

FALENCIAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA EN LA TUTELA DEL CONSUMIDOR EN ARGENTINA: PROBLEMÁTICA Y PERSPECTIVAS

*María Sofía Sagüés**

“Consumidor, por definición, nos incluye a todos”.

J.F. Kennedy, 1962

Contenido: I.- Planteamiento de la temática. a.- El derecho a la jurisdicción. b.- Acceso a la justicia y reforma judicial. c.- Igualdad y acceso a la justicia. II.- El derecho tuitivo del consumo: encuadre normativo. III.- Relevancia de la tutela al consumidor e implicaciones. a.- Génesis de la tutela del consumo. b.- El derecho del consumidor como derecho humano. c.- Sectores afectados. IV. Circunstancias generadoras de la crisis del acceso a la justicia en la tutela del consumidor. a.- Obstáculos objetivos. b.- Obstáculos subjetivos. c.- Deficiencias de los mecanismos desarrollados por la legislación. d.- Lagunas del régimen vigente. V.- Alternativas de superación. VI.- Addenda. -Anexos

* Abogada. Profesora Asistente de la Cátedra de Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho subsede Paraná.

I. Planteamiento de la temática

El ordenamiento jurídico argentino participa de uno de los mayores vicios que se verifican en los sistemas normativos mundiales: la brecha existente entre las leyes consagradoras de excelsos rosarios de derechos y la realidad, desconocedora de tales prerrogativas. Dicha escisión se ahonda en virtud de las falencias existentes en el acceso a la justicia.

La clave del funcionamiento del sistema garantista se basa en una adecuada regulación e implementación de este derecho, en miras a habilitar instrumentos idóneos a disposición de los titulares de los derechos humanos, que permitan sanear el sistema. Esta situación torna necesario poner especial acento en generar instrumentos que permitan salvar los obstáculos al acceso a la justicia.

a. El Derecho a la jurisdicción

En primer lugar, es necesario partir de la base del reconocimiento del Derecho a la Jurisdicción, es decir, derecho a la tutela jurisdiccional como garantía indispensable para el funcionamiento de la totalidad del orden jurídico¹. Este principio se desprende del análisis del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e interpretado conjuntamente con el artículo 8.1 y 8.2, llegándose a la conclusión que: “No basta con adecuar la legislación nacional a los compromisos asumidos internacionalmente si internamente el Gobierno ... no puede garantizar los medios para que su población pueda, si llega el caso, recurrir a los tribunales y así hacer que se cumpla

¹ En torno al tema: “El Derecho a la Jurisdicción en España”, puede consultarse a Gonzáles Pérez, Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Cuadernos Cívitas, segunda edición, Madrid, España, 1989. Puede consultarse también a Rosatti, Horacio D., *El Derecho a la Jurisdicción antes del Proceso*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1984.

cualquier decisión judicial en la que el recurso se juzgue procedente”².

En el orden interno, el derecho a la jurisdicción es definido por la Corte Suprema de la Nación Argentina, en los casos Santos y Moraña³, entre otros, como el derecho de contar con la “posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos una sentencia útil”. En definitiva, es el “Derecho de ocurrir ante un órgano judicial en procura de justicia”⁴.

De esta piedra angular se desprenden una serie de derechos y garantías, entre los que pueden enunciarse el derecho de acción y la legitimación procesal, derecho a las etapas mínimas del proceso, dentro del cual comprendemos el derecho de defensa, la igualdad procesal, el principio de justicia pronta, el deber judicial de producción de pruebas, el derecho a la sentencia firme, el derecho al órgano tribunalicio y su imparcialidad y el principio del juez natural, entre otros. Dentro de este espectro de derechos comprendidos en el Derecho a la jurisdicción el “acceso a la justicia” toma vital importancia, puesto que constituye la llave para activar el mecanismo del sistema judicial.

El derecho de acceso a la justicia puede inferirse de diversas normas, tanto constitucionales como internacionales. En el caso de Argentina, encuentra reconocimiento en virtud de los artículos 18, 33 y 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna. Por otra parte, el derecho humano de acceso a la justicia recibe una especial tutela dentro del sistema interamericano, en virtud de

² Alves Pereira, Antonio Celso. “El Acceso a la Justicia y los Derechos Humanos en Brasil”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Tomo 20, julio-diciembre 1994, pág. 23.

³ Corte Suprema de la Nación Argentina, Fallos 307:282 y 311:682, respectivamente.

⁴ Bidart Campos, Germán, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1993, pág. 624.

su intrínseca conexión con el derecho a la igualdad, la defensa en juicio, y el deber de los estados de implementar garantías idóneas y eficaces para la defensa de los derechos consagrados. Su consagración puede inferirse de los artículos 8.1, 1.1, 2 y 25, así como 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar, en virtud de una petición formulada por la Comisión, la exigencia del requisito de agotamiento de los recursos internos, en su Opinión Consultiva 11/90⁵. Asimismo, similares conclusiones pueden elaborarse en virtud de diversos instrumentos internacionales, tales como el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otros.

Ahora bien, el problema no reviste sólo un aspecto normativo, sino sociológico. Señala Allan Brewer-Carías: “Tenemos consagrado en las Constituciones el derecho al acceso de la justicia; tenemos consagrados en las Constituciones el derecho a la tutela judicial efectiva; pero sin embargo, no tenemos realmente asegurado el acceso a la justicia de todos”⁶.

⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990.

⁶ Brewer-Carías, Allan, “Hacia el Fortalecimiento de las Instituciones de Protección de los Derechos Humanos en el Ámbito Interno”, en: *Presente y Futuro de los Derechos Humanos - Ensayos en Honor de Fernando Volio Jiménez*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, IIDH, San José, Costa Rica, 1998. Respecto de la consagración normativa del acceso a la justicia y el desarrollo de la idea de justicia pronta y eficaz en diversos textos constitucionales y propuestas de Reformas Judiciales, pueden citarse, entre otros, el artículo 41 de la Constitución de Costa Rica, el artículo 24 de la Constitución de Ecuador, el artículo 181 del texto supremo de El Salvador, los artículos 203-205 de la Constitución de Guatemala, el artículo 1 y 193 inciso 16 de la Constitución de Perú, y el artículo 109 de la Constitución de República Dominicana. En el caso de Argentina, tanto el artículo 18, como el artículo 33 y, en especial, la referencia a la normativa internacional con jerarquía constitucional (en virtud del artículo 75 inciso 22) refieren a esta temática.

b. Acceso a la justicia y reforma judicial

Sumado al respeto de las pautas citadas, el ejercicio real del derecho de jurisdicción y de acceso a la justicia demandan la satisfacción de varios requisitos básicos, como la existencia de un número adecuado de órganos tribunalicios, procedimientos idóneos, distribución inteligente y funcional de competencias entre los tribunales, en definitiva, demandan un sistema judicial eficiente.

Hemos sido testigos de una frondosa actividad de los países americanos en torno a la temática de la reforma del Estado, circunstancia que ha generado un proceso de democratización en muchos de ellos, si bien no todos. Ahora bien, dentro de la reforma del Estado, toma vital relevancia la reforma judicial, ya que apunta a “contribuir a remediar la insatisfacción de la población con el sistema judicial y el progresivo atascamiento de asuntos en los despachos de la justicia ordinaria... crear condiciones para un clima de confianza necesario para la inversión extranjera y los acuerdos regionales e internacionales en materia comercial. No menos importante es el objetivo de contribuir a crear un verdadero efecto democratizador de la justicia... Esta óptica percibe un verdadero ligamen entre desarrollo y justicia igual, pronta y cumplida”⁷.

Sin duda, la administración de la justicia en América Latina nos presenta hoy una situación sumamente deficiente⁸. Como reacción, los procesos de reforma judicial parten de la base que “Lo esencial es fortalecer la independencia interna y externa de los poderes judiciales, modernizar su estructura y funcionamiento, y convertirlos en auténticos instrumentos garantistas

⁷ Burki, Shahid J. y Perry, Guillermo, *Más allá del consenso de Washington: la hora de la reforma institucional*, septiembre, 1998. Disponible en ILSA. Citado por Thompson, José, en “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina. Comparación de resultados”, en *Acceso a la Justicia y Equidad – Estudio en siete países de América Latina*, IIDH, BID, San José, Costa Rica, 2000, pág. 442.

⁸ Me remito a las estadísticas referentes al modelo argentino, que señalaré en los puntos más avanzados del trabajo.

de la aplicación de las normas internacionales de derechos humanos”⁹.

A raíz de este contexto, la mayoría de las propuestas apuntan a subsanar conflictos referentes a cuestiones de infraestructura, como el equipamiento computarizado, composición y capacitación de los cuadros judiciales, actualización de los procedimientos, incluyendo la incorporación de nuevas técnicas de gestión de casos, etc. Por otra parte, estas modificaciones no deben agotarse al aspecto arquitectónico-infraestructural del sistema judicial, sino que requieren, asimismo, un cambio de formación y actitud en los cuadros judiciales a fines de capacitarlos como agentes fundamentales en este proceso de transformación.

No cabe duda que la organización jurisdiccional estatal e internacional influyen directamente en el reconocimiento y la eficacia de los derechos consagrados por los diversos órdenes normativos, ya que a través de su idoneidad se permite destruir la brecha existente entre la norma y la realidad a que se ha hecho referencia. Señala Juan Méndez, “En el campo de la administración de Justicia es donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real al interior de las comunidades humanas”¹⁰.

Es necesario que los procesos de reforma judicial deben apuntar a concebir la justicia no solo como servicio público, pasando a sostenerse que “el acceso a la justicia ha sido aceptado cada vez más como un derecho social básico en las sociedades modernas. Es el derecho humano primario de un

⁹ Méndez, Juan E. “El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 16.

¹⁰ Méndez, Juan E. “El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*

sistema legal que pretenda garantizar los derechos, tanto individuales como colectivos”¹¹.

