

# **LA RELACIÓN DE CONSUMO EN LA LEY 26.361 Y EN LA CONSTITUCION NACIONAL**

Por Antonio Juan Rinesi<sup>1</sup> y Rosa Nélide Rey de Rinesi

La relación de consumo en varias de sus disposiciones lo que hace presumir que la expresión está tomada como principio general de aplicación de la ley, pero no es así.-

Las dos referencias que expresa el art.1, a la relación de consumo, en el primero de ellas, cuando aclara que se considerará asimismo consumidor y usuario a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza a título oneroso bienes o servicios como destinatario final; y la otra a quien de cualquiera manera está expuesto a una relación de consumo. Ambas no hacen al objeto de la ley.-

En cambio la descripción que realiza en el art. 1º acerca del consumidor, entendiéndose por tal a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, constituye el objeto de la ley, por cuanto ella misma aclara que tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario.-

Esta característica de la ley, que dirige su cometido a la defensa del consumidor, pero que no emplaza a la relación de consumo como objeto de la misma, permite deducir que su finalidad es como bien lo dice: la defensa del consumidor, pero sin emplazarlo en la relación de consumo.-

La anterior ley 24.240, dirigió su aplicación también a la defensa del consumidor, a quien señaló como la persona física y jurídica que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social. Para nada se refirió a la relación de consumo. Este concepto fue ignorado, y en virtud de ello la jurisprudencia resolvió muchos conflictos aplicando el código civil, frente a situaciones en que el afectado no respondía a la caracterización del consumidor, discernida por la ley.-

## **EL DIALOGO DE LAS FUENTES**

Parecerá una sutileza discurrir de esta manera, pero creo hay que hacerlo en función de un diálogo de las fuentes, para aclarar muchos aspectos y orientar su aplicación.-

---

<sup>1</sup> Académico Correspondiente. Director del Instituto de Ciencias Jurídicas y Sociales en la Región Nordeste

A casi un año de la sanción de la ley 24.240, se modifica la Constitución Nacional, creándose como derecho fundamental en su art.42, a los derechos del consumidor. Estos derechos son emplazados en la relación de consumo, cambiando en consecuencia el criterio de aplicación de estos derechos, frente a la ley de la materia.-

La ley 26.361 ha sido pensada para mejorar a la ley 24.240, sobre todo en un aspecto importante, como ha sido sus alcances, ya que ésta se mostraba muy cerrada al considerar solamente aplicable a quienes contrataban a título oneroso para su consumo final, o beneficio propio o de su grupo familiar o social.-

Lo lógico hubiera sido que la nueva ley respetara el esquema de la Constitución Nacional, toda vez que ésta venía rigiendo los derechos del consumidor, desde la perspectiva de la relación de consumo; sin embargo a poco que nos adentramos en la misma, veremos que la nueva ley hace otra interpretación de la relación de consumo que la aleja del precepto constitucional.-

Dice la ley en su artículo primero, que son consumidores aquellos que sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social.-

También considera la nueva ley, en el mismo artículo, consumidor a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.-

El art.3 de la ley 26.361 define a la relación de consumo como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario. No dirige la ley su aplicación a la relación de consumo, sino al sujeto que describe en su art.1º.-

En consecuencia la ley se apoya en un criterio subjetivo para su aplicación porque su objeto es la defensa del consumidor y así lo expresa en su art.1º. Excepcionalmente menciona a la relación de consumo cuando como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes como consumidor, o cuando está expuesto a una relación de consumo.-

Si se toma aisladamente a las normas comentadas de ley 26.361, no quedan dudas que la ley se aplica al consumidor, y que por lo tanto es consumidor la persona física o jurídica que adquiere bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Los otros supuestos a que nos referíamos en el párrafo anterior son excepciones al principio general.-

De éstas consideraciones la ley establece su hegemonía en un espacio no lo suficientemente amplio como lo sugiere Rusconi<sup>2</sup>. La ley con respecto a la relación de consumo no la toma como objeto de la misma, sino como una precisión conceptual.-

