado -el consumismo y la pobreza-, por ser contrarios al equilibrio ecológico, económico y social, presupuesto base de la sustentabilidad¹¹. En este primer punto, la eliminación de la pobreza encuentra su vinculación con el ya mencionado derecho de acceso al consumo como un piso mínimo de inclusión social de todos los habitantes. En cuanto al consumismo, la cuestión resulta más compleja. La satisfacción consumista,

9 Conf. PÉREZ BUSTAMANTE, Laura, en REGAZZONI, Carlos Javier (Editor), GARRIDO CORDOBERA, Lidia (Directora), *Salud y Conciencia Pública*, Fundación Sanatorio Güemes, Bs. As., 2011.

10 Este derecho se encuentra reconocido de manera expresa en las Directrices de Naciones Unidas sobre protección al consumidor y en algunos textos constitucionales provinciales, como la Constitución de Entre Ríos, en sus artículos 30, 78 y 83 o en el Código Provincial de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios de la Provincia de Buenos Aires (Ley N° 13.133), en sus artículos 3 inc. f y 8 y 9. Asimismo, se encuentra implícito en nuestra Constitución Nacional, a través de una interpretación sistémica del preámbulo y los artículos 33, 41, 42, 43, 75 inc. 2, 18 y 19 y 125 y constituye una de las atribuciones de la autoridad de aplicación federal, conforme el artículo 43 inciso a de la LDC.

11 PÉREZ BUSTAMANTE, Laura, en REGAZZONI, Carlos J., *Salud Pública y conciencia pública*, Buenos Aires, Fundación Sanatorio Güemes, 2009.

sostiene Bauman, es un programa de vida en la sociedad de consumo¹². Requiere por tanto, de acciones de concientización social sobre el uso de bienes y servicios y su uso racional, la búsqueda de herramientas eficaces para el aprovechamiento equitativo y sostenible de los recursos naturales sin que afecte las necesidades de las generaciones futuras, en toda la cadena de producción, distribución, comercialización y consumo, como así también la regulación de las conductas de mercado que lo promueven, como publicidades ilícitas y técnicas de marketing inapropiada y otros medios indirectos como la industria cultural.¹³⁺

La Agenda 2030 Para el Desarrollo Sustentable de Naciones Unidas incluye como su objetivo 12 garantizar modalidades de consumo y producción sustentable.

Consumo y desarrollo sustentable tienen por tanto una íntima vinculación¹⁴.

El consumo sustentable implica, por tanto:

1.-*Un Consumo Ético*, en el que se introduzcan valores como una variante importante a la hora de consumir o de optar por un producto o servicio. Hacemos especial énfasis en la austeridad como un valor en relación con la reducción para un consumo ecológico, pero también frente al crecimiento económico desenfrenado y al consumismo como forma de alcanzar el bienestar y la felicidad.

2.-*Un Consumo Ecológico*, que incluye, por este orden, las famosas "erres" del movimiento ecologista: Reducir, Reutilizar y Reciclar, pero en el que también se incluyen elementos tan imprescindibles como la agricultura y ganadería ecológicas, la opción por la producción artesana, producción, comercialización y tratamiento y disposición de residuos, etc.

3.-*Un Consumo Equitativo o Solidario*, en el que entraría también el comercio justo, es decir, el consumo en lo que se refiere a las relaciones sociales y condiciones laborales en las que se ha elaborado un producto o producido un servicio. Se trata de pagar lo justo por el trabajo realizado, tanto a personas de otros países como a las más cercanas, en nuestro ámbito local; se trata de eliminar la discriminación por cualquier razón o motivo; se trata de

12 BAUMAN, Zygmunt, *Vida de consumo*, Fondo de. Cultura Económica, Buenos Aires, 2007.

13 BAROCELLI, Sergio Sebastián, "*Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial*", DCCyE 2015 (febrero), 63

¹⁴ El concepto de desarrollo sustentable surge en 1987 del Informe de la Comisión Mundial sobre Medioambiente y Desarrollo. ("Nuestro futuro común" o "Informe Brundtland"), que incorpora el paradigma del "desarrollo sustentable", "sostenido", "sostenible" o "duradero", consolidado en 1992: en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Cumbre de la Tierra), en Río de Janeiro, a través de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la "Agenda 21", como su programa de acción.

potenciar alternativas sociales y de integración y de procurar un nuevo orden económico internacional.¹⁵ Los objetivos de trabajo decente, un mundo sin pobreza, hambre enfermedades ni privaciones, van en ese sentido.

Como podemos observar el principio de sustentabilidad juega un rol programático en la orientación de la formulación, implementación y evaluación de políticas públicas económicas y sociales, en especial respecto de la producción y el consumo, pero también como limitativo de la autonomía privada.

