

El seguro y la aplicación de la Ley del Consumidor

Por

Carlos A. Gherzi

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La Constitución Nacional y el sistema económico. 3. El negocio económico. 4. La juridización del negocio económico. 5. A modo de conclusión entre lo jurídico y lo económico. 6. La parte general del Derecho y la parte general de contratos. 7. La Ley de Seguros 17.418. 8. La reformulación del Código Civil por el Dr. Guillermo Borda. El Derecho Social. 9. La Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor 24.240. 10. La Reforma Constitucional de 1994. Las relaciones de consumo y los tratados internacionales. 11. La Ley 24.999 Ampliatoria de los Derechos del Consumidor. 12. Conclusión.

1. Introducción

El **negocio económico del seguro** como parte del sistema económico **es juridizado** por la **institución contrato** y luego, mediante una legislación especial, Ley 17.418, de tal forma que debemos considerar cómo se imbrica esta normación frente a la Ley General de la Contratación (en cuanto a los Códigos Civil y Comercial) por una parte; por la otra, cómo queda el espectro jurídico aplicable después de la legislación especial de Defensa de los Derechos del Consumidor, mediante las

leyes 24.240 y 24.999 y, por último, la Reforma Constitucional de 1994, que no solo en sí misma incorpora reformulaciones normológicas, sino que adiciona una serie de tratados internacionales, algunos de los cuales entendemos pueden ser de aplicación a la materia de seguros.

2. La Constitución Nacional y el sistema económico

La **construcción** del Estado Argentino lo es como tal a partir de 1853 con el dictado de la Constitución Nacional.

Así lo establece el **Preámbulo**: "Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las Provincias... establecemos la Constitución para la Nación Argentina".

Toda Constitución como construcción de un Estado implica la elección y organización de: **sistema de distribución del poder** (Nación y las provincias; Legislativo, Ejecutivo y Judicial); el **sistema económico** al cual adhiere, que conforme a los arts. 4° y 6° al 17, adopta el sistema de economía capitalista de acumulación

privada (SECAP) y por último la absorción de la libertad de las personas que componen el pueblo, de las provincias, para establecer cuales serán los **derechos y garantías** (ciudadanos y extranjeros) resultantes de la finalidad del Estado: "...constituir la unión nacional; afianzar la justicia; consolidar la paz interior y asegurar los beneficios de la libertad...".

Hay dos cuestiones importantes: la elección del sistema económico, el cual será abordado seguidamente, y el reconocimiento de derecho y garantías, que constituyen los derechos fundamentales inviolables.

El **sistema de economía capitalista de acumulación privada** es en realidad un **subsistema** del sistema social comprensivo de todos los subsistemas.

Como **sistema**, es un **conjunto de elementos** cuya **existencia** (situación estática) determina en cada elemento **roles y funciones** que interactúan, generando un **equilibrio** que permite asegurar a aquél su **subsistencia y desarrollo** (proceso dinámico).

Como **conjunto**, se produce una **selección de elementos** para coordinar su integración de tal forma que esos elementos lo constituyen y lo distinguen de otros conjuntos.

Por otra parte, esos **elementos** le otorgan al conjunto una constitución determinada de particularidad.

Por último, el **conjunto** se convierte en **sistema** a partir de que los elementos

interactúan **con una lógica determinada**, de allí que aquellos elementos necesiten la adjudicación de un **rol** y la realización de determinadas **funciones**, así en el sistema económico, el Banco Central de la Republica Argentina tiene asignado un rol (regulación de entidades financieras, etc. y cumple sus funciones.

Señalamos la **calidad** de que el sistema económico es **capitalista**, ello significa que deriva de **capital**, es decir, este último (capital) es el elemento o factor de producción... y creador de riquezas.

En realidad lo que se quiere señalar con el término capital es la **adjudicación de valor**, que el ser humano hace a determinados bienes y servicios, a partir de poder o convencionalismos, de tal manera que un determinado **elemento** (natural o producido) se convierte en un **valor como riqueza**, por cualidad o atributo.