Si partimos de considerar el acceso a la justicia solamente como un mero servicio público, el error en que puede caerse consiste en valorar el mismo sobre la base de criterios netos de **eficiencia y calidad**. Un ejemplo de esta desviación sería considerar la prestación de justicia con parámetros valorativos exclusivamente cuantitativos (cantidad de conflictos evacuados), y no cualitativos (validez de los pronunciamientos, reacción social frente a los mismos, etc.).

José Thompson nos advierte de esta problemática al señalar que:

Si consideramos que se trata de “usuarios potenciales” y concebimos la administración de justicia como un servicio, podemos movernos entre la percepción de que su prestación es necesaria y forma parte esencial de las funciones estatales, y el extremo opuesto de su uso debe ser cobrado y pagado y que nada en su esencia impide que pudiera ser ofrecido por el sector privado... El que acude a la justicia puede ser un “cliente” cuya satisfacción se alcanza o no, en una escala medible¹².

El problema se agudiza si tenemos en cuenta que la sola eficiencia y calidad del servicio de justicia no conlleva necesariamente la posibilidad de acceso por parte de los diversos sectores de la población.

En realidad, debe partirse de una idea integrada de ambas posturas, combinando eficacia y eficiencia, y sin dejar de considerar que “El sistema de administración de Justicia constituye la última frontera donde los ciudadanos perciben si sus derechos son efectivamente respetados y garantizados”¹³.

¹¹ Méndez, Juan E. “El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*

¹² Thompson, José, “Introducción”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 25.

¹³ Méndez, Juan E., Méndez, Juan E. “El acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*

De esta manera se posibilita la utilización de criterios característicos de los servicios públicos al campo del acceso a la justicia sumamente positivos. Por ejemplo, dentro de las condiciones que reclamaría el sistema, podemos nombrar la continuidad, la adaptabilidad del servicio como salvaguarda del mismo principio mencionado, la igualdad, la celeridad, y, finalmente, la gratuidad¹⁴. Vemos así que la concepción del acceso a la justicia como derecho humano se ve beneficiada por la conjunta consideración del sistema de justicia como un servicio público¹⁵.

Si partimos de concebir el derecho de acceso a la justicia como un derecho humano fundamental¹⁶, el servicio de justicia no es, entonces, “una prestación facultativa o graciable”, sino un deber a cargo del Estado, puesto que “Al monopolizar la actividad, el Estado se ha convertido en el primer y en el último protagonista de la función jurisdiccional, transformándola en servicio...”¹⁷.

Es en virtud del derecho de los justiciables, que el estado debe brindar el servicio de justicia, que, en consecuencia, se encuentra subordinado a dicho derecho. “Así la justicia puede verse –como la educación, como la salud- en una doble faceta: como derecho del individuo y como servicio estatal: la efectiva prestación del segundo sería una derivación y concreción del primero”¹⁸.

¹⁴ Seguimos en este sentido el esquema desarrollado por Juan E. Méndez, “El acceso a la Justicia...”, pág.18.

¹⁵ Puede consultarse el análisis efectuado por Rossatti, Horacio H., *El derecho a la jurisdicción...*, págs. 18 y ss.

¹⁶ Morello, Augusto M., *La protección judicial de los derechos humanos a nivel nacional e internacional*, J.A., boletín 5624, 14/6/89; Fix Zamudio, Héctor, *Los problemas contemporáneos del Poder Judicial*, UNAM, México, 1986, págs. 18 y 23, citados por Hitters, Juan Carlos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1993, pág. 145.

¹⁷ Rosatti, Horacio D., *El derecho a la jurisdicción...*, pág. 18.

¹⁸ Thompson, José, “Introducción”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 26.

La estructura de un sistema de justicia independiente y eficaz, junto con un adecuada regulación de los recursos de protección interna, constituyen un punto de partida indispensable en miras a la efectiva vigencia del derecho de acceso a la justicia, en sentido amplio. Sin embargo la equiparación de **acceso a la justicia** con **reforma judicial**, si bien parte de una base innegable, ya que nos encontramos ante dos conceptos interdependientes, aparece como demasiado laxa, y tiende a desdibujar la verdadera noción de lo que debe entenderse por acceso a la justicia, incluyendo en este tópico materias que, si bien están relacionadas, son ajenas a su inmediata naturaleza, prestándose a confusiones.

c. Igualdad y acceso a la justicia

En miras a dar una perspectiva más específica y acotada del tema, se partirá un primer concepto señalado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos que considera al acceso a la justicia como la posibilidad de que cualquier persona, independientemente de su condición, tenga la puerta abierta para acudir a los sistemas de justicia si así lo desea... la posibilidad efectiva de recurrir a sistemas, mecanismos e instancias para la determinación de derechos y la resolución de conflictos”¹⁹.

En este punto, se presta especial atención a la problemática de los sectores desprotegidos y sus falencias en el acceso a la justicia. Este tópico tiende a verificar la honda interdependencia del acceso a la justicia con la discriminación, máxime si tenemos en consideración que “el limitado acceso a la justicia constituye, probablemente, una de las formas más

¹⁹ IIDH, *Guía informativa*, XVIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, pág. 17.

odiosas de exclusión, que no podemos separar de la desigualdad y la pobreza”²⁰.

Es aquí donde el elemento de equidad entra en juego. “Si la pertenencia a un grupo determinado implica un impedimento para acceder a la justicia ... estamos en presencia de un caso de discriminación”.²¹ En particular, uno de los grupos que en la actualidad presenta mayores violaciones al principio de igualdad, son los consumidores y usuarios de bienes y servicios. Por lo tanto, para analizar esta temática en Argentina puede partirse de uno de sus ejemplos paradigmáticos: **la crisis del acceso a la justicia en la tutela del consumidor y del usuario.**

II. El Derecho tuitivo del consumo: encuadre normativo

La regulación jurídica del consumo en la Argentina, inicialmente en normas aisladas y no referidas específicamente a su problemática, ha devenido en un sistema integrado y orgánico a través de la sanción, en el año 1993, de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 -vetada en numerosos aspectos sustanciales- y su consagración en la reforma de la Constitución Nacional de 1994, donde bajo el título de “Nuevos Derechos y Garantías” se ha incluido, en el artículo 42, la Declaración de los Derechos de los Consumidores²². La reglamentación se completa con su consagración en

²⁰ Jarquín, Edmundo. “Discurso pronunciado en ocasión del Foro Internacional Acceso a la justicia y equidad en América Latina”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 12.

²¹ Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina. Comparación de Resultados”, en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 417.

²² “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los

constituciones provinciales tales como San Juan (artículo 69), Formosa (artículo 74), Tierra del Fuego (artículo 22), etc., las modificaciones legislativas a la ley nacional, y un plexo normativo coherente compuesto por la Ley Reguladora del Régimen de Tarjeta de Crédito, Antimonopolio²³, y numerosas normas relacionadas.

El conjunto enunciado, acompañado por una profusa jurisprudencia, presenta un sistema mínimamente adecuado de tutela del sector, caracterizado por el paralelismo existente entre las directrices de las Naciones Unidas en la materia²⁴, el artículo 42 de la Constitución Nacional y la restante legislación infraconstitucional, si bien pueden enunciarse algunas falencias, como se verá más adelante.

Dentro del tema específico en análisis, el texto constitucional refiere a la necesidad del establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos en relación de los servicios públicos, de lo que se desprende la consagración del derecho de acceso a la justicia en general.

Las directrices de las Naciones Unidas se ocupan de presupuestos inexorables para el mismo, tales como el derecho al asesoramiento y asistencia del consumidor, a la información sobre los procedimientos vigentes, etc.. Asimismo alientan la creación de mecanismos voluntarios de solución de conflictos y propician la instauración de procedimientos extrajudiciales

monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

²³ Números 25065 y 25.156, respectivamente.

²⁴ Directrices de las Naciones Unidas. Resolución 39/248 de la Asamblea General de 16 de abril de 1985, cuyas disposiciones relativas se adjuntan anexas.

por las empresas para la recepción de reclamaciones y solución de controversias.

Sin embargo, la realidad plantea otra perspectiva, y la profanación de estos derechos es patente y reiterada, debido a diversos factores que obstruyen la posibilidad del consumidor a acceder a los mecanismos de solución de conflictos, así como obstaculizan la idoneidad de los mismos. La problemática no responde a una causa única, sino que debe ser comprendida dentro de un análisis socio-cultural de la realidad que la subyace, teniendo asimismo en cuenta las grandes deudas del sistema normativo de tutela de derechos en esta materia.

III.Relevancia de la tutela al consumidor e implicaciones

a. Génesis de la tutela del consumidor

En miras a procurar analizar la temática del acceso a la justicia en la tutela del consumidor, no debe dejarse de lado las circunstancias que motivaron la gestación de este microsistema y su filosofía netamente tuitiva.

La tecnología y masificación en la modernidad nos han enfrentado a lo que se ha denominado la **contaminación de las libertades**²⁵. De esta manera, el avance tecnológico ha impactado afectando a la calidad de vida, el medio ambiente, la libertad, en definitiva, al hombre.

El nuevo orden ha generado la necesidad de proyectar el derecho protectorio hacia un sector social: los consumidores, nuevos **protagonistas** de la debilidad estructural del sistema

²⁵ Castan Tobeñas, José, *Los Derechos del Hombre*, 4ª edición, Reus, Madrid, 1992, página 45, citado por Lorenzetti, Ricardo Luis, en "El Derecho Privado como protección del individuo particular", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, número 7, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1994, pág. 70.

socioeconómico. La realidad demuestra que “hoy en día el paisaje humano se fractura entre las grandes organizaciones y los individuos que de una u otra manera se ven dirigidos o afectados por ellas”²⁶.

