Convención Nacional Constituyente
MESA DE ENTRADAS
31 MAY 1994
SECC.T.C Nº 5 H:
H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
1

PROYECTO: TEMA HABILITADO POR CONGRESO. PUNTO M.) Defensa de la competencia, del usuario y del consumidor por incorporación de un artículo nuevo en el Capítulo Segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

H. CONVENCIÓN NACIONAL CONSTITUYENTE
FOLIO
2

Señor Presidente de la

Hon.Convención Constituyente

PROYECTO: TEMA HABILITADO POR CONGRESO. PUNTO M.) Defensa de la competencia, del usuario y del consumidor por incorporación de un artículo nuevo en el Capítulo Segundo de la Primera Parte de la Constitución Nacional.

Art..... Toda persona tiene el derecho de acceder, en forma individual familiar o colectiva, al consumo o uso final de bienes y servicios, en condiciones de trato equitativo, dignidad, libertad de elección, seguridad, salubridad, salud, calidad de vida, educación y divulgación, igualdad, protección contra la publicidad engañosa, información y defensa contra situaciones de inferioridad que importen discriminación y arbitrariedad en el mercado, en desmedro de sus intereses económicos.

El Estado garantiza a los consumidores y usuarios, individualmente u organizados con arreglo a la ley, la posibilidad de defender estos derechos, de acceder a procedimientos ágiles y eficaces para la prevención de daños y solución de conflictos, y de recibir protección contra todo acto de deslealtad comercial. La estructura interna de estas organizaciones y su funcionamiento, debe ser libre, democrática y con participación de minorías.

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO 3

FUNDAMENTACION.

Con motivo de la realización del II Congreso Argentino de derecho del consumidor y Primer Encuentro Nacional de Defensa del Consumidor y Usuario, celebrados en la ciudad de Rosario del II al 13 de mayo de 1994, el Dr.Gabriel A.Stiglitz presentó un excelente "Anteproyecto de Declaración de los derechos del Consumidor".

Sin desconocer el alto valor jurídico y el erudito acopio datos que contiene el trabajo del Dr.Stiglitz le formulé dos observaciones fundamentales:

I.- Observación primera: el término "garantiza".

Advierto que la norma propuesta por el Dr.Stiglitz comienza diciendo que "El Estado **garantiza** a todos los habitantes de la Nación el acceso al consumo de bienes y servicios...".

En los "Fundamentos", el autor del anteproyecto define sus términos con los siguientes conceptos: "c) La consagración de este nuevo cúmulo de derechos básicos de los consumidores, queda formulada de modo tal que **el sujeto pasivo de las obligaciones consiguientes no es ya sólo el empresario, proveedor de bienes y servicios, sino también, directamente el Estado, garante** de la efectiva satisfacción de los intereses del consumidor".

El término "garantía" tiene distintas acepciones cuando se lo utiliza en derecho constitucional, administrativo, procesal, laboral o patrimonial.

Una cosa es la garantía constitucional; otra distinta la garantía del Estado por su responsabilidad en materia administrativa; o las cauciones de las medidas preparatorias previstas por los códigos procesales; o, en derecho laboral, la garantía de estabilidad del trabajador, etc.etc.

En el derecho patrimonial el término garantía importa el nacimiento de una nueva obligación que respalda un vínculo obligatorio preexistente, del cual se diversifica (Conf.ROSSI. "Lavallo como garantía cambiaria típica", ed.1962 Milán pág.11)

En Derecho Constitucional, en cambio, **"garantías son una especie dentro de los derechos subjetivos: tienen como función poner en movi-**

H. CONVENCION N.C. CONSTITUYENTE
FOLIO
4

miento el aparato jurisdiccional del Estado, con el fin de proteger los derechos de los particulares (derecho como facultad)". (Quiroga Lavié. Derecho Constitucional 3a.ed.1993 pág.98)

"**También se llaman garantías a los límites que poseen los órganos públicos cuando deciden acerca de los derechos de los particulares**". (Arts.16, 17 y 18)

En todos los casos las garantías actúan como normas de organización.

