

# La “convencionalización” e “internacionalización” del acceso gratuito a justicia en la agenda para la implementación de la tutela a los consumidores

por JOSÉ SAHIÁN

**Sumario:** I. RETROSPECCIÓN CONSTITUCIONAL Y PROPENSIÓN CONVENCIONAL. – II. FUNDAMENTACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS CONSUMIDORES. 1. APROXIMACIÓN ENTRE LOS CONCEPTOS DE “CONSUMIDOR”, “CIUDADANO” Y “PERSONA”. 2. PARALELISMO ENTRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES Y LOS AMBIENTALES. 3. LA DIGNIDAD COMO JUSTIFICATIVO DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES. 4. TEORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS NO ENUMERADOS. 5. SOLAPAMIENTO DE DERECHOS. 6. NIVEL DE VIDA ADECUADO. – III. ACCESO A LA JUSTICIA. – IV. ACCESO GRATUITO A LA JUSTICIA DE LOS CONSUMIDORES. – V. LA INCIDENCIA DE SOLVENCIA. – VI. CONCLUSIÓN.

## I. Retrospección constitucional y propensión convencional

En este trabajo nos proponemos satisfacer el tópico “Retrospectiva y prospectiva de la defensa del consumidor a 30 años de la ley 24.240” del XXV Congreso Argentino de Derecho del Consumidor.

Una mirada hacia atrás nos habilita a sostener que el paradigma de “constitucionalización” de los derechos de los consumidores<sup>(1)</sup> (art. 42, CN, arts. 1098 y 1099, CCyC) se yergue como una batalla ganada.

La siguiente consolidación debe ser el empleo de estándares presentes en convenciones e instrumentos internacionales. Este proceso ya se encuentra en marcha<sup>(2)</sup>, con distintos matices, desde quienes directamente asimilan los derechos de los consumidores como especie de derechos humanos, hasta quienes sin admitir tal equiparación postulan la extrapolación de mecanismos del Derecho Internacional al Derecho del Consumidor. Este objetivo –“introspectivamente” en el Derecho del Consumidor– ya se consiente casi uniformemente. Así: Stiglitz, Caramelo<sup>(3)</sup>,

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Marchas y contramarchas en las reformas propuestas al régimen de defensa del consumidor*, por DANIEL ROQUE VITOLO, ED, 255-793; *Los debates en torno a la figura del daño punitivo y sus condiciones de aplicación*, por FRANCISCO JUNYENT BAS y MARÍA CONSTANZA GARZINO, ED, 258-317; *El Código Civil y Comercial, la prevención, el expuesto y los daños punitivos*, por GRACIELA LOVECE, ED, 269-681; *La aplicación del Código Civil y Comercial al derecho administrativo: en particular, respecto a la responsabilidad del Estado*, por JUAN CARLOS CASSAGNE, EDA, 2017-949; *Daños punitivos: un análisis desde sus elementos constitutivos*, por MACARENA BARICCO PRATS, ED, 278-833; *Daños punitivos y responsabilidad del Estado*, por FRANCO RASCHETTI, ED, 280-748; *Daños punitivos: la petición de parte y el estadio procesal para hacerlo*, por FRANCO RASCHETTI, ED, 284-858; *Daños punitivos: comentarios en base a las conclusiones de las XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, por MAXIMILIANO N. G. COSSARI, ED, 287-753; *El daño punitivo y la “tolerancia cero”*, por SAMIR ABEL DAYOUB, ED, 290-393; *Vulnerabilidad, ahorro y consumo: Hacia la acentuación de la cuantificación de los daños punitivos a través de la aplicación de la fórmula de Irigoyen Testa*, por MARTÍN TESTA, ED, 291-219; *Un acertado fallo que resguarda la libertad contractual del consumidor y limita las prácticas abusivas de las administradoras de planes de ahorro*, por DIEGO S. GONZÁLEZ VILA y MARCELO C. QUAGLIA, ED, 295-973; *Críticas y propuestas para el sistema de planes de ahorro para la adquisición de automóviles en nuestro país*, por ADRIÁN BENGOLEA, ED, 295-1125. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(1) Ver SAHIÁN, José H., “Dimensión Constitucional de la tutela a los consumidores”, *La Ley*, Buenos Aires, 2017. SAHIÁN, J., “Principios de Progresividad y No Regresión en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, *Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC*, 111, Cita Online: AR/DOC/596/2019; SAHIÁN, J., “Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores”, *LA LEY* 2018-A, 545.

