

Bases constitucionales del Derecho Contractual

Por

Diego Hernán Zentner

Sumario: I. Introducción. II. Primera etapa. a) El constitucionalismo clásico y la Constitución de 1853. b) Influencias sobre el Código Civil de Vélez Sarsfield. c) Los principios rectores: autonomía de la voluntad y fuerza vinculante. III. Segunda etapa. a) El constitucionalismo social y la reforma constitucional de 1957. b) El nuevo paradigma. El contrato en la Ley 17.711. c) La revisión del contrato: abuso de derecho; lesión; teoría de la imprevisión; buena fe y equidad. VI. Tercera etapa. a) El nuevo constitucionalismo y la Reforma Constitucional de 1994. b) El contrato contemporáneo y los derechos del consumidor.

I. Introducción

El siglo y medio de vigencia de la Constitución Nacional permite visualizar un sendero que, más allá de los acontecimientos que marcaron su impronta, revela en todo su espectro el ideario (y la ideología) por el que ha transitado nuestra Ley Suprema.

Desde una primera aproximación a nuestro tema, no podría desconocerse, entonces, que los principios establecidos en la Carta Magna -en cuanto importan un Derecho Positivo fundamental-, han influido y, en muchos casos, demarcado el desarrollo posterior de las instituciones del Derecho común.

Pero asimismo, en razón de la proliferación del caudal normativo constitucional, el Derecho Civil ha presenciado la consagración de buena parte de sus contenidos dentro de los textos constitucionales, fenómeno cuya incidencia se ha acrecentado en los últimos tiempos.

Es dable afirmar que el Derecho Constitucional ejerce una suerte de fuerza de atracción, fundado en el principio de "centralidad de la persona"¹. El Derecho Constitucional adopta en su seno preceptos de raíz civilista que robustecen

¹ Lorenzetti, Ricardo L. "El Derecho Privado como protección del individuo particular", Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 7, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 77.

los derechos de las personas (por ejemplo, en sus relaciones negociales), al tiempo que garantizan su efectiva implementación, sin que acontezca una privación de la competencia del Derecho Civil sino, más bien, un reparto de incumbencias, donde los códigos civiles del futuro contendrán todo un estatuto jurídico de la persona. Se habla, así, de "Derecho Civil Constitucional"².

En tal contexto, el objetivo de este trabajo consiste en: i) establecer un parangón entre la fisonomía de la Constitución en cada una de sus etapas históricas y la del Derecho Privado Patrimonial, con especial focalización en el área contractual; ii) reconocer las bases constitucionales de los grandes principios que rigen la contratación privada.

II. Primera etapa

a) El constitucionalismo clásico y la Constitución de 1853

El constitucionalismo clásico, iniciado a fines del siglo XVIII, fue signado fundamentalmente por la preocupación del constituyente de proveer a la defensa de los derechos y libertades del hombre, bajo la consigna, por un lado, de poner límites al Estado, y por otro, de otorgarle seguridades a los individuos frente a aquel. El resultado de ello ha sido el reconocimiento de los derechos de las personas, mediante la técnica de las "declaraciones de derechos".

Es la parte dogmática de la Carta Magna, la que regula el *status* de las personas (de sus derechos), tanto en sus relaciones con el Estado, como entre sí. Constituye así, un catálogo de derechos subjetivos individuales, es decir, de prerrogativas o facultades inherentes al hombre por su calidad de persona.

Se consagran así, los denominados derechos de "primera generación", atributos esenciales de la persona humana y sustrato para el goce de los restantes derechos. Ellos son: el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad y a la igualdad.

Empero, no puede dejar de advertirse que, en la escena política imperante al tiempo de la sanción de la Constitución de 1853/60, no se visualizaba una gran preocupación por asegurar los derechos políticos a la sociedad más allá

² Rivera, Julio C. "El Derecho Privado Constitucional", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 7, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 27; Mosset Iturraspe, Jorge, "Los nuevos derechos: ¿meras declaraciones o derechos operativos? La cuestión frente a la reforma constitucional. El rol de los jueces", en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 7, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1994, p. 88/89; Sagüés, Sofía, en Bidart Campos, Germán J. y Gil Domínguez, Andrés (coord.), "El Derecho Constitucional del siglo XXI: Diagnóstico y Perspectivas", Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 369.

de la élite gobernante, como sí sucedió, en cambio, con las libertades económicas.

