

PROYECTO DE REFORMA DE LA CONSTITUCION NACIONAL

La Convención Constituyente

SANCIONA:

Artículo 1.- Incorpórase como artículo nuevo del Capítulo Segundo de la Parte Primera de la Constitución Nacional, el siguiente texto:

"Artículo (Nuevo): Todos los habitantes de la Nación tienen derecho a:

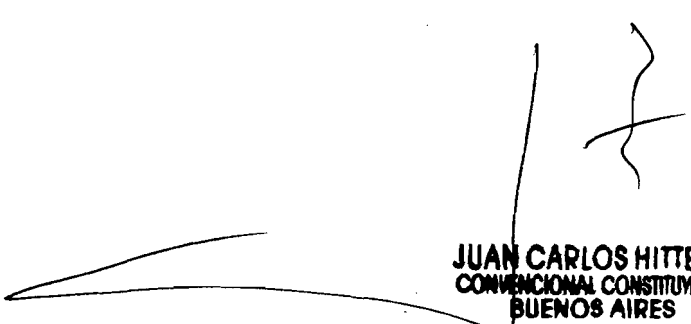
a) La libre competencia económica.

El Estado adoptará las medidas necesarias a fin de evitar prácticas que puedan impedir, restringir o falsear las reglas de la libre competencia.

b) La protección del usuario y del consumidor, que incluye, en los términos que establezca la ley, los derechos a la protección de la salud y seguridad, a la calidad de bienes y servicios, a la educación e información, a la defensa de sus intereses económicos, a la organización y participación.

El Estado adoptará, asimismo, las medidas conducentes a: asegurar el ejercicio de aquellos derechos en condiciones de libertad, igualdad y dignidad; promover la defensa contra situaciones de inferioridad, trato discriminatorio y arbitrario en el mercado; fomentar las organizaciones de consumidores y usuarios; y garantizar la protección de los intereses individuales, colectivos o difusos, procurando la prevención de los conflictos y

promoviendo los mecanismos alternativos de composición de los mismos."



JUAN CARLOS HITTERS
CONVENCIÓN CONSTITUYENTE
BUENOS AIRES

FUNDAMENTOS:

Sr. Presidente:

Se somete a consideración de la H. Convención Constituyente un proyecto de reforma del texto constitucional, en el marco del Tema Habilitado "M", sobre "Defensa de la Competencia del Usuario y del Consumidor", del artículo 3 de la Ley 24.309.

El presente se refiere a un par ^{de} institutos modernos de la ciencia del derecho, que proviniendo de dos de sus ramas autónomas, confluyen en el tema habilitado por la ley que declara la necesidad de la reforma, permitiéndonos incorporar al texto de la Carta Magna una normativa que se dirige a dar fundamento constitucional, por un lado, a la libertad de competencia económica en el mercado, y por el otro, al derecho del consumidor, como beneficiario principal del funcionamiento de aquél.

Antes de introducirnos en el contenido de las disposiciones que se propugnan, corresponde formular la pertinente explicación sobre el motivo que nos ha impulsado a asignarle a la libertad de competencia económica y a la

protección del usuario y del consumidor, categorías de derechos.

La razón principal radica en el entendimiento de que estamos en presencia de una materia, tal como en el caso de la protección del medio ambiente, que integra el plexo de los denominados "nuevos derechos", o derechos de la "tercera generación" o de la "solidaridad", que trascienden la esfera del individuo, para ocuparse de los intereses supraindividuales o metaindividuales que afectan a la comunidad en su conjunto (ver, Hitters, Juan Carlos, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Ediar, Tomo I, Pág. 18 y SS).

Debe admitirse que no necesariamente por consagrarlos como derechos, han de tener, *pari passu*, un correlato en obligaciones jurídicas inmediatamente exigibles. El reconocimiento de un derecho no obsta a que algunas de las obligaciones que origine puedan ser de exigibilidad progresiva, como se desprende de los numerosos instrumentos de derechos humanos en el campo de los derechos económicos, sociales y culturales.

a) Libertad de competencia económica

En relación a esta cuestión se ha optado por una norma sencilla que reconoce el derecho a la libre competencia económica, agregando la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias a fin de evitar prácticas que puedan impedir, restringir o falsear la reglas de la libre competencia.