La **riqueza** como conjunto de elementos que por su **cualidad o atributo** (oro, plata, caballos, tecnología, etc.) **contiene**, como **valor** y se lo convierte en **atesorable** es decir de **no disponibilidad transitoria**, como conjunto de cosas valiosas (principio de atesoramiento), o por el contrario adquiere **valor en función del cambio**.

¿Cómo, dónde y quién contiene ese conjunto de elementos valiosos, que constituyen la riqueza?

De allí la última calificación: **de acumulación privada**... es decir, la

Constitución Nacional (como construcción) decidió establecer que un **conjunto de la riqueza** del Estado Argentino (subconjunto) permanezca en manos de los particulares (empresa, terratenientes, etc.) y que el Estado mantenga otro conjunto de riquezas y que además genere recursos a través de ciertos mecanismos (art. 4 y 17).

En este contexto, el art. 17 de la Constitución Nacional le permite a los particulares asumir el rol de la propiedad privada y el art. 14 de la misma Carta Magna le atribuye la facultad de funciones de producción de bienes y manufacturación de servicios, entre estos últimos está sin duda **el servicio del seguro como negocio. Este negocio** (la manufacturación del servicio del seguro) **integra** como tal (elemento del conjunto) el **sistema de economía capitalista de acumulación privada (SECAP)**.

La **pertenencia al sistema** lo hace partícipe de su **lógica de reproducción** como **proceso dinámico**, es decir, si el conjunto responde a **determinadas cualidades** (lógica de funcionamiento), cada elemento del sistema debe pertenecer, con lo cual responde a la misma cualidad.

Todo **negocio** (como hecho económico) **en el sistema** (SECAP) se constituye a través de un **capital** que, **colocado en el sistema productivo** (de cualquier índole) **se reproduce**, mediante la **ganancia o tasa de beneficio** (como diferencia entre el costo y el precio de mercado), con lo

cual el capitalista (como empresa o particular) produce un proceso de acumulación del capital. Es obvio que esta es la primera lógica; de lo contrario, el sistema se agotaría, (aun siendo una constante, por un problema de desgaste natural).

En todo este proceso el **dinero** y el **mercado** juegan un rol sustancial, el primero porque constituye un elemento licuador del valor abstracto del trabajo (rol de la persona humana) y el segundo porque le permite al capitalista (empresario o persona individual) establecer los precios del trabajo y de los bienes y servicios (es decir, el capitalista construye y contiene los roles y las funciones de los no capitalistas).

La segunda lógica, tal como lo planteaba Adam Smith, el capitalista tratará de **maximizar su ganancia o tasa de beneficio**, pues esa maximización es un **incentivo** a generar un proceso mayor de acumulación, mejorar el estándar de vida y, por lo tanto, tener una calidad superlativa (el motor individualista de la historia).

La **empresa de seguros** tendrá como mínimo estas dos lógicas: querrá obtener una tasa de beneficio a través de los negocios y asimismo en cada uno de ellos tratará de maximizar su ganancia, para realizar un proceso mayor de acumulación de capital (que destinará a mejorar la cualidad de la empresa en competencia con otras empresas de seguros y otorgar mayor rentabilidad a los capitalistas).

3. El negocio económico

El sistema de economía capitalista de acumulación privada (SECAP) autoriza la participación de empresas privadas en la actividad económica para la producción de bienes y la manufacturación de servicios.

Precisamente las **compañías de seguros**, como empresas, se incorporan a la actividad económica mediante la **prestación de un servicio**, que se constituye a partir de la evaluación de riesgos, de tal forma que su negocio es relativamente aleatorio y que, como toda empresa en el sistema, intenta obtener una tasa de beneficio, es decir, entre su costo (pago de insumos, recursos humanos, indemnizaciones, etc.) y el precio del mercado (las primas) de su servicio, hacer una diferencia que se constituya en ganancia y de ser posible (como función propia en el sistema) tratar de maximizarla.