Evidencia de ello son los arts. 9° a 11 de la Norma Fundamental, que garantizan la libertad de circulación de mercaderías; el art. 14, enunciante de los derechos de ejercer industria lícita, de comerciar, de disponer y usar de la propiedad y de asociarse con fines útiles; el art. 16, que consagra el principio de igualdad ante la ley; y el art. 17, en cuanto garantiza la inviolabilidad de la propiedad.

No debe perderse de vista, sin embargo, la relatividad de los mentados derechos, calidad esta que dimana de la propia Constitución conforme el principio de legalidad, en cuya virtud los derechos se gozan de conformidad con las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14), regulación que tiene como finalidad permitir la armonización del ejercicio de los derechos por todos los integrantes de la comunidad³. Asimismo, el carácter relativo de los derechos surge de las declaraciones internacionales de derechos humanos⁴.

b) Influencias sobre el Código Civil de Vélez Sarsfield.

Pues bien, es evidente que aquel entramado normativo representó el soporte constitucional de los principios cardinales del Derecho Privado patrimonial, en particular, de los ejes filosóficos que Vélez Sarsfield concibió para la regulación del contrato en el Código Civil sancionado en el año 1869, poco después de darse a luz la Constitución Nacional.

El marco económico contractual para el Código Civil no era otro que el sistema capitalista, donde la premisa es la propiedad individual, que este cuerpo normativo desarrolla y profundiza (arts. 2513 y ss.)⁵. A partir de ella, los individuos pueden disponer libremente de sus bienes a través de las formas jurídicas que el ordenamiento provee y en las condiciones que de común acuerdo sean pactadas.

A su vez, puede decirse que, conforme el derecho judicial emanado de la Corte Suprema, los derechos y obligaciones emergentes de los contratos integran uno de los contenidos del derecho constitucional de propiedad⁶.

³ Sabsay, Daniel A., Onaindia, José M. "La Constitución de los argentinos (Análisis y comentarios de su texto luego de la reforma de 1994)", Buenos Aires, Errepar, 1994, p. 44.

⁴ *Ibidem*, p. 45.

⁵ Ghersi, Carlos A. y colab. "Contratos Civiles y Comerciales, Buenos Aires, Astrea, 1994, Tomo 1, p. 35.

⁶ Bidart Campos, Germán J. "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", Buenos Aires, Ediar, 1988, Tomo I, p. 298.

En su concepción tradicional, el contrato importa una coordinación de intereses entre particulares, al que se arriba como resultado de un proceso de negociación de los contratantes en pie de igualdad. Esta consideración corresponde al estado de la ciencia del Derecho del siglo XIX, es decir, aquel en el que reinaba el paradigma del contrato de negociación individual, basado en el valor de la voluntad⁷ como fuente jurídica por excelencia ("*solus consensus obligat*")⁸.

El principio de igualdad ante la ley es el sustento racionalista de los postulados proclamados por la Revolución Francesa, lo que determina, en punto a la autorregulación privada, que, dentro de cierto marco, "lo libremente querido es justo". No es ocioso recordar aquí que la principal fuente inspiradora del codificador en la materia obligacional fue, precisamente, el Código Napoleón.

Todo ello determinó que el método de interpretación utilizado por el Derecho contractual se inspirara en el modelo liberal-individualista, esto es, con eje en la autonomía de la voluntad y sin otras restricciones que el orden público y las buenas costumbres. Dicho modelo tuvo su gran protagonismo hasta prácticamente 1968.

c) Los principios rectores: autonomía de la voluntad y fuerza vinculante.

El contrato es una de las manifestaciones fundamentales de la actividad de la persona en convivencia social. Al concluir un contrato, las partes se reconocen recíprocamente su autodeterminación y se respetan en su calidad de personas, toda vez que regulan sus relaciones por medio de un acuerdo y no de una decisión autoritaria⁹.

Si bien la libertad de contratación no se encuentra prevista expresamente en el texto constitucional entre los derechos enunciados, debe reputarse implícita¹⁰, aunque con base certera en una pluralidad de normas que reconocen libertades individuales y sociales, como ya se expresara.

La libertad de contratación comprende, tanto la libertad de contratar o no hacerlo y de elegir a la persona del cocontratante (libertad de concertación o

⁷ Ghestin, Jacques. "La notion de contrat", en Recueil Daloz Sirey, Chronique XXV, 1990, p. 147 y ss.

