

# Los derechos de usuarios y consumidores y el derecho a la salud

por **CARLOS EDUARDO TAMBUSI**<sup>(1)</sup>

## I | Introducción

Los derechos de los llamados usuarios y consumidores en la relación de consumo, y el derecho de acceso al consumo mismo, forman parte de ese logro de la civilización que consiste en el amplio espectro que conforman los llamados **derechos humanos** gracias a su desarrollo original en el derecho internacional público, su impregnación en las normas internas de los estados y la progresividad en los niveles de protección de los mismos.

Es que la relación de consumo, entendida como el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario, se encuentran transversalmente involucrados bienes jurídicos o valores que su normativa tutela, y que contemplan el derecho a la vida y a la dignidad y el derecho a la salud y la seguridad, entre otros.<sup>(2)</sup> Todos esos valores están presen-

(1) Abogado, UBA. Secretario Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 18, Secretaría 35, CABA. Adjunto Interino Derechos Humanos y Garantías UBA. Adjunto II Derechos del Consumidor (Universidad de Belgrano). Miembro del Instituto de Derecho de Usuarios y Consumidores, CPACF. Presidente de la Comisión de Derecho del Consumidor de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Autor del libro "El consumo como derecho humano" y artículos de la especialidad.

(2) "La noción de derechos humanos se corresponde con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano: no puede ser empleado lícitamente para ofender atributos inherentes a la persona y debe

tes en el fenómeno del consumo y su derecho regulador, nacido para encauzar la relación de consumo en el respeto a los imperativos que emanan de la dignidad humana. La relación de consumo se configura al contratarse servicios de salud, que serán alcanzados en su desenvolvimiento conforme los principios protectorios del régimen tuitivo consumidor.

El derecho del consumo comprende un aspecto fundamental de nuestras vidas. Al consumir, (en cualquiera de sus niveles) procuramos satisfacer al menos, e insoslayablemente, nuestras necesidades elementales y alcanzar una adecuada calidad de vida. Ello nos lleva a procurar en el ámbito llamado **mercado** (como espacio de intercambio), los bienes y servicios que necesitamos. Somos, como consumidores, destinatarios finales de todos los bienes y del producto de la actividad comercial.<sup>(3)</sup>

Esa ineludible y constante excursión al mercado hace del derecho de consumidores y usuarios el más cotidiano de los derechos y conforma una disciplina jurídica cuyo objeto de estudio se verifica diariamente con el desenvolvimiento de nuestras actividades.

A esa tarea acudimos —a veces sin darnos cuenta— en particulares condiciones: consumimos movidos por la necesidad (no hay otra alternativa que consumir, al menos en las llamadas necesidades básicas). En apretada síntesis, en consumir se nos va la vida —nos procuramos los alimentos imprescindibles para nuestra subsistencia—, ponemos en juego la salud y la integridad física —utilizamos bienes y servicios que, creemos, no nos resultarán perjudiciales— y en función de la modalidad y alcances del consumo se determina nuestra calidad de vida y dignidad.

.....  
ser vehículo para que ella pueda vivir en sociedad en condiciones cónsonas con la misma dignidad que le es consustancial" (NIKKEN, PEDRO, "Manual de Derechos Humanos, Selección de Materiales" en *Centro de Estudios de Derechos Humanos*, Universidad Central de Venezuela, 2008.

(3) "Entiéndase que, sin los consumidores, la producción de los empresarios cae al vacío, y más aún, sus expectativas de lucro, por ende, es necesario mantener firme la estructura del mercado de la manera más equitativa posible, pero no hacer que el consumidor sufra la condición de único sostén. Esta debe ser la meta a tener en cuenta por las aplicaciones que se realizan en el marco de lo que las políticas económicas nacionales denominan dirigismo contractual" (DAVID, MARCELO ALEJANDRO, "Defensa de los Consumidores y Usuarios en el Derecho Nacional" (Primera Parte), en *Origen, y evolución social y legal del Derecho de los Consumidores y Usuarios*, Suplemento de Derecho del Consumidor de El Dial, 03/03/2006).

Nuestra situación se agrava aún más si caemos en la cuenta de que realizamos como consumidores un acto de confianza máxima al adquirir bienes o contratar y utilizar servicios:<sup>(4)</sup> ignoramos calidades, formas de producción, composición de materiales; modos de uso, cuidados, efectos, vidas útiles, cómo manipular, cómo mantener.<sup>(5)</sup> En suma: nada sabemos respecto de la aptitud del producto o servicio o de su carácter presuntamente inocuo para nuestra salud o seguridad. Frente a nosotros tenemos a un experto profesional en la materia: el proveedor.

Esta situación de campo caracteriza a la posición del consumidor frente a la relación de consumo como la de la parte más vulnerable de la misma (situación de débil jurídico). A tal desigualdad natural se propicia corregirla mediante desigualdades jurídicas, inclinando el derecho para el lado contrario al de la realidad, lo cual converge en la formulación del derecho de consumo como derecho tuitivo o protectorio.

Y esa es la finalidad de nuestra ley, desde su propia denominación, “Ley de Defensa del Consumidor” —en adelante LDC—, sobre la que nuestro Máximo Tribunal ha dicho que

Según se desprende de los antecedentes parlamentarios, [la ley 24.240] tuvo por fin llenar un vacío existente en la legislación argentina, pues otorga una mayor protección a la parte más débil en las relaciones comerciales —los consumidores— recomponiendo, con un sentido ético de justicia y de solidaridad social, el equilibrio que deben tener los vínculos entre comerciantes y usuarios, que se veían afectados ante las situaciones abusivas que se presentaban en la vida cotidiana.<sup>(6)</sup>

(4) “... el ciudadano común que accede a un vagón de subterráneos tiene una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad. Ello es así porque la prestación de servicios masivos presenta un grado de complejidad y anonimato que resultan abrumadores para quienes los reciben” (del voto mayoritario en CSJN, “Ledesma, María Leonor c/ Metrovías SA”, 22/04/2008, Fallos: 331:819.