La incorporación de tal disposición encuentra fundamento en la necesidad de que se le otorgue basamento constitucional la misión indelegable del Estado de encarnar un papel activo en el establecimiento de las reglas de juego aptas para edificar un mercado eficiente, coronando

de este modo un proceso jurídico que inicia su fase de desarrollo con la Ley antimonopolio de 1919, y que actualmente se plasma en la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 22.262).

Esta iniciativa se inspira en diversos antecedentes extranjeros. En primer lugar, en las disposiciones del Tratado Unión Europea. Asimismo, en el artículo 96 de la Constitución de Venezuela que dispone que la ley impedirá las maniobras abusivas encaminadas a obstruir o restringir la libertad económica. También cabe mencionar, el artículo 107 de la Constitución del Paraguay, donde se garantiza la competencia en el mercado. En fin, se ha consultado la Constitución del Perú que en su artículo 61, dispone que el Estado facilita y vigila la libre competencia, y combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas.

b) Protección del usuario y consumidor

No obstante, la protección que se brinda con la norma anterior, como ha quedado demostrado en la experiencia de los países desarrollados, con una larga trayectoria en el sistema de mercado, su funcionamiento transparente, competitivo y eficiente, si bien redundaba en beneficio de los consumidores, no es garantía suficiente para la protección de los mismos a cabalidad.

De modo que en aquellos países, se ha considerado prioritario en los últimos veinte años, además de adoptar las medidas tendientes al mejoramiento de los mecanismos de mercado, establecer instituciones y reglas que protejan los derechos de los consumidores.

Sin pretender abundar en la cuestión, la anterior reflexión pretende simplemente señalar el paradigma en que se enmarca la presente propuesta, que consagra los derechos de los consumidores, estableciendo asimismo pautas mínimas que el Estado debe desarrollar en este área, y que en nuestra opinión ameritan reconocimiento constitucional por constituir un pilar fundamental de la sociedad moderna, que debe estar preservado en su esencia de eventuales cambios en las mayorías legislativas.

La incorporación de esta materia en la Constitución Nacional, no es por otra parte un acontecimiento aislado, sino que por el contrario compone una serie encadenada, cuya última pieza la constituye la reciente Ley 22.240, Ley de Defensa del Consumidor (sancionada el 22/9/93), promulgada parcialmente el 13/10/93, B.O. 15/10/93), con la cual los poderes constituidos asumieron la insuficiencia del libre juego de la competencia para la protección del consumidor y la necesidad de proveer con un instrumento específico para su defensa.

1. En el primer párrafo sobre esta tema se enuncian los componentes del derecho del consumidor, cuya inclusión en el texto constitucional se ha considerado necesaria. Aquí, hemos evitado guiarnos por un criterio innovador; por el contrario, se han recogido elementos que han sido tradicionalmente reputados como esenciales al derecho del consumidor, como lo demuestra una recorrida por los antecedentes a los que se puede hacer referencia.

Un primer mojón que merece una mención especial -por constituir la principal de fuente de inspiración de este proyecto-, es la propuesta de texto constitucional, suscrita por destacados especialistas en el área de derecho del consumidor, que se elaboró en el marco del II Congreso Argentino de Derechos de los consumidores (Rosario, mayo de

1994). El texto propuesto -que incluye varios de los institutos que auspiciamos- es el siguiente: "El Estado promueve y garantiza a todos los habitantes de la Nación, el acceso al consumo de bienes y servicios en condiciones de trato equitativo, dignidad y libertad de elección, y la defensa contra situaciones de inferioridad, discriminación y arbitrariedad en el mercado. Los consumidores y usuarios gozan asimismo de los siguientes derechos: a) a la protección de la salud y seguridad; b) a la calidad de bienes y servicios; c) a la educación e información; d) a la protección de sus intereses económicos; e) a la organización y participación; f) al acceso individual y colectivo a procedimientos eficaces para la prevención y reparación de daños y solución de conflictos."

