

El derecho del consumidor bajo el paradigma de la sustentabilidad

Por *Segundo José Méndez Acosta*

I. Introducción II. La sustentabilidad contractual IV. La sustentabilidad económica VII. Propuesta final

I. Introducción

Las líneas que siguen tienen como propósito proponer una mirada ambiental del sistema legal del consumo, régimen éste que –como veremos a continuación– requiere de un análisis en clave de sustentabilidad. El Código Civil y Comercial, en este aspecto, ha traído una serie de disposiciones que culminaron codificando ciertos procesos normativos que hasta el momento se encontraban en estado germinal, cuando no meramente doctrinario. La presente intervención intentará dilucidar cómo la sustentabilidad se ha colocado como un estándar general dentro del campo del derecho del consumo, proponiéndose aquí los contornos propios que tal proceso habría de demostrar.

La sustentabilidad, como principio rector del ordenamiento legal, ha recibido un fuerte respaldo legislativo desde unas décadas a esta parte, especialmente a raíz de la última reforma constitucional mediante la cual se estableció que, en miras a la protección del ambiente, las actividades productivas deben satisfacer las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras –art. 41–. Años más tarde, sería la Ley General de Ambiente la que receptaría a lo largo de su articulado el

principio de sustentabilidad¹, principio éste que –como veremos– se ha ido inmiscuyendo en áreas que exceden el régimen propio de protección del bien jurídico de incidencia colectiva ambiente.

II. La sustentabilidad contractual

Siguiendo el avance de la disciplina consumeril en la actualidad, es posible sostener que diversas instituciones y herramientas tuitivas propias de éste campo han empezado a transitar por un proceso de relectura mediante el cual se busca sumar a la protección de los consumidores–que le es propia–, la salvaguarda del bien jurídico ambiente cuando éste pueda verse afectado. Veamos cómo funciona ello en el marco de la protección contractual.

En primer lugar, hoy el *deber de información* no se agota en poner en conocimiento del consumidor todo lo referido al producto o servicio comercializado, sino que también puede ser relevante para el contrato² el impacto que el uso, la producción, el consumo o el descarte del mismo pueda tener sobre el ambiente³. Pudiendo aquí llegar a observarse un deber de información que originariamente no apuntaba más que a cuestiones atinentes al producto o servicio que el proveedor comercializa, su uso, sus riesgos, pero no parecía incluirse allí un enfoque ambiente. Bajo esta mirada, el deber bajo referencia, en cuanto a su contenido, pareciera haberse desdoblado –o duplicado–.

Esto está expresamente contemplado en legislaciones regionales, como ser la ecuatoriana⁴.

A su turno, y siguiendo dentro del marco de la protección contractual, en lo que respecta a las *cláusulas abusivas* ha sido Lorenzetti quien ha resaltado que dentro de la relación entre la cuestión ambiental y el consumo sustentable, hay dos aspectos de especial interés, siendo uno de ellos la posibilidad de calificar como abusiva una

¹ V. gr.: arts. 1, 2, 4 y 8 de la ley 25.675.

² El art. 1100 del Cod. Civil y Comercial dispone que el deber del proveedor de informar recaerá sobre (...) toda circunstancia relevante para el contrato.

³ González Rodríguez, Lorena, *La sustentabilidad y el consumo*, Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, Picasso – Vázquez Ferreyra (Dir.), La Ley, Buenos Aires, 2011, t. III, p. 135-136.

⁴ Arts. 57 y 58 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

cláusula contractual que lesione, ya sea directa o indirectamente, el ambiente⁵. Esto ya ha sido establecido por el *Código de Defesa do Consumidor* brasileño, que en su art. 51 inc. XIV declarada nula aquella cláusula que infrinja o posibilite la violación de normas ambientales⁶. En idéntico sentido se han expresado los legisladores venezolano⁷ y paraguayo⁸.

Al respecto es pertinente hacer mención que la resolución nro. 53/2003 de la Secretaría de la Competencia, Desregulación y Defensa del Consumidor ha dejado determinado una serie de cláusulas que no podrían ser incluidas en los contratos de consumo, por ser opuestas a los criterios establecidos por el art. 37, ley 24.240. El anexo de tal resolución contiene un catálogo de cláusulas abusivas incluyéndose allí aquella que infrinja normas medioambientales⁹.