En ese punto, podemos señalar varios supuestos en donde puede encontrar su aplicación:

a) En materia de derecho de información. Respecto del deber de informar por parte del proveedor de manera cierta, comprensible y detallada sobre los efectos ambientales de los bienes y servicios que comercialice, tanto en la etapa de producción y comercialización como en cuando al uso y la disposición de residuos. También encuentra su vinculación en la forma de brindar la información y la “despapelización”. En ese punto, el art. 4 LDC, tras la reforma de la Ley N° 27.250 encuentra una tensión en materia ambiental, al priorizar la información en soporte físico por sobre otros soportes.

b) En materia de derecho a la protección de la salud y seguridad. Aquí también se encuentran comprendidas la necesidad de adoptar medidas para reducir o eliminar impactos en el ambiente en las actividades desarrolladas en las etapas de producción, importación, distribución, comercialización, atención a consumidores y garantías posventa. Asimismo de alertar y tomar las decisiones adecuadas si se advierten con posterioridad riesgos, peligros o impactos al ambiente, conforme los principios de prevención y precaución.

c) En materia de cláusulas abusivas. La Resolución N° 53/2003 de la entonces Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor estableció un listado de cláusulas abusivas, reglamentario del art. 37 LDC. El artículo 1° de la referido Resolución dispone que los contratos de consumo, en los términos de los artículos 1° y 2° LDC, cualquiera fuere su instrumentación, no podrán incluir cláusulas de las que, con carácter enunciativo, se consignan en el listado que, como Anexo, forma parte integrante de la presente Resolución, ni otras que de cualquier manera infrinjan los criterios establecidos por el artículo 37 de la ley referida y su reglamentación. El anexo referido establece que

¹⁵ Conf. <http://www.consumoresponsable.com/portada.htm>.

seconsideradas abusivas las cláusulas que: “k) Infrinjan normas de protección del medio ambiente o posibiliten su violación.” Por tanto toda cláusula que obligue al consumidor a comportamientos que perjudiquen, de manera actual o inminente, al ambiente, serán cláusulas abusivas por vulnerar el derecho al consumo sustentable.

d) En materia de prácticas comerciales. Las Directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor alerta sobre la necesidad de la promoción de prácticas protectorias del medio ambiente y desalentar aquellas que sean insostenibles (art. 51, 59, 61, 71). Constituyen un supuesto de prácticas comerciales ilícitas o abusivas aquellas que vulneran el principio de sustentabilidad, reconocido en el art. 1094 CCC, es decir que atentan contra el derecho de los consumidores al acceso al consumo y al consumo sustentable. Las relaciones entre ambiente y consumo son estrechas, fundamentalmente respecto a los impactos ambientales de las actividades de producción, distribución, comercialización, atención posventa y disposición de residuos y sobre los modelos de consumo y su sustentabilidad en términos económicos, ecológicos y sociales¹⁶. Así, podría considerarse un supuesto de práctica comercial contraria al acceso al consumo la que suspendiera el suministro de agua y saneamiento o la provisión de electricidad a personas electrodependientes. En relación al consumo sustentable, podemos mencionar como ejemplos la posibilidad de accionar por parte de los consumidores frente a las prácticas comerciales que vulneran las normas y principios ambientales en toda la cadena de producción, distribución, comercialización, consumo y disposición de residuos, como también frente a publicidades, técnicas de marketing u otras prácticas comerciales que promueven conductas insustentables o vulneran normas de protección del ambiente, el patrimonio natural o cultural o la diversidad biológica. Aquí también resulta interesante su conjugación con el derecho a la información, especialmente a través de los etiquetados, para garantizar el derecho a la libertad de elección, por ejemplo, de productos genéticamente modificados, testeados en animales, con elementos de origen animal, etc. También respecto a uso de empaques, elementos difíciles de reciclar, etc. También resulta interesante a la hora de evaluar la ilicitud la aplicación de los principios de no regresión y de progresividad. Por ello, la regresividad o falta de progresividad en las prácticas

16 Para ver sobre este punto, PEREZ BUSTAMANTE, Laura, *Los derechos de la sustentabilidad. Desarrollo, consumo y ambiente*. Colección: Colihue Universidad, Bs As., 2008; SOZZO, Gonzalo, “Consumo digno y verde: humanización y medioambientalización del Derecho del Consumidor (sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 2012-3, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, ps. 139 a 166.