(5) “... el consumidor es una persona que se encuentra obligada a entablar una relación de consumo para poder satisfacer sus necesidades primarias y secundarias, y normalmente desconoce los derechos y deberes que le competen, las prácticas y técnicas del comercio, así como también las cualidades y costos de fabricación de los productos o servicios” (MARONNA, NADIA Y., “Prescripción en La Ley de Defensa del Consumidor” en *Abeledo-Perrot* N°: 0003/70062900-1).

(6) CSJN, “Flores Automotores SA s/ Recurso Ley 2268/1998”, 11/12/2001, La Ley Online. Decisorio del Alto Tribunal citado en el precedente de la CAPEL. CONT. ADM. y TRIBUT., CABA,

Tal es la situación del consumidor, individual y grupal.<sup>(7)</sup> No debe confundirse la noción de débil jurídico con la de un interdicto o sujeto que necesita solo protección o asistencialismo, ni con la de “ciudadano” como la categoría de mero centro de imputación de normas, titular de derechos abstractos que se concretan en contadas ocasiones. Hoy la concepción de “consumidor” es más englobante que la de “trabajador” o de “ciudadano”. La propuesta —o lo que quizás sea lo mismo, el desafío— es una noción de consumidor que se proyecte hacia el futuro con una matriz superadora, que se construye sobre la base de una normativa que apunte a un consumidor protegido, pero además informado, activo, participante de los procesos e instituciones de decisión acerca de su problemática y, fundamentalmente, dotado de acceso irrestricto a la justicia.

## 2 | Un aspecto previo: el acceso al consumo y la salud

Como aspecto previo a entablar la relación de consumo (previo a su concreción), este derecho está comprendido dentro de las Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (1985 y modificaciones), y presente en forma implícita en distintos artículos de la ley 24.240, que no refiere este aspecto con la misma denominación, sino que hay que indagarlo en su espíritu. Constitucionalmente, interpretamos, se encuentra consagrado al establecerse el derecho al **trato equitativo y digno** (párrafo primero del art. 42), aspecto que se extiende a los supuestos en que la relación de consumo ya se encuentra entablada.<sup>(8)</sup>

.....

Sala I, “Públicom SA c/ GCBA s/ Otras”, 12/05/2005, causa N° RDC 587-0, con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones, del voto del Dr. Carlos F. Balbín con adhesión del Dr. Esteban Centanaro y el Dr. Horacio G. Corti.

(7) Los consumidores y usuarios no representan un grupo determinado como los trabajadores, sino más bien se presentan como una masa heterogénea y diseminada, con múltiples problemáticas y muchas veces pocas conexiones.

(8) En la Convención Constituyente de 1994 existió alguna preocupación de ciertos bloques políticos por la inclusión expresa del acceso al consumo en el art. 42 que no tuvieron éxito. Véase: Convención Nacional Constituyente, 31ª Reunión, 3ª Sesión Ordinaria (Continuación), 16/08/1994, donde el Convencional Irigoyen señaló en parte pertinente: “Junto a estos derechos sustanciales que acabamos de mencionar están los llamados derechos primarios, que prácticamente son anteriores al propio derecho del consumidor. Uno de ellos es el implícito derecho de libre acceso al consumo para toda la población y otro es la educación del consumidor. Nuestro bloque propuso en la comisión que se insertara el ‘libre acceso al consumo’, pero no hemos con-

En el MERCOSUR los derechos del consumidor y el usuario resultan de la resolución 124/1996 del Grupo Mercado Común del 13/12/1996 sobre Derechos Básicos del Consumidor y de la Declaración Presidencial de Derechos Fundamentales de los Consumidores del Mercosur de Florianópolis, del 15/12/2000. **Ambos textos reconocen los derechos a la vida, la salud y la seguridad;** a la libertad de acceso al consumo; a la información suficiente y veraz; a la protección contra la publicidad no permitida; a la adecuada prestación de servicios públicos y privados; a la educación para el consumo; a la asociación en organizaciones que tengan por objeto la defensa del consumidor; al acceso a la justicia “mediante procedimientos ágiles y eficaces”; a la prevención y al resarcimiento de daños.<sup>(9)</sup>

Acceso al consumo significa que la posibilidad de **llegar** a consumir debe extenderse a todos los sectores de la población. En esta etapa no se analiza la capacidad económica para hacerlo (las posibilidades materiales de consumir son estudiadas por la economía, en primer término, y luego determinadas por la política), sino que vista desde su faceta de derecho humano involucra los siguientes aspectos.