Por otro lado, en lo que refiere a la *publicidad*, se vuelve obligada la mención de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, la cual con total claridad deja sentado que toda publicidad emitida en el marco de esa ley no podrá inducir a un comportamiento perjudicial para el ambiente –art. 81, inc. i–. En consonancia con ello, tanto el legislador brasileño, como el paraguayo, el venezolano y el chileno, se han preocupado también por la salvaguarda del ambiente dentro del ámbito de regulación de la publicidad¹⁰.

Desde el derecho común en general, es el artículo 1101 del Código Civil y Comercial el que prohíbe tres tipos de publicidades: la engañosa, la comparativa y la abusiva. Pareciera que salvado el caso de la publicidad comparativa, tanto la abusiva como la engañosa se ubican como herramientas de protección del ambiente, a las cuales cabría extenderles –bajo una hermenéutica nutrida del artículo 1094 del mismo cuerpo legal– la limitación dispuesta por la referida ley de medios en este aspecto.

⁵ Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 69.

⁶ Art. 37: *É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. 2) É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.*

⁷ Art. 64, Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

⁸ Art. 28, inc. f, Ley de Defensa del Consumidor y del Usuario.

⁹ *“Son consideradas abusivas las cláusulas que: k) Infrinjan normas de protección del medio ambiente o posibiliten su violación”.*

¹⁰ Véase al respecto el arts. 37 de la ley paraguaya de Defensa del Consumidor y del Usuario, el artículo 37, inc. 2 del Código de Defensa del Consumidor brasileño, el artículo 64 de la ley venezolana de Protección al Consumidor y al Usuario, o el artículo 28 inc. f de la ley chilena sobre Protección de los Derechos de los Consumidores.

El enfoque enverdecido de aquellos institutos propios del régimen consumeril no son más que un producto de la fuerza paradigmática del principio de sustentabilidad. El mismo viene positivizándose en sectores que excederían su campo de aplicación originario, para tener una concreta actuación en el derecho de los contratos, en el caso, los de consumo.

III. La sustentabilidad económica

La doctrina brasileña ha sostenido que la sustentabilidad, en su faz económica, implica colocar al mercado en una función de justicia social y no utilizar a la justicia como un garante del mercado. El *orden económico* es un espacio de racionalización del mercado en busca de una sustentación y adecuación al orden constitucional como un todo sistémico cuya unidad axiológica es la dignidad de la persona humana¹¹.

Asimismo, el propio Superior Tribunal de Justicia de Brasil ha tenido oportunidad de resolver un caso en el cual se atacaba la tarifa mínima del servicio de agua potable, decidiendo allí que la razón por la cual dicha tarifa no era contraria a Derecho era debido a que posibilita la sustentabilidad del sistema, esto es, la viabilidad económico-financiera del régimen en cuestión¹². Mismo detenimiento le ha merecido ha Benjamin quien, desde el mismo Tribunal –al resolver un caso similar–, ha resaltado la importancia de la sustentabilidad del sistema económico¹³.

¹¹De Oliveira Pinto Coelho, Saulo – Guimaraes De Araujo, André Fabiano, *A sustentabilidade como principio constitucional sistémico e sua relevancia na efetivacao interdisciplinar da orden constitucional económica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo*, Revista da Faculdade de Direito de Uberlandia, v. 39, 2011, p. 269.

¹² STJ, REsp n° 866204, RJ 2006/0050502-2, Relator Ministro Francisco Falcao, 5/10/2006.

¹³ EREsp n° 866204, RJ 2007/0112357-6, Relator Ministro Antonio H. Benjamin, 7/4/2008. Lo cierto es que el máximo tribunal brasileño se ha detenido en más de una oportunidad sobre la cuestión, dando cuenta de que el paradigma de la sustentabilidad exorbita el campo estrictamente ambiental. Ejemplos de ello son la materia contractual, de importaciones, en casos de tarifas de agua y servicios cloacales, en el ejercicio de la profesión abogadil, de pesca o en el ejercicio del derecho de propiedad. Ver los casos STJ, MC 4.784/PR. Relator Ministro Gilson Dipp. Órgano juzgador Quinta Turma. DJ 2/9/2002. Vinculado con esto se encuentra lo dispuesto por el artículo 228 del Código Civil brasileño del año 2002 mediante el cual se establece la función social del contrato. STJ AgRg 1296/RJ. Relator Ministro Edson Vidigal. Órgano juzgador CE Corte Especial. DJ 25/10/2004. STJ AgRGREsp. 866.204/RJ. Relator Ministro Francisco Falcao. Órgano juzgador Primera Turma. DJ 12/12/2006. STJ HC 78553/SP. Relator Ministra María Thereza de Assis Moura. Órgano juzgador Sexta Turma. DJ 9/10/2007. STJ, MS 11.059/DF. Relator Ministro Joao Otávio de Noronha. Organo juzgador Pimrera Sección. DJ 24/10/2007. STJ, REsp 1109778/SC, Recurso especial, 2008/0282805-2, Relator Ministro Herman Benjamin. Ver también Resp 1168632/SP, Recurso especial, 2008/0265726-7, Relator Ministro Luiz Fux. Al respecto es dable