El mercado ha enfrentado a dos sectores: aquellos engranajes del sistema, tales como el fabricante, importador, comerciante mayorista y comerciante minorista, y, finalmente, a aquél último eslabón de la cadena del consumo: el consumidor. Ha señalado la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica:

Es notorio que el consumidor se encuentra en el extremo de la cadena formada por la producción, distribución y comercialización de los bienes de consumo que requiere adquirir para su satisfacción personal y su participación en este proceso no responde a razones técnicas ni profesionales, sino en la celebración constante de contratos a título personal. Por ello su relación, en esa secuencia comercial es de inferioridad y requiere una especial protección frente a los proveedores de los bienes y servicios...²⁷

b. El Derecho del consumidor como derecho humano

Dentro del orden socioeconómico imperante, el consumidor, entonces, se encuentra en una situación de desigualdad. La desventaja no es sólo económica, sino cultural y técnica, puesto que, generalmente, los consumidores carecen de los conocimientos que poseen sus *partners* en la relación de consumo, y se encuentran en una condición más desfavorable para obtener estos datos. De esta circunstancia se desprende la

²⁶ Lorenzetti, Ricardo Luis, “El espíritu del derecho civil moderno, (La tensión entre personas, economía y dogmatización)”, en *La Ley*, t. 1992-C, pág. 1102.

²⁷ Voto número 1441-92, Barrantes Gamboa, Jaime; Rivero Sánchez, Juan Marcos, *Derecho y jurisprudencia en Materia de Competencia y defensa efectiva del consumidor*, Ediciones Jurídicas Areté, San José, Costa Rica, 1999, pág. 17.

estrecha vinculación del derecho del consumidor con el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Sin embargo, el hecho de que el derecho del consumidor sea un derecho humano se debe, también, a otro aspecto primordial. Originariamente el derecho del consumidor ha procurado tutelar a quien adquiere bienes y servicios, siempre que no sea para volcarlos nuevamente al mercado a través de procesos productivos o de comercialización. Así, la citada ley 24.240 ha consagrado que “se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas que contratan a título oneroso para su **consumo final**, beneficio propio o de su grupo familiar o social”. Hoy este concepto ha sufrido una marcada expansión. Así, tanto en el orden internacional como local la tutela ha englobado dentro de sus ámbitos al consumidor directo y a quienes sufren perjuicios derivados del contrato aunque no sean contratantes, tales como el familiar, el invitado, o el grupo vinculado al consumidor. En nuestros días, este orden normativo abarca a la persona en general, sin aditamentos, sin especificaciones.

Por otra parte, no es posible concebir en el orden socio-económico actual un individuo que, aunque sea de forma remota, no consuma. Por el contrario, la **persona física**, necesita recurrir, ya sea de manera directa o indirecta, al consumo, para la satisfacción de sus necesidades básicas y en miras a su subsistencia.

Es necesario recalcar, entonces, que cuando nos referimos a la tutela del consumidor, no nos encontramos meramente ante un derecho de naturaleza civil, englobado dentro de las normas relativas a los contratos, y de contenido netamente patrimonial. Por el contrario, el derecho del consumidor constituye la defensa de la posibilidad de todo individuo de acceder a los medios necesarios para su subsistencia, formación cultural, recreación, etc. **Proteger el acceso al consumo y el consumo**

en sí mismo permitirá a las diversas personas acceder a los medios necesarios para el ejercicio de sus restantes derechos humanos.

Por lo tanto, el derecho al consumo, con sus diversas implicancias, constituye, palmariamente, un derecho humano. Su valoración debe, asimismo subrayarse, puesto que es un derecho humano fundante, es decir, que a través del reconocimiento del derecho al consumo, se permite el ejercicio de los restantes derechos. De allí su vital importancia.

En el orden socioeconómico actual, si el individuo no puede ejercer su derecho a consumir, no podrá tampoco ejercer sus restantes derechos humanos.

Un ejemplo del carácter de derecho humano fundante del derecho del consumo puede encontrarse en que en numerosas oportunidades la transgresión de estos derechos trae como consecuencia la violación del derecho a la salud. Pueden citarse como ejemplos la problemática de la venta de medicamentos en condiciones no reglamentarias, la falta de cumplimiento del deber de información en los contratos referentes a alimentos o a la prestación de determinados servicios -como el de energía eléctrica- que pueden repercutir en afectaciones a la salud de los consumidores y usuarios contratantes. Algo similar ocurre con las falencias que se presentan en la ejecución de contratos con obras sociales o medicinas pre-pagas.

La crisis en el acceso a la justicia en la tutela del derecho del consumidor, trae como consecuencia, entonces, la crisis en la tutela de un vasto espectro de derechos humanos, tales como el derecho a la salud, la libertad ambulatoria, a la educación, a la recreación, etc. Difícil sería concebir el respeto a los mismos, si la persona no puede acceder a los medios necesarios para ejercitarlos.

c. Sectores afectados

Sobre la base de lo sostenido, se desprende que las falencias en el acceso a la justicia en la tutela del consumo no afectan a un sector determinado de **consumidores**, sino que involucra a la sociedad entera.

Sin duda, existen algunos sectores de la población que se ven afectados de mayor manera por los defectos del acceso a la justicia en la tutela de sus derechos. Así, el tema toma especial relevancia con respecto a las personas de escasos recursos, que carecen de la posibilidad de acceder a asesorías legales idóneas, una de las causales más importantes en los vicios en el acceso a la justicia, como se desarrollará más adelante.

Por otra parte, este grupo, asimismo, ve violado su derecho de **acceso al consumo**, en virtud de la falta de instrumentación de las políticas legislativas que le permitan contratar en un mercado con precios idóneos, asunto también relacionado con el tema aquí en estudio, como se señalará más adelante en el presente trabajo.

Si bien pueden encontrarse casos en los que los consumidores articulan los remedios judiciales y administrativos existentes, los problemas de su acceso a la justicia siguen aumentando, habiendo sectores donde la desprotección es total.

La percepción de los consumidores ante la violación de sus derechos es confusa. En la mayoría de los casos esta situación no termina más que en el sentimiento de indignación y malestar, puesto que en numerosas oportunidades el sujeto no es consciente de los derechos de que es titular, así como de los medios para defenderlos, por lo que no reacciona debidamente ante las violaciones a los mismos.

IV.Circunstancias generadoras de la crisis del acceso a la justicia en la tutela del consumidor

Señala Sclarici, citando un informe elaborado por la Asociación Internacional de Derecho del Consumo,

aproximadamente cada 15 minutos en la Comunidad Económica Europea una persona es víctima de accidentes de consumo y otro tanto ocurre en este sector del planeta, con la diferencia de no existir parámetros que permitan un control estadístico debido a que las insuficientes técnicas jurídicas desalientan a los consumidores en la formulación de sus reclamos y/o denuncias²⁸.

Como se ha señalado en los párrafos precedentes, el régimen jurídico de tutela del consumidor en la letra de la ley puede considerarse, en principio, mínimamente satisfactorio. Sin embargo, la realidad muestra consumidores que no requieren su defensa ante la autoridad.

No puede individualizarse una sola génesis de los vicios en el acceso a la justicia en la tutela del consumo. Resulta, asimismo, interesante aclarar que muchas de estas circunstancias son, a su vez, origen de las falencias del acceso a la justicia en Argentina en general, y no solo del consumidor.

El acceso a la justicia en numerosas oportunidades se ve impedido por la acción conjunta y combinada de diversas categorías de obstáculos, tanto objetivos, como subjetivos²⁹. Estos, a su vez, pueden depender tanto de cuestiones propias del sistema judicial, del orden normativo, o bien de factores externos.

²⁸ Sclarici, Gabriela Mariel, "Acceso a la Justicia de los consumidores: Limitaciones y obstáculos en el orden interno y en el mercosur", *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, año XI, N° 18/19/20, ene-dic 1998, pág. 171.

²⁹ Thompson, José, denomina este tipo de obstáculos como **de percepción**, "Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina. Comparación de resultados", en: *Acceso a la Justicia y Equidad...*, pág. 425.

a. Obstáculos objetivos

Así, pueden considerarse dentro de una primera categoría diferenciadora, en base a aspectos objetivos:

Obstáculos de índole económica

Sin duda, los costos a tener en cuenta a la hora de prever un acercamiento al sistema judicial actúan en numerosos casos como circunstancias disuasivas, e incluso impeditivas de acceder a la justicia. Los aspectos son de diversa índole, pero básicamente reúnen tres tipos de gastos: las tasas y costos de utilización de la justicia, el desembolso generado por la necesidad de asesoría legal, y los restantes costos propios de la tramitación de todo proceso que, si bien pueden presentarse como reducidos frente a los dos citados precedentemente, sin duda afectan a los justiciables, generando en numerosas oportunidades el abandono de procesos ya iniciados.

En consecuencia, el estar incluido en un grupo desfavorecido o inferior económicamente, constituye un obstáculo que limita el acceso a los mecanismos de resolución de conflictos.

Como paliativo a esta problemática, no se impone, necesariamente, la obligación de plena gratuidad del servicio de justicia. Debe procurarse un equilibrio adecuado, que garantice el funcionamiento del sistema sin que se verifiquen violaciones en el acceso al mismo, de tal manera que los costos del proceso, en principio exigibles y justificados, impliquen, para determinados sectores, una disuasión o impedimento de tutelar sus derechos. Propuestas tales como idóneos mecanismos que identifiquen los sectores perjudicados, liberándolos a ellos del pago correspondiente, resultan recomendables³⁰.

³⁰ Los mecanismos existentes, tales como el beneficio de litigar sin gastos (C.P.C.C.N.), o declaratoria de pobreza (C.P.C. de la Provincia de Santa Fe), entre otros, si bien son en principio positivos, presentan numerosas falencias en su aplicación, en particular porque no cubren la totalidad de los costos del proceso.

Obstáculos físicos

De índole geográfica. La insuficiente e inadecuada distribución geográfica de los centros de resolución de conflictos, generadora de brecha separadora del justiciable de los remedios a que puede recurrir, se presenta como otro escollo al acceso a la justicia.