vinculadas a la sustentabilidad puede resultar en una violación al derecho al desarrollo¹⁷. En el derecho local podemos mencionar como regulaciones en esa línea las referidas al suministro de bolsas de polietileno¹⁸ o la de gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEEs)¹⁹. Un supuesto de interés en esta línea es el de la obsolescencia de productos. La obsolescencia implica el fin de la utilidad de un producto que suele ser descartado. Existen distintos tipos de obsolescencia: a) La *obsolescencia programada* es la fabricación de productos con defectos calculados para provocar el fin de la vida útil de un producto para así acelerar el consumo y el ciclo de renovación de los productos de manera abusiva. b) La *obsolescencia indirecta* ocurre cuando los productos son imposibles de reparar porque el diseño no lo permite, no se fabrican piezas de repuesto o no se informa al consumidor acerca de la posibilidad de reparar el producto. Entonces, cuando un producto cuya obsolescencia está programada falla, al consumidor no le queda más remedio que descartarlo. c) La *obsolescencia por incompatibilidad* suele darse con nuevos sistemas operativos que no son compatibles con los productos, los cuales llegan al fin de su vida útil. d) La *obsolescencia psicológica o percibida* surge de campañas de marketing que sugieren a los consumidores que determinados productos deben percibirse como obsoletos²⁰. Aquí juega un papel fundamental las regulaciones en materia de garantías (art. 11 a 18 LDC), especialmente la existencia de servicios técnicos y acceso a repuestos y accesorios (art. 12 LDC). Para combatir la obsolescencia, además de promover la responsabilidad social empresaria y revisar los regímenes legales de garantías de productos, desde lo económico se recomienda promover el diseño ecológico de los productos, una economía circular y una economía de la funcionalidad que reemplace a la de la posesión²¹. Respecto a la

17 CONF. PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA; *Los derechos de la sustentabilidad: desarrollo, consumo y ambiente*; Buenos Aires, Ediciones Colihue, 2007, pp. 236-237; GARRIDO CORDOBERA, LIDIA MARÍA ROSA ;“El desafío ambiental del SXXI: la aplicación de los principios de no regresión, de solidaridad y pro homine”, en: http://www.acaderc.org.ar/doctrina/el-desafio-ambiental-del-siglo-xxi.-la-aplicacion-de-los-principios-de-no-regresion-de-solidaridad-y-pro-homine/at_download/file [Consultado el 02/07/2015].

18 Por ej., Ley 3.147 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y Ley 13.868 de la Provincia de Buenos Aires.

19 Por ej., Ley 14.321 de la Provincia de Buenos Aires y Ley Nº IX-0881-2014 de la Provincia de San Luis.

20 CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (CESE); “DICTAMEN del Comité Económico y Social Europeo sobre “*Por un consumo más sostenible: la duración de la vida de los productos industriales y la información al consumidor para recuperar la confianza (dictamen de iniciativa)*”; apartado 2.4; en: https://webapi.eesc.europa.eu/documentsanonymous/ces1904-2013_00_00_tra_ac_es.doc[Consultado el 06/09/2015].

21 La economía de ciclo cerrado o circular es un sistema de producción que maximiza la vida útil de los productos y minimiza el desperdicio y la pérdida de recursos valiosos. En sentido contrario al paradigma lineal actual de usar y tirar, la manufactura en ciclo cerrado logra la eficiencia del ciclo de vida facilitando el mantenimiento y la reparación; el reacondicionamiento y la re-manufactura; el desmantelamiento y el reciclaje final (SALCEDO AZNAL, ALEJANDRO; “*Las nuevas actitudes hacia el consumo y la producción: las mejores prácticas en el ámbito del consumo colaborativo y la obsolescencia planificada(Un mundo en tránsito)*”; en: <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/estudio-vf.pdf>[Consultado el 06/09/2015].)

obsolescencia percibida, promovida desde la publicidad y otras prácticas comerciales resulta necesario un debate más amplio para enfocar en cada caso cuáles supuestos enmarcan en casos de prácticas comerciales ilícitas²².

e) En materia de publicidad. Siendo a la publicidad un tipo de práctica comercial, entendemos que la publicidad que induzcan a comportamientos perjudiciales para el ambiente (art. 70 y 81 inc. i Ley N° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual) será un supuesto de publicidad ilícita por abusiva (art. 1101 inc. c CCC), que habilitará a las acciones del art. 1.102 CCC.

f) En materia de garantías. Conforme lo ya detallado respecto a la obsolescencia, las garantías legales y convenciones juegan un papel destacado en la materia. Así, la posibilidad técnica de la reparación bienes, la existencia de servicios técnicos y provisión de repuestos y accesorios se torna indispensable. Aquí encontramos otra tensión en el art. 1039 CCC, cuando en la obligación de saneamiento, en materia de vicios ocultos, se otorga como opciones del acreedor la subsanación de los vicios, reclamar un bien equivalente, si es fungible o declarar la resolución del contrato. La opción de un bien equivalente o la resolución tal vez sean la más favorables a la protección de los consumidores, aunque tal vez la de reparación sea la más sustentable.

22 Para profundizar sobre este punto, ver: ESTEVAREN, Emiliano, *“Un diálogo de consumo y desarrollo sustentable”*, en BAROCELLI, Sergio Sebastián, (director) , *Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del Consumidor. Diálogos y perspectivas a la luz de sus principios.*, Bs.As., 2016, Facultad de Derecho (UBA), p. 281 y ss., disponible online en <http://www.derecho.uba.ar/investigacion/investigadores/publicaciones/barocelli-impactos-del-nuevo-codigo-civil-y-comercial-en-el-derecho-del-consumidor.pdf>