En este negocio básicamente se prevén dos tipologías que determinan sendas categorías reparables: los riesgos de la actividad humana (empresarial o privada) y los riesgos de la vida humana en sí mismos (seguros sobre personas).

4. La juridización del negocio económico

En ambos casos, para acceder a ese negocio el usuario del servicio debe juridizarlo a través de una relación jurídica contractual especialmente en la estructura de **contratos de adhesión**.

De allí entonces que, como sistema jurídico, tengamos que posicionarnos en la **categoría del contrato** y, en este sentido, se trata de un contrato de **carácter comercial**, con lo cual es de aplicación el **Derecho Comercial**, que sin embargo en materia de disposiciones generales de la contratación remite el **Código Civil** o también denominado de fondo.

Ahora bien, como el legislador entendió que el **usuario** se encontraba en una situación de asimetría de poder económico y, por ende, jurídico, frente a la empresa de seguros dicto una legislación específica que podríamos decir que para su época, en parte es protectora del usuario.

Esa **legislación, al ser especificada en la Ley 17.418**, es de aplicación particularizada y preferente frente a la normativa general de contratación, salvo que **lesione principios generales del Derecho y de orden público**, en cuyo caso el artículo respectivo deber declararse inconstitucional.

Ahora bien, en 1993 se dicta la norma de **protección tuitiva de los Derechos de Defensa del Consumidor de Bienes o Usuarios de Servicios 24.240**, con lo cual una **cierta categoría de contrato de seguros** son alcanzados por esta nueva norma, estos serían los contratos de seguros realizados mediante estructuras de adhesión donde la asimetría de poder con el usuario impida cualquier tipo de negociación, de tal forma que la empresa estructure su contenido económico y jurídico prescindiendo

de la participación del usuario, que solo asiente con el negocio y, por esta misma razón, es protegido.

Al año siguiente, se produce la **Reforma Constitucional** (1994), donde confluyen dos fenómenos: la reforma en sí, con la incorporación de **nuevos derechos constitucionales**, especialmente lo atinente a nuestro tema el art. 42, de protección a las relaciones de consumo, normológicamente algo más que los contratos de consumo y, en segundo lugar, la incorporación de una serie de **tratados internacionales** (derechos supranacionales) que se incorporan al ámbito interno, en alguno de los cuales se establecen principios aplicables al negocio del seguro.

Como podemos apreciar, la historiomática es realmente una cuestión de debate.

Las **empresas de mediano y pequeño porte**, o con escaso poder de negociación, se encuentran en una situación similar a la de consumidores y usuarios, por lo cual la jurisprudencia ha hecho aplicación de alguno de los principios generales que eran existentes (expresa o implícitamente en los Códigos Civil y de Comercio) y que ahora se encuentran explicitados en la normación del consumidor (las leyes específicas 24.240 y 24.999 y la Reforma Constitucional), por ejemplo, la información, la seguridad, la publicidad, etc.

5. A modo de conclusión entre lo jurídico y lo económico

Al **negocio del seguro**, como resultado de la elaboración de la empresa

privada y parte del SECAP y a los efectos de relacionarse en el mercado con los **tomadores de seguros**, el sistema jurídico debe otorgarle una institución canalizadora, lo cual se verifica a través de los **subsistemas propiedad y contratos**.

El **contrato** es una **institución** construida por el Derecho para establecer relaciones negociales en general, como intercambio de bienes y servicios, de tal forma que mínimamente posean una regulación (como formulación de interrelación de elementos).

Como señalamos precedentemente, la Constitución Nacional estableció la posibilidad de que los particulares asumieran la **calidad de propietarios**, así es que el art. 17 señala: "La propiedad es inviolable y ningún habitante puede ser privado de ella...", comenzando con la apropiación de la tierra, frente a sus legítimos dueños que eran los aborígenes y finalizando por el resultado de la producción o manufacturación, como proceso de construcción de valor, así el art. 14 establece: "Todos los habitantes gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes..." y el mismo art. 17 citado precedentemente añade: "...todo autor o inventor es propietario...".