⁸ La concepción moderna de contrato pertenece a la escuela del Derecho natural (Grocio, Pufendorf), de neto corte voluntarista. Las concepciones más evolucionadas (objetivistas) relativizan el poder de la voluntad y fundan la fuerza vinculante en la utilidad social y la justicia contractual de los cometidos que persigue el acuerdo, dando paso a regulaciones de carácter correctivo.

⁹ Díez-Picazo, Luis. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Madrid, Civitas, 1996, Vol. 1º, p. 126.

¹⁰ Bidart Campos, Germán J. cit., p. 298.

libertad contractual propiamente dicha), como la de autorregular el contenido del contrato de la forma más conveniente a los intereses de las partes (libertad de configuración interna). El resultado es el principio de autonomía de la voluntad que campea en la regulación jurídica del contrato, y cuya expresión clásica en nuestro Derecho positivo la proporciona el art. 1197 del Código Civil, reproducción del art. 1134 del Código Civil francés.

Se ha expresado que el principio de autonomía de la voluntad significa desde el plano filosófico el reconocimiento concreto de la libertad de la persona en el ámbito de las relaciones negociales¹¹.

Esta facultad de autorregulación de conductas mediante una "ley privada", tiene como consecuencia la fuerza vinculante de las convenciones, aunque, desde ya, con alcance restringido a las partes que la otorgaron (principio de efecto relativo, arts. 1195 y 1197 del Código Civil).

No obstante, la libertad contractual tampoco habría de ser omnímoda. Si bien no puede soslayarse que el codificador era francamente refractario a todo atisbo de revisión contractual, tal como queda bien esclarecido con su nota posterior a la del artículo 943 del Cód. Civil, en el propio cuerpo normativo el dogma de la autonomía privada se encuentra limitado por los estándares del orden público (art. 21), la moral y las buenas costumbres y los derechos de los terceros (art. 953).

En cuanto al orden público -cuya conceptualización dista de ser unívoca-, tradicionalmente ha sido definido como el conjunto de principios eminentes a los cuales se vincula la subsistencia de la organización social¹².

El orden público aparece en la medida en que la voluntad social penetra en el ámbito privado, como imposición del interés general al cual la comunidad vincula su propio destino¹³ y redundando en una imperatividad que se revela como indisponible para la autonomía de la voluntad, a diferencia de los preceptos de carácter supletorio, que integran la mayoría de las disposiciones de las leyes civiles, y que funcionan en subsidio de la voluntad de los contrayentes para suministrar soluciones a cuestiones no previstas por estos.

¹¹ Mayo, Jorge A. "La autonomía de la voluntad. ¿Es el fundamento de la fuerza obligatoria del contrato?", LL, 23/10/96.

¹² Llambías, Jorge J. "Tratado de Derecho Civil. Parte General", Buenos Aires, Perrot, 1982, Tomo I, p. 158.

¹³ Vanossi, Jorge Reinaldo A. "Teoría Constitucional", Buenos Aires, Depalma, 2000, Tomo II, p. 39. El autor formula una analogía entre la relación "contrato-ley" y la relación "ley-constitución", trazando un paralelismo entre la declaración de inconstitucionalidad de una ley y la declaración de nulidad de un contrato.

Se ha expresado que la noción de orden público tiene un alcance reparador y solidarista que permite rectificar las atribuciones injustas, a punto tal de convertirse “la ley en voluntad de las partes”¹⁴. De modo tal, el orden público restringe anticipadamente el campo de acción de la voluntad privada en pos de preservar ciertos valores que hacen al sistema económico aun en desmedro del interés particular de los contratantes. En este sentido, actualmente se prefiere acudir a la noción de “orden público económico”.

Fundado en él, el orden jurídico actual no deja en manos de los particulares la facultad de crear ordenamientos contractuales -equiparables al jurídico- sin un contralor¹⁵. El Estado interviene en el “mercado contractual” en procura de restablecer las pautas directrices -cuando de estas se ha desviado la convención particular- (orden público económico de dirección) y de morigerar la debilidad jurídica de uno de los polos de la relación (orden público económico de protección).