Este punto puede revestir diversa importancia, según se analice teniendo en cuenta su relación con los otros obstáculos mencionados. Así, por ejemplo, si bien en un primer momento puede aparecer como que la distancia geográfica ocasiona falencias en el acceso a la justicia por la incomodidad de las personas de concurrir a los centros respectivos, esta conclusión no puede desprenderse de todos los sectores sociales. Evidentemente, en el caso de los sectores más desfavorecidos, la distancia geográfica implica un aumento del costo económico a que hemos hecho referencia³¹.

De índole arquitectónica. Un punto de gran interés es analizar la idoneidad de los modelos arquitectónicos utilizados en las reparticiones tendientes a la canalización y resolución de conflictos. Así, se señala la necesidad de “inexistencia de modelos arquitectónicos que inspiren un sentimiento de desconfianza de lo ajeno”³². Por ejemplo, sería obstáculo de acceso a la justicia para los discapacitados la inexistencia de rampas, o bien para las personas en general los edificios de difícil acceso, etc.

Haciéndose eco de esta problemática, el Proyecto Preliminar de Centros de Asistencia al Ciudadano, existente dentro de la órbita de Reforma Integral de la Justicia, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la

³¹ En este sentido, puede consultarse a Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina. Comparación de resultados”, en: “Acceso a la Justicia y Equidad...”, pág. 416.

³² Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad...”, pág. 426, señalando como ejemplo interesante la investigación respecto del sí

Nación, refiere al edificio de Tribunales del Poder Judicial de la Nación existente en la ciudad autónoma de Buenos Aires como "...un edificio que dadas sus características físicas, es asimilable a un laberinto para una persona no iniciada... Esto genera la falta de incentivo en el acceso para el público al cual le resulta incomprensible la orientación... generando una pérdida de tiempo así como una enorme frustración"³³.

Obstáculos institucionales del Poder Judicial

Existen aspectos que ocasionan la ineficiencia del sistema judicial, y de tal manera repercuten en obstáculos subjetivos, al generar la desconfianza en el mismo.

En este punto pueden citarse obstáculos de estructura -referentes a la inadecuada distribución o coordinación de las oficinas judiciales-, de recursos económicos -relacionados con las falencias existentes en recursos tanto materiales como humanos (en este punto resulta interesante la problemática de la falta de formación tanto de los cuadros curiales como judiciales), y de posición institucional -debido a la falta de independencia del poder judicial-, entre otros.

Respecto a los recursos económicos y humanos, la insuficiencia de los mismos puede desprenderse de los datos aportados por el Ministerio de Justicia de la Nación³⁴, de donde surge que en el año 1998 existió un presupuesto de \$825,0 por cada caso ingresado, y un presupuesto de \$ 975.805,4 por juez. Asimismo, respecto a recursos humanos, la cantidad de jueces por cada 100 mil habitantes (a nivel nacional, en 1998) era de 20,3 (en Capital Federal), existiendo 1.007, 9 casos por juez. El total de recursos humanos del Poder

³³ Los mecanismos existentes, tales como el beneficio de litigar sin gastos (C.P.C.N.), o declaratoria de pobreza (C.P.C. de la Provincia de Santa Fe), entre otros, si bien son en principio positivos, presentan numerosas falencias en su aplicación, en particular porque no cubren la totalidad de los costos del proceso.

³⁴ En este sentido, puede consultarse a Thompson, José, "Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina...", pág. 416.

Judicial de la Nación, ha ido aumentando en los últimos años, pasando de 18.398 en el año 1994, a 20.044 en el año 1998, los mismos se encuentran distribuidos un 4% en magistrados, 24% funcionarios, 16% obreros de maestranza y servicios, 56% administrativos y técnicos.

Obstáculos institucionales en general. Insuficiencia de recursos técnicos

Con específica referencia al consumidor, existen obstáculos institucionales o técnicos, en virtud de los intereses empresariales en juego.

En la elaboración un informe respecto al acceso a la justicia, producido por la comisión turno noche, año 2000, de la Cátedra de Derecho Constitucional I, Facultad de Derecho de la U.A.I., sede Rosario, Argentina, se constató que, conforme dichos de los miembros de una Oficina Municipal de Atención al Consumidor, la empresa prestadora del servicio de telecomunicaciones había generado trabas en la obtención para el organismo de números telefónicos, publicación de los mismos en guía, así como obtención de número gratuito, y casilla de correspondiente a un organismo estatal -éstos dos últimos no otorgados a pesar de haber sido solicitados- que se podían deber a que las mismas son las involucradas en el mayor índice de reclamos³⁵. De esta manera, los intereses de círculos empresariales pueden a llevar, en la práctica, a obstaculizar el acceso a la justicia de los consumidores, circunstancia que debería ser seriamente controlada por el organismo de control que supervisa el sistema.

Obstáculos jurídicos o de índole normativa

Las falencias estructurales del sistema judicial, tales como la lentitud del servicio prestado, complejidad del mismo

³⁵ Thompson, José, "Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina"..., pág. 426, señalando como ejemplo interesante la investigación respecto del sistema guatemalteco, publicada en la misma obra.

debido al anacronismo de las normas procesales, etc., actúan como factores disuasivos del acceso a la justicia. Éstos, combinados con un factor subjetivo tal como el descreimiento de los órganos destinados a resolver los conflictos, conllevan inevitablemente al ahondamiento de la problemática.

Obstáculos culturales o de índole lingüística

En algunos países “la cuestión de la barrera idiomática es de primer nivel, puesto que va más allá de ser un obstáculo para el acceso a la justicia, para convertirse en causa de indefensión”³⁶.

Respecto del consumidor, encontramos que el acceso a la justicia se puede ver retraído para sectores analfabetos, en virtud de la gran preponderancia de los procesos judiciales escritos, así como los proyectos de educación y formación que, en general, se basan en panfletos o boletines informativos donde la información es escrita.

b. Obstáculos subjetivos

En segundo lugar, partiendo del análisis de **aspectos subjetivos, de índole socio-cultural**, pueden mencionarse:

Obstáculos generados por carencia de formación

Inexistencia de la conciencia de los derechos del consumidor y de los mecanismos de tutela de los mismos. Aquí encontramos el eje sobre el cual gira, de manera marcada, el problema. Esto se debe, en primer lugar, a que existe un predominante **analfabetismo jurídico** de la sociedad respecto a los derechos que le corresponde, en cuanto a sus miembros consumidores. Estos no son conscientes de la tutela legal o de

³⁶ Proyecto preliminar de Centros de Asistencia al Ciudadano, existente dentro de la órbita de Reforma Integral de la Justicia, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, punto 1.2, disponible en la página *web* de dicho ministerio: www.jus.gov.ar/.

los derechos específicamente reconocidos, por lo que no resultan capacitados para identificar las circunstancias ante las cuales pueden realizar un reclamo justificado. Tal desconocimiento se da también con relación a los medios procesales previstos para garantizar el ejercicio de sus acciones, reclamos y recursos, los organismos adonde deben recurrir, y, en concreto, su ubicación geográfica –ya que no existe información sobre las direcciones o teléfonos adonde pueden dirigirse en búsqueda de asesoramiento– redundando esta cadena de falencias en la crisis del acceso a la justicia.

Con relación a este punto, la Constitución Nacional de Argentina expresamente consagra la obligación de las autoridades de garantizar el derecho a la educación para el consumo. Sin embargo, dicha actividad no se realiza. Más adelante haré referencia a las posibles soluciones frente a las omisiones de las autoridades del Estado en instrumentar la cláusula constitucional.

Este punto nos enfrenta con déficit en la educación de derechos humanos, por lo que aparece como necesaria la profundización de la actividad desarrollada en esta materia, así como la modernización de los “métodos de publicidad o de atracción de clientela”³⁷ de los diversos sistemas de resolución de conflictos.

Por ejemplo, de la citada encuesta producida por la Facultad de Derecho de la U.A.I., surge que algunos de los entrevistados manifiestan no poseer conocimientos suficientes para responder a cuestionamientos relativos al acceso a la justicia, o al funcionamiento del Poder Judicial.

Falencias en el asesoramiento jurídico. El punto quizá más importante se verifica en la falta de preparación por parte de los que deben cumplir la función de asesores letrados, es

³⁷ Los datos pueden ser consultados en la página *web* de dicho ministerio: www.jus.gov.ar/.

decir, la falta de formación en la tutela del consumidor que deberían poseer los abogados.

Como el régimen jurídico en análisis es relativamente reciente, ya que su formación jurisprudencial puede vislumbrarse en los años 80, y su consagración normativa data de 1993, escasos profesionales del derecho han incorporado los conocimientos suficientes en miras a poder defender el sector. Por otra parte, aquellos que están capacitados resultan tentados, por razones económicas, a defender al sector comercial-empresarial en la contienda litigiosa.

El fenómeno no debe ser menospreciado, ya que repercute notablemente en las posibilidades de acceso a la justicia de los consumidores potenciales litigantes.

Los organismos oficiales, en general, previstos para otorgar asistencia jurídica gratuita no son especializados en la materia, y se encuentran, en general, con una gran carga de trabajo como para procurar esta particular formación.

En muchas oportunidades los consumidores deben recurrir a abogados inexpertos en la materia, carentes de la preparación adecuada, o bien que -por los reducidos honorarios a cobrar dado lo escaso del monto que se ventila en el pleito-, no le otorgan al proceso la debida atención. Esta situación se agrava ante la falta de instrumentación idónea de procesos por **mala praxis** de abogados, en virtud de la desbordada visión corporativista de los mismos.

Obstáculos generados en la desconfianza del sistema judicial

Al cúmulo de circunstancias citadas, se suma la crisis técnica e institucional que padece el poder judicial, el que es sumamente cuestionado por la sociedad.