En el Código Civil de Vélez Sarsfield en el art. 2.503, establece como derecho real: **el dominio**... y con posterioridad en el art. 2.513, lo definía: "Es inherente a la propiedad el **derecho de poseer la cosa**, de **disponer**...", de tal forma que, a partir del reconocimiento del derecho de

propiedad, puedo disponer conforme a la institución que el subsistema Derecho le adjudica esa cualidad: **el contrato**".

La **empresa de seguros** es **propietaria del conocimiento y de un capital inicial** y coloca sus servicios como tal en el mercado a disposición de empresas y personas físicas y su interrelación, entonces, está **regulada por el derecho de propiedad y por el contrato** como instituciones jurídicas.

El **Derecho como subsistema tiene un tronco común**, así por ejemplo la adjudicación de la personalidad jurídica a las personas físicas o a la construcción ficticia de personas de existencia ideal o patrimonios de afectación (sociedad, fideicomisos, etc.) y luego, a partir de ciertas **especificidades**, construye otros subsistemas tales como: el Derecho Laboral, Comercial, etc.

En este orden de ideas y de organización el Derecho Comercial se constituye por un Código, que establece las bases comunes a ese subsistema del Derecho y leyes especiales, tales como sociedades, quiebras, etc.

Ahora bien el **Código de Comercio**, en el art. 8, establece: "La ley declara **actos de comercio** en general: ...inc. 6, los seguros y las sociedades anónimas... con lo cual las empresas de seguros que deben constituirse como sociedades anónimas" (Ley 19.550) y la prestación de servicios a través de contratos son calificados como actos

comerciales, lo cual nos deriva a determinar que el **contrato de seguro es de carácter comercial**.

El **Derecho Comercial** como elemento diferenciador (del resto de las calificaciones de Derecho, Civil, Administrativo, etc.) posee la cualidad de que se trata de agentes intermediadores en el mercado y que hacen de esto (rol y función económica) una profesión habitual, obteniendo de ello un lucro o ganancia o tasa de beneficio.

La empresa, entonces, intermedia en la circulación económica de un servicio (servicio de seguro), para ello lo manufactura y lo ofrece en el mercado. Esta idea de profesionalidad, habitualidad y lucro caracteriza al Derecho Comercial y al contrato comercial como parte de este subsistema.

Como **contrato comercial** encuentra su regulación en el Código Comercial (de 1889, su primera edición oficial) a partir del Título 1 del Libro segundo, arts. 207 y siguientes, en lo que hace a formulación general, hasta el art. 220 y a partir del 1967 se rige por especificidad (mayor aun que el Código de Comercio) por la Ley 17.418.

Sin embargo, el Código de Comercio en el art. 207 establece: "El Derecho Civil, en cuanto este no esté modificado por este Código, es aplicable a las materias y negocios comerciales". De tal forma que el **negocio del seguro** (como hecho económico) es **juridizado** a través de las **instituciones propiedad privada y contratos**

y conforme a la **especificidad** de profesionalidad, habitualidad y lucro de la empresa manufacturadora del servicio del seguro, se lo **califica al contrato como comercial**, rigiéndose primeramente por el Código de Comercio, en cuanto no esté modificado por este último Código, por las disposiciones generales del Código Civil y reafirmando mas aun su especificidad por la Ley 17.418.

6. La parte general del Derecho y la parte general de contratos

El **Código Civil**, como **instrumento de regulación de conducta**, contiene dos campos o subsistemas: un **marco regulatorio general** de aplicación directa o indirecta a todo el Derecho en sus distintas disciplinas (así el principio de buena fe o la regulación de los hechos y actos jurídicos, etc.) y un **campo o subsistema más específico** que es categorizado como Derecho Civil propiamente dicho (así por ejemplo los contratos civiles, el Derecho de Familia, etc.).