(2) Cfr. SAHIÁN, José H., “Los principios del derecho de los consumidores. Consideraciones generales y breve aproximación a la problemática de los usuarios en entornos digitales”, *RCCyC* 2022 (septiembre-octubre), 105. SAHIÁN, José H., “Principios generales de protección del consumidor en el proceso e interpretación de las normas”, *RDCO* 308, 04/05/2021, 21. SAHIÁN, José H., “Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores”, *LA LEY* 2018-A, 545. SAHIÁN, José H., “Principios de progresividad y no regresión en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, *Especial Comentarios al Anteproyecto de LDC*, 27/03/2019, 111.

(3) CARAMELO, Gustavo, “La Constitucionalización de los derechos de los consumidores”, en Picasso y Vázquez Ferreyra –dirs.–, *Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*, Buenos Aires, *La Ley*, t. III, 2011, pp. 43 y ss y 57.

Wlasic<sup>(4)</sup>, Tambussi, Torres Buteler<sup>(5)</sup>, Sobrino<sup>(6)</sup>, Gherisi<sup>(7)</sup>, Arias<sup>(8)</sup>, Vinti<sup>(9)</sup>, Lovece<sup>(10)</sup>, Chamatropulos<sup>(11)</sup>, entre muchos otros. Con menor énfasis también jurisprudencialmente<sup>(12)</sup>. Extra micro sistemáticamente hay pronunciamientos aislados<sup>(13)</sup>.

Pero una mirada rigurosa de “exterioridad” nos advierte que esta lógica requiere todavía de debates sólidos con otras disciplinas jurídicas. Dicho camino no ha logrado plasmarse de manera irreversible en ámbitos científicos foráneos al Derecho del Consumidor nacional, en la jurisprudencia de los Tribunales de Derechos Humanos, ni en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, y en ciertos sectores de la doctrina internacional, con la salvedad –paradójica– de investigaciones en el *Common Law* inglés (Sinai Deutch<sup>(14)</sup>, Jagielska y Jagielski<sup>(15)</sup>, Iris Benöhr<sup>(16)</sup>) y China<sup>(17)</sup>. En nuestras latitudes se ha afianzado una ligadura entre derechos humanos y de los consumidores, como era previsible en Brasil<sup>(18)</sup>.

En el ámbito internacional merece recalcar, precisamente en relación con la tutela efectiva, la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas del 22 de diciembre de 2015 (punto III.5). Pero aún no llega a concretarse en áreas estratégicas como los organismos de derechos humanos, como lo viene anotando Sozzo<sup>(19)</sup>.

Otro de los puntos cruciales en la agenda del Microsistema de Defensa del Consumidor es una discusión robusta sobre los modos de “implementación” de la tutela de los consumidores, y dentro de ésta las tutelas procesales diferenciadas, como manifestaciones de tutela efectiva.

Uniendo ambos ejes, que –entendemos– deben estar en la agenda inmediata del Derecho del Consumidor, la extra-

(4) WLASIC, Juan C., *Manual Crítico de Derechos Humanos*, Buenos Aires, *La Ley*, 2º ed. act., 2011, pp. 329-333.

(5) TORRES BUTELER, Eduardo, “La Protección del consumidor a la luz de los Tratados internacionales de derechos humanos”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica Argentina*, vol. 2, 2009, pp. 125 y ss, en <http://bibdigital.uccor.edu.ar/ojs/index.php/RFD/issue/view/201>.

(6) SOBRINO, Waldo A. R., “Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo Código”, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, t. 2015-A, pp. 1008 y ss.

(7) GHERSI, Carlos y otros, *Derecho y responsabilidades de las empresas y consumidores*, Buenos Aires, Ediciones Organización Mora Libros, 1994, pp. 22-23.

(8) ARIAS, María P., “Beneficio de justicia gratuita en las relaciones de consumo. Situación de los Tribunales Provinciales de la Ciudad de Rosario”, *La Ley Litoral*, Buenos Aires, *La Ley*, septiembre, 2015, pp. 815 y ss.

(9) VINTI, Ángela M., “Cuando el cliente no tiene la razón. A propósito de un fallo”, *La Ley Buenos Aires*, Buenos Aires, *La Ley*, febrero, 2015, pp. 60 y ss.

