

*Hipervulnerabilidad de consumidores en la vejez**

Por Florencia Vazzano¹, Lucía Lapenta² y Beatriz Rodríguez Cracco³

Introducción

En esta obra reunimos las ideas trabajadas en el Proyecto de Investigación titulado *Manifestaciones de la vulnerabilidad de las personas mayores en la relación de consumo*, desarrollado durante 2020/2021 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires⁴, acreditado en el marco del Programa de la Unicen sobre Fortalecimiento de la Ciencia y la Tecnología en Universidades Nacionales-Proyectos de Jóvenes Investigadores (JOVIN).

Nuestra Facultad cuenta con el Centro de Estudios en Vejez y Discapacidad, que tiene como directora honoraria a la profesora María Isolina Dabove, dedicado al estudio, investigación y difusión de casos y problemas, normatividades, y exigencias de justicia⁵, vinculados a las situaciones que atraviesan las personas mayores y las personas con discapacidad. En ese marco, este proyecto de investigación promueve una mirada profundizada sobre el tema abordado, procurando despertar un interés particular por las temáticas de la vejez dentro de la ciencia jurídica.

En especial, el objetivo de este proyecto fue indagar acerca de las respuestas que brinda el mundo del Derecho en relación a las personas mayores en su calidad de consumidores y usuarios, con el propósito de conocer si existe una protección

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Magíster en Derecho Privado por la Facultad de Derecho, UNR. Doctoranda en Derecho, Facultad de Derecho, UNR. Docente en la asignatura Teoría General del Derecho, Filosofía del Derecho, y Seminario de Derecho de la Vejez, Facultad de Derecho, Unicen. Investigadora-integrante del Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales (IEJUS), Facultad de Derecho, Unicen.

² Doctora en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Magíster en Sociología Jurídica por el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati (IISL). Docente en la asignatura Introducción a la Sociología e Introducción al Derecho, Facultad de Derecho, Unicen. Investigadora-integrante del Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales (IEJUS) de la Facultad de Derecho, Unicen.

³ Maestranda en Maestría en Argumentación Jurídica de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNL, Docente en la asignatura Producción de textos y argumentación, Derecho Parlamentario, y Elaboración de Normas de la Carrera de Tecnicatura en Gestión Pública, Facultad de Derecho, Unicen. Investigadora-integrante del Centro Interdisciplinario de Estudios Políticos, Sociales y Jurídicos (CIEP), Unicen.

⁴ A su vez, se enmarcó en el Proyecto de Investigación "Persona, Autonomía y Protección en la Teoría del Derecho", del Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales (IEJUS), de la Facultad de Derecho, Unicen, bajo la dirección de la profesora María Isolina Dabove y la codirección de Guillermina Zabalza.

⁵ En nuestras investigaciones seguimos la perspectiva de la Teoría trialista del mundo jurídico, creada por Werner Goldschmidt en 1960 y continuada y actualizada por Miguel Ángel Ciuro Caldani. Véase Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho*. Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del mundo jurídico*.

particular para este grupo etario. Tomando como punto de partida la consideración de que estamos ante una relación de consumo que presenta ciertas especificidades, en atención a los obstáculos y vulnerabilidades que atraviesan las personas mayores en sus interacciones con los proveedores de bienes y servicios.

El interés por el estudio de la temática responde al fenómeno de la gerontoglobalización, fenómeno socio-demográfico que se observa desde mitad del siglo XX reflejando la convivencia simultánea de muchas generaciones al interior de las familias, incluso varias generaciones de personas envejecidas –bisabuelos, abuelos, progenitores, nietos, bisnietos–⁶, a partir del incremento de la expectativa de vida y de su mejor calidad. Constituye el escenario que muestra la conformación de sociedades con mayor cantidad de personas envejecidas en todo el mundo, generando importantes desafíos al interior del sistema político, jurídico y cultural, relacionados a la necesidad de realizar la solidaridad y cooperación recíprocas entre las generaciones, la igualdad, dignidad y el respeto por la autonomía e independencia personal.

El proceso de envejecimiento poblacional a nivel mundial, junto a los avances en la ciencia y la tecnología, han generado el escenario propicio para que las personas mayores puedan desarrollar su proyecto vital en un marco de participación activa y saludable. Sin embargo, la realidad social exhibe múltiples situaciones de vulnerabilidad o de hipervulnerabilidad que merecen su atención especial por parte del Derecho⁷.