Es al primer aspecto que se ha referido el art. 207 del Código de Comercio y en un doble sentido: a la parte general del Derecho, así como regulación de la persona jurídica en abstracto, hechos y actos jurídicos, las nulidades, etc. como institutos abstractos o marcos, a partir de los cuales el Derecho Comercial le incorpora especificidad, así por ejemplo la Ley 17.418 dispone sobre la nulidad de cláusulas, o la ignorancia, etc.

En lo atinente a la parte general de contratos acaece lo mismo, así el contrato

está definido en el Código Civil a partir de los arts. 1.137: "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos" y 1.197: "Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma", que son el marco de la negociación, donde las partes disponen de los contenidos económicos de los contratos.

Aparece frente a este poder jurígeno de las partes, como personas jurídicas y sujetos de Derecho, ciertas limitaciones derivadas del orden publico económico, así en los artículos 21 y 953 del Código Civil o derivados de principios generales del Derecho, forma de utilización de la propiedad, etc.

El **marco** está en el Código Civil (como Derecho Privado General) y la **especificidad** la coloca el Código de Comercio o la Ley 17.418.

En cuanto al **Código Civil** y el **Código de Comercio** en sus primitivas formulaciones hay una **coincidencia ideológica**, que ambos adoptan el pensamiento filosófico liberal (al igual que la Constitución Nacional), con lo cual la base estructural del sistema es la **ficción de atribución de personalidad jurídica** (arts. 30, 32 y 51 del Código Civil), concretan la **igualdad** de las personas como entes o centros de atribuibilidad de conductas y a partir de esta **se deriva la libertad** (como opción) generándose para el **Derecho Penal el libre albedrío** y para el **Derecho Privado la autonomía de la voluntad**.

Esta última (la autonomía de la voluntad) es la base contractual a partir de la cual categorizan ambos Códigos ideológicamente la relación negocial de seguros (hasta 1967, cuando se dicta la Ley 17.418, y luego en 1968, cuando se reformula el Código Civil) de tal forma que las empresas y los tomadores de seguros interactúan en situación de igualdad y libertad, ocultándose así la asimetría de poder que pudo haber en algunas situaciones.

7. La Ley de Seguros 17.418

Como señala **Miguel Piedecასas**, esta ley perfeccionó operativamente el negocio del seguro y categorizó la contratación en masa y, al decir de **Rubén Stiglitz**, generó una normativa imperativa y supletoria a lo cual agregaríamos, que tal vez en algunos aspectos se trata de una norma tuitiva de los derechos de los tomadores o usuarios del servicio de seguros (como institución contratos).

La ley, cronológicamente de 1967, con lo cual se enmarca en el dictado de leyes del gobierno militar que intentaba generar una reformulación de los marcos normativos, de corte nacionalista, continuador de la política del Estado interventor (en algunos aspectos de políticas de Estado benefactor) chocaba con las ideas liberales de los códigos decimonónicos, a los que trataba de reconvertir.

Sostenemos que para la época se trata de una ley que osciló, entre el **choque de ideologías** (propia del final de los 60, donde se está en las

puertas del neoliberalismo) por un lado, la **protección al tomador** como adquirente en masa de un servicio de seguro, siguiendo la línea del 14 bis de la Reforma del 1957 de la Constitución Nacional y las políticas del Estado de Bienestar y por otro, la fuerte presión de las empresas aseguradoras generando artículos de **impactos directos en la maximización de la ganancia o tasa de beneficio**, con lo cual esta doble función a veces la desequilibra.

Ejemplo de la primera (como asegurando los derechos del tomador) es el art. 4 o el 11 Segunda Parte, etc., como del segundo, los artículos 46 y 47, que obviamente colocan al asegurado en manos del asegurador.