(10) LOVECE, Graciela I., “Las relaciones de consumo. La prevención, la seguridad y el riesgo empresario”, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, diario del 04/08/2016, 2016, pp. 7 y ss.

(11) CHAMATROPULOS, Demetrio A., “Defensa del Consumidor”, en Chomer, Héctor y Sicolio Silvio, *Derecho Comercial*, Buenos Aires, *La Ley*, t. IV, 2015, pp. 294-295.

(12) Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, 28/11/2014, “Finanpro S.R.L. vs. García, Ramón s/Ejecutivo”.

(13) XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XIV Congreso Argentino de Derecho Internacional.

(14) DEUTCH, Sinai, “Are Consumer Rights Human Rights?”, *Osgoode Hall Law Journal*, York University, vol. 32, num. 3, 1994, pp. 537-578.

(15) JAGIELSKA, Monika y JAGIELSKI, Mariusz, “Are consumers rights human rights?”, en Devenney, James y Kenny, Mel –eds.–, *European Consumer Protection: Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, pp. 343-344.

(16) BENÖHR, Iris, *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 48.

(17) GAN, Shaoping, “Essay: Consumer Rights: A Part Of Human Rights”, *Journal of International Business Ethics*, Beijing, Center for Applied Ethics - Chinese Academy of Social Sciences, vol. 1, num. 1, 2008, p. 18, en [http://www.americanscholarspress.com/content/BusEth\\_Abstract/v1n108-art2.pdf](http://www.americanscholarspress.com/content/BusEth_Abstract/v1n108-art2.pdf).

(18) PASQUALOTTO, Adalberto, “Fundamentalidade e Efectividade de Defesa do Consumidor”, *Revista Brasileira de Direitos Fundamentais e Justiça*, Porto Alegre, HS Editora, núm. 9, octubre - diciembre, 2009, p. 68.

(19) SOZZO, Gonzalo, “Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del derecho del consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)”, pp. 142-143 y 145-148, en <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>.

polación de herramientas del Derecho de los Derechos Humanos e Internacional deviene indispensable para una apropiada implementación de la tutela de los consumidores.

Para dotar de pragmatismo a estas reflexiones nos tendremos en un ítem concreto: el acceso gratuito a la justicia; pero antes, repasaremos los fundamentos dogmáticos que nos habilita a la propuesta extrapolación.

## II. Fundamentación para la aplicación de principios de los derechos humanos a los consumidores

### 1. Aproximación entre los conceptos de “consumidor”, “ciudadano” y “persona”

Los consumidores no son un grupo separado de personas<sup>(20)</sup> en una sociedad de consumo. Los derechos de los consumidores se caracterizan por pertenecer a todas las personas<sup>(21)</sup>.

La noción de consumidor frente a una economía de mercado se aproxima a la figura del ciudadano en el constitucionalismo clásico<sup>(22)</sup>. Pero ahora ya no es el Estado la única amenaza. Las empresas lo son en igual o mayor grado. Las *Digital Service Act* y *Market Service Act* de la UE dan cuenta de ello.

El *homo político* ha sido desplazado por el *homo consumens*<sup>(23)</sup>.

Se ha producido un devenir de la concepción de ciudadano a la faceta de consumidor<sup>(24)</sup>. En esta línea, BENJAMIN define al Derecho del Consumidor como “la disciplina jurídica de la ‘vida cotidiana’ del habitante de la sociedad de consumo”<sup>(25)</sup>.

### 2. Paralelismo entre los derechos de los consumidores y los ambientales

Existe una intensa propensión en favor de que los derechos ambientales sean subsumidos en el tipo de los derechos humanos “económicos, sociales y culturales” (“DESCA”<sup>(26)</sup>).

Y, a su turno, ambiente y consumo confluyen en lo que se designa “derechos de la sustentabilidad”, que se sintetiza, en el ODS 12: “Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles”. Crece así una propensión del Derecho del Consumidor hacia el “paradigma ambiental”, lo que ha forjado la expresión “consumo verde” o “ambientalización del Derecho del Consumidor”<sup>(27)</sup>. En ese afán, el art. 1094 CCyC insta, como principio, el de “acceso al consumo sustentable”, tendiendo un explícito diálogo de fuentes con el Derecho Ambiental.