El trato equitativo y digno es consagrado por la normativa constitucional, sin distinciones y sin discriminación alguna. Dignidad significa trato justo en la relación de consumo, con respeto a la vida, salud, e integridad física de las personas.<sup>(10)</sup>

.....

seguido que esta forma explícita de establecerlo se consagre. Lo hemos consensuado porque estamos absolutamente convencidos de que el libre acceso al consumo por parte de todos los habitantes figura tácitamente en el texto constitucional y deseamos que sea reconocido específicamente como opinión del legislador en esta materia fundado en muchas razones: porque es un recaudo necesario y previo al derecho del consumidor, porque es un derecho fundante —si no hay acceso al libre consumo no habrá derechos del consumidor—, porque ya John Kennedy declaró que todos éramos consumidores; porque está receptado en las directrices de Naciones Unidas para todos los países del mundo; porque en el Preámbulo de nuestra Constitución se establece que el Gobierno debe propender al bienestar general de toda la población; porque en el despacho vinculado al recurso de amparo que en esta asamblea se sustenta se garantizan los derechos del consumidor ‘contra cualquier forma de discriminación’ y porque antes de la opinión de John Kennedy hay una oración que es el Padrenuestro, que dice “el pan nuestro de cada día dánoslo hoy”, y en este momento en que hay tanta receptividad sobre insinuaciones religiosas en temas que no han sido habilitados por la ley de convocatoria, pienso que aquí sí corresponde declaremos que el libre acceso al consumo es para toda la población argentina”.

(9) ALTERINI, ATILIO A., “Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después”, en *La Ley*, 09/04/2008, 1.

(10) MOSSET ITURRASPE, JORGE y LORENZETTI, RICARDO, *Defensa del Consumidor, Ley 24.240*, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, p. 11: “Todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho

Acceso al consumo se vincula indisolublemente con el principio de no discriminación, siendo este aspecto característico de la condición de derecho humano del derecho del consumidor, e importa existencia de infraestructura, medios e información para colocar al consumo al alcance y a la comprensión de todos los sectores de la población, e introduce la problemática de los sectores con necesidades especiales o características diferentes (ancianos, niños, discapacitados, personas de bajo nivel cultural, etc.) en derechos fundamentales como el que nos ocupa.

La serie de derechos que contiene el art. 42 presuponen la existencia del derecho de acceso al consumo, de modo que este resulta un derecho implícito en toda la formulación de dicha norma.

Al basarse el nuevo modelo de Estado diseñado por la Constitución en 1994 en el eje del desarrollo económico y social y en los principios del desarrollo sustentable, está determinando un **piso** por debajo del cual se entienden violados los derechos del art. 42. En esta inteligencia "si un habitante no tiene acceso al consumo en lo que hace a sus necesidades básicas, se está incumpliendo con uno de los requisitos del desarrollo sustentable: la sustentabilidad social".<sup>(11)</sup>

Un principio de equidad generacional e internacional hace que tanto la pobreza (falta de acceso al consumo) como el consumismo (uso indiscriminado de los recursos) sean contrarios a la Constitución, por no compadecerse con el paradigma de desarrollo que esta consagra.

En esta línea de pensamiento, si bien la medida del acceso al consumo está marcada "por las particularidades de cada momento histórico (nivel de evolución del desarrollo, valoraciones sociales, etc.), tales circunstancias fácticas no obstan a la existencia del derecho de acceso al consumo como derecho subjetivo".<sup>(12)</sup> En el caso de la salud, toman cotidianeidad cuestiones relativas al acceso y/o la permanencia en el servicio de salud, tales como la existencia de cláusulas abusivas en los contratos, aumentos

.....

a ser respetado como persona, a no ser perjudicado en su existencia y en un ámbito propio del mismo, y que cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo análogo".

(11) PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA, "Derecho Social de Consumo", *La Ley*, 2004, p. 100.

(12) PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA, *ibid.*, p. 101.

de cuota, aumentos de cuota por edad, discapacidad, enfermedades como la obesidad, bulimia, anorexia, celiaquía,<sup>(13)</sup> etc., pese a las soluciones legales a las que se ha llegado en algunos aspectos, por ejemplo, con la Ley de Medicina Prepaga y el Plan Médico Obligatorio.

En suma, se trata del derecho de acceder a un nivel de consumo compatible con el desarrollo sustentable que los poderes públicos tienen la obligación de hacer efectivo, y que es operativo y exigible judicialmente, dado que “la consecuente postura de la no judiciabilidad de las cuestiones relativas a la distribución de recursos estatales —presupuesto— pierde su justificación con el nuevo orden constitucional y el sistema de desarrollo en él previsto”.<sup>(14)</sup> Es un deber del Estado promover la inclusión social, con especial preocupación por los sectores más vulnerables, al menos para el logro de condiciones mínimas que permitan el ejercicio de la autonomía individual, la toma de decisiones de vida.

La obligación de los Estados es, entonces, respetar, proteger, garantizar y cumplir. En el vasto espectro de la protección de la salud, las acciones estatales en salvaguarda de este derecho consisten en garantizar acceso a la salud, alimentación esencial mínima, acceso al agua potable, medicamentos, todos ellos aspectos directamente relacionados con el acceso al consumo y que deben ser analizados en el marco de la interdependencia que existe entre los derechos humanos, la democracia y el desarrollo económico, “pues tampoco se puede desconocer la existencia de condiciones objetivas que en sí mismas constituyen una violación de la dignidad humana, y que hacen indispensable realizar esfuerzos que permitan erradicar la pobreza extrema y eliminar la injusticia social”.<sup>(15)</sup> Todo ello sin

(13) En relación a la enfermedad celíaca en la Argentina tenemos copioso derecho provincial, en muchos casos precedente a la ley nacional 26.588. La preocupación aparece en algunos casos a fines de la década de 1980 (Bs. As., Santa Fe, Chaco). En tanto, la ley nacional es recién de 2009. De todos modos, la preocupación del derecho provincial ha sido en principio burocrática, de creación de estructuras o formulación de programas. También hay normas en el ámbito municipal donde se aplica el poder de policía en el ámbito de la bromatología y de algunas cuestiones relativas a la organización del comercio o la industria más algunas normas imperativas como la exigencia de menús especiales en restaurantes. Pero el gran problema en la Argentina no es la falta de normas, sino la falta de control.