8. La reformulación del Código Civil por el Dr. Guillermo Borda. El Derecho Social

El proceso desde los 30, continuado durante los 40 y mitad de los 50, como Estado de Bienestar, es interrumpido desde 1955 hasta mediados de los 60, cuando acceden los militares nacionalistas y tratan de reflotar, al menos hasta 1972, cuando el recambio hace que nuevamente accedan al poder los militares liberales, ese modelo del Estado de Bienestar. En ese contexto (1968) se inscribe la Reforma Borda.

En realidad, sostenemos que después de la reformulación del Código Civil en 1968 conviven **dos códigos ideológicamente distintos**, especialmente en materia de contratos: por

un lado el **modelo liberal** de Vélez Sarsfield, de la igualdad, libertad y plena autonomía de la libertad, que ahora se verifica en términos reales, así por ejemplo los contratos interempresarios entre empresas de igual o similar poder de negociación y, por otro, el **modelo social de contrato o de estructura de adhesión**, donde precisamente el Dr. Guillermo Borda introduce herramientas para que el contratante débil, adherente y embrionariamente consumidor en el concepto actual del término, pueda defenderse ante la abusividad de la empresa (art. 1051 del Código Civil) o la lesión económica (art. 954 del Código Civil) o la imprevisibilidad juzgada a partir de la profesionalidad o la ignorancia (art. 1198 del Código Civil), etc.

En materia de contrato de seguros sin duda se trata de un **impacto jurídico importante**, pues el **usuario de seguros**, en los supuestos que **no posea poder simétrico de negociación**, se encontraba **protegido** por esta normación social frente a los contratos instrumentados en pólizas por las empresas de seguros (cláusulas abusivas, etc.).

Así lo ha reflejado la jurisprudencia con posterioridad a la reforma del Dr. Guillermo Borda.

9. La Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor 24.240

En 1987 se elaboró el Proyecto de Unificación Civil y Comercial que continuaba la línea del Dr. Guillermo

Borda, el mismo fue votado por ambas Cámaras del Congreso Nacional, convertido en ley y vetado por el Presidente y abogado Menem en uno de los actos más de barbarie de su gobierno y perdimos la maravillosa oportunidad de adecuarnos desde el sistema jurídico.

Con esa misma línea ideológica tuitiva y protectora, se dictó en 1993 la Ley de Defensa de los Derechos del Consumidor 24.240 y en otro acto propio de un gobierno neoliberal volvieron a vetarse los artículos 13 y 40, que establecían la responsabilidad objetiva y solidaria de toda la cadena económica: producción, circulación, distribución y comercialización de bienes y servicios.

Sin perjuicio de ello, sobre lo cual volveremos, sostuvimos desde su inicio que la Ley 24.240 **normológicamente** constituía una reformulación del **Derecho Privado Económico** en la Argentina y de ninguna manera un minisistema al igual que en Brasil.

En el sentido indicado predicábamos que la ley había modificado los Códigos Civil y Comercial e incluso había incursionado en materia procesal y obvio que esto es de suma importancia para el contrato de seguro.

La Ley 24.240 introducía **modificaciones directas**, legislando en materia de **contratos de consumo** conforme a los artículos 1° y 2° e **indirectamente** así por ejemplo incorporando la **publicidad** a la oferta contractual a persona indeterminada

(fuera o no contrato de consumo) en los artículos 7° y 8°, modificando los artículos 1.148 a 1.156 del Código Civil y 454 del Código de Comercio, entre otras cuestiones.

Por otra parte, especificaba con más detalle, es decir, mejoraba el **contenido**, de algunos **principios generales del Derecho** que se encontraban en la legislación de fondo pero que poseía un contenido que fue concretando la jurisprudencia, así por ejemplo el principio de **información**, como derecho de todo contratante que se encontraba como aplicación de la buena fe contractual en el art. 1198 del Código Civil, pero que el art. 4 de la Ley del Consumidor estableció de manera concreta su contenido: **“Información. Quienes produzcan, importen distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos”**. ○ el principio general de **seguridad**, que también había sido elaborado por la doctrina y jurisprudencia a partir del art. 1.198 del Código Civil y que ahora el art. 5° de la Ley le establece también un contenido enriquecido: **“Protección al consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsible o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios”**.