Por otra parte, la reciente Ley de Defensa del Consumidor ya citada, también hace referencia a la casi totalidad de los aspectos abordados por la cláusula constitucional que impulsamos. Sin la pretensión de ser exhaustivos y al solo efecto ejemplificativo, cabe remitir al Capítulo II, denominado "Información al Consumidor y Protección de la Salud"; al Capítulo XVI, intitulado "Educación del Consumidor"; a las disposiciones destinadas a proteger a los intereses económicos de los consumidores, (v.g. cuando se regla el régimen de las garantías de las cosas no consumibles, en el Capítulo IV); al institucionalizar a las Asociaciones de Consumidores, en el Capítulo XIV, etc.

Asimismo, el texto que proponemos, participa de un denominador común con algunos antecedentes del derecho constitucional comparado y del derecho público provincial.

En Latinoamérica, región en la cual no se observa un número importante de constituciones que refieran a esta cuestión, encontramos, sin embargo, un antecedente de relevancia en la Constitución Política de Colombia de 1991,

que en su artículo 78, establece que "La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la Comunidad, así como la información que se debe suministrar al público en su comercialización....". El artículo 65 de la Constitución peruana de 1993, por su parte, contiene un precepto por el cual el Estado se compromete a defender los intereses de los consumidores y usuarios. A tal fin, garantiza el derecho a la información sobre bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo, vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población." Escuetamente, la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, en su artículo 5, XXXII dice que el Estado promoverá en forma de ley a la defensa del consumidor.

En el mismo sentido, como se ha destacado, la legislaciones adoptadas últimamente en el continente giran en torno a las piezas caracterizantes aludidas en este proyecto. (Tal es el caso de las leyes de protección del consumidor de Costa Rica, México, Ecuador, Venezuela y el Código de Defensa del Consumidor brasileño) (Ver, Gabriel Stiglitz, "Anteproyecto de Declaración de los Derechos de los Consumidores en la Reforma Constitucional", ponencia presentada en el Segundo Congreso de Derechos del Consumidor, Rosario, 11 al 13 de Mayo de 1994, pag. 3 y 4).

En esa misma dirección, se proyecta la tendencia en el derecho comparado europeo. La Constitución española de 1978, por ejemplo, hace hincapié en que "los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y de los usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos." A su vez, dispone que los poderes públicos "promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley

establezca."(art. 51). Con parámetros similares, la Constitución portuguesa de 1976, establece como derechos de los consumidores los siguientes: a la calidad de bienes y servicios, a la información y formación, a la protección de la salud, de la seguridad, a los intereses económicos como a la reparación de daños.

La reglamentación de las normas constitucionales del ordenamiento español, ha tenido lugar a través de la Ley 26/1984, "General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que también transita por el mismo carril, al legislar sobre "Protección de la salud y seguridad"(Cap. II); Protección de intereses económicos y sociales (Cap. III); "Derecho de la información" (Cap IV); "Derecho a la educación y formación en materia de consumo" (Cap V).

En fin, como se ha adelantado, las nuevas constituciones provinciales aceptan la institución. En lo tocante al punto que estamos desarrollando, cabe mencionar la Constitución de Jujuy que dispone que el Estado garantizará la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo mediante procedimientos eficaces la seguridad, la salud y sus legítimos intereses económicos.

No es posible finalizar esta breve reseña de antecedentes, sin mencionar "Las Directrices para la protección del consumidor", adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas, en 1985 (Res. 39/248), que recomienda a "los gobiernos a adoptar o fomentar medidas apropiadas, incluidos sistemas jurídicos, para garantizar": la protección de los consumidores frente a riesgos para su salud y seguridad; la promoción y protección de sus intereses económicos, la seguridad y la calidad de los servicios y bienes de consumo; programas de educación e información; sistemas de distribución de servicios y bienes de consumo esenciales; medidas que permitan a los consumidores obtener compensación.

2. Además de la obligación general del Estado de reglamentar los derechos del consumidor enunciados, se establece en el párrafo segundo de la sección b), una serie de obligaciones particulares del mismo a saber: la adopción de medidas a fin de asegurar el ejercicio de aquellos derechos en condiciones de libertad de elección, igualdad y dignidad; la defensa de situaciones de vulnerabilidad en el mercado; la promoción de las asociaciones de consumidores y usuarios; y la protección de intereses individuales, colectivos o difusos.