(20) FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, “Política y derecho del consumo: reflexiones teóricas y análisis normativo”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 34, 1995, p. 38.

(21) BARRAL, Inmaculada, “Los derechos de los consumidores y los límites del marco competencial en el estatuto de Cataluña de 2006”, en Castella Andreu J. y Grammond S. –coords.–, *Diversidad, Derechos Fundamentales y Federalismo. Un diálogo entre Canadá y España*, Barcelona, Atelier Libros, 2010, p. 131.

(22) En contra “GARCÍA MANRIQUE, Ricardo, “Los Enemigos Ocultos de los Derechos Sociales –cinco creencias erróneas sobre los derechos humanos–”, Cuaderno Electrónico n° 5. Derechos Humanos y Democracia, 2009, p. 14, en [www.portalfio.org/inicio/presentacion/cuaderno-electronico-n-5.html](http://www.portalfio.org/inicio/presentacion/cuaderno-electronico-n-5.html).

(23) BAUMAN, Zygmunt, “Exit Homo Politicus, Enter Homo Consumens”, en Soper, K. y Trentmann, F. –eds.–, *Citizenship and Consumption*, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2008 pp. 139-153. También: SOPER, K. y TRENTMANN, F., “Introduction”, en Soper, K. y Trentmann, F. –eds.–, *Citizenship and Consumption*, Nueva York, Palgrave MacMillan, 2008, pp. 1 y ss.

(24) BARRÍA BAHAMONDES, Marcelo, “Ciudadanía, mercado y violencia estructural en el marco de la modernización del Estado: abandono y exclusión del ciudadano consumidor en Chile”, *Revista de Derechos Fundamentales*, Valparaíso, Universidad Viña del Mar, núm. 10, 2013, pp. 23 y 25. RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo, “Fundamentos sociales y políticos en los derechos sociales de la Constitución Española”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 71, 1991, p. 178. PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, Ángel, “La sociedad de consumo: crítica rehabilitación ideológica”, *Estudios sobre Consumo*, Madrid, Ministerio de Sanidad y Consumo: Instituto Nacional del Consumo, núm. 59, 2001, p. 55.

(25) BENJAMIN, Antonio H., “El derecho del consumidor”, *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. II, 1993, p. 913.

(26) SANDOVAL TERÁN, Areli, *Comprendiendo los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*, México, DESCA Equipo Pueblo A.C., 2007, p. 8, nota al pie 3.

(27) SOZZO, Gonzalo, “Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del derecho del consumidor (Sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)”, pp. 139-140 y 151, en <http://unl.academia.edu/cosimogonzalosozzo>. SOZZO, Gonzalo, “La resistematización de la regulación del consumo en el Proyecto de Código Civil 2012”, *Revista de Derecho Privado*, Buenos Aires, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, año II, núm. 4, 2013, p. 87.

En términos de la norma, hay constante reglamentación conjunta (arts. 41, 42 y 43 de la CN; arts. 37 y 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE; arts. 97 y 98 del fallido intento de Constitución europea).

Ahora bien, a los derechos ambientales se les ha atribuido doctrinal<sup>(28)</sup> y jurisprudencialmente<sup>(29)</sup>, con cierta facilidad, la garantía de progresión y no reversibilidad<sup>(30)</sup>; en cambio, en el Derecho del Consumidor ha requerido mayores esfuerzos<sup>(31)</sup>, lo que exige proseguir con investigaciones como la presente.

### 3. La dignidad como justificativo de los derechos de los consumidores

Se han catalogado a los derechos de los consumidores como derechos humanos, a partir de que los primeros involucran precisamente diversas manifestaciones de la dignidad de la persona.

Los arts. 1097 y 1098 del CCyC dan cuenta de esa conexión. Y con base en el principio de discriminación positiva, la CIDH<sup>(32)</sup> ha asumido, de manera elíptica, una problemática de prácticas empresariales contra usuarios discriminados.

### 4. Teoría de los derechos humanos no enumerados

Los Tratados de Derechos Humanos sólo importan un estándar mínimo, que no implica negación de aquellos otros derechos que no se encuentran explícitamente consagrados (art. 29, CADH, art. 5, PIDESC y PIDCP); para nosotros los de los consumidores.