De manera **inédita** regulan en forma expresa los **contratos de adhesión** como **categoría jurídica**, así en el art. 38 se establecía: **“Será derecho implícito de las asociaciones con carácter de personas jurídicas admitir nuevos miembros en lugar de los que hubieran fallecido, o dejado de serlo, con tal que no excedan el número determinado en sus estatutos”**. De esta forma, frente a los contratos de estructura de negociación individual que tenían base normativa en el Código Civil (arts. 1137 y 1197) aparecía ahora esta ley que haciendo lo mismo con la categoría de contratos que utilizaban la estructura de adhesión, quedando así normológicamente igualadas ambas categorías estructurales.

Consideremos al menos como debate que la estructura de adhesión excede la categoría de contratos de consumo, pues son dos formulaciones diferentes desde la composición de los elementos que integran el conjunto diferencial.

Los contratos de estructura de adhesión cualifican la mecánica de formulación contractual y en cambio los contratos de consumo son determinados por una tipicidad que establece la ley en sus artículos 1° y 2°.

Por último (solo a estos efectos ejemplificativos), se regula en el Capítulo IX “De los términos abusivos y cláusulas ineficaces” en el art. 37: **“Si los poderes de los mandatarios no hubiesen sido expresamente designados en los respectivos estatutos, o en los instrumentos que los autori-**

cen, la validez de los actos será regida por las reglas del mandato", que reemplaza parcialmente a la paliación del art. 1.071 del Código Civil que era utilizado para establecer la abusividad de las cláusulas y mejora su aplicabilidad, además que, también en nuestra opinión, excede el marco de los contratos de consumo.

Como podemos apreciar y así lo fue haciendo paulatinamente la doctrina y jurisprudencia en el sentido que habíamos sostenido en sus comienzos, la fenomenologización de la ley fue ganando terreno hacia diversos campos, medicina prepaga, bancos, etc.

Es obvio que en materia de seguros también sea aplicable, y además de los argumentos brindados precedentemente en cuanto a principios generales del Derecho y parte general de los contratos, a los cuales **pertenece** el contrato de seguro, como tal, sumaremos una cuestión de índole normológica.

La Ley 17.418, contiene, como señalamos, un **principio de especificidad** frente a la legislación general (civil y comercial) y en materia de contratos, de tal forma que primero se aplica dicha ley y supletoriamente la legislación general y contractual, salvo que se violen derechos fundamentales o principios generales de orden público económico, etc.

Como podemos apreciar, la Ley 17.418 aparece sustituyendo normación general, pero no totalmente, como cualquier ley especial debe respetar los derechos fundamentales de

las personas como tales, que ningún derecho por más especial que sea puede derogar, así por ejemplo el principio de información contractual, etc.

Ahora bien, la Ley del Consumidor también es de **especificidad**, pues aborda mínimamente el contrato de consumo que, como dijimos, es una tipicidad legal y que en determinados casos es una especie de contrato de seguros.

Quiere decir que en estos casos hay absoluta **compatibilidad normológica** entre dos leyes especiales, una respecto de la materia y otra respecto de la tipicidad contractual.

Entonces, a los meros efectos de una ejemplificación, le es aplicable el derecho de información en los términos del art. 4° y las cláusulas ineficaces, las que fecunden el art. 37 de la Ley 24.240, etc.

10. La Reforma Constitucional de 1994. Las relaciones de consumo y los tratados internacionales

Los intereses personales en la reformulación constitucional para posibilitar la reelección presidencial llevó a los constituyentes de 1994, algunos con buenas intenciones y otros simplemente por colocar en la balanza algunas cuestiones exigidas para acceder a aquella reelección, a introducir -en lo que a nosotros respecta- nuevos derechos y garantías, en especial el art. 42 C.N.