Afirma Rusconi<sup>3</sup> que, la laxitud con la que ahora aparece definido el concepto legal de sujeto protegido por la norma sumado a la indeterminación de la relación de consumo, nos enfrentará a nuevos sujetos consumidores, ya sea en concepto o en grado potencial, ya individuales y colectivos, que difícilmente podrían encuadrarse en un único concepto que contenga todas las hipótesis y, a la vez delimite con cierto rigor los contornos de la figura amparada. Estas innovaciones significan, el punto de partida para una expansión verdaderamente trascendental del universo de las relaciones jurídicas que quedan ahora comprendidas por el régimen especial.-

Esto puede resultar así si se lo compara con la ley 24.240, a la que reemplazó, pero si se tiene en cuenta la norma del art.42 de la Constitución Nacional que rige a partir de 1994, un tiempo después de la sanción de aquella ley, la situación cambia.-

No hay que olvidar que desde que la Constitución Nacional incorporó en su contenido, en el art.42, a la relación de consumo; se modificó el ámbito donde se desarrollaron las cuestiones relativas a los derechos del consumidor. Varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de tribunales inferiores establecieron como principio básico de aplicación de los derechos del consumidor, a la relación de consumo, por lo que desde esa perspectiva, tales derechos se encontraban reconocidos en esa extensión.-

Sin embargo, la expansión que se verificó, de la que da cuenta Rusconi<sup>4</sup>, ocurre con respecto a la ley 24.240, pero no así con el art.42 de la Constitución Nacional, porque la propia norma constitucional se refería a la relación de consumo como área de protección de los derechos de los consumidores y usuarios con respecto a su salud, seguridad e intereses económicos.-

El gran paso con la nueva ley se dió con respecto a la ley 24.240 porque ésta establecía que la defensa de los consumidores y usuarios estaba basada en aquellas personas física o

---

<sup>2</sup> Rusconi Dante D: "La noción de consumidor en la nueva ley"; número especial- Régimen de defensa del consumidor-análisis de su reforma-J.A.2008-II, pág.13.-

<sup>3</sup> Rusconi Dante D.: "La noción de consumidor en la nueva ley"; Número Especial- Régimen d Defensa del Consumidor-Análisis de su reforma-J.A. 2008-II, pág.15.-

<sup>4</sup> Rusconi ibídem.-

jurídica que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social. El régimen de protección del consumidor en ésta ley resultaba contradictorio con la norma constitucional porque mientras ésta extendía su aplicación a la relación de consumo, la ley lo hacía en el estrecho ámbito del contrato oneroso. Por eso señalábamos que la ley 26.361 dio un gran paso, en ese sentido.-

Es más, la ley 26.361 se subordina al art.42 de la Constitución Nacional, porque no menciona como principio general a la relación de consumo, por lo que da lugar a que se integre con ella aunque no lo exprese. En la ley 24.240, se describe al consumidor en la relación contractual onerosa, y se consagra a éste como objeto de su defensa. En la ley 26.361 se describe al consumidor, y si bien no se lo instala en la relación de consumo, se hace referencia a ésta cuando considera al consumidor o usuario a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quienes de cualquier manera están expuestos a una relación de consumo. Sin consagrar a la relación de consumo como principio general de aplicación de la ley, vincula excepcionalmente algunos casos, lo que deja un vacío que es llenado con la norma constitucional.-

Esto permite discernir que la relación de consumo, como principio general de aplicación de la ley, resulta una consecuencia de la norma constitucional. El art.42 de la Constitución Nacional se viene a colocar en el centro del régimen instaurado, y como expresión superior de acatamiento por ser norma fundamental. Es decir que la visión del esquema de protección, interpretada de esta manera se consolida en la constitución, permitiendo que la nueva ley proyecte su objetivo en la relación de consumo, en una perspectiva objetiva del área de los derechos. Sin mencionar la ley a la relación de consumo, con su silencio se ha sometido a la hegemonía de la norma constitucional, de tener como principio general a la relación de consumo, en el régimen general de la defensa del consumidor.-

La ley 26.361 ha salvado su objetivo permitiendo que se proyecte en el área del consumo, como principio general, a la relación de consumo, porque aunque no lo exprese, lo admite silenciosamente. Esto no ocurría con la ley 24.240, que sentaba un principio distinto al de la norma constitucional. La norma constitucional por sí misma ampara al consumidor o usuario en la relación de consumo.-