Informa el Ministerio de Justicia de la Nación³⁸ que la confianza en la institución justicia, ha decaído desde el 57% (en el año 1994), al 18 % en el año 2000, mientras que el 35.4% de la población considera como muy malo el aporte realizado durante los últimos 5 años por el Poder Judicial para solucionar problemas generales del país. Un 45% considera de mucha importancia a los problemas del funcionamiento del Poder Judicial, y, a su vez, el 53,3 % sostiene que existe mucha responsabilidad del mismo en la generación de la problemática económica actual del país.

De la encuesta mencionada con anterioridad, surge que gran número de personas no inician procesos judiciales en virtud de considerar deficiente, burocrático, lento, oneroso, complejo, poco efectivo, poco independiente al sistema judicial, demostrando desconfianza en los cuadros judiciales, y, alguno de ellos, en los abogados.

Las deficiencias funcionales, debidas a la falta de infraestructura y de una adecuada estructuración del personal, sumadas a una serie de hechos de corrupción de los cuadros judiciales, han repercutido causando un marcado desprestigio social del sistema. La valoración negativa también se da para los organismos administrativos.

El acceso a la justicia se ve, en consecuencia, notoriamente limitado en virtud de circunstancias mencionadas, que repercuten de manera significativa en la escasa cantidad de pleitos iniciados por los consumidores. La visión del mundo jurídico como algo viciado y ajeno conlleva, necesariamente, un rechazo al acceso al sistema judicial. Entre estos aspectos, puede citarse como dato representativo la problemática de la corrupción como factor de evasión del acceso a la justicia.

³⁸ Informe referente a "El Acceso a la Justicia", elaborado por la comisión turno noche, año 2000, de la Cátedra de Derecho Constitucional I, Facultad de Derecho de la U.A.I., sede Rosario, coordinado por la autora, docente a cargo de dicha cátedra.

c. Deficiencias específicas en los mecanismos desarrollados por la legislación tuitiva del consumo generadoras de obstáculos en el acceso a la justicia

A los fines de la reglamentación del derecho constitucional de acceso a la justicia en la tutela del consumo, la Ley de Defensa al Consumidor de Argentina prevé procesos administrativos y judiciales. Sin embargo, en este punto ha recibido numerosas críticas y resquemores.

- 1) Los mecanismos administrativos previstos se encuentran estructurados esencialmente sobre la base de la conciliación previa y la atribución de la autoridad pertinente para aplicar sanciones en caso de infracción y remitir las actuaciones al juez competente si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito (artículo 52).

Es necesario reiterar que la norma prevé la instauración de dos diversos órdenes de autoridades de aplicación: el nacional y el provincial. Así, en el ámbito nacional es la Secretaría de Industria y Comercio, dentro de la órbita del Ministerio de Economía, Presidencia de la Nación. El esquema en las provincias repite el mismo patrón, teniendo en cuenta las variables nominativas de los regímenes locales.

Este desdoblamiento burocrático genera una notable confusión por parte de los consumidores a la hora de efectuar los reclamos pertinentes. Si un sujeto decide golpear las puertas de una autoridad administrativa, ocurre a menudo que ésta lo derive a otra u otras, en virtud de discutibles criterios de atribución de competencias (que, probablemente, le resulten al consumidor de dificultosa comprensión). Esto se presenta, desde ya, como una grave traba para su acceso a la justicia.

- 2) En segundo lugar, la ley nacional prevé la posibilidad de iniciar acciones judiciales, con la aplicación del procedimiento más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Resulta posible señalar numerosos aspectos negativos de la pauta consagrada. En especial referencia a aquellas circunstancias que traen como consecuencia la violación del acceso a la justicia, pueden mencionarse las siguientes:

- Esta remisión genérica a los procesos regulados en los códigos ha sido criticada en cuanto no arbitra un procedimiento judicial específico, ágil, expeditivo y eficiente, que responda a las particularidades de la tutela del consumidor.

Debe tenerse en cuenta que el escaso monto sobre el que versaría el pleito, a los ojos de los consumidores no justifica el hecho de embarcarse en un proceso costoso y prolongado. La inexistencia de un mecanismo gratuito y acorde al consumo genera una crisis en la defensa de estos derechos.

- No se otorga a los procesos de tutela de consumidor el carácter de gratuitos.

En el texto original de la Ley 24.240, artículo 53, aprobado por el Congreso de la Nación, se consagraba expresamente la gratuidad del proceso de tutela de los derechos del consumidor, punto sumamente aplaudido por la doctrina. Sin embargo, el Poder Ejecutivo vetó esta norma, por considerar que implicaba un innecesario beneficio para el consumidor, cuando podían utilizarse los mecanismos generales previstos por los códigos procesales para los supuestos en que el actor o demandado no se encontrasen en condiciones económicas propicias para afrontar los costos del proceso (estos son el “beneficio de litigar sin gastos”,

regulado por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, figura también prevista por los códigos procesales provinciales, en algunos casos bajo otras denominaciones, tales como la “declaratoria de pobreza”, del Código Procesal de Santa Fe).

El veto de la gratuidad del proceso ha repercutido en un retraimiento del derecho de acceso a la justicia del consumidor. Los mecanismos procesales a los que ha remitido no resultan suficientes ni idóneos a los fines de otorgar a los consumidores el acceso a tribunales. Los mismos implican de por sí la necesidad de iniciación de un procedimiento previo, de carácter contradictorio - puesto que la contraria se encuentra facultada para controlar la prueba rendida- con la inevitable prolongación temporaria, situación suficiente como para desanimar al futuro accionante. Por otra parte, esos instrumentos procesales requieren, en numerosas oportunidades, la efectiva acreditación de la carencia de bienes del litigante, siendo sumamente exigentes los Tribunales al respecto, circunstancia que reduce el ámbito de aplicación de la figura.

La tutela procesal del consumidor, atento el específico carácter tuitivo de este microsistema, y el escaso monto que muchas veces se ventila en el pleito, reclama una solución distinta. Sin duda, la previsión de gratuidad automática del proceso hubiese repercutido notablemente de manera beneficiosa en el acceso a la tutela de los derechos del consumidor.

Siguiendo esta línea, pueden encontrarse algunos antecedentes jurisprudenciales donde los Tribunales han otorgado carácter gratuito al procedimiento, por considerarlo consecuencia de la filosofía tuitiva del

derecho del consumidor³⁹, Esta postura no es sin embargo unánime.

- Se ha vetado la disposición que expresamente establecía la participación de las asociaciones en el carácter de litis-consorcio en algunos procesos judiciales, cuestión que actualmente debe regirse por la normativa procesal general.
 - Se ha vetado el efecto expansivo de la cosa juzgada. Su consagración, de la que puede encontrarse un antecedente en el régimen Brasileño de tutela del consumidor⁴⁰ -salvo para el supuesto en que la demanda sea rechazada por falta de prueba, resulta beneficiosa, aunque plantea serios problemas de técnica procesal.
- 3) El arbitraje en materia de consumo como mecanismo alternativo de solución de conflictos se encuentra previsto en el artículo 53 de la Ley 24.240, regulado actualmente en el Sistema Nacional de Arbitraje del Consumo⁴¹, y con aplicación tanto nacional como provincial.
 - 4) Nuestra legislación al regular los servicios públicos exige a las empresas prestadoras, la habilitación de registros de reclamos de los usuarios, que deberán ser satisfechos en plazos perentorios que fijará la reglamentación (artículo 27).
 - 5) Un aspecto que se presenta como sumamente positivo en el acceso a la justicia, consiste en el reconocimiento de legitimaciones supraindividuales, que permitan que diversos sujetos potencialmente distintos de los

³⁹ Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina...”, pág. 426.

⁴⁰ Terminología utilizada por José Thompson, “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina”..., pág. 418.

⁴¹ Fuente: Gallup, Argentina. Muestras nacionales (Mayo 2000), La Nación, publicados en la página *web* del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Humanos: www.jus.gov.ar/.

directamente afectados, tales como el Defensor del Pueblo o las Asociaciones que defiendan la tutela de estos derechos -entiéndase como tales las organizaciones no gubernamentales-, inicien los procedimientos tendientes a la tutela de los derechos vulnerados. En estos casos, estos organismos sirven de medio de superación de numerosos obstáculos, tales como los económicos, físicos, en incluso culturales⁴².

En el orden normativo argentino, la posibilidad, consagrada en el artículo 43⁴³ de la Constitución Nacional, de tutelar los derechos de incidencia colectiva en general por la vía de la acción de amparo resulta sumamente beneficiosa en miras a instrumentar un remedio procesal expedito, máxime cuando se otorga el carácter de legitimados activos al Defensor del Pueblo, o las asociaciones.

Así, debe elogiarse la interpretación que ha seguido la corte en diversos pronunciamientos, donde se reconoció la ampliación del espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitó a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual⁴⁴.

Ahora bien, pueden señalarse algunas deficiencias:

- Cabe aclarar que la Corte no ha otorgado legitimación a aquellos que la fundan sólo en el interés difuso en que se cumplan la Constitución y las leyes⁴⁵, sino que se les habilita en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva, en el caso que comentamos los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

⁴² Juzgado Nacional. Com. n.18 *in re* “Molla, Raúl Esteban y otros. c/ Coop. Gral Mosconi s/ sumarísimo”.

⁴³ Artículo 103 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil.

⁴⁴ Resolución 212/98 de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería.

⁴⁵ Resulta interesante el análisis efectuado por Allan Brewer-Carías, en su obra “Hacia el fortalecimiento de las instituciones de protección...”, págs. 21 y 22.

Se ha mantenido la postura sostenida por la Corte en torno a la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo⁴⁶.

- Si bien pueden citarse significativos antecedentes, en el caso del Defensor del Pueblo es dable remarcar que en Argentina se trata de una institución no especializada en este rubro, con un amplísimo campo de acción, motivo por el cual no es posible canalizar a través de dicho Defensor la totalidad de las violaciones de los derechos del consumidor.

Tanto en el orden federal como provincial, el Defensor del Pueblo –de manera gratuita- ha canalizado en numerosas oportunidades reclamos de los consumidores, obteniendo logros positivos. Asimismo, el Defensor del Pueblo de la Provincia de Santa Fe ha realizado una tarea

⁴⁶ “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.

educadora, tal como el Primer Encuentro Nacional de Consumidores de 1999⁴⁷.

Sin embargo, el cúmulo de tareas se incrementa notablemente, por lo que la previsión de su actuación ante el gran cúmulo de causa, puede parecer insuficiente. En el año que comenzó a funcionar la Defensoría Provincial (1992), se ingresaron más de 1200 trámites, mientras que en el ejercicio del año 2000, llevan al mes de noviembre más de 15000 quejas ingresadas⁴⁸.

- Con respecto a las asociaciones de consumidores, si bien se han desempeñado como un útil instrumento a estos fines, no resulta posible encauzar sólo a través de ellas el acceso a la justicia del consumidor, puesto que podría incurrirse en un **monopolio** de las vías de tutela, que derive en un excesivo poder de estos organismos sobre los consumidores, si estos no pueden defenderse también por sí mismos.

d. Lagunas del régimen vigente

Una de las mayores falencias que se verifican en el acceso a la justicia en la tutela del consumidor, se debe a la inexistencia de remedios idóneos a los fines de la tutela de determinados tipos de normas. Existen numerosos derechos (entre los que puede citarse la educación para el consumo, el acceso al consumo, la participación de los consumidores en los organismos de control de los servicios públicos, etc.) que se

⁴⁷ S.C.A.95 L.XXX “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina c/ Buenos Aires, Pcia. de y otro s/ acción declarativa”, del 29 de agosto de 1996; “Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ amparo”, sentencia del 7 de mayo de 1998. En este sentido me remito a las consideraciones que he efectuado en el presente trabajo.

⁴⁸ Circunstancia propiciada por numerosos sectores doctrinales, entre los que podemos citar a Gil Domínguez, Andrés; y Jimenez, Eduardo, *El alcance de la legitimación para interponer acción de amparo en calidad de ciudadano de la República*, LL, t. 1999, C, págs. 255 y ss.

consagran en la Constitución Nacional como mandatos al legislador o a las autoridades, pero que no se reflejan en las leyes pertinentes que deberían haberse dictado como regulatorias de aquellas normas constitucionales.

Este fenómeno, denominado inconstitucionalidad por omisión, reclama la necesidad de instrumentación de medios procesales a los fines de la efectivización de la norma suprema. Sin embargo, en Argentina, en el ámbito nacional, no existe regulación expresa de un mecanismo específico para esta tutela, así como tampoco jurisprudencia conteste en cuanto a la posible utilización de los medios vigentes.

Mucho se ha discutido en torno a la viabilidad de este sistema de control, existiendo diversas opiniones en la doctrina⁴⁹. En materia de consumo, existen antecedentes de instrumentación de las prescripciones constitucionales ante la ausencia de normativa legal reglamentaria. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido la legitimación de una asociación de consumidores a los fines de articular una acción de amparo, si bien el tenor literal del artículo 43 de la Constitución exigía que, a tal efecto, debían encontrarse registradas conforme una ley que reglamente sus requisitos y forma de organización, cuya consagración normativa no se había realizado por el Congreso Nacional⁵⁰.

Sin embargo el problema se encuentra confuso pues en el plano jurisprudencial se ha negado la posibilidad de cuestionar el accionar de los órganos del estado si éstos actuaron con facultades reservadas o privativas, dentro de su marco constitucional y legal⁵¹.

⁴⁹ “Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ amparo”. Sentencia del 7 de mayo de 1998.

⁵⁰ Informe citado en Nota 38.

⁵¹ Informe citado en Nota 38.

V. Alternativas de superación

Resulta necesario desarrollar sintéticamente posibles variables a los fines de superar las diversas causales que generan las falencias en el acceso a la justicia.

(i) Con especial referencia a la formación de la conciencia de consumidor las diversas asociaciones de consumidores y usuarios han procurado realizar campañas de información. Pueden citarse como ejemplos los esfuerzos de algunas instituciones como el Defensor del Pueblo de Santa Fe⁵², que ha organizado el “Primer Encuentro Nacional de Consumidores”, en el año 1999, y produce abundante folletería informativa⁵³, entre otros. Asimismo, distintas reparticiones, como la Oficina Municipal del Consumidor de la ciudad de Rosario⁵⁴, desarrolla también tareas formadoras a través del asesoramiento, y reparto de folletería informativa⁵⁵. Sin embargo los resultados no son suficientes.

Atento que el artículo 42 de la Constitución Nacional establece la obligación para las autoridades de proveer a la

⁵² En este sentido puede consultarse Bidart Campos, Germán, “Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en Bazán, Víctor (Coord.): *Inconstitucionalidad por omisión*, Editorial Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1997; Spota, Alberto Antonio, *Aportes para la reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, Operatividad de las cláusulas programáticas incumplidas*, La Plata, T. I., página 179; Pina, Rolando E., *Cláusulas constitucionales programáticas*, Buenos Aires (1993), Editorial Astrea, págs. 72 a 108; Bazán, Víctor, “Hacia la plena exigibilidad de los preceptos constitucionales: el control de las omisiones inconstitucionales. Especial referencia a los casos de Brasil y Argentina”, en: Bazán, Víctor (Coord.): *Inconstitucionalidad*, pág. 52; Sagüés, Néstor Pedro, “Las cláusulas programáticas sociales de la Constitución Nacional y su eficacia jurídica”, *El Derecho*, t. 108, Buenos Aires, 1984; Fernández Segado, Francisco: “La Inconstitucionalidad por omisión ¿Cauce de tutela de los derechos de naturaleza socioeconómica?”, en Bazán, Víctor (Coord.): *Inconstitucionalidad...*, -y jurisprudencia citada por ellos, entre otros.

⁵³ CSJN, “Prodelco c/ P.E.N. s/ amparo”, 7/5/98.

⁵⁴ C.C.C. Rosario, Sala III “Liga Santafesina de Defensa del Usuario y del Consumidor c/ Poder ejecutivo”.

⁵⁵ Creado por ley provincial 10396.

educación para el consumo, y ello no se ha cumplido, nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad por omisión.

Para resolver a ésta es necesario que el Estado implemente medios de educación formal (en los planes de los colegios primarios y secundarios), así como informal (medios masivos de comunicación), a los fines de procurar que los consumidores tomen conciencia de los derechos que poseen.

De manera concreta, se propone como conveniente que se consagre la obligación de las empresas que contratan con los consumidores de incluir en las facturas otorgadas a consumidores finales, datos referentes a individualizar la oficina a la cual pueden concurrir en miras a efectuar las denuncias pertinentes. Dicha información debería, a su vez, ser expuesta dentro del local donde se adquiere el producto.

A nivel proyecto, dentro del Programa Integral de Reforma Judicial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos⁵⁶ se propone solucionar este conflicto a través de la elaboración de un “Manual de Acceso a la Justicia” con el fin de “facilitar el acceso a la Justicia a los ciudadanos mediante una información de fácil lectura y comprensión, a la par que una eficiente difusión”⁵⁷. Dentro de ese proyecto –en estado preliminar- se establecería una línea telefónica de atención gratuita, acceso a consultas por internet, y publicidad por medios masivos⁵⁸.

(ii) Con respecto a las falencias socio-culturales a las que se ha hecho referencia, relacionadas con la falta de suficientes profesionales con los conocimientos necesarios de la materia, se estima conveniente la creación en Argentina, siguiendo la experiencia del derecho comparado, de un organismo

⁵⁶ Informe citado en Nota 38.

⁵⁷ Creada por ordenanza municipal 5.442.

⁵⁸ Informe citado en Nota 38.

especializado para el asesoramiento y representación de los consumidores. Dicha institución podría recaer dentro del ámbito del Defensor del Pueblo, atento la legitimación que le otorga la Constitución Nacional a los fines de iniciar el amparo colectivo (artículo 43).

Dentro del Proyecto Integral de Reforma del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos propone establecer un Centro de Asistencia al Ciudadano, destinado a “brindar a los ciudadanos un mejor servicio y acceso a la información, que posibiliten su orientación, asistencia y acogida, así como también un lugar donde poder realizar consultas y recibir asesoramiento sobre cómo y dónde concurrir frente a una citación o un problema concreto”⁵⁹. El mismo se organizará en base a “una oficina en la planta baja del Palacio de Tribunales, que luego se procurará replicar con oficinas de apoyo en otros edificios judiciales y espacios públicos con afluencia masiva”⁶⁰, constando la misma de línea de atención gratuita, sitio *web* con información útil, y correo electrónico para consultas⁶¹.

Asimismo, se proyecta iniciar un Registro de Centros de Asistencia Jurídica Gratuita, tendiente a “organizar la información pertinente a todas las instituciones que canalizan el acceso a la justicia”⁶² en miras a “constituirse en una herramienta útil y de fácil consulta para que todas las personas que requieran servicios de asistencia gratuita puedan acceder en forma rápida y completa a la información; de ese modo se

⁵⁹ Disponible en la página *web* del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, www.jus.gov.ar/.

⁶⁰ Manual de Acceso a la Justicia, punto 1.2.1. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

⁶¹ Ver nota 60.

⁶² Términos de referencia del Centro de Asistencia al Ciudadano, punto 2, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

pretende promover y facilitar el acceso de la ciudadanía a la justicia”⁶³.

Estimo conveniente que dentro de estas reparticiones a crear se establezca una oficina propia para consultas de consumidores. A fines de paliar los obstáculos al acceso a la justicia, una de las soluciones más aceptadas y recomendadas se basa en la implementación de sistemas específicos de resolución de conflictos para determinados sectores desfavorecidos, tales como mujeres, poblaciones indígenas y autónomas, discapacitados, minoridad, migrantes y desplazados, consumidores, trabajadores, homosexuales, etc.

Como hemos señalado, las falencias en el acceso a la justicia muchas veces se ven acentuadas con la pertenencia a estos grupos. Por lo tanto, la creación de foros o sistemas de atención, que tengan en cuenta las particularidades que refieren al sector, en base a criterios de *favor debilis*, se presentan como recomendables y eficaces.

La vital importancia que cobra aquí la negación del acceso a la justicia como factor discriminante permiten avalar la legitimidad de estos procesos, llegando incluso a comprender medidas de acción positivas⁶⁴, en sentido amplio, tendientes a desvirtuar la discriminación arbitraria origen del conflicto.

Por otra parte, los aspectos positivos de este tipo de respuesta abarcan también un aumento de la credibilidad, fomentando la identificación entre la población afectada y la oficina de atención. Asimismo, permiten adaptar los métodos existentes, teniendo en cuenta las particulares circunstancias por las que atraviesa el sector social al que refieren.

⁶³ Términos de referencia del Centro de Asistencia al Ciudadano, punto 2.2, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

⁶⁴ Términos de referencia del Centro de Asistencia al Ciudadano, punto 2.2.1, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

Finalmente, en general coordinan su accionar a través de redes que permiten otorgar una respuesta unánime y mejorada⁶⁵.

Sin embargo existe un peligro primordial, que no debe olvidarse, relativo a la posibilidad de creación de un sistema específico que termine constituyendo una justicia de segunda clase para ciudadanos de segunda clase, o justicia pobre para ciudadanos pobres.

(iii) A los fines de salvar los obstáculos geográficos, se recomienda acercarse a diversos sectores desprotegidos, **bocas de denuncias y asesoramiento**, a fines de que puedan verse asesorados, e interponer reclamos.

Resulta interesante un ejemplo del sistema implementado en la Provincia de Santa Fe, donde las quejas a interponer en la Defensoría del Pueblo, pueden ser presentadas por personas que no residan en los domicilios de sus sedes, a través de los jueces comunales, en su defecto se pueden ingresar por Juzgados de Circuito, si se contara con ellos⁶⁶.

(iv) Se recalcan las propuestas de organizaciones no gubernamentales tendientes a colaborar con los sistemas de justicia en la aplicación de sistemas alternativos de resolución de conflictos. Este punto, de reconocida eficacia en diversos modelos, permite, asimismo, garantizar la participación de la sociedad civil, aplicando de esta manera principios de legitimación democrática⁶⁷.

En base al principio de subsidiariedad, cobra relevancia la actividad privada, especialmente teniendo en cuenta que mucho de los obstáculos mencionados tienden a concluir que “La administración de justicia como aparato (estatal) es

⁶⁵ Proyecto Preliminar de Registro de Centros de Asistencia Jurídica Gratuita, punto 2.- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

⁶⁶ Proyecto Preliminar de Registro de Centros de Asistencia Jurídica Gratuita, punto 1.2.- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, www.jus.gov.ar/.

⁶⁷ Avaladas éstas en los términos del artículo 75 inciso 23 de la Constitución.

incapaz de resolver todos los conflictos actuales y que hayan de surgir, susceptibles de ser atendidos jurídicamente”⁶⁸.

(v) En cuanto al saneamiento total de la crisis del sistema judicial y administrativo, se plantea como necesario un proceso de Reforma Judicial⁶⁹. El 50.3 % de la población considera que la organización y funcionamiento del poder judicial reviste carácter muy prioritario, respecto a las reformas institucionales posibles en diferentes ámbitos⁷⁰.

Puede señalarse que en la reforma constitucional elaborada en el año 1994 se han creado las figuras del **Consejo de la Magistratura** y **Jurado de Enjuiciamiento**, en miras, efectivamente, a estos fines. En la actualidad ambas instituciones se encuentran en las primeras etapas de su funcionamiento, por lo que resulta prudente evaluar su actuación en los próximos años, a los fines de dar una respuesta abarcadora.

Por otra parte, dentro de la órbita del Ministerio de Justicia, se ha lanzado en agosto de 2000 un “Programa Integral de Reforma Judicial”⁷¹, abarcador de un centro de asistencia al ciudadano, nuevo sistema de información estadística para el Poder Judicial, Registro de Centros de Asistencia Jurídica Gratuita, elaboración de un “Manual de Acceso a la Justicia”, entre otros temas, tales como la informatización de los juzgados⁷².

⁶⁸ En estos puntos se sigue la evaluación elaborada por Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad en América latina...” págs. 415 a 445.

⁶⁹ Informe citado en la nota 38. Cabe aclarar que, conforme dicho informe, en la práctica los Juzgados de Circuitos no reciben dichas denuncias, circunstancia que amerita el control pertinente.

⁷⁰ Thompson, José, “Acceso a la Justicia y Equidad en América latina...,” pág. 424.

⁷¹ Thompson, José, “Marco conceptual de referencia”, *Acceso a la Justicia y Equidad en América latina...*, pág. 462.

⁷² Puede consultarse La Nación on line del 6-8-00, sección Opinión, Editorial I, en www.lanacion.com/.

(vi) La posibilidad de iniciar una acción de amparo invocando simplemente el derecho a la legalidad, sin necesidad de existencia de afectado, en el carácter meramente de **ciudadano** resulta avalada por prestigiosa doctrina. Así, señala Eduardo Jiménez “desde la reforma constitucional de 1994, los derechos de la tercera generación han sido consagrados en la cabeza de todos los habitantes, y también las garantías y procesos constitucionales para hacerlos valer en justicia, aunque tales vías de reclamación ameritan la existencia de diversos niveles de legitimación, según se trate de pretensiones anulatorias, reparatorias o indemnizatorias... El habitante: tiene legitimación para actuar en defensa de la legalidad y el patrimonio social”⁷³.

Evidentemente, esta ampliación de legitimación propiciada -si bien actualmente no ha sido acogida por la Corte- puede implicar un gran aporte al reconocimiento de acceso a la justicia, que permita que sectores carentes de los obstáculos señalados acudan a tribunales en la defensa de aquellos sectores desprotegidos.

(vii) Con referencia a los mecanismos específicos de tutela del consumo, algunos autores postulan la instrumentación del proceso monitorio⁷⁴, medidas autosatisfactivas⁷⁵, admisión de las *class actions*. También se propone la organización de Tribunales de Pequeñas Causas, básicamente estructurados como tribunales vecinales que, por medio de un procedimiento rápido, efectivo, gratuito y sin necesidad de intervención de letrados, permitan el inmediato acceso a la justicia y otorguen una mayor confianza del ciudadano al respecto⁷⁶. Esta

⁷³ Fuente: Gallup, Argentina. Muestras nacionales (Mayo 2000). *La Nación*. Publicados en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: www.jus.gov.ar/.

⁷⁴ Ver nota 73.

⁷⁵ En torno a este punto puede consultarse el artículo publicado en *Clarín Digital* del 9 de agosto de 2000, en www.clarin.com/.

⁷⁶ Jiménez, Eduardo, *El alcance de la legitimación...*, pág. 259. En el mismo sentido puede consultarse Gil Domínguez, Andrés, “El Amparo económico”, *E.D.*, tomo 1998, D, Sec. Doctrina, págs. 1016 y ss.

institución se encuentra prevista en el derecho comparado, y su creación en Argentina se debate en los órganos legislativos en proyectos tanto en el orden nacional como provincial. Sin duda la recepción normativa de un procedimiento más rápido y barato, frente al cual el consumidor pierda el resquemor que existe en la actualidad, contribuirá a una efectiva forma de acceso a la justicia.

La necesidad de crear nuevos métodos procesales, ha sido recalcada por el Segundo Plan Trienal de Acción para la Política de Protección de los Consumidores en la Comunidad Europea (1993-1995), aprobado en Bruselas el 28/7/93, donde se sostuvo que

los actos de consumo pueden causar conflictos en los que el recurso a la justicia no es fácilmente aplicable, especialmente en los casos en que las cantidades de dinero en juego son pequeñas, en estos casos la falta de adecuación del recurso judicial deja al consumidor desarmado ante una serie de comportamientos que, no obstante, le son perjudiciales. En los casos que se trate de conflictos transfronterizos, estas dificultades pueden dañar la confianza del Consumidor en el Mercado Interior⁷⁷.

Señala José Thompson, que el Foro “Acceso a la Justicia y Equidad en América Latina”, convocado por el IIDH y el BID,

presentó una oportunidad para un amplio debate en relación con dos tipos de modelos. El primero, el caso de la defensa pública, que fue considerado, mayoritariamente, un ejercicio del debido proceso y una consecuencia del sistema procesal penal, esto es, el cumplimiento de una obligación estatal distinta de la de proporcionar acceso a la justicia a los sectores más desfavorecidos, aún en los casos en que su mandato se

⁷⁷ Respecto al instituto de las medidas autosatisfactivas, puede consultarse la obra colectiva coordinada por Peyrano, Jorge W., *Medidas Autosatisfactivas*, Editorial Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1999.

relaciona con la atención a personas que no puedan costear su defensa. El segundo, cuando se involucra una forma de resolución y no solamente de acceso, como las formas de resolución comunitarias, que para unos es una forma de promover el acceso a la justicia y para otros es solamente una forma no estatal de administrar justicia⁷⁸.

(viii) Finalmente, con respecto al control de la inconstitucionalidad por omisión, corresponde adherirse a una concepción absoluta de la fuerza normativa de la Constitución, como consecuencia propia de la supremacía que la misma detenta. En este sentido, la operatividad de la normativa constitucional del consumo ha sido reconocida doctrinaria y jurisprudencialmente⁷⁹.