Tal intervención se concreta mediante acciones de todos los poderes del Estado: del Poder Ejecutivo (vgr., a través de organismos administrativos de control previo, por ejemplo, la aprobación de las pólizas de seguros por la Superintendencia de Seguros de la Nación); del Poder Legislativo (al dictar leyes de orden público que limitan la libertad de autorregulación); y del Poder Judicial (en la revisión de los contratos, por ejemplo, al declarar la invalidez de cláusulas abusivas insertas en las condiciones negociales generales).

II. Segunda etapa

a) El constitucionalismo social y la reforma constitucional de 1957

Con el constitucionalismo social, cuyo advenimiento se lo emplaza luego de la Primera Guerra Mundial¹⁶, se produce una superación del liberalismo original, marcada por la incorporación de los derechos sociales y económicos.

Se parte ahora de la premisa de que la mera declamación de los derechos contenida en la Norma Fundamental resulta insuficiente para garantizar su efectivo goce y por ende, el pleno desarrollo de la persona humana, si es que el Estado no adopta un rol activo en la promoción global de los derechos del hombre (“Estado de bienestar”), propiciando las condiciones necesarias

¹⁴ Sanchez Viamonte, Carlos. “La libertad y sus problemas”, Buenos Aires, Omeba, 1961, p. 299, citado por Vanossi, cit., p. 41.

¹⁵ Lorenzetti, Ricardo L. “Análisis crítico de la autonomía privada contractual”, JA, 14/09/94.

¹⁶ Son sus principales exponentes la Constitución mexicana de 1917 y la alemana de Weimar de 1919.

capaces de allanar los condicionamientos económicos y sociales¹⁷ -y también educativos y culturales- que los tornan inaccesibles o de difícil concreción para una buena parte de los habitantes.

La igualdad abandona su molde formal y pasa a ser una igualdad calificada, la "igualdad de oportunidades".

El hombre es considerado, no ya en su individualidad, por lo que "es", sino en cuanto miembro o integrante de un grupo, es decir, por lo que "hace". Estos grupos no son sino aquellos núcleos de pertenencia a los que sus intereses se encuentran ligados (familia, asociaciones intermedias -sindicato, obra social-, empresa, etc.).

En consonancia con estos postulados, la reforma constitucional de 1957 introdujo el art. 14 bis, comprensivo de la enunciación de los derechos del trabajador y de la seguridad social.

En la Constitución argentina, sin embargo, el constitucionalismo social en modo alguno implica una ruptura con el sistema capitalista; por el contrario, no solo no se desechan los principios liberales, antes bien, los contenidos adoptados únicamente se explican dentro de la economía de mercado.

b) El nuevo paradigma. El contrato en la Ley 17.711

Paralelamente, en el ámbito negocial de los particulares, el paradigma del contrato individual o por negociación, asiento de la dogmática contractual en un principio, evidenció una paulatina retirada, para quedar confinado a sistemas de producción artesanal, o bien, a hipótesis de negocios particularizados o a encargo. El gran fenómeno expansivo de la contratación lo constituye ahora el contrato por adhesión y las condiciones negociales generales, surgidos como correlato de la producción seriada y el consumo masivo, con el objetivo de disminuir los costos de transacción.

Un consiguiente acotamiento de la libertad contractual, tanto en la faz de la configuración¹⁸, cuanto en la de la propia concertación¹⁹, evidenció la crisis de los prin-

¹⁷ Constitución de Italia, art. 3°. Oportunamente, el art. 41, inc. 2°, declara que la iniciativa económica privada no puede desarrollarse en contraste con la utilidad social.

¹⁸ CSJN, 28/04/22, "Ercolano c/Lanteri de Renshaw", Fallos: 136:161 (la Corte avaló el congelamiento de los alquileres establecido por la Ley 11.157, dictada ante la crisis habitacional de la época).

¹⁹ CSJN, 22/06/60, "Cine Callao", Fallos: 247:121 (se convalidó la constitucionalidad de una ley que obligaba a los empresarios a contratar un "número vivo" dentro de las exhibiciones cinematográficas).

cipios cardinales y tornó imprescindible programar desde la dogmática jurídica límites a dichas imposiciones para las que el "voluntarismo" ya no era suficiente.

El contrato comenzó a prestarse para ser un instrumento de opresión económica, especialmente cuando uno de los contratantes intervenía en situación de monopolio legal o de hecho, con el resultado de quitar al otro contratante la libertad de contratar²⁰.

También ciertos fenómenos de interferencia exógenos al contrato (esto es, no originados en la voluntad dominante de los contratantes poderosos) conspiraron contra la preservación de la relación de equivalencia, desvirtuando la función de utilidad social que el contrato porta consigo.