La relación de consumo, queda de esta manera priorizando la defensa de los derechos del consumidor. La ley 26.361 con su silencio sobre este aspecto admite la aplicación de la relación de consumo como principio general. No es lo mismo utilizar a la relación de consumo como supuesto de caracterización del consumidor, y por ello aplicar la ley, que referirse a la relación de consumo como espacio donde se vuelca este régimen.-

La nueva ley utiliza un enfoque subjetivo para su aplicación; ya que describe al consumidor como sujeto protegido y guarda silencio acerca de la aplicación de la relación de consumo,

pero éste resulta aplicable porque la Constitución Nacional lo dispone como área de protección a la relación de consumo. Este principio se traslada al seno del régimen, ocupando el centro del mismo, por resultar ser una norma de orden superior a la ley . En consecuencia la norma constitucional tiene plena vigencia en la nueva ley, como si la propia ley la estuviera consagrando.-

## **CARACTERIZACION DE LA RELACION DE CONSUMO**

No siempre se lo ha entendido con claridad a la relación de consumo.

La concepción más restringida es la que considera a la relación de consumo como consecuencia del contrato oneroso, que es el criterio de la ley 24.240, que solo se refiere a contratos onerosos, cuando en realidad éste es un aspecto limitado del universo posible de normación<sup>5</sup> .-

Así se señala que hubo ampliación con respecto a la ley 24.240 cuando se incorpora a los contratos gratuitos mediante el decreto de reglamentación de la ley. También esta ampliación puede verse en el caso de la oferta, cuando ésta se incumple y la ley requiere que se cumpla en virtud del principio de la declaración unilateral de voluntad.-

La relación de consumo, expresa Lorenzetti<sup>6</sup> puede abarcar la etapa precontractual, englobando las tratativas encaminadas a la contratación de consumo. En este caso puede referirse a las tratativas, a las ofertas, y éstas últimas pueden ser dirigidas a sujetos determinados o indeterminados, como ocurre en el caso de la oferta a través de medios publicitarios.-

La relación puede incluir las prácticas comerciales, aquellas que sin incluir la oferta, es una actividad encaminada a contratar con sujetos indeterminados, valiéndose de la publicidad.-

En consecuencia la relación de consumo puede tener su causa fuente en un acto jurídico unilateral, o un hecho jurídico, o en las actividades de producción, importación, distribución o comercialización de cosas o servicios instaladas en el mercado.-

Cuando aparece vigente la ley 24.240, y se encuentra luego con la norma constitucional, la jurisprudencia titubeó en aplicar el contrato oneroso como única causa fuente del acto de consumo, hasta que la doctrina empezó a señalar la perspectiva objetiva del consumismo, que permitía extender sus alcances a situaciones no descriptas en la ley, pero amparadas por la norma constitucional, pero en cambio trató siempre de acompañar a la norma

---

<sup>5</sup> Lorenzetti Ricardo Luis:: “La relación de consumo”, pág.94.-

<sup>6</sup> Lorenzetti, ibidem, pág.94.-

constitucional con los arts 1, 2 y 3, y 40 de la ley 24.240, como una suerte de armonización de la normativa, cuando que el propio art.42 era suficiente norma de aplicación del acto de consumo. Es que en el fondo había una contradicción entre la ley y la norma constitucional que generalmente se disimulaba para armar un régimen que básicamente se sostuviera uniforme entre la norma jerárquicamente superior de la constitución y el sometimiento disimulado a la ley.-

Muchos han sido los criterios que se desarrollaron para explicar las distintas situaciones que en la práctica se dan para calificar a la relación de consumo. Con respecto a los sujetos, el código de defensa del consumidor del Brasil equipara al consumidor con el grupo de personas indeterminadas que hayan intervenido en la relación de consumo, identificados como titulares de intereses difusos, o aquellos que se encuentran en situación de usar o consumir, o los potenciales consumidores en supermercados.-

Con respecto al objeto de la relación de consumo el art.4° del código de defensa del consumidor brasileño se refiere a ello en forma minuciosa y amplia, señalando que su objeto es atender a las necesidades del consumidor, respecto a su dignidad, salud y seguridad, a la protección de sus intereses económicos, al mejoramiento de su calidad de vida, a la transparencia y armonía de las relaciones de consumo, atendiendo a los siguientes principios: entre los cuales se destaca el reconocimiento de la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo.-

La relación de consumo en el art.42 de la Constitución Nacional, tiene por objeto la protección del consumidor en su salud seguridad e intereses económicos, por ser éste el débil en dicha relación y necesitado de protección. Nadie discute su condición de debilidad en la relación de consumo, y no se puede ignorar que la misma puede albergar a sujetos que ostentan esa calidad, como otros que aunque no tengan tales características se encuentren en situación similar. Esto es lo que persigue y protege en forma amplia la norma constitucional en su visión objetiva de tales derechos, identificándose con el art.4° del código de defensa del consumidor brasileño.-

### **LA VULNERABILIDAD DEL CONSUMIDOR**

El consumidor es aquel que no dispone del control sobre los bienes de producción y por consiguiente debe someterse al poder de los titulares de éstos. Por consiguiente consumidor es de modo general aquel que se somete al poder de los titulares de bienes de producción, que son las empresas.-

En el ámbito de la tutela especial del consumidor efectivamente es que sin duda la parte más débil, vulnerable es la del consumidor, si se tiene en cuenta que los detentadores de los medios de producción es que poseen todo el control del mercado, ya sea sobre lo que produce, como produce y para quien produce sin dejar de beneficiarse especulando con los márgenes de ganancias.-

## LA RELACION DE CONSUMO EN EL DERECHO COMPARADO

La ley 24/96 de Portugal establecía en su art.2º que se considera consumidor cualquier persona que adquiere bienes o servicios prestados como destinatario final, ya sea en relación de producción/consumo, siendo éste el último de esta cadena.-

El código de la Consumición Francés regula las relaciones de consumo estableciendo normas para el equilibrio entre un profesional y un no profesional.-

En Italia el ordenamiento jurídico que cuida la relación de consumo prevista en la ley 281 del 30/7/1998 establece en su art.2º que son consumidores o usuarios las personas física que adquieren o utilizan bienes o servicios referidos a su actividad empresarial lo mismo que su actividad profesional.-

En el Uruguay la ley 17.250 establece en el art.1º que la relación de consumo es regulada por este ordenamiento jurídico y siendo la presente ley de orden público, y el art.2º define el concepto de consumidor como siendo toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final. Más adelante establece que la producción de productos o prestación de servicios, efectuados gratuitamente, cuando se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo.-

Después de transcribir éstas y otras normas de legislación extranjera, equiparándolas con las contenidas en el código de defensa del consumidor del Brasil, Brito Filomeno<sup>7</sup> expresa que todavía no hay como escapar del concepto de consumidor como uno de los dos partícipes de las relaciones de consumo, o sea relación jurídica por excelencia, como también se ha enfatizado procurando tratar desigualmente personas desiguales, teniendo en cuenta que el consumidor está en situación de manifiesta inferioridad ante el productor de bienes o servicios.-

Cabe entonces concluir que toda relación de consumo envuelve básicamente dos partes bien definidas, de un lado adquirente de un producto o servicio, y del otro el productor o vendedor de un producto o servicio, pero éstas relaciones no pueden ser siempre completas, por lo que caben distintas situaciones, como serían aquellas que desencadenan la aplicación del derecho preventivo, cuando el consumidor esté expuesto a una relación de consumo perjudicial a sus intereses ( art.1º de la ley 26.361), como también llega a caracterizar al

---

<sup>7</sup> Brito Filomeno José Gerardo: " Dos Direitos Do Consumidor" en:Código Brasileiro de Defesa do Consumidor-8º Edición "Forense Universitaria"-2005, pág.31.-i

consumidor la relación de consumo que genera consecuencias finales de la misma naturaleza pero proyectados sobre sujetos distintos ( art.1° primera parte de la ley 26.361).-

### **EL ART.3° DE LA LEY 26.361**

El art.3° de la ley 26.361 no integra su objeto, sino que aisladamente da un concepto técnico de la relación de consumo. De ésta metodología pueden derivar dos consecuencias: la primera que como concepto puede ser utilizado por la ley en dos ocasiones, como ocurre cuando describe al consumidor vinculado con la relación de consumo en supuestos de excepción, o cuando recae sobre sujetos que no ostentan ese carácter ( art,1° de la ley); y la segunda dejando que el espacio de la relación de consumo lo ocupe la norma constitucional, como objeto de la defensa del consumidor o usuario, ya que la ley no la menciona como tal, permitiendo de esta manera constituir un régimen uniforme integrado por la constitución y la ley.-