La hipervulnerabilidad no es una situación que se presenta *per se*, no es una cualidad inherente a las personas en la vejez, sino que se manifiesta a partir de una trama de límites⁸ que obstaculiza o impide el ejercicio pleno de derechos por la combinación de factores internos y externos que sitúan a la persona en una posición desventajosa. Los factores internos son características propias de la persona y su individualidad (enfermedad, disminución de aptitudes psico-físicas, discapacidad, ser persona analfabeta o de escaso nivel educativo, entre otras), los factores externos se representan como barreras múltiples que derivan del entorno, del contexto social de la persona⁹.

La relación de consumo constituye uno de los ámbitos particulares donde se observa la trama de obstáculos y vulnerabilidades de las personas en la vejez, y es necesario adoptar una óptica especial para garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos. De allí que la temática se aborda desde la mirada específica e integral que ofrece el Derecho de la Vejez, como área jurídica autónoma que se ocupa de los casos y soluciones, normativas y de una exigencia de justicia sobre la tutela especial en los diferentes aspectos de la vida de las personas de 60 años en adelante¹⁰. Esta rama

⁶ Dabove, *Derecho y Multigeneracionismo: los nuevos desafíos de la responsabilidad jurídica familiar en la vejez*, "Derecho de Familia", n° 40, p. 4

⁷ Dabove, *Derecho y Multigeneracionismo: los nuevos desafíos de la responsabilidad jurídica familiar en la vejez*, "Derecho de Familia", n° 40, p. 4.

⁸ Seguimos los aportes de la Teoría trialista del mundo jurídico. Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho*. Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del mundo jurídico*.

⁹ Pérez Contreras, *Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar*, "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", vol. 18, p. 845 a 867.

¹⁰ Véase Dabove, *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*. La rama se define desde la noción de Derecho que aporta la Teoría Trialista del mundo jurídico de Werner Goldschmidt.

jurídica se presenta así de manera transversal, y ofrece soluciones para repensar una “nueva ciudadanía”, en particular un nuevo lugar de las personas en la vejez, evitando los reduccionismos del siglo XIX signados por respuestas jurídico-políticas relativas a seguridad social y el sistema previsional. El Derecho de la Vejez se integra con cinco ejes: a) la persona y sus atributos (nombre, capacidad, estado, domicilio) que corresponde al principio de autorrealización; b) los derechos de autonomía, correspondientes al principio de autonomía e independencia; c) los derechos de inclusión, que responden al principio de participación; d) los derechos de protección, cuyo fundamento es el principio de cuidados, y e) el acceso a la justicia y las garantías procesales, correspondientes al principio de dignidad¹¹.

El presente trabajo se compone de dos secciones, la primera titulada “Aportes del Derecho del Consumo del siglo XXI”, tiene como eje central la descripción y análisis de la categoría de *consumidor hipervulnerable*, construcción doctrinaria que refiere a las situaciones de vulnerabilidad agravada que se presentan en razón de la edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, generando dificultades para el ejercicio pleno de los derechos como consumidores¹².

A nivel nacional, su recepción se halla en la resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior perteneciente al Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación. Asimismo, surge del diálogo entre la ley 24.240 de defensa del consumidor, el Código Civil y Comercial, la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Además, destacamos su recepción en el Anteproyecto de Reforma de la ley de consumidor de 2018, cuyos postulados reflejan la mirada constitucional y convencional de la relación de consumo, y en la normativa del Mercosur y la Unión Europea, en cuyos ámbitos se ha receptado dicha categoría.

Abordamos también los principios del Derecho del Consumo, entendidos como mandatos de optimización¹³ que otorgan razones para dar solución a los casos, interviniendo como criterios de orientación de relevancia para los operadores jurídicos. Como tales, forman un sistema donde la persona del consumidor y usuario se encuentra en el centro de la tutela. En ese marco, destacamos las funciones que cumplen los principios dentro del funcionamiento del Derecho, a partir del desarrollo de un conjunto de actividades que permiten poner en movimiento las razones que dichos principios esgrimen¹⁴.

La segunda sección se titula “Intersecciones con el Derecho de la Vejez”, donde abordamos la relación de consumo desde la mirada especial e integral que aporta esta rama jurídica. Desde allí proponemos una relectura de la relación de consumo desde los derechos de autonomía, inclusión, protección, y acceso a la justicia y garantías

¹¹ Véase Dabove, *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*.

¹² Barocelli, *La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho del consumidor argentino*.

¹³ Tomando para su caracterización los aportes de Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*.