Al propio tiempo, comienzan a atenuarse la fuerza obligatoria de los contratos -como consecuencia de la necesidad de revisión judicial (p.ej., ante los términos abusivos)-, y el efecto relativo (en ciertos sectores, es menester proyectar responsabilidad hacia afuera del acuerdo).

Se planteó así un arduo debate en torno de la supuesta antinomia "seguridad jurídica"- "justicia contractual".

En sintonía con el ideario solidarista, en 1968, el legislador -de facto- sancionó la ley 17.711, modificatoria del Código Civil, que marca la trascendente incorporación de un nuevo instrumental de principios en el Derecho Privado en la búsqueda de respuestas más justas a los conflictos negociales frente a la evidente tensión entre la realidad socioeconómica y las instituciones jurídicas. Puede decirse, sin hesitaciones, que a través de los textos incorporados a los artículos 954, 1071 y 1198, entre otros, del Código Civil, se refunda la noción de contrato a partir de sus ejes filosóficos.

También reviste gran significación simbólica, la reforma del art. 2513 del Cód. Civil, que regula el ejercicio del derecho real de dominio, con todas las facultades que le son inherentes, pero siempre a partir de la regla que ordena su ejercicio funcional o regular²¹, lo que descarta toda pretensión de presentarlo como un derecho absoluto.

Ahora, el modelo de interpretación del contrato pasa a ser el "intervencionista-solidarista", el cual reconoce -como veremos a continuación- trascendentes

²⁰ Messineo, Francesco, "Doctrina general del contrato", Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1952, T. 1, p. 35.

²¹ Recordemos que el texto original mencionaba, entre las potestades del propietario respecto de la cosa, la de desnaturalizarla, degradarla o destruirla.

limitaciones a la autonomía privada en función de las reglas hermenéuticas y los valores sociales plasmados en las normas antes citadas.

c) La revisión del contrato: abuso de derecho; lesión; teoría de la imprevisión; buena fe y equidad

Como se relatara en los párrafos precedentes, el legislador de 1968 tomó nota de los cambios operados en la actividad negocial y apoyado en una buena parte de la doctrina jurídica, desarrolló varios mecanismos de derecho imperativo con operatividad en la contratación, tales como: i) la regla del ejercicio regular de los derechos, ii) la preservación del equilibrio sinalagmático, iii) el principio de la buena fe.

i) En concordancia con el deber del Estado de reglamentar mediante las leyes el ejercicio de los derechos, es que estos deben ejercerse en armonía con la comunidad y de modo solidario. Partiendo entonces del reconocimiento de la función social de los derechos subjetivos, es que no puede predicarse de estos un carácter absoluto.

Precisamente, la aludida relatividad es la que confiere marco constitucional a la teoría del abuso del derecho, desde que dicha doctrina presupone admitir que los derechos deben cumplir una función social²². En rigor, más que una teoría se trata de un principio cardinal del ordenamiento.

Según la directiva del art. 1071 del Cód. Civil, se reputa antifuncional el ejercicio de los derechos cuando se contrarían los propios fines de su reconocimiento normativo, así como el que se exorbitan los límites impuestos por la buena fe, y la regla moral²³.

ii) La inserción del instituto de la lesión subjetiva-objetiva a través del art. 954 tiene, entre otros méritos teleológicos, no solo el de propender a recuperar la relación de equivalencia, sino principalmente, el de reconocer la brecha social, económica y hasta cultural que puede mediar entre los sujetos, habida cuenta de sus distintos emplazamientos de origen, y más allá de la pregonada igualdad formal²⁴.

Lo propio cabe decir con relación al remedio de la excesiva onerosidad sobrevenida, denominado tradicionalmente como "teoría de la imprevisión", cuyos

²² Bidart Campos, Germán J., cit., p. 216.

²³ Entre los distintos criterios de calificación del acto abusivo, nuestro código parece haber adscrito a la corriente objetivista, mediante una fórmula múltiple.

²⁴ De allí la doble misión de esta figura: como regla morigeradora de los actos lesivos y como herramienta -no tradicional- en materia de interpretación contractual.

antecedentes pueden rastrearse en la doctrina judicial anterior a la Ley 17.711 de 1968.

La raíz constitucional del precepto -que en el nuestro Derecho encuentra consagración positiva en el art. 1198 del Cód. Civil- remite, por una parte, a la moderación del rigor del principio de la fuerza vinculante de los contratos, por aplicación de la regla de la razonabilidad, y por otro lado, a la no vulneración del derecho de propiedad del acreedor (p.ej., ante la inflación que mengua la cuantía de su crédito) o del deudor (p.ej., frente a la devaluación del signo monetario que lo obliga a pagar en una moneda extranjera mucho más onerosa).

Entendemos que no sería apropiado limitar el alcance de las reglas aludidas en los párrafos precedentes a la categoría de simples “remedios” negociales, toda vez que el fuerte contenido finalista que las informa va delineando el perfil que la sociedad pretende en la aplicación de las relaciones jurídicas entre particulares, por lo que cabe asignarles el carácter de verdaderos principios generales del Derecho Privado²⁵. En cuanto tales, cumplen una función informadora e interpretativa del sistema, y tienen fuerza jurídica propia, actuando, inclusive, como límite al ejercicio de los derechos.

iii) La buena fe juega como principio informador de todo el sistema, irradiando su caudal ético-social e imponiendo además de una conducta omisiva de respeto, deberes positivos de lealtad, diligencia y colaboración.

Bajo el prisma de la buena fe, el contrato comprende, no solo sus efectos normales sino también sus consecuencias virtuales o implícitas, como correctivo de la declaración formal, en una función claramente interpretativa de la voluntad, lo que revela que no es dable restringir su aplicación al carácter de una mera regla de conducta.

En perspectiva temporal, cubre toda la vida del negocio, desde los tratos preliminares hasta la fase post-contractual.

Al lado de este principio se ubica el de la equidad, de aplicación en el Derecho Civil (por cierto, no privativo de este) y que también encuentra raíz constitucional. El propósito general y esencial expresado en el Preámbulo, según el cual uno de los fines de la organización política y social es “afianzar la justicia” proporciona al operador un criterio para arribar a soluciones que consulten los bienes fundamentales del hombre.

²⁵ Ghersi, Carlos A. cit., p. 47 y 48.

Desde un enfoque más dogmático, la equidad es una verdadera fuente del Derecho, de la que se sirve el magistrado para interpretar e integrar la ley.

III. Tercera etapa

a) El nuevo constitucionalismo y la Reforma Constitucional de 1994

En las últimas décadas se ha asistido a una suerte de degradación de las libertades, producto de la fuerte aceleración de los tiempos, con grandes transformaciones en lo social y en lo económico, y cuyo denominador común es el carácter colectivo de los derechos amenazados y su vinculación con la "calidad de vida". Sus manifestaciones van desde el deterioro del medio ambiente, la intromisión en la intimidad de la persona, hasta los daños masivos como consecuencia del consumo de bienes; inclusive, las amenazas que para la persona significan los avances de la ciencia y de técnica²⁶.

Se ha dicho en este sentido, que la posmodernidad entraña una contradicción entre el reconocimiento formal y la negación de los derechos fundamentales del ser humano²⁷.

El impacto producido por la masificación tecnológica dio lugar al nacimiento de la categoría de los "débiles jurídicos", y en consecuencia, a la concepción de un Derecho protectorio mediante la creación de estatutos especiales o sectoriales, en forma de "microsistemas normativos", dato que otorga una nueva connotación al Derecho de los contratos.

El paradigma de los microsistemas jurídicos es el Derecho del Consumidor²⁸. La debilidad estructural del consumidor en los aspectos económicos (poder de negociación) y técnicos (asimetría informativa y de conocimiento) frente a las corporaciones, hizo necesario establecer una categoría de sujetos (en cuanto contratantes directos de productos o servicios, beneficiarios de ellos, potenciales damnificados o simplemente expuestos a una relación de consumo) pasibles de una tutela especial, capaz de recomponer la inferioridad jurídica genética.

La Constitución de 1994, dentro un contexto de "universalización" o "supranalización" de los derechos humanos²⁹, brinda respuesta a esta nueva problemática de la

²⁶ Mosset Iturraspe, Jorge. "Los nuevos derechos...", cit., p. 91.

²⁷ Ghersi, Carlos A. "La concepción filosófica del Derecho del Consumidor", en *Política y Derecho de Consumo*, Bogotá, El Navegante Editores, 1998, p. 47.

²⁸ De la misma forma que, a su turno, lo fue el Derecho del Trabajo.

²⁹ Rivera, Julio C. "El Derecho Privado Constitucional", cit., p. 30.

persona e importa una actualización ideológica a partir de la afirmación de la idea de desarrollo humano sustentable ("equidad intergeneracional") y la acentuación de los contenidos sociales.

En el aspecto político, aun cuando la dimensión del Estado tiende a reducirse a su mínima expresión, surgen nuevos mecanismos de participación social y de grupos intermedios, especialmente, en las esferas de los intereses colectivos (audiencias públicas, acciones colectivas, asociaciones de consumidores).

El Estado ahora pretende intervenir en la economía mediante la orientación hacia un funcionamiento correcto de los mercados, injerencia que, en materia de derechos del consumidor, no pertenece al género "Estado de bienestar", sino al "Estado subsidiario" o "Estado regulador"³⁰.

En el plano del Derecho Civil, se advierte que la reforma acuñada en 1994 ha consolidado el proceso de "constitucionalización" de materias propias del Derecho Privado³¹, al sumar al texto de la Carta Magna numerosas regulaciones en áreas iusprivatistas, en lo que marca un avance en la tutela y promoción del sistema normativo, dado el principio de supremacía de la Constitución³². Se advierte entonces, que el Derecho de Daños resulta insuficiente para abarcar por sí solo todo el ámbito de protección de la persona.

Un muestrario de ello son los nuevos principios y garantías consagrados en la reforma -según la doctrina, derechos de "tercera generación"³³-, tales como los renovados derechos políticos (arts. 36 a 40), el derecho a un ambiente sano y equilibrado para las generaciones actuales y futuras (art. 41), los derechos de los consumidores y usuarios a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos (art. 42), y las garantías del amparo contra actos de autoridad pública o de particulares y del hábeas corpus (art. 43)³⁴.

³⁰ Muratorio, Jorge I. "La ley de defensa del consumidor y la protección de los usuarios de los servicios públicos", *La Ley Actualidad*, 09/12/93.

³¹ Rivera, Julio C. "El Derecho Privado Constitucional", cit., p. 50.

³² Sagüés, Sofía, cit., p. 370.

³³ Se habla también de derechos de "cuarta generación", que podrían englobarse bajo el rótulo del "derecho a ser diferente" (Lorenzetti, Ricardo L. "El Derecho Privado como protección del individuo particular", cit., p. 70).

³⁴ "Son derechos que tienden a una protección integral, plena, amplia, de la persona humana, eje y centro del Derecho, tanto Público como Privado. Sus características son: (...) son derechos que alcanzan a titulares concretos e indeterminados, a todos los miembros de la sociedad civil o a los habitantes de una región" (Mosset Iturraspe, Jorge. "Los nuevos derechos...", cit., p. 91).

En orden al objeto de este trabajo, cabe detenerse en la cláusula del art. 42. La norma constitucional satisface los lineamientos de las Directrices para la protección del consumidor de las Naciones Unidas (1985), al consagrar el reconocimiento de los derechos básicos del consumidor en la relación de consumo, a saber: derecho 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 digno³⁵. Al propio tiempo, se establecen las finalidades a perseguir por el sistema institucional de protección a los consumidores y se fija un marco de referencia para la actuación de los poderes públicos.

Se ha destacado el carácter programático de la norma, por cuanto delega al legislador el establecimiento de los procedimientos de protección para la prevención y solución de los conflictos de consumo, confiriendo asimismo una directiva a las autoridades para que garanticen el efectivo disfrute de los derechos reconocidos por la disposición³⁶. Nos persuade el criterio de que la omisión prolongada por parte del órgano encargado de reglamentar el dispositivo podría ser considerada inconstitucional y facultaría a recurrir a la vía judicial.

La amplitud de la norma constitucional admite una sistematización de los derechos aludidos³⁷, como: i) primarios, vinculados con el posicionamiento del consumidor en el mercado y los deberes del Estado (acceso al consumo, libertad de elección, trato digno y equitativo, educación para el consumo); ii) sustanciales, soluciones del Derecho de fondo que atañen a la calidad de persona (derecho a la salud y a la seguridad, derecho a la información, derecho a la protección de los intereses económicos, derecho a la calidad de los servicios); y iii) instrumentales, como mecanismos de implementación para la efectiva aplicación de los derechos (derecho a la organización, derecho de participación, derecho de acceso a la justicia).

b) El contrato contemporáneo y los derechos del consumidor

Todo lo reseñado hasta aquí permite reflejar el viraje experimentado hacia una concepción finalística del contrato como operación económica distributiva en la sociedad contemporánea, en la que los intercambios y desplazamientos patrimoniales que determinan la circulación de los bienes se justifican y son

³⁵ La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires contiene una disposición análoga en su art. 46.