(14) PÉREZ BUSTAMANTE, LAURA, *op. cit.*, p. 101.

(15) FAÚNDEZ LEDESMA, HÉCTOR, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª ed., Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004, p. 6.

dejar de tener en cuenta un dato de la realidad: si bien desde lo jurídico el Estado sigue siendo responsable internacionalmente de toda violación a los derechos humanos, muchas veces en la práctica se verifica que este se retira o sucumbe frente al poder real de las fuerzas del mercado y esa falencia puede corregirse en el derecho interno mediante la puesta en marcha de los mecanismos del sistema y cierto sano protagonismo judicial.

### 3 | El derecho a la salud en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional en la Argentina

Este derecho está reconocido en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 11); Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 10.3 y 12 entre otros); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6°); Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 4° y 5°) y su Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, sociales y Culturales (art. 10); Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 19); Convención sobre la Abolición de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 11.2 y 12.2) y Convención Sobre Derechos del Niño (art. 24).

En estos instrumentos se resume el conjunto de obligaciones asumidas por el Estado, su alcance y aplicación, que son supervisadas por órganos internacionales que tienen a su cargo la interpretación y aplicación de esos derechos (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Con base en el principio *pro homine*, las normas de los tratados —en conjunto con la legislación doméstica— se interpretan en el sentido de acudir a la norma más amplia cuando se trate de protección y a la norma más estricta cuando se trate de restricciones a los derechos. Las normas de los Tratados mencionados en el art. 75, inc. 22 de la Constitución son directamente aplicables en el derecho interno.



## 4 | El derecho a la salud y el derecho de consumidores y usuarios en el derecho nacional

El derecho a la salud constituye un derecho fundamental expresamente reconocido por nuestra Constitución y de íntima vinculación con el derecho a la vida y a la integridad, entendida esta como la inescindible unidad de cuerpo, mente y espíritu de una persona, ya que de vulnerarse el derecho a la salud se afecta el derecho a la vida y/o a la integridad y viceversa. Para este aspecto, es fundamental tener en cuenta el concepto universal de salud de la Organización Mundial de la Salud<sup>(16)</sup> que la define como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. El derecho del consumidor recepta ese valor, presente en todas sus disposiciones relativas a la **relación de consumo**.

### 4.1 | Constitucional

El art. 42 CN establece expresamente que “todos los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud...”.

Cabe destacar un dato no menor: con la mención en el art. 42 relativo al derecho del consumo, se incorpora literalmente la palabra “salud” (o derecho a la salud) al texto constitucional, que hasta entonces se consideraba comprendida dentro de los derechos implícitos del art. 33, y

en segundo término, ese derecho si bien sigue siendo de goce individual, cuando se trate de vínculos de consumo toma tintes tales que se orienta hacia la denominada categoría de derechos colectivos. Este matiz se afirma cuando de modo integral interpretamos este art. 42 junto con el art. 41 que prevé el derecho a un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano, lo cual de modo indudable se enlaza estrechamente con el derecho a la salud.<sup>(17)</sup>

(16) Organización creada Nueva York, en 1946, en el seno de la ONU.

(17) FIORILLI, OSVALDO J., “De consumidores y seres humanos”, en *LLBA*, noviembre, 2012. MOSSET ITURRASPE, JORGE y LORENZETTI, RICARDO, *op. cit.*, p. 11.

Siendo la legislación española fuente de nuestra LDC, citamos autorizada doctrina de ese origen que señala que:

la salud y la seguridad son valores absolutos de modo que aunque no se hubiera dispuesto su protección en estas normas los consumidores y usuarios estarían protegidos en la misma medida por otras leyes dictadas sobre la materia; la protección de la salud y de la seguridad física se realiza básicamente mediante normas de carácter administrativo que establecen controles sobre la fabricación y la presentación de los productos en el mercado.<sup>(18)</sup>

A nivel de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha sido especialmente previsto en el art. 20 de la Constitución local, que debe interpretarse junto a la operatividad que surge de su art. 10. Así dispone en el mencionado art. 20:

Se garantiza el derecho a la salud integral (...) El gasto público en salud es una inversión social prioritaria. Se asegura a través del área estatal de salud (...) protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas con criterio de celeridad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad. Se entiende por gratuidad en el área estatal que las personas quedan eximidas de cualquier forma de pago directo...

Por otro lado, el art. 21, inc. 7°, reza: "... [La Ciudad] Garantiza la prevención de la discapacidad y la atención integral de personas con necesidades especiales". Por último, el art. 10 dispone que: "... Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos".

En cuanto se ocupa del tema consumidores y usuarios, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires recepta la interacción del régimen tuitivo consumidor con el derecho a la salud en su art. 46 (parte pertinente):

La Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten.

---

(18) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO, *Comentarios a la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Madrid, Civitas, 1992, p. 144.

Protege **la salud**,<sup>(19)</sup> la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas.

Debe dictar una ley que regule la propaganda que pueda inducir a conductas adictivas o perjudiciales o promover la automedicación.

Ejerce poder de policía en materia de consumo de todos los bienes y servicios comercializados en la Ciudad, en especial en seguridad alimentaria y de medicamentos.

## 4.2 | La ley 24.240

### 4.2.1. Consumidores

El art. 5° de la LDC expresa que “las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”.