¹⁴ El desarrollo de las tareas del funcionamiento del Derecho corresponde a la Teoría Trialista del mundo jurídico. Véase Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho*. Ciuro Caldani, *Una teoría del mundo jurídico*.

procesales de las personas mayores. Como muestra de ello, dentro de esta sección describimos algunos de los criterios jurisprudenciales observados en fallos judiciales recientes donde se surge la necesidad de la tutela especial. Finalmente, en esta sección abordamos mecanismos de defensa de los derechos, resaltando el ámbito administrativo como el espacio que consideramos más propicio para reclamar por los derechos de las personas mayores en el marco de la relación de consumo.

En especial, nos parece relevante poder establecer la vinculación entre las normativas del Derecho del Consumo con la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada en el ámbito de la Organización de Estados Americanos en junio de 2015. Nuestro país aprobó la Convención en mayo 2017 mediante la ley 27.360 y desde noviembre de 2022 cuenta con jerarquía constitucional otorgada mediante ley 27.700 del Congreso de la Nación. Esto constituye un hito de gran trascendencia en el proceso que se viene recorriendo en la ciencia jurídica para la consagración de los derechos de las personas mayores, actualmente como parte del texto de la propia Constitución Nacional.

El propósito de este trabajo no ha sido proporcionar un desarrollo exhaustivo del tema, sino trazar algunas líneas que permiten una descripción de la temática para poder generar espacios de nuevos interrogantes y senderos de investigación que puedan profundizar lo recorrido hasta el momento. Asimismo, brindar algunas herramientas conceptuales y reflexiones que puedan contribuir al desarrollo de las actividades de los operadores del Derecho en sus distintos ámbitos de actuación.

A. APORTES DEL DERECHO DEL CONSUMO DEL SIGLO XXI

1. La categoría de consumidores hipervulnerables

El Derecho del Consumo busca desde su surgimiento crear las garantías para la realización de la igualdad, dignidad y libertad contractual en la interacción con los proveedores de bienes y servicios¹⁵. En su carácter de área autónoma del mundo jurídico viene a satisfacer un reclamo particular de justicia –ofrecernos una especial protección en la relación de consumo– frente a la “igualdad de partes” sobre la que se pensó el Derecho contractual tradicional.

El mundo jurídico presume que nos colocamos en una situación de vulnerabilidad toda vez que emprendemos actos de consumo¹⁶. Pues, no tenemos los conocimientos específicos sobre los productos que adquirimos y por tanto podemos ser engañados en cuanto a las cualidades del bien o servicio, son los proveedores quienes detentan y controlan los medios de producción, y quienes están en mejores condiciones de acceder a la información relativa a los bienes y servicios que se incorporan al mercado.

¹⁵ Frustagli, *La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho Argentino*, “Revista de Derecho del Consumidor”, n° 1, p. 1 a 13.

¹⁶ Lorenzetti, *Consumidores*, p. 84.

Además, es frecuente que sean los proveedores quienes establezcan unilateralmente los términos y condiciones del contrato de consumo, limitando de ese modo el ejercicio de nuestra autonomía de la voluntad¹⁷.

De allí que, el Derecho del Consumo se ocupa de la vulnerabilidad que surge con motivo del lugar que ocupamos en el mercado, vulnerabilidad entendida como estado o situación individual o colectiva que produce un desequilibrio en la relación de consumo¹⁸.

En América Latina, y en particular en el ámbito del Mercosur, el concepto de consumidor reúne las siguientes características: se trata de una persona física o jurídica, que adquiere o utiliza bienes y servicios como destinatario final, en una relación de consumo o en función de ella. Tal conceptualización se estructura en base a la noción de “consumidor medio o estándar”, relativa a toda persona física y jurídica que quede comprendida en esa definición.

Ahora bien, esa construcción jurídica reposa sobre un modelo que resulta abstracto, posee una pretensión de uniformar la relación de consumo partiendo de una idea de debilidad estándar que termina ocultando diferencias, particularidades y situaciones de personas o grupos que merecen una atención especial¹⁹.

Como respuesta a esta cuestión, en la doctrina nacional e internacional se comenzó a estudiar la noción de consumidores “hipervulnerables”. Se ha señalado que uno de los primeros autores en centrar su atención en la temática fue Gustavo Ghidini, autor italiano que, a finales de la década del setenta, incorporó la expresión “*sotocconsumatori*”, para hacer referencia a los desequilibrios que se observan dentro de la propia categoría de consumidor, aunque reduciendo la mirada a las situaciones de desventaja económica que dificultan o impiden el acceso al consumo. Se ha dicho que tal denominación –subconsumidor– no resulta adecuