

XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor.

II Encuentro Nacional de Profesores de Derecho del Consumidor.

Comisión N° 3 Perspectiva constitucional de la información y de la publicidad dirigida a los consumidores. Mecanismos de tutela.

Autoridades: Presidentes: Carlos Hernández, Matías Irigoyen Testa y Sergio Sebastián Barocelli.

Coordinador: Julio Corenfeld.

Secretario: Claudio Carucci, Aldo Dignani y Daniel Juan.

Ponentes: Arias, María Paula; Arias Cáu, Esteban Javier; Arruiz, Sebastián; Barocelli, Sergio Sebastián; Corenfeld, Julio; González Vila, Diego; Irigoyen Testa, Matías; Juan, Daniel Antonio; Muiños, Gustavo; Peral, Santiago; Pons, Marcela; Ríos, Guillermo; Sahián, José; Tabares, Julieta y Varizat, Andrés.

Conclusiones:

A. Consideraciones generales:

- 1. El derecho a la información de los consumidores y usuarios alcanza un plano no solo constitucional, sino convencional y goza por tanto de los mecanismos de tutela provenientes del derecho de los derechos humanos, entre ellos la aplicación de principios de progresividad y no regresividad, que se proyectan sobre la publicidad.**
- 2. Cualquier reforma legislativa o reglamentación de la información y la publicidad deben satisfacer los escrutinios de constitucionalidad, proporcionalidad, convencionalidad y de no regresividad. La vulneración de cualquiera de ellos autoriza la descalificación del juicio de la norma infraconstitucional contraventora.**
- 3. La tutela de la información y publicidad es reconocida en el marco del Código Civil y Comercial de la Nación desde una perspectiva de fuerte expansión, en tanto alcanza no solo al consumidor y al usuario en sentido estricto sino también al consumidor expuesto a prácticas comerciales abusivas.**
- 4. Las situaciones de hipervulnerabilidad en el ámbito de la información y la publicidad posibilitan ensanchar las fronteras y los mecanismos de protección del Derecho del Consumidor. El Código Civil y Comercial de la Nación -en clave constitucional y convencional -posibilita dicha hermenéutica.**

B. Información. Recomendaciones generales.

- 1. El derecho humano a la información debe garantizar el acceso a la información e implica obligaciones y responsabilidad para los proveedores y para el Estado, sea que actúe en el marco de sus competencias o directa e indirectamente como proveedor.**

2. El acceso a la información debe ser garantizado en relación al Estado de acuerdo con el principio de publicidad de los actos de gobierno en tanto que en relación a los proveedores debe ponderarse la tutela de los derechos individuales junto al de propiedad.
3. La información en sus diferentes implicancias y alcances no solo comprende la dimensión individual sino también la perspectiva colectiva del Derecho del Consumidor.
4. Los estándares requeridos para la información exigen una adecuación a las circunstancias particulares de la relación de consumo, en especial, los nivel concretos de vulnerabilidad.
5. La dimensión individual y colectiva y la calificación de la información como derecho humano exigen extremar a las autoridades públicas su tutela y protección incluso en su relación con la seguridad de los bienes y servicios incorporados al mercado.

C. Información. Recomendaciones particulares.

1. Las defensas que los consumidores pueden articular contra los pagarés de consumo u otros títulos abstractos se simentan esencialmente en el derecho constitucional y convencional a la información.
2. Resulta necesaria la formulación de políticas públicas que combatan las prácticas comerciales abusivas que vulneren el derecho a la información de los consumidores.
3. El derecho a la información comprende el acceso a los antecedentes del proveedor, entre ellos el de consultar las infracciones aplicadas por las autoridades de aplicación a través de plataformas públicas.
4. La cláusula de suspensión automática y secreta de la cobertura por falta de pago en contratos de seguro de consumo es abusiva por vulnerar el derecho a la información, la buena fe contractual, los principios de comunicación y conservación contractual, la lealtad contractual, la confianza y las legítimas expectativas del consumidor de seguros.
5. El derecho-obligación de información debe articularse y ensancharse con la dimensión e impactos ambientales de los bienes y servicios, en especial en la etapa precontractual, a través de los etiquetados y publicidades.
6. El reconocimiento sociológico de un número significativo de consumidores hipervulnerables en la sociedad argentina actual desaconseja prescindir en todos los casos del soporte papel, en tanto desconoce la problemática de las dificultades de acceso a la información o el analfabetismo digital. La cuestión comprende, entre otras, a los manuales de uso, especialmente de cosas y servicios riesgosos. Cuando la normativa autoriza el soporte digital resulta indispensable el consentimiento expreso y por medios electrónicos por parte del consumidor, que garanticen que se trata de un consumidor

que tiene acceso y conocimientos informáticos suficientes para poder realizar esta opción. Desde una perspectiva constitucional y convencional es criticable desde lo formal y sustancial la reforma al art. 4 LDC por el DNU N° 27/2.018. En consecuencia, se recomienda que la regla por defecto sea el soporte papel y cuando se dé un derecho de opción este sea a favor del consumidor.

D. Publicidad.

- 1. Desde el punto de vista del destinatario del mensaje publicitario la publicidad puede constituir una manifestación del derecho fundamental a ser informado de un modo adecuado y veraz (art. 42 CN) y en esos casos, la protección constitucional del derecho a la información del consumidor proyecta sus efectos hacia el mensaje publicitario. Por ello, cuando la publicidad contenga información la misma debe ser verídica y no conducir a engaño o confusión.**
- 2. El mensaje publicitario constituye desde la perspectiva del proveedor una manifestación del derecho constitucional a la libertad de expresión, sin embargo su finalidad comercial hace que se lo sitúe como una subcategoría de la expresión más tenue frente al consumidor.**
- 3. La publicidad ilícita ha sido recepcionada expresamente por el Código Civil y Comercial de la Nación, introduciendo especies o subtipos, a saber: publicidad engañosa; publicidad desleal y publicidad abusiva.**
- 4. La publicidad abusiva tutela especialmente los derechos de los consumidores a la salud y seguridad, al trato digno, equitativo y no discriminatorio y al resguardo para la educación para el consumo en el marco del principio protectorio y el consumo sustentable.**
- 5. Constituyen mecanismos de tutela frente a la publicidad ilícita, según el caso:**
 - a) La integración publicitaria del contrato, que permite a opción del consumidor, petitionar su nulidad o demandar su cumplimiento en especie o resolverlo por incumplimiento, junto a los daños y perjuicios que pudieran corresponder;**
 - b) La cesación de la publicidad ilícita, como expresión de una herramienta preventiva;**
 - c) La publicación de avisos rectificatorios o contrapublicidad;**
 - d) La publicación de la sentencia condenatoria;**
 - e) La imposición de daños punitivos.**

Todo ello sin desmedro de los resguardos que provienen de las sanciones de las autoridades de aplicación.

6. La legitimación activa para promover las acciones de fondo comprenden al consumidor en sus diferentes tipologías como también a las autoridades de aplicación, defensores del pueblo, al Ministerio Público y a las asociaciones de consumidores.
7. La tipificación especial de los daños punitivos en materia de prácticas abusivas autoriza su procedencia aun en ausencia de daño patrimonial.
8. En los contratos de crédito al consumo se propone la introducción de nudges a los fines de proteger la información y los intereses económicos de los consumidores para neutralizar la toma de decisiones intuitivas o no conscientes.

Finalmente los presidentes de comisión han resuelto conceder de modo compartido la mención a las siguientes ponencias:

- 1) “Nudge para proteger a consumidores en la publicidad para créditos para el consumo” de Marcela Pons, Julio Cornefeld y Sebastián Arruiz.
- 2) “Los daños punitivos como mecanismos de tutela preventiva frente a la publicidad ilícita”, de Santiago Peral.