Este artículo merece una interpretación amplia a todo el desarrollo de la contratación de consumo y a todo el desenvolvimiento de la prestación, teniendo en cuenta que el deber contractual del proveedor es siempre de resultado y tiene siempre el deber de no dañar, cuyo incumplimiento puede hacerse valer a través del sistema de responsabilidad objetiva previsto en la LDC.<sup>(20)</sup>

Hay una íntima relación entre el derecho a la información al consumidor, constitucionalmente garantizado, y el derecho a la salud, tutelado en la relación de consumo.

El primero debe cumplirse tanto en forma previa a entablarse la relación de consumo como también de manera concomitante a esta y aun poste-

(19) El resaltado es nuestro.

(20) Ver CNAC. CONT. ADM. FED., Sala II, “Ciancio, José M. s/ Res. 184/1997 Enargas” en JA 1999 II y CANELO, CARLOS, “Responsabilidad contractual por hecho ajeno en el ámbito de la Prestación Médico - Asistencial”, en: DJ 26/03/2014, 1, cita online: AR/DOC/355/2014, Punto IV.

riormente. En el primer ámbito, permite elecciones de consumo fundadas y racionales (se relaciona con la libre elección, aplicándose la idea del **consentimiento informado**) y en el segundo permite una utilización adecuada (no riesgosa) del producto o servicio contratado (se relaciona con el derecho a la salud y seguridad, y con la protección de los intereses patrimoniales).

Se caracteriza a la información necesaria como aquella que es **veraz** (sin contenidos engañosos o falsos); **detallada** (discriminada en sus particularidades); **suficiente** (apta para los fines previstos, para que el consumidor pueda conscientemente optar); **eficaz** (en cuanto posibilite que el consumidor e involucre sin duda alguna sobre el acto que va a realizar, con plena conciencia y conocimiento sobre el mismo); **cierta** (en todos los aspectos y condiciones que regirán la relación de consumo en cuanto a sus efectos económicos, financieros y técnicos, operativos); **objetiva** (sin desvirtuar el sentido, los efectos y los alcances de la relación de consumo); **absoluta** (comprensiva de todas las condiciones de la relación de consumo, sin restricción alguna, ello a fin de posibilitar que el usuario sepa cuáles son sus obligaciones principales y accesorias; también **oportuna** (brindada en su justa medida, de modo directo y permanente, constante, ello a fin de facilitar que el usuario o consumidor cuente con ella cuando lo necesite, entendiéndose, en este aspecto, a la oportunidad como momento o instante en que se necesita contar o recurrir a la información; **transparente** (sin vericuetos, sin ocultamientos y sin manifestaciones que tiendan a distorsionar el sentido de la relación de consumo)<sup>(21)</sup> y finalmente **suministrada por escrito, legible, en idioma nacional y gratuita** desde la reforma a la LDC del año 2008.

La ley regula tanto aspectos informativos previos a la relación de consumo (arts. 4°, 7°, 8° y 9°), como propios de esta (arts. 4°, 6° párrafo segundo, 10, 14 y 21). Su relación con el derecho a la salud y la seguridad (art. 42 CN, 1° párrafo y arts. 5° y 6° de la ley 24.240) aparece reconociendo la necesidad legítima de los consumidores de ser protegidos y avisados de los riesgos que para estos derechos representan los bienes o servicios contratados. Es también un deber del Estado garantizar la inocuidad de los productos en un uso normal y el deber de los fabricantes y distribuidores

.....

(21) Ver LOWENROSEN, FLAVIO ISMAEL, "Cómo debe ser la información que tiene que brindar el proveedor al consumidor o usuario", *Suplemento Jurídico de Derecho del Consumidor*, El Dial, 11/08/2006.

de poner en conocimiento del público los peligros que puede importar un determinado uso de un producto.

El art. 6° aborda las cosas y servicios riesgosos: “las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la **salud** o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones o normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos...”.

Esta obligación debe partir de la idea del desconocimiento del consumidor respecto de la cosa o servicio adquirido y abarca todas las etapas del ciclo del producto: su instalación o puesta en marcha, mantenimiento, renovación o reparación, en los que debe velarse por la salud y seguridad de las personas que los usan o emplean, su calidad de vida y su integridad psicofísica.<sup>(22)</sup>

El principio general constitucional y el articulado reseñado de la ley 24.240 extiende el enfoque relacional entre derecho a la salud y derecho del consumidor a los productos elaborados, los servicios comprendidos en la ley, la problemática ambiental y la responsabilidad por los daños causados por el vicio o riesgo de la cosa o por el servicio prestado, prevista como esencialmente objetiva.

De esa obligación de seguridad y de protección a su salud es destinatario el consumidor o usuario en el sentido del art. 1° de la ley. Su fuente es el art. 1198 CC y comprende a la persona y a los bienes del consumidor o usuario.

La integralidad psicofísica de la persona y su salud aun en la faz preventiva para asegurar el derecho se deben considerar comprendidas, así como la extensión de la persona a través de la protección de sus intereses económicos. Su función dentro del texto y espíritu de la LDC no es solo responsabilizar por daños producidos, sino además prevenir daños en los bienes jurídicos y derechos tutelados.

De ahí la conexión que señalamos con el derecho constitucional a **una información adecuada y veraz** (art. 42 CN; art. 4°, ley 24.240 s/ ley 26.361) y a “condiciones de trato equitativo y digno” (art. 42 CN y art. 8 bis ley 24.240 s/ ley 26.361), de íntima relación con la comprometida seguridad.

.....

(22) Ver MOSSET ITURRASPE, JORGE y LORENZETTI, RICARDO, *op. cit.*, pp. 77/88.

La protección a la salud del consumidor es, además una prioridad frente al enfoque economicista del derecho<sup>(23)</sup> y de la vida misma, que prioriza el aumento de la riqueza, la eficiencia con el máximo beneficio, en desmedro de valores fundamentales.

El constituyente no ha querido resguardar solamente los intereses económicos del consumidor sino también la protección de su salud o integridad física y seguridad a través de la tutela preventiva (reduciendo los riesgos de los productos o servicios que se ofrezcan en el mercado), imponiendo la obligación a todo proveedor de bienes y servicios de suministrarlos en condiciones previsibles o normales de uso, de las que el consumidor debe tener conocimiento a través de la satisfacción del derecho a la información. Además, en términos del art. 37 LDC serán consideradas abusivas las cláusulas que limiten la responsabilidad por daños del proveedor.

#### 4.2.2. Usuarios

En materia de servicios públicos, el resguardo de la salud y la seguridad del usuario implican la operación de los servicios en forma tal que no constituya un peligro para la seguridad pública, conforme normas de calidad. Se ejerce imponiendo a los entes reguladores la facultad de inspeccionar instalaciones y equipos, realizando pruebas periódicas, dictar reglamentos de seguridad y la capacidad de ordenar, en su caso, la suspensión del servicio o la reparación o reemplazo de lo defectuoso y velar por la protección de la propiedad, medio ambiente y seguridad de los usuarios.<sup>(24)</sup>

El término usuario es el mismo consumidor, pero en el caso, como protagonista de una relación con un prestador de servicio público. La diferencia parte del sujeto con quien se entabla la relación, pero cierto es que también se particulariza en que el primero adquiere bienes o contrata servicios que terminan con su uso, mientras que el usuario aprovecha un servicio que no se agota ni consume por su uso, sino que se renueva y se presta con continuidad.

.....

(23) No pueden comprenderse las perdurabilidades de ciertas prácticas sin partir de esta premisa. Los partidarios del análisis económico del derecho entienden que el derecho privado debe buscar la solución más eficiente, que es aquella que genere el aumento de la suma total de beneficios (ver AMAYA, JORGE ALEJANDRO, *Mecanismos Constitucionales de Protección al Consumidor*, Bs. As., La Ley, 2004, p. 61).

(24) Ver art. 52 del marco regulatorio del gas (ley 24.076) y art. 56 de la regulación energética (ley 24.065).

No obstante, se encuentran equiparados en la protección, más allá de las especificidades antes señaladas. La LDC dice en su art. 1° que su objeto es “la defensa del consumidor o usuario” y da un concepto común, utilizando las dos denominaciones en varios artículos (3°, 5°, 6°, 8° y otros). La misma Constitución Nacional, en su art. 42, se refiere en paridad a “consumidores y usuarios de bienes y servicios”.

En esa inteligencia sostenemos que el plexo normativo protectorio constitucional del art. 42 y de la ley 24.240 se aplica íntegramente cuando estamos frente a un “usuario” que se relaciona con una empresa de servicios públicos, privada o estatal, por lo que en la relación usuario - prestador se aplican los mismos principios.

El texto original de la LDC, en el Capítulo VI relativo a los servicios públicos domiciliarios, establecía su aplicación supletoria a los servicios que tuvieran regulación específica. Este tremendo desatino trajo aparejado el problema de la discusión de cuáles son las normas aplicables para el supuesto en que la regulación específica sea de rango normativo inferior a ley (decreto, resolución ministerial) que es el caso de la mayoría de los servicios públicos en nuestro país a nivel nacional, provocando el absurdo de que la mismísima ley 24.240 apareciera como de aplicación supletoria ante normas inferiores.<sup>(25)</sup>

La reforma de la ley 26.361 agregó al Capítulo VI de la ley 24.240 un nuevo párrafo al art. 25 que atiende la problemática antes señalada. Recordemos la importancia de la aplicación de la LDC a esta temática, ya que en estos casos los usuarios son cautivos de las empresas, generalmente monopólicos y cuyos servicios e instalaciones ingresan a la intimidad del hogar y son atinentes a principios elementales de salud y calidad de vida, directamente vinculados con la dignidad humana y la vigencia de derechos elementales.

El párrafo agregado se refiere a servicios públicos con **legislación** (no regulación) específica y establece que se regirán por las normas de los organismos que la legislación contemple y por la “presente ley”, aplicándose la norma más favorable al consumidor en caso de duda, resultando precisa

(25) Aun con el texto anterior de la ley, la doctrina consideraba que otorgarle carácter supletorio a la ley en el caso de los servicios no implicaba su inaplicabilidad, en aras de la tutela básica que impone el art. 42 CN (FARINA, JUAN M., *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Bs. As., Depalma, 2004, p. 286).

y determinante la aplicación directa de la 24.240 a los servicios públicos domiciliarios.<sup>(26)</sup>

Hubo unánime consenso durante el tratamiento legislativo de la ley 26.361 en cuanto a eliminar el régimen de supletoriedad sobre los servicios públicos. Lo contrario implica el cercenamiento del derecho constitucional prescripto por el art. 42, que prima no solo por su jerarquía normativa, sino también porque además de su rango superior la consagración constitucional de los derechos de los usuarios es posterior a los marcos regulatorios específicos y a la propia ley 24.240, por lo que en materia de servicios públicos se aplicará, sobre estas bases, la integración normativa que analizaremos seguidamente.

## 5 | Integración normativa

Por aplicación de su art. 3º, la integración de la LDC con sus conceptos amplios y legitimadores de consumidor, proveedor y relación de consumo, se da con las leyes de Defensa de la Competencia y Lealtad Comercial<sup>(27)</sup> y con numerosas normas de carácter administrativo nacional, provincial y municipal, con leyes específicas como el Código Alimentario Nacional (ley 18.284) o el Plan Médico Obligatorio (para citar algunos ejemplos relacionados con el derecho a la salud) y con normas correspondientes a servicios determinados (hotelería, turismo, transporte, etc.), y desde luego con las normas generales de los Códigos Civil<sup>(28)</sup> y de Comercio. De ahí lo que los autores entienden como el “carácter multidisciplinario propio del estatuto del consumidor” dado que este se aplica a toda relación jurídica regulada por normas en la que exista relación de consumo, en una noción de “sistema integral de protección” o “microsistema”, como se señala en doctrina.

El *quid* de la integración es el principio de norma más favorable en caso de colisión o discrepancia. El párrafo final del art. 3º señala que las relacio-

.....

(26) En derechos humanos es menester no buscar el conflicto entre normas para sacrificar una y favorecer la otra, sino integrar siempre en la protección.

(27) Es fundamental la relación de los aspectos regulados por esta ley en materia de derecho a la salud, v.gr. en el caso de la rotulación de productos y sus contenidos, que cobra especial importancia en los productos alimenticios.

(28) Ver por ejemplo el art. 18 de la ley 24.240 que dispone, con relación a los vicios reprobatorios, la aplicación del art. 2178 CC y la no oponibilidad del art. 2170.



nes de consumo se rigen por esta ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio de la regulación específica de la actividad que desarrolle el proveedor.

Atento la redacción incorporada por la reforma de la ley 26.361, debe entenderse que es la 24.240 la que tiene preeminencia como estatuto específico y, por ende, la que se integra con las normas generales y especiales<sup>(29)</sup> aplicables a la relación de consumo que se trate, con lo que se especifica que la especialidad radica en la relación de consumo en sí misma y el derecho especial del consumidor, con independencia de que el proveedor esté alcanzado por una determinada normativa en razón de su actividad.<sup>(30)</sup>

Veamos a título de ejemplo, algunos casos de integración, relacionados con el derecho a la salud:

a. Ley 16.463. Control de drogas y productos utilizados en medicina humana

La norma protege al consumidor de esas sustancias, determinando entre otras cosas que la comercialización de las mismas se hace bajo el contralor del Ministerio de Salud, y según su art. 2° "en las condiciones y dentro de las normas que establezca la reglamentación, atendiendo a las características particulares de cada actividad y a razonables garantías técnicas en salvaguardia de la salud pública y de la economía del consumidor".

b. Ley 26.682 de Medicina Prepaga

En este caso están en juego los derechos del paciente, donde se conjuga el aspecto protectorio del derecho del consumidor y el usuario con el derecho humano a la salud y a la dignidad, frente ante un prestador empresarial, en una actividad sensible por naturaleza atento los derechos en juego, criterio que ha sido reiteradas veces verificado en la jurisprudencia tanto en cuanto a la finalidad social de las llamadas "empresas de salud" como en lo referente a la aplicación de los principios protectorios del derecho del consumo en estos casos:

- "Aun cuando la actividad de las empresas de medicina prepaga presenta ciertos rasgos mercantiles, estas tienden a proteger las garantías a la vida,

(29) Se superan así las interpretaciones que pretendían otorgarle a la normación del consumidor el carácter de mini sistema (ver GHERSI, CARLOS y WEINGARTEN, CELIA, *Proyecto de Reforma a La Ley del Consumidor*, Bs. As., La Ley, 2006 E, p. 114).

(30) Los conflictos entre las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor y las que pueden contener otras leyes especiales habrán de resolverse a favor de la primera, siempre que se configuren los extremos que determinan la aplicación de aquel estatuto protectorio (CJ TUCUMÁN, Sala Civil y Penal, "Cortés, Imer G. c/ La Caja Cía. de Seguros", 13/08/2004, en Lexis-Nexis Online, doc. 1/70019736-10.

seguridad e integridad de las personas, y adquieren un compromiso social con los usuarios, en virtud del cual no puede desconocerse un contrato sin contrariar su propio objeto”.<sup>(31)</sup>

- “Un afiliado a una empresa de medicina prepaga no es solo un consumidor sino, antes que ello, es beneficiario de un sistema de salud, en virtud de la singular trascendencia de la función social que tiene a su cargo una empresa de medicina prepaga, que se encuentra por encima de toda cuestión comercial, considerando por sobre todo los delicados intereses en juego concernientes a la integridad psicofísica, salud y vida de las personas”.<sup>(32)</sup>
- “Debemos recordar que en toda relación de consumo y más cuando se trata de servicios de salud, la parte que requiere el servicio es necesariamente la más vulnerable y por lo tanto cualquier conducta que genere dudas y que implique un perjuicio para la parte más débil de la contratación debe ser interpretada de manera amplia y favorable al consumidor”.<sup>(33)</sup>

#### c. Ley 24.901. Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad

Hemos dicho<sup>(34)</sup> que la relación entre discapacidad y consumo puede describirse como la de una **anomia atípica**. No por falta de regulación, sino por factores múltiples que van desde el amplio espectro abarcado, pasando por la dispersión de las normas de diverso rango jerárquico hasta su desconocimiento supino. Todo en un contexto de profundas dificultades de cumplimiento y control.

Sin embargo, la ley sobre discapacidad 22.431 y la 24.901, creadora del sistema de prestaciones básicas, tienen como objetivo manifiesto la creación de un régimen integrativo de discapacidad que asegure atención médica, educación y seguridad social (art. 2°); y por su parte la LDC tiene como objeto la defensa del consumidor o usuario (art. 1°, ley 24.240), por lo que la integración de las normas de discapacidad y consumo es prístina:<sup>(35)</sup> ambas coadyuvan a la protección de la salud, a asegurar la educación y la seguridad en materia de intereses económicos y tienden a establecer condiciones de trato equitativo y digno

(31) CNAC. CONT. ADM. FED., Sala II, “OSUPUPCN c/ DNCI - Disp. N° 371/10 (Expte. S01:99792/04)”, 16/06/2011, publicado en *La Ley* 13/12/2011, 5.

(32) CNAC. CONT. ADM. FED., Sala II, “Swiss Medical SA c/ DNCI - Disp. 614/10 (Expte. S01:83434/05)”, 19/04/2012, Causa N° 35.816/2010, publicado en *El Dial*, AA77E4 el 19/07/2012.

(33) CNAC. CIV. Y COM. FED., Sala III, “H. D. y otro c/ Asociación Civil Hospital Alemán s/ daños y perjuicios”, 31/10/2013, en *La Ley* 27/02/2014, 6.

(34) Ver TAMBUSSI, CARLOS EDUARDO, “El consumidor con capacidades diferentes. Un desafío a la igualdad de oportunidades”, en *Daños a la Persona y al Patrimonio*, t. I, Bs. As., Nova Tesis, 2011, p. 617.

(35) GROGLIO, MARCELO ALEJANDRO, “La discapacidad en la relación de consumo (Primera Parte)” en *Suplemento de Derecho del Consumidor*, *El Dial*, 04/05/2007.

atribuyendo a las autoridades la responsabilidad de garantizar la protección de los derechos que consagran.

En consecuencia, las normas de consumo constituyen la protección general y las normas de discapacidad la especial, en las cuales el marco protectorio se agrava, se rigoriza, en beneficio del consumidor, cuando este es —además de tal— una persona con capacidades diferentes.

d. Ley 25.326. Protección de los Datos Personales

La norma protege los datos personales asentados en archivos, registros, bancos de datos u otros medios técnicos de tratamiento de datos, sean estos públicos o privados, destinados a dar informes, para garantizar el derecho al honor y a la intimidad de las personas, así como también el acceso a la información que sobre ellas se registre, de conformidad con lo establecido en el art. 43, párr. 3° CN.

La ley de protección de datos personales y la LDC se integran en el resguardo de los derechos constitucionales en general y los que la Carta Magna consagra para los consumidores y usuarios, y como sistemas autónomos tuitivos convergen en varios puntos atinentes a la relación de consumo y conforman un bloque protectorio integrativo a favor de la parte más débil de la relación involucrada, de singular importancia atento la cantidad de datos del consumidor, no siempre pertinentes al negocio en cuestión que los proveedores de bienes y servicios recogen, guardan y utilizan.

La protección de datos es un derecho humano al igual que el derecho del consumidor y su función es proteger el honor y la intimidad de las personas y con el deber de que los datos sean ciertos, adecuados, pertinentes y no excesivos en el ámbito y finalidad para los que se hubiesen recolectado sin poder utilizarla, comercializarla o cederla para otras cuestiones que no sean aquellas para las cuales el consumidor brindó los datos.

Este aspecto nos introduce en la cuestión relativa al “dato sensible” y su tratamiento, la protección de la privacidad, el derecho de actualización, supresión o rectificación de los datos y la seguridad de los mismos, que exceden el propósito de este trabajo.

e. Ley 26.529. Derechos del Paciente en Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud

El paciente es el eje del sistema sanitario y es consumidor de productos y servicios de esa índole, siendo su destinatario final. Puede resultar también un “expuesto” a la relación de consumo (en términos del art. 1° de la ley 24.240) cuando, por ejemplo, es beneficiario de un seguro de salud contratado por un tercero.

Si bien están excluidos los profesionales liberales de la aplicación de la LDC (art. 2°), cuando se relaciona con los agentes prestadores del servicio de salud, el paciente será considerado consumidor, frente a la entidad que responderá

con aplicación del régimen tuitivo de la ley 24.240 al ser proveedores profesionales del servicio de salud destinados a consumo final. Por el principio de integración normativa y el orden público del art. 65, será de aplicación todo el plexo normativo de fondo y procesal propio del régimen de consumidores. En esa línea, el prestador debe cumplir con el deber de información, de seguridad y protección de consumidor, cumplir la oferta y el contrato, no imponer cláusulas abusivas en los mismos, y dispensar un trato equitativo y digno.

f. Otras normativas

Podemos citar a las leyes 26.557 de Salud Mental, 23.660 de Obras Sociales, 23.661 del Seguro Social de Salud, y 26.396 de Prevención de Trastornos Alimentarios.

## 6 | Conclusión

El derecho a la salud y los derechos de usuarios y consumidores son derechos humanos directamente relacionados con los valores de vida y dignidad.

Están constitucionalmente protegidos el acceso al consumo y el acceso a la salud con base en el principio de no discriminación y el trato equitativo y digno, propios del sistema de derechos humanos y del régimen tuitivo consumidor.

El derecho a la salud está involucrado en la relación de consumo y en el derecho de acceso al consumo, formando parte inescindible del esquema protectorio como bien jurídico protegido.

Las normas de derecho internacional contenidas en los tratados de derechos humanos del art. 75, inc. 22 CN y las normas internas de los estados en materia de salud y de derecho del consumo forman un todo protectorio sustentado en el principio de aplicación de la norma más favorable al consumidor (integración normativa).

La salud y la seguridad de los consumidores son un objetivo primordial del derecho de consumidores y usuarios, que impregna el amplio espectro de relaciones jurídicas y regímenes específicos donde existan relaciones de consumo.

---