Con la primera parte de la disposición se pretende sentar un lineamiento básico que inspire toda la política a desarrollar en este sector, tendiente a contextualizar el derecho al consumidor en su cabal dimensión, esto es, en un mercado que ofrezca las garantías mínimas del acceso al consumo. Para que tal acceso no constituya una mera abstracción, se propugna que el Estado ejerza un rol protagónico a través de una política acorde con la necesidad de defender a los grupos de consumidores más vulnerables que sean pasibles de confrontar situaciones de discriminaciones o arbitrariedad.

Sobre este último punto remitimos al proyecto de texto constitucional elaborado en el II Congreso de derecho del consumidor de Rosario, antes citado, y a la ponencia sobre el mismo del Dr. Stiglitz también antes citada (pags 8 y 9), y en especial, a la Ley General Española en su Capítulo VII "Situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

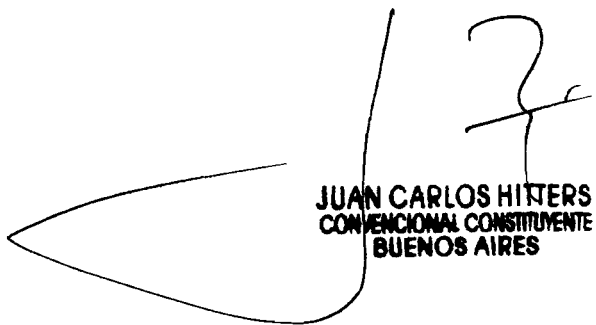
Este segundo párrafo también incluye la obligación de fomentar a las asociaciones de usuarios y consumidores como vehículos aptos para canalizar los reclamos e inquietudes en esta materia. Cabe recordar sobre este punto que Ley de Defensa del Consumidor (22.240) contiene un capítulo íntegro (XIV) "De las asociaciones de consumidores", con

normas precisas sobre su regulación. Y que varias de las Constituciones del derecho constitucional comparado y provincial, hacen expresa referencia a estas organizaciones. Así, la Constitución colombiana en el artículo 78 antes aludido, consigna que el Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Agregando, que el goce de esos derechos queda sujeto a su organización en forma representativa y democrática. Igualmente, la Constitución española prevé que es una de las obligaciones de los poderes públicos la de "fomentar" las organizaciones de usuarios y consumidores y oirlas en los términos que la ley establezca.

Finaliza la cláusula constitucional propuesta, con una referencia a las notas claves con que debe contar -a nuestro modo de ver- el derecho al consumidor en lo tocante al acceso a la justicia. Se enuncian las siguientes cuestiones esenciales: la legitimación activa tanto a los titulares de un derecho subjetivo como a de un intereses colectivo o difuso; la prevención de conflictos y promoción de la solución de los mismos por mecanismos alternativo.

Estas notas distintivas han sido todas ellas contempladas en la Ley argentina de Defensa del Consumidor a la cual remitimos, que por otra parte no hace más que acoger -especialmente en cuanto a los intereses colectivos o difusos-, una consolidada tradición jurídica en materia de derechos del consumidor, que se ha materializado también en otras legislaciones (v.g. artículo vigésimo 1. de la Ley General española; Código brasileño de defensa del Consumidor, artículo 81), y que cuenta con numerosas adhesiones entre los especialistas del derecho del consumidor y el derecho procesal (Ver, p.e. Vescovi, Enrique, "Sistemas de protección al interés de los consumidores y otros intereses colectivos", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXIV, 1984, Nros. 133-

134 y 153, pag 569 y ss; Morello, Augusto Mario, "La legitimación procesal de los colegios profesionales, de las organizaciones de protección de los consumidores y defensa de los intereses difusos, JA, 11/2/1981, Nro. 5189, pag. 1 y ss.; Nicole L'Heureux, "El acceso efectivo del consumidor a la justicia: tribunales de pequeñas reclamaciones y acciones de interés colectivo", en Defensa de los consumidores de productos y servicios, Gabriel Stiglitz, director, Ediciones La Rocca, pag. 317 y ss.)



JUAN CARLOS HITTERS
CONVENCIONAL CONSTITUENTE
BUENOS AIRES