³⁶ Sabsay, Daniel A. y Onaindia, José M., cit., p. 149. Añaden los autores que una adecuada técnica legislativa hubiera aconsejado incorporar estos derechos a continuación del art. 14 bis.

³⁷ Stiglitz, Gabriel A. "Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios", Rosario, Juris, 1997, p. 170-171.

reconocidos por el ordenamiento jurídico según la utilidad social, como fundamento trascendente.

El nuevo contrato dejó de ser un asunto de incumbencia particular de los intervinientes y se convirtió en una institución social, que trasciende los intereses de los contratantes, y donde el Estado se atribuye el control de los contratos masivos conforme su importancia social³⁸.

En nuestro país, los nuevos requerimientos de la realidad social determinaron la necesidad de que el Derecho se ocupara de regular todo el ámbito de interacción económica de los consumidores a través de preceptos obligatorios, estructurados siempre desde una perspectiva protectoria y con aptitud para influir decisivamente en el ordenamiento jurídico, al punto de forzar un "reacomodamiento" de sus piezas. Tal es el principal mérito histórico de la Ley 24.240 de 1993, concebida como consecuencia del persistente "reclamo" que venía formulando la doctrina nacional y que ya comenzaba a encontrar acogida en la jurisprudencia.

Fue luego, la consagración constitucional en el año 1994, según se analizó en el acápite precedente, la que terminó por erigir a la protección del consumidor en un nuevo principio general del derecho, al mismo tiempo que la incorporación con rango constitucional de tratados internacionales vinculados con el sistema normativo de protección del consumidor; ello marca el tránsito hacia un nuevo proceso normológico y teleológico en la Argentina³⁹, que lleva a contemplar todo el sistema jurídico desde una perspectiva diferente.

El mentado "status" de principio general queda ratificado en la Ley de Defensa del Consumidor, al preceptuar esta en forma expresa y categórica su objeto (art. 1º) y plasmar el principio protectorio (art. 3º), de manera tal que todo su texto deba orientarse en el sentido que brinde mayor protección al consumidor⁴⁰.

Es por ello que el intérprete debe atender al "rediseño" del escenario jurídico que lo obliga a actuar -cada vez que se sumerge en el ámbito del Derecho Privado, y en tanto se advierta la presencia de un acto de consumo- en sintonía con las actuales directrices y los nuevos parámetros axiológicos, esto es, "en clave de consumidor".

³⁸ Santos Briz, Jaime. "Los contratos civiles. Nuevas perspectivas", Granada, Comares, 1992, p. 15.

³⁹ Weingarten, Celia. "Derecho del Consumidor", Buenos Aires, Universidad, 2007, p. 63.

⁴⁰ Vázquez Ferreyra, Roberto A. "La defensa del consumidor como principio general del Derecho", en Revista Derecho del Consumidor (director Gabriel Stiglitz), N° 7, Rosario, Juris, 1996.

Concierne a la fisonomía del contrato de consumo una reglamentación que importa una certera restricción a la libertad de autorregulación, en aspectos tales como el de compensar la asimetría informativa, imponer un contenido mínimo al contrato, establecer deberes de comportamiento a lo largo de todo el trayecto del acuerdo, vedar la procedencia de determinadas cláusulas, o someterlo al control de la autoridad de aplicación. También supone la relación de consumo, en tanto esquema de contratación masiva, una ruptura con el carácter absoluto del principio de efecto relativo (*“res inter alios acta”*), desde que se imponen obligaciones y responsabilidades a cargo de los integrantes de la cadena de comercialización, sin necesidad de que estos sean parte del contrato.

Las notas apuntadas autorizan a concluir que el régimen de protección del consumidor, al producir un quiebre con las tradicionales categorías del “voluntarismo” negocial, tiene el valor de “refundar” la idea misma de contrato y comporta un jalón ineludible en sus diversas etapas evolutivas, en consonancia con los principios constitucionales que lo sustentan.