Para Sagüés (Elementos... Ed.1993 pág.31) la distinción en teoría sería la siguiente:

"**Mientras los derechos importan facultades o atribuciones las garantías significan herramientas o medios para efectivizar los derechos**".

El autor ejemplifica con el **derecho** de transitar libremente por el territorio argentino (art.14) y la **garantía** del habeas corpus, (art.18). Socorriéndose con Lazzarini concluye: "**el derecho es el protegido, la garantía es la protectora**".

Para Zarini ("Derecho Constitucional" ed.1992 pág.360), las garantías aparecen como "instituciones y procedimientos de seguridad, creados a favor de los habitantes para que cuenten con **medios de amparo, tutela o protección,** a fin de hacer efectivos **los derechos subjetivos** (p.ej. **habeas corpus, acción de amparo, defensa en juicio, demanda y excepción de inconstitucionalidad etc.)**. Las garantías deben, pues, deparar una protección práctica a los derechos, llevada al máximo de su eficacia".

Linares Quintana ("La Constitución interpretada" ed.1960 pág.99), con mucha antelación a los autores citados y bajo el título "La garantía de la libertad" expresa coincidentemente: "Para que **los derechos** que la Constitución reconoce a los habitantes sean verdaderamente reales y efectivos y no queden circunscriptos a meros enunciados teóricos impropios de una ley suprema y fundamental, se requiere que en todos los casos en que algún aspecto de la libertad jurídica de los individuos haya sido afectado o esté en peligro de ser lesionado, sea por parte de los órganos del Estado o

H. CONVENCION N.C. CONSTITUYENTE FOLIO 5

de otros particulares, tengan a su disposición **los instrumentos** técnicos adecuados y eficientes para obtener jurisdiccionalmente el respeto de la integridad de sus derechos constitucionales".

Luego define a esos **instrumentos** en los siguientes términos: "**Las garantías constitucionales son los medios jurídicos encaminados a la protección y al amparo de la libertad constitucional**. Nuestro sistema institucional ha consagrado **el habeas corpus, el amparo** y **la declaración de inconstitucionalidad** como **medios** jurisdiccionales dirigidos a asegurar el goce efectivo y pleno de los **derechos** constitucionales por los habitantes y dar vigencia al principio fundamental de la supremacía de la Constitución nacional." (op.cit.pág.100)

El autor ejemplifica con la transcripción de los casos jurisprudenciales de Leandro N.Alem, Marcelo T. de Alvear, Bertotto cl.Jefe de Correos, Merk cl.Nación, Angel Siri, Samuel Kot y Antonio Sofía.

Para Bielsa ("Derecho Constitucional" ed.1954 pág.213) "las libertades personales se llaman fundamentales y **derechos individuales,** porque la Constitución y las leyes las proclaman, y, en mayor o menor grado **las garantizan** a todos los individuos que pertenecen a la sociedad referida a la Nación".

Luego define el concepto de **garantía** en los siguientes términos: "**Es garantía la protección jurídica** que tiene su forma más precisa y eficaz en los **recursos jurisdiccionales** empezando por el de habeas corpus".

Una cosa son, pues, los derechos subjetivos y otra el reconocimiento de estos derechos, que se afirma "con la institución de las **garantías protectoras de los mismos**, pero no sólo garantías políticas, sino jurídicas y más precisamente **jurisdiccionales**, que el titular del derecho hace valer ante órganos separados o independientes (judiciales) de aquellos otros que son también del Estado (gubernativos o administrativos), pues se considera que éstos no ofrecen garantías de imparcialidad y justicia, sea por su índole política, sea porque, en ciertos casos, son los autores de los actos o hechos lesivos de los derechos subjetivos". (op.cit.pág.11)

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
6

No han de confundirse los derechos subjetivos y su consiguiente **garantía** en el tema constitucional, con la responsabilidad del Estado en materia de derecho administrativo: la **garantía** del Estado por su responsabilidad. Ambos conceptos de **garantía,** son diversos. (Conf.Bielsa. Derecho Administrativo TºV págs.46 y 61)

Una norma constitucional no puede hacer responsable al Estado, como sujeto pasivo obligacional de transgresiones efectuadas por terceros. Se olvida que "entre el daño alegado y la conducta estatal debe existir una relación directa e inmediata de causa a efecto. Es lo que en doctrina denomínase 'relación de causalidad', 'causación o causalidad adecuada'."... "Los daños producidos deben serle jurídicamente imputables al Estado". (Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo ed.1972 TºIV pág.709). Ora por acción ora por omisión, la responsabilidad del Estado no puede presumirse y menos mediante un precepto constitucional.

Con el criterio al que impugnamos, el Estado sería responsable de cuanta transgresión se perpetrare por cualquier persona contra los derechos consagrados por los artículos 14, 14 bis, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Con la lectura de estos tratadistas, se advierte la confusión en que incurre el autor del anteproyecto entre ambos conceptos (derecho y garantía), lo que lo lleva a considerar al Estado como sujeto pasivo, deudor solidario de las obligaciones consiguientes, en forma conjunta con el empresario proveedor de bienes y servicios.

Esto importa una suerte de responsabilidad colectiva que conduce a la omnipotencia del Estado, pero también a su ruina. Es el error moderno de lo que ha dado en llamarse "Estado beneficente" o "Estado providencia", obvia evasión de la propia responsabilidad que, al decir de Erhard ("Bienestar para todos" 3a.ed.1959 pág.215), termina por resbalar hacia un orden social en el que cada cual tendría su mano en el bolsillo del otro".

Al Estado como "organización jurídica y política de la sociedad" le cabe un papel mucho más importante que el de ser fiador solidario y principal pagador de cuentas ajenas.

H. CONVENCION CONSTITUYENTE
FOLIO 7

II.- Observación segunda: Separación poco clara entre ambos conceptos antes definidos.

Como consecuencia de la crítica formulada en la primera observación, se advierte en el texto del artículo proyectado una mezcla entre lo que es materia de derechos y lo que se refiere a garantías.

III.- Modificaciones al Anteproyecto Stiglitz.

Tomando como base el meritorio trabajo del Dr.Stiglitz y conservando su orientación y antecedentes, procedí a redactar un nuevo articulado en tres párrafos: En el primero se enuncian los derechos; en el segundo las garantías y en el tercero se transcribe el art.69 in fine de la Constitución de San Juan, que refiere a la estructura interna libre democrática y con participación de minorías de las organizaciones de consumidores.

El texto modificatorio es el que se transcribe ut supra como propuesta.

IV.- Explicación de esas reformas: sus fuentes.

Las modificaciones propuestas se inspiran en el ya citado art.69 de la Constitución Provincial de San Juan, la de Córdoba (art.29) y Río Negro (art.30); en la Ley Nacional de Defensa del Consumidor Nº24.240; en el "Anteproyecto de Declaración de los Derechos del Consumidor en la Reforma Constitucional", formulado por el Presidente del Instituto Argentino de Derecho del Consumidor, Dr.Gabriel A.Stiglitz; en los trabajos del Dr.Marcelo Alejandro Taboada ("Nueva ley de defensa del consumidor" LA LEY 22/11/93 y "En torno a la ley de defensa del consumidor y a las observaciones formuladas por el P.E." LA LEY 11/2/94) y en los del Dr.Mario R.Micele ("La ley de defensa del consumidor" LA LEY 8 y 9 de marzo de 1994).

En el trabajo del Dr.Stiglitz se enumeran los antecedentes de organismos internaciones contenidos en las Declaraciones originarias del derecho comunitario europeo (Consejo de Europa, 1973 y Comunidad Económica, 1975), en las Directrices

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
7

para la protección del consumidor de las Naciones Unidas (1985) y en textos constitucionales extranjeros, a saber: Constitución portuguesa de 1976; Constitución española de 1978; Constitución peruana de 1980 y Constitución brasilera de 1988; Asimismo, se mencionan y comentan normas jurídicas dictadas por países de Europa y América, a saber: Ley General Española para la defensa de los consumidores y usuarios (1984); Código brasilero de defensa del consumidor (1984); Ley ecuatoriana de defensa del consumidor; Ley venezolana de protección al consumidor (1992); Decreto Legislativo peruano Nº716; Proyecto de ley de Costa Rica sobre promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor (1992) y Ley mexicana de los derechos de los consumidores (1993).