En el sistema europeo de derechos humanos no concurren reglas sobre derechos no enunciados, sin embargo, mediante una exégesis evolutiva se ha acogido excepcionalmente la posibilidad de contemplar derechos no enumerados<sup>(33)</sup>. Mismo fin cumplió la idea de dignidad.

### 5. Solapamiento de derechos

El medio ambiente no se encuentra formalmente tutelado en el CEDH, no obstante lo cual el TEDH<sup>(34)</sup> demuestra sensibilidad al amparo de los derechos ambientales<sup>(35)</sup>.

No se advierte argumento alguno, teórico o positivo, para evitar que tales conclusiones puedan ser también exportables al ámbito consumerista, en los supuestos en que se verifique una análoga y adecuada yuxtaposición.

Ciertamente, los derechos de los consumidores autónomamente percibidos, enunciados en las Leyes Fundamentales, se replican en varios de los Tratados de Derechos Humanos. A modo de ejemplo: “salud”<sup>(36)</sup>; “trato digno”<sup>(37)</sup>, tutela judicial efectiva<sup>(38)</sup>, entre otros. Pero se destaca el derecho que analizaremos seguidamente.

### 6. Nivel de vida adecuado

El derecho a “un nivel de vida adecuado” (25.1 DUDH, 11 PIDESC, más elípticamente XI DADDH, 13 Carta Social europea) para la persona y su familia no puede

(28) PRIEUR, Michel, “Prólogo”, en Peña Chacón, Mario –dir.–, *El principio de no regresión ambiental en el derecho ambiental comparado* [Libro en línea], San José de Costa Rica, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2013, p. 10.

(29) Corte de Costa Rica, Sala Constitucional, voto 2012-13367 del 21 de setiembre del 2012.

(30) Esaín, José A.; citado en GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R., “Aplicación de los principios de no regresión, de solidaridad y pro homine. Desafío ambiental del Siglo XXI”, *La Ley*, Buenos Aires, La Ley, t. F, 2014, pp. 1199 y ss.

(31) Resolución 36/2019 Mercosur.

(32) “Olivera Fuentes Vs. Perú”, 04/02/2023 (C. 97).

(33) GROS ESPIELL, Héctor, “Los derechos humanos no enunciados o no enumerados en el constitucionalismo americano y en el art. 29.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 4, 2000, p. 168; quien cita a Gerard Cohen-Jonathan.

(34) Sentencia “Hatton I” del 02/10/2001.

(35) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “La defensa cruzada de derechos: La protección del medio ambiente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario Jurídico de La Rioja, Anales del Convenio Universidad de La Rioja - Parlamento de La Rioja*, núm. 10, 2005, p. 20.

(36) Arts. 3 y 25.1 de la DUDH, art. 12.1 del PIDESC y los arts. 1 y XI de la DADDH. La Carta Social europea avala el derecho a la salud en sus arts. 11 y 13. Mientras que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea lo asegura en el art. 35.

(37) En el art. 1 de la DUDH. De un modo más mediato también puede decirse que la educación (para el consumo) está garantizada en el art. 26 de la DUDH y en el 13 del PIDESC. A su vez, la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios puede extraerse de los arts. 22 del PIDCP, 22 de la DADDH y 16 de la CADH.

(38) Se garantiza en los arts. 8 de la DUDH, 14 del PIDCP, XVIII de la DADDH y en los arts. 8 y 25 de la CADH.

sino concretarse a través del consumo, por lo que la satisfacción de dicha garantía requiere una suficiente tutela de los derechos de los consumidores.

### III. Acceso a la justicia

La tutela efectiva debe reunir distintos caracteres: plazo razonablemente breve<sup>(39)</sup>, eficacia<sup>(40)</sup>, que el factor económico no actué como condicionante, entre otros. La remoción de obstáculos económicos conforma, entonces, un elemento dirimente para cumplir con la garantía *sub examen*.

Respecto de esto último, la Corte IDH en el caso “Cantos”<sup>(41)</sup> se abocó a decidir si el monto que los tribunales argentinos le requerían al peticionario en carácter de tasa de justicia (3% del total del valor de la litis) resultaba compatible con los derechos consagrados en los arts. 8 y 25, CADH.

Lo descrito ha sido especialmente tenido presente, para el caso de los derechos sociales, por la Comisión IDH<sup>(42)</sup>. Tal problemática también ha sido estudiada por el TJUE<sup>(43)</sup>, el TEDH<sup>(44)</sup> y el TC español<sup>(45)</sup>.