Yendo al caso “CEPIS” de la Corte Suprema de Justicia nacional, es dable sostener que allí se ha buscado la sustentabilidad del sistema económico en materia de servicios públicos, imponiendo para ello estándares que se desprenden de las propias cláusulas constitucionales, en especial, del artículo 42. Ello así dado que el norte seguido en dicho decisorio ha sido el equilibrio de los intereses en juego, mediante un adecuado juicio de ponderación, enmarcando a la justicia social y la dignidad de la persona humana como centro del sistema. No ha sido la persona, el consumidor, ni el ordenamiento legal el que se ha tenido que ajustar a las reglas del mercado sino que es éste el que ha encontrado sus límites en el texto constitucional, los tratados de derechos humanos y los principios que de ellos emanan.

De la basta jurisprudencia del Superior Tribunal brasileño en materia de sustentabilidad, se ha entendido que surge como un patrón a lo largo de sus antecedentes el uso del concepto de sustentabilidad como sinónimo de razonabilidad¹⁴. Ello no es menor cuando vemos que la propia Corte Suprema de la Nación en el fallo que citáramos ha dicho que las decisiones en materia de política económica deben realizarse bajo una *“especial prudencia y rigor a la hora de la determinación de las tarifas y de su transparencia, a fin de asegurar su certeza, previsibilidad, gradualidad y razonabilidad, es decir una relación directa, real y sustancial entre los medios empleados y los fines a cumplir, evitando que tales decisiones impongan restricciones arbitrarias o desproporcionadas a los derechos de los usuarios, y de resguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos”*¹⁵. Párrafo seguido, continúa diciendo la Corte que todo reajuste tarifario debe incorporar como condición de validez jurídica *“el criterio de gradualidad, expresión concreta del principio de razonabilidad”*.

Sumado a lo hasta aquí expuesto, creemos que esta faz de la sustentabilidad se une con las *prácticas abusivas*, las cuales –como bien sabemos– se encuentran reguladas por la legislación vigente en materia de defensa del consumidor. Cabe atender

mencionar que el artículo 1228 del Código Civil de Brasil tiene reconocida la función ecológica de la propiedad, siendo una de las fuentes de nuestro artículo 240 del CCyC.

¹⁴ Martini Matta Loss, Marianna, *Dos fundamentos normativos da sustentabilidade no contexto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: análise doutrinária e jurisprudencial a partir dos conceitos de princípios e regras propostos por Dworkin e Alexy*, 12/12/2014. Ver en <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,dos-fundamentos-normativos-da-sustentabilidade-no-contexto-da-constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-d,51345.html>. Última consulta: 18/10/2016.

¹⁵ Fallo cit., cons. 32.

entonces a la llamada obsolescencia programada, la cual ha sido definida como una “*práctica que consiste en que los distribuidores lancen al mercado de consumo productos con una vida útil cada vez menor, haciendo que el consumidor adquiera otro en intervalos mínimos de tiempo, incentivando la producción desenfrenada de descartables*”. Al ver la proyección negativa de esta práctica sobre el ambiente es que no tardamos en concluir su abusividad conforme el artículo 8 bis de la ley 24.240, 1097 Código Civil y Comercial y la colisión de dicho proceder con el principio establecido en el artículo 1094 del mismo cuerpo normativo.

Permítasenos agregar en este apartado que la sustentabilidad vista con los ojos aquí propuestos tendrá su efecto también en lo relativo al *sobreendeudamiento* del consumidor o, por qué no, de las personas físicas en general¹⁶. Ello así dado que analizado dicho fenómeno social como uno que reconoce como causa principal el otorgamiento irrazonable –o poco sustentable– de créditos al consumo, se colocará como deber de la entidad financiera otorgante del mismo el analizar la posibilidad patrimonial del usuario financiero de poder hacer frente a dicha obligación. En otros términos, deberá seguirse una razonabilidad económica que cuide de los intereses económicos del usuario financiero a los fines de no desembocar en incumplimientos que pudieron haber sido previstos mediante un adecuado análisis (art. 1387, Cód. Civ. y Com.).

IV. Propuesta final

Siguiendo los apartados que anteceden, ha de proponerse que el principio de sustentabilidad se ha transformado en un estándar paradigmático, que trasciende el propio régimen micro sistémico ambiental, para alcanzar el protagonismo de un principio estructurante, de raigambre constitucional, que viene a sujetar ciertas aristas del derecho del consumidor al paradigma de la sustentabilidad¹⁷. Dada la importancia y

¹⁶Bullón, Verónica D. y Pardiñas, Tiberio M., *El principio de acceso al consumo sustentable*, ponencia presentada en las Jornadas de Actualización sobre cuestiones actuales y controvertidas de Derecho Societario, Concursal y del Consumidor, Mar del Plata, 23., 24 y 25 de abril de 2017, FIDAS, Buenos Aires, 2017, p. 939 y ss.

¹⁷“*A sustentabilidade pode se consolidar como o novo paradigma indutor no direito na pós-modernidade, pois funciona atualmente como uma espécie de metaprincípio, com vocação de aplicabilidade em escala global*”. Cruz, Paulo Márcio – Bodnar, Zenildo, *O novo paradigma do*

centralidad que dicho principio ocupa en el ordenamiento actual, bien se ha dicho que la sustentabilidad puede ser comprendida como la impulsora de un proceso de consolidación de una nueva base axiológica del Derecho¹⁸.

Dicha tesis se condice con lo que hace ya un tiempo Quiroga Lavié optó por llamar el Estado Ecológico de Derecho, desprendiéndose este nuevo modelo de Estado del antropocentrismo que por siglos lo caracterizó, virando la atención en el ambiente y alcanzando, como consecuencia, el ecocentrismo¹⁹. Refiriéndose al mercado, el citado autor sostiene que el constituyente lo ha diseñado bajo otro molde, en función ecológica, haciendo de la solidaridad generacional el núcleo de su normativa.

De este modo, limitando nuestro análisis a la proyección del principio de sustentabilidad en el campo estrictamente consumeril, hemos de percibir una actuación bifronte: por un lado su efecto irradiante en el contrato (con efectos concretos en materia de información, publicidad, cláusulas abusivas), y por el otro, una perspectiva económica de la sustentabilidad que trae consigo implicancias tanto en lo que refiere a los regímenes económicos, en las prácticas abusivas, como así también en la problemática del sobreendeudamiento de los consumidores.

A modo de cierre, somos de la opinión que el proceso de ambientalización que aquí reseñamos forma parte de uno un tanto más amplio que comprende tanto el enverdecimiento del derecho consumeril como también del de otras disciplinas. En tal sentido, y bajo una perspectiva constitucional, se ha sostenido que muchos de los artículos que integran el texto fundamental pueden ser repensados desde una mirada ambiental tendiente a la protección del mentado bien colectivo ambiente²⁰. Es lo que, en palabras de la propia Corte Suprema de Justicia, comprendería un Estado Ambiental de Derecho²¹.

direito na pós-modernidade, The new paradigm of law in post-modernity, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), Unisinos, 3 (I): 75-83 janeiro-junho, 31/8/2011.

¹⁸Cruz, Paulo Márcio – Bodnar, Zenildo, *ob. cit.*

¹⁹Quiroga Lavié, Humberto, *El estado ecológico de derecho en la Constitución Nacional*, LL 1996-B, AR/DOC/3045/2001.

²⁰Esain, José A., *El Estado Ambiental de Derecho*, Revista de Derecho Ambiental, Abril/Junio 2017, AbeledoPerrot, Buenos Aires, p. 47.

²¹CSJN, "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Provincia de Santa Cruz y otro s/ amparo ambiental", 26/4/2016.

La presente Ponencia cuenta con el aval del Profesor Gonzalo M. Rodríguez, Profesor Adjunto de Contratos en la Universidad del Salvador, de la Ciudad de Buenos Aires.

Conclusiones:

- “El principio de sustentabilidad dentro del Derecho del Consumidor tiene una proyección que impacta tanto desde una perspectiva contractual como económica”.
- “El principio de sustentabilidad dentro del Derecho del Consumidor lleva a expandir el campo de protección de los institutos propios del régimen consumeril, al encontrarse éstos tutelando no sólo al consumidor sino también al bien jurídico ambiente”.