Todos los enunciados contenidos en esos cuerpos legales han sido sintetizados, cuidando en su redacción, distinguir lo que es materia de derechos -que se enuncian en el párrafo primero- de lo que refiere a garantías- que se contienen en el segundo-.

En la redacción del anteproyecto también he tenido en cuenta la "Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios" de España (cit. por Taboada op.cit.11/2/94) que establece que "son consumidores o usuarios **las personas físicas o jurídicas** que adquieren, utilizan o disfrutan, como **destinatarias finales** bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera sea la naturaleza pública o privada, o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expenden".

Se excluyen "a los consumidores o usuarios, que sin constituirse en destinatarios finales adquieran, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros".

Coincidentemente la ley sobre el Estatuto del Consumidor de la Comunidad Autónoma del país Vasco (op. y loc.cit.) entiende por consumidor y usuario "a toda **persona física o jurídica** que adquiera, utilice o disfrute de bienes o servicios **para uso personal, familiar o colectivo** y a la que conciernen los diferentes aspectos

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
9

de la vida social que puedan afectarle directa o indirectamente como consumidor". (op. y loc.cit.)

La ley portuguesa habla de **"uso privado"**. (op. y loc.cit.)

En la redacción del texto se han tenido muy en cuenta las Consideraciones y reflexiones formuladas por el Dr.Taboada (op.cit. del 27/12/92 pág.6 col.1a.) respecto de la enunciación de los derechos de los consumidores y las críticas formuladas por éste contra la ley 24.240 (op.cit. del 14/2/ 94 págs.1 a 6)

Asimismo se ha considerado el exhaustivo análisis histórico y legislativo del tema por el Dr.Mario R.Micele (op.cit) donde pone de manifiesto la frondosa legislación que contempla múltiples actividades y productos destinados al consumo (Ley de abastecimiento; Ley de identificación de mercaderías; Ley antimonopólica y anti trust, convertida en Ley de Defensa de la Competencia; Código alimentario; Codex medicamentario Argentino; Especialidades medicinales; Especialidades farmacéuticas; Farmacias; Panaderías etc..

Por último, el mismo autor señala que "la realidad económica bosquejada como comienzo del análisis normativo y que fuera coincidente con las situaciones que motivaron la presentación del primer proyecto de ley para la defensa de los consumidores en el año 1985, se fue desdibujando y transformando en el transcurso del tiempo, resultando que al concluir el trámite parlamentario aquella realidad había sido cambiada además por obra de la nueva legislación puesta en práctica".

Asimismo, el Estado había operado un cambio fundamental y al par "tomado conciencia de la complejidad normativa, de las dificultades de reconocer la jerarquía de las disposiciones y de discernir cual es la general y cual es la especial...". (op.cit. 8/3/94 pág.3)

Todas estas apreciaciones han sido tenidas en cuenta para proyectar una norma genérica que permitirá a esta Convención Constituyente abarcar todas las posibilidades que presenta esta rica materia y adecuarla a la realidad social.

JUAN BERNARDO ITURRASPE
Convencional Constituyente
STA. FE

H. CONVENCION NAC. CONSTITUYENTE
FOLIO
10

En fin, cabe puntualizar que la norma propuesta, al expresar el vocablo "persona", incluye tanto a las físicas como a las jurídicas y al referirse al "consumo o uso final", está excluyendo a los consumidores o usuarios indirectos o intermedios.

Saludo al Señor Presidente con mi mayor consideración.

Santa Fe 30 de mayo de 1994

JUAN BERNARDO ITURRASPE
CONVENCIONAL CONSTITUYENTE
STA. FE