Como podemos apreciar, introduce un término diferente a la Ley del Consumidor: **“relaciones de consumo”**, obviamente es más comprensivo, abarcativo que el de contratos de consumo.

Las **relaciones de consumo** son derivadas de **fuentes contractuales y extracontractuales**, así por ejemplo una persona concurre a un lugar de comidas y se intoxica, luego por la investigación sanitaria-alimenticia, se determina que la sustancia causal es un ingrediente que adquirió el dueño del lugar en el supermercado X, de la marca Y, y que fue introducido al país por el importador G y fabricado en Venezuela por la empresa W. Esta **cadena de causalidad** (en realidad es un segmento causal) integra la relación de consumo, pero algunas de ellas respecto del intoxicado, no son contractuales. Sin embargo, al integrar la relación de consumo, podría el intoxicado accionar, respecto de la casa de comida por vía contractual y respecto de la cadena extracontractual, por el art. 1.113 del Código Civil e incluso por el 1.109 del mismo cuerpo legal.

Entonces, la **relación de consumo** permite incorporar más ampliamente al contrato de seguro, en tanto y en cuanto la empresa de seguro queda ligada en la relación de consumo con el asegurado o beneficiario, que produce una nueva especificidad a la ya existente por la Ley 17.418, (sobre los derechos que les acordaba a estos en dicha ley) de tal forma que ahora el beneficiario o el asegurado puede invocar la ineficacia de ciertas cláus-

ulas de la póliza, en la cual no son contratantes pero están en relación de consumo.

En segundo lugar, el art. 75 inc 22, de la reformulación constitucional establece: “copiar negritas..., de tal forma que alguno de estos Tratados Internacionales sostenemos son aplicables al negocio del seguro, en cuanto a derechos fundamentales de la persona en cualquiera de sus roles”.

Así, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, establece en el art. 17: “Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derecho y obligaciones y a gozar de los derechos civiles fundamentales”; en el siguiente, art. 18: “Toda persona puede ocurrir a Tribunales para hacer valer sus derechos...”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos prescribe, en el art. 17 inc 2: “Nadie puede ser privado arbitrariamente de su propiedad”. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art. 21, inc. 2.: “Ninguna persona puede ser privada de sus bienes...” inc. 3: “...tanto la usaria, como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el art. 10, inc. 1°, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 23, inc.1°, señalan: “la protección de la familia y los hijos” (nosotros sostenemos que está ligado especialmente a los seguros de vida); etc.

Entendemos que los citados aportan desde el Derecho Transnacional algunas cuestiones que sobrepasan el derecho de especificidad de la Ley 17.418, así por ejemplo la protección de la propiedad privada, en nuestro caso como derecho de crédito o la protección a la familia en los seguros de vida, etc.

11. La Ley 24.999 Ampliatoria de los Derechos del Consumidor

En 1998 el Congreso de la Nación votó la Ley 24.999 que implica la reincorporación, con mejor redacción, de la responsabilidad objetiva y solidaria de los arts. 13 y 40 de la primitiva Ley 24.240.

De esta forma, el **consumidor o usuario** puede **accionar en forma directa** (se trata de la unificación de

los campos contractual y extracontractual) contra toda la cadena de manufacturación de un servicio: elaboración, circulación, distribución y comercialización del servicio del seguro, por lo cual sostenemos que por esta vía se puede **accionar contra la empresa de reaseguros**, e incluso el propio **Estado** por control en la elaboración de los servicios del seguro, cuando no es ejercido adecuadamente y se producen quiebras en el sistema o fraudes individuales, etc.

12. Conclusión

Es claro que, frente a usuarios consumidores y pequeñas y medianas empresas, es prioritaria la aplicación de toda la normación de derechos de defensa del consumidor como sujeto minusválido económica y jurídicamente.