El tema hoy ha recibido una respuesta positiva, si bien incipiente, en algunos recientes fallos de la Corte⁸⁰, referidos al derecho a la **preservación de la salud**, donde el Superior Tribunal ha considerado que en virtud de obligaciones internacionales contraídas por el Estado, éste se ve compelido a cumplir con las acciones necesarias para garantizar los correspondientes derechos, admitiéndose en estos dos precedentes el reclamo judicial vía amparo para instrumentar esta coerción.

Es criterio de nuestra Corte que: “El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio”⁸¹.

⁷⁸ Vázquez Ferreyra, Roberto A., “Las medidas autosatisfactivas en el derecho de daños y en la tutela del consumidor”, en obra colectiva, Peyrano, Jorge W., *Medidas autosatisfactivas...*, págs. 415 a 430.

⁷⁹ Ponce, Carlos Raúl, “Aspectos procesales de la ley defensa del consumidor”, *E.D.* 1997 pág. 985.

⁸⁰ Citado por Sclarici, Gabriela Mariel “Acceso a la justicia de los consumidores...”, pág. 171.

⁸¹ Thompson, José. Conclusiones del foro: “Acceso a la justicia y Equidad en América Latina”, en *Acceso a la justicia y equidad...*, pág. 487.

Quedaría, entonces, abierta la vía de control de inconstitucionalidad por omisión para los supuestos en que el Estado no cumpla con sus obligaciones necesarias para garantizar el derecho de acceso a la justicia.

Así, con respecto a los obstáculos arquitectónicos, resulta un interesante antecedente el fallo “Labatón, Ester A. c/ Poder Judicial de la Nación”⁸², incoado por una persona con discapacidad motriz, que poseía el título de abogada, pero veía restringido el acceso a los estrados de tribunales por carecer los mismos de las rampas pertinentes. La Cámara Nacional Federal en lo Contencioso administrativo, Sala V, hizo lugar al amparo condenando al Estado Nacional de Argentina a

ejecutar las obras necesarias que permitan la remoción de las barreras arquitectónicas en los edificios referidos en la presentación de autos dentro de los plazos prescriptos en el artículo 28 de la Ley 22.431, (Sistema de Protección Integral de las Personas discapacitadas. Accesibilidad de personas con movilidad reducida) debiendo hacer conocer los estudios técnico-económicos y el cronograma de las obras a realizar en un plazo no mayor a los 45 días de la notificación de la presente.

En concreto, resulta imperioso propiciar un control de las **omisiones inconstitucionales** respecto a la tutela del consumo⁸³, debiendo revestir el mismo carácter amplio, que actúe tanto frente a omisiones de mandatos constitucionales

⁸² “Gallegos, Mariano y otro c/ Asociación de Fútbol Argentino y otro s/amparo”, Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil 54, E.D. t. 178-155. “Ruiz, Mercedes A. C/ Telecom Arg. Stet. France”, C.N.Fed.Civ. y Com., Sala I, junio 10 de 1997, LL. 1998, A, página 305. Bidart Campos, Germán, “El servicio telefónico y el artículo 42 de la Constitución Nacional”, E.D. 21-11-95.

⁸³ Los antecedentes son: “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, de fecha 1° de junio de 2000 y “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, de fecha 24 de octubre de 2000.

concretos como generales⁸⁴. En los casos de mandatos generales de legislar, ante la mayor discrecionalidad del órgano en la determinación del contenido de la norma, es necesario otorgarle un tiempo prudencial a los fines de la elaboración de los preceptos legislativos⁸⁵.

Cuando el marco constitucional no se respeta, el control de la inconstitucionalidad por omisión en el derecho tuitivo del consumo se presenta como necesario, tanto frente a las denominadas **omisiones totales o absolutas**, es decir, cuando no existe apoyatura legislativa, como frente a las **omisiones parciales o relativas**, es decir, “cuando, existiendo la norma legislativa, sus carencias son tales que la convierten en inútil respecto del mandato contemplado por la Constitución”⁸⁶. Idéntica respuesta debe darse para los supuestos de normas prognosis, es decir “aquellas normas que, dictadas para operativizar un mandato constitucional concreto, han sufrido el desgaste o desfase como consecuencia de circunstancias sobrevinientes: sencillamente, han devenido anacrónicas y, por ende, disvaliosas”⁸⁷. La pasividad del Órgano Legislativo en corregir dichas normas degeneraría en una omisión inconstitucional.

En cuanto a los mecanismos específicos mediante los cuales puede efectivizarse el control, existen diversos antecedentes en el derecho comparado. Cabe estimarse como alternativa superadora la consagración normativa de cláusulas tales como

⁸⁴ Dictamen de Procurador General en autos “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, al que remite el voto de los Dres. Belluscio, López y Bossert.

⁸⁵ *L.L.*, tomo 1998, F, págs. 345 y ss.

⁸⁶ En el mismo sentido Lorenzetti, Ricardo, “La acción de amparo para la participación de las asociaciones en el control de los servicios públicos”, *LL*, t.1997 A, pág. 194.

⁸⁷ En torno a la operatividad de la totalidad de las cláusulas constitucionales puede consultarse: Bazán, Víctor (Coord.), *Inconstitucionalidad por omisión*. pág. 52; Sagüés, Néstor Pedro, “Las cláusulas programáticas sociales de la Constitución Nacional y su eficacia jurídica”, *El Derecho*, t. 108, Bs.As, 1984 y jurisprudencia citada.

la de la Constitución provincial de Río Negro⁸⁸, entre otras. Ahora bien, no existiendo en el derecho constitucional argentino nacional procedimientos específicos al respecto, se presentan como procesos idóneos, si se verificasen sus requisitos, tanto la acción de amparo genérica, como el amparo colectivo, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional⁸⁹.

A través de los remedios judiciales existentes se permitiría el control judicial efectivo el derecho conculcado supliendo por parte del Tribunal el accionar del Órgano Legislativo o Ejecutivo omitente, siempre con efectos inter partes. Para el caso que dicha suplencia sea inviable -por la naturaleza de la actividad omitida-, la solución debe procurarse a través de la vía indemnizatoria.

Sin embargo, la vía del control de las omisiones inconstitucionales presenta un escollo remarcable: si pretendemos referirnos a una vía procesal que permita exigir dicha conducta al Estado, evidentemente debemos partir del reconocimiento, por los menos en algunos casos, del efectivo cumplimiento del acceso a la justicia, circunstancia que, como hemos visto, no es siempre tal.

En resumen, a esta solución se le pueden imputar los mismos obstáculos que al acceso a la justicia en general.

VI. Addenda

El presente trabajo no pretende agotar el estudio del acceso a la justicia del consumidor, sino simplemente poner el acento en este aspecto de los derechos humanos, tratando de aportar posibles soluciones parciales a la temática.

⁸⁸ Fernández Segado, Francisco, “La Inconstitucionalidad por omisión...”, pág. 15.

⁸⁹ Cappelletti, Mauro, *La giurisdizione costituzionale delle libertà (Primo studio sul ricorso costituzionale)*, Milán, Giuffrè Ed., 1995, págs. 81 y 82, citado por Fernández Segado, Francisco, “La Inconstitucionalidad por omisión...”, pág. 19.

Sin duda, queda en manos de los operadores del derecho procurar la eliminación de las categorías de los sujetos **débiles**, a través de la posibilidad del acceso de los mismos a la defensa de sus derechos.

Los obstáculos se presentan cada vez con mayor fuerza, mientras que los mecanismos tendientes a superarlos en numerosas oportunidades resultan insuficientes. La totalidad del sistema resulta deficitaria, si los textos de las normas permanecen en letra muerta, al no poder ser trasladados a los hechos.

Es necesario crear el lazo entre las personas y el derecho, que permita poner en marcha el mecanismo saneador de conflictos, en miras a la efectiva vigencia de los derechos humanos. De otra manera, toda solución será incompleta e insuficiente. Dentro de este espectro, he referido a algunas posibles líneas superadoras, si bien no debe olvidarse que la validez de las consideraciones vertidas quedará sujeta a la eficacia de los mecanismos introducidos por los diversos procesos de reformas judiciales en vigencia en América Latina, donde se conciba a la justicia como servicio brindado por el Estado para garantizar el derecho humano al acceso a la misma.

No debe olvidarse que en la actualidad, a los fines de permitir a la persona el goce y ejercicio de sus derechos humanos, es necesario garantizar la tutela del consumidor, y su acceso a la justicia.

Anexos
Directrices de las Naciones Unidas
sobre protección del consumidor

-Disposiciones relativas- A/RES/39/248 - 16 April 1985
The General Assembly,

Recalling Economic and Social Council resolution 1981/62 of 23 July 1981, in which the Council requested the Secretary-

General to continue consultations on consumer protection with a view to elaborating a set of general guidelines for consumer protection, taking particularly into account the needs of the developing countries, Recalling further General Assembly resolution 38/147 of 19 December 1983, Noting Economic and Social Council resolution 1984/63 of 26 July 1984,

1. Decides to adopt the guidelines for consumer protection annexed to the present resolution;
2. Requests the Secretary-General to disseminate the guidelines to Governments and other interested parties;
3. Requests all organizations of the United Nations system that elaborate guidelines and related documents on specific areas relevant to consumer protection to distribute them to the appropriate bodies of individual States.

Annex

Guidelines for consumer protection

E. Measures enabling consumers to obtain redress

28. Governments should establish or maintain legal and/or administrative measures to enable consumers or, as appropriate, relevant organizations to obtain redress through formal or informal procedures that are expeditious, fair, inexpensive and accessible. Such procedures should take particular account of the needs of low-income consumers.
29. Governments should encourage all enterprises to resolve consumer disputes in a fair, expeditious and informal manner, and to establish voluntary mechanisms, including advisory services and informal complaints procedures, which can provide assistance to consumers.
30. Information on available redress and other dispute-resolving procedures should be made available to consumers.