En la Agenda 2030 de Naciones Unidas, el Objetivo 16 trata: Promover sociedades justas, pacíficas e inclusivas”, lo que se puede vincular con el ya aludido Objetivo 12: Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles; en la temática que nos incumbe.

### IV. Acceso gratuito a la justicia de los consumidores

Hay una fundamentalidad<sup>(46)</sup> asegurada de la tutela efectiva (42.3, CN). También se observa en el derecho comparado: art. 51.1 de la Constitución española como principio rector, y como derecho fundamental en el art. 60 de la Constitución Portugal: “acceso a la justicia”. En los regímenes de nuestra región, en general, los sistemas han sido mucho más generosos con la “constitucionalización”; Vgr. la Constitución de Ecuador (art. 52 *in fine*). Y cuando no ha sido el constituyente, los supremos tribunales se han hecho cargo, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Perú<sup>(47)</sup> y la Corte Constitucional colombiana<sup>(48)</sup>.

En ese marco, en el art. 53 de la Ley 26.361 introdujo, como una tutela procesal diferenciada, el beneficio del consumidor a la justicia gratuita; que ciertamente ha sido estimada de raigambre constitucional por la doctrina<sup>(49)</sup> y la jurisprudencia desde hace tiempo<sup>(50)</sup>. Así también se

concluyó en el XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor<sup>(51)</sup>. Incluso, en lo que nos importa, se ha cimentado en el principio *pro homine* de los derechos humanos<sup>(52)</sup>.

Una originaria tacha de inconstitucionalidad, por supuesta subyugación de competencias tributarias provinciales<sup>(53)</sup>, se replicó en varias provincias argentinas<sup>(54)</sup> (Córdoba<sup>(55)</sup>, Santa Fe<sup>(56)</sup>).

En cuanto al alcance, se polemizó enérgicamente<sup>(57)</sup>, si solo exime de la tasa de justicia o gastos iniciales<sup>(58)</sup>; o si, por el contrario, importa una franquicia hasta de la responsabilidad por las costas, inclusive, de los costos de las vías recursivas extraordinarias<sup>(59)</sup>. El sector doctrinal mayoritario se alzó a favor de la tesis extensa. La CSJN la receptó especialmente en “ADDUC y otros c/ AySA SA” del 14/10/2021, en procesos colectivos.

### V. La incidencia de solvencia

Las legislaciones y los proyectos de Código de Defensa de los Consumidores en debate parlamentario han tomado nota de la gratuidad, en dicho sentido extenso.

Ahora bien, la reglamentación sobre la posibilidad de cese del beneficio de justicia gratuito es disímil.

La Ley 24.240, en el art. 53, admite la posibilidad de incidente de solvencia. Asimismo, el art. 28 del Código de Implementación de Derechos de los Consumidores de San Juan.

El Código de la CABA también, pero con un efecto limitado, ya que el artículo 66 segundo párrafo regla: “En caso de consumidores o usuarios que actúen en interés propio, en reclamos superiores a un monto que exceda las (cien) 100 UMA, el demandado podrá acreditar por incidente separado y sin suspensión del trámite principal, que el/los actor/es dispone/n de recursos económicos suficientes para soportar los gastos del juicio, conforme se regula en el presente Código en lo relativo al incidente de solvencia. En ningún caso el incidente de solvencia que prospere importará la obligación del consumidor actor de abonar la tasa de justicia”. O sea, procede, pero solo en ciertos casos y con límites en el alcance.

En cambio, parecería que el Código Procesal de Tucumán habría asumido la más dilatada de las posturas, al no haber regulado el incidente de solvencia en el título donde se reglamenta el proceso de consumo<sup>(60)</sup>.

A nuestro entender, la diferencia con el beneficio de litigar sin gastos, donde el incidente de solvencia se consiente, es notable; en tanto la antes llamada carta de pobreza solo se asienta en una vulnerabilidad económica coyuntural, depende de pedido de parte, es provisional; todas tipologías opuestas a la justicia gratuita de los consumidores.

La inconveniencia de la equiparación se ha explicitado en el mensaje de elevación del primer Proyecto de refor-

(39) “Furlan y Familiares vs. Argentina” (Sentencia del 31/08/2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, N° 246). Ver QUADRI, Gabriel H., “Anticipación de tutela y derecho del consumo”, La Ley Buenos Aires, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 377 y ss.

(40) Ver Libro Verde sobre el acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el Mercado Único de 1993.

(41) Corte IDH, Sentencia del 28/11/2002, “Cantos vs. Argentina”, Fondo, reparaciones y costas, Serie C No. 97.

(42) Informe de la Comisión IDH: “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007.

(43) TJUE, Sentencia del 22/12/2010, “DEB”, asunto C-279/09.

(44) TEDH: (Sección 1a), Sentencia del 19/06/2001, “Kreuz c. Polonia” (TEDH 2001/398); (Sección 4a), Sentencia del 26/07/2005, “Kniat c. Polonia” (TEDH 2005/78); (Sección 2a), Sentencia del 28/11/2006, “Apóstol c. Georgia” (JUR 2006/267037); (Sección 5a), Sentencia del 24/09/2009, “Agromodel Ood c. Bulgaria” (JUR 2009/397642); (Sección 1a), Sentencia del 09/12/2010, “Urbanek c. Austria” (JUR 2010/401082).

(45) STC español: (Pleno), núm. 20/2012, de 16 de febrero; (Pleno), núm. 79/2012, de 17 de abril; (Pleno), núm. 85/2012, de 18 de abril; (Pleno), núm. 103/2012, de 9 de mayo; (Pleno), núm. 104/2012, de 10 de mayo; (Sala Primera), núm. 116/2012, de 4 de junio.

(46) Congreso de Derecho del Consumidor de Mar del Plata de 2017.

(47) Tribunal Constitucional de Perú, 23/02/2006, “Empresa de Transportes y Turismo Pullman Corona Real SRL”, f. 22; Tribunal Constitucional de Perú, Pleno, 15/06/2010, “Más de 5.000 ciudadanos”, f. 21.

(48) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-909/12, expediente D-9075. Sin perjuicio de lo cual, el carácter programático de los derechos de los consumidores, puede extraerse de: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1141/00, del 30/08/2000, expediente D-2830. En similar tesitura Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-313/2013, del 23/05/2013, expte. D-9345.

(49) JUNYENT BAS, FRANCISCO y FLORES, Fernando M., “La tutela constitucional del beneficio de gratuidad contenido en el art. 53 de la L.D.C.”, Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Buenos Aires, La Ley, año III, núm. 1, 2012, p. 68. AVELLANEDA, Mirta del C., “La justicia gratuita para consumidores y usuarios y su aplicación en la provincia de Salta”, La Ley Noroeste Argentino, Buenos Aires, La Ley, 2012, p. 699.

(50) Cámara de Apel. Civil, Comercial y Minería de General Roca, 20/11/2012, “Janavel, Andrés Orlando y otro c. Telefónica Móviles Argentina S.A. –Movistar– s/sumarísimo”, voto de Martínez.

(51) “Comisión N° 2 Medios alternativos y protección procesal del consumidor, conclusión 10; Mar del Plata, 3 y 4 de noviembre de 2017.

(52) REDONDO, María B., *Justicia comunitaria de las pequeñas causas de Santa Fe, en el marco del derecho de acceso a la justicia*, Rosario, Editorial Juris, 2014, p. 26. PALACIO DE CAEIRO, Silvia B., “El Código Civil y Comercial y el federalismo”, La Ley, Buenos Aires, La Ley, t. C, 2015, pp. 662 y ss.

(53) DOGLIANI, Juan F. y FERNÁNDEZ ECHEN, Patricio J., “¿El beneficio de gratuidad previsto en la Ley de Defensa del Consumidor implica exención del pago de tributos locales?”, *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, La Ley, diario del 04/07/2012, pp. 1 y ss.

(54) MEROI, Andrea, “Reglas y principios procesales en las relaciones de consumo”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos –dirs.–, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, t. IV, 2015, pp. 75 y ss.

(55) TSC, Sala Contencioso Administrativo, 18/02/2013, “First Trust of New York National Association c. Rojas del Giorgio de Alfei, Norma Mabel s/Ejecución hipotecaria - recurso directo”.

(56) Diversas Cámaras. Luego cambió de criterio por resolución del Superior Tribunal en “Salvato, Flavia Vanesa c/ Bgh S.A. –Daños y Perjuicios– S/ Recurso de Inconstitucionalidad (Concedido Cámara)” del 15/08/2017, por una excepción de arraigo.

(57) Vid. RITTO, Graciela B., “La justicia gratuita en la Ley de Defensa del Consumidor y la defensa del débil jurídico”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, Buenos Aires, La Ley, t. VIII, 2013, pp. 167 y ss.

(58) CNCom., Salas C, E y F del fuero Nacional Comercial adhieren a la postura extensiva, pero las Salas A, B y D del mismo fuero comercial han emitido sentencias con el criterio restrictivo. Aunque la CN Comercial en Acuerdo Extraordinario “Hambo, Débora Raquel c/ CMR Falabella S.A. s/ sumarísimo”, 21/12/2021 finalizó el debate de sus salas, con la postura amplia.

(59) CSJTuc., Sentencia n° 332 del 28/04/2014, “Romano María Gabriela y Otros vs. Sociedad Aguas del Tucumán s/Sumarísimo”.

(60) Cfr. arts. 481 y 487.

ma de Ley de Defensa del Consumidor, en debate parlamentario.

## VI. Conclusión

Creemos que bajo ciertas argumentaciones constitucionales ya consolidadas (interpretación conforme el art. 42.3, CN); una renovada lógica convencional, con base en los principios de progresividad, complementariedad y tutela cruzada de derechos<sup>(61)</sup>; y el justificativo del principio protectorio precipitarían los estándares convencionales e internacionales al derecho de acceso gratuito de los consumidores, en tanto vulnerables estructurales. Esto llevaría a una inconventionalidad del art. 53, LDC, en cuanto admite la posibilidad del incidente de solvencia.

Por tanto, el subsiguiente mojón de evolución sería rechazar la posibilidad de que el beneficio de justicia gratuita se identifique con el beneficio de litigar sin gastos en este aspecto; lo que se potenciaría mediando hipervulnerabilidad<sup>(62)</sup>, bajo la idea de interseccionalidad de vulnerabilidades.

(61) Del TEDH. Se llama también “por carambola” o *par ricochet*.

(62) Sobre el concepto, ver: FRUSTAGLI, Sandra A., “La tutela del consumidor hipervulnerable en el derecho argentino”, *Revista de Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, IJ Editores, núm. 1, noviembre, 2016, cita IJ-CCLI-396. FRUSTAGLI, Sandra A., “La tutela del consumidor hipervulnerable en el derecho argentino”, *Revista de Derecho del Consumidor*, Buenos Aires, IJ Editores, núm. 1, noviembre, 2016. 289. FRUSTAGLI, Sandra A. y HERNÁNDEZ, Carlos A., “El concepto de consumidor. Proyecciones actuales en el Derecho argentino”, *La Ley*, Buenos Aires, *La Ley*, t. E, 2011. Cfr. HERNÁNDEZ, C.; “Relación de

La gratuidad se ha acentuado en los instrumentos internacionales que tutelan personas en situación de vulnerabilidad. Así: el considerando 36 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y los ítems 25 y 26 de la OC 11/90 “excepciones al agotamiento de los recursos internos (art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b convención americana sobre derechos humanos”.

En síntesis, la extrapolación de principios del Derecho Internacional y Convencional, de aplicación a la especie conforme lo argumentado en el acápite II del presente, justificarían el progreso hacia la desestimación del incidente de solvencia en el marco del beneficio de justicia gratuita de los consumidores.

**VOCES: DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO PUNITIVO - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - COMERCIO E INDUSTRIA - OBLIGACIONES - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - DEFENSA DEL CONSUMIDOR - CONTRATOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA - DERECHOS HUMANOS - DERECHO AMBIENTAL - ACCESO A LA JUSTICIA**

consumo”, en Stiglitz, Gabriel A. y Hernández, Carlos –dirs.–, *Tratado de Derecho del Consumidor*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *La Ley*, t. I, 2015, pp. 414-416. PUCCINELLI, O.; “Una mirada a los subconsumidores desde las normativas constitucionales, convencionales y legales (a propósito de la sanción del Código Civil y Comercial)”, en Arias, María P. - Urrutia, Liliana A. B. –coord.–, *Protección jurídica de los subconsumidores*, Rosario, *Juris*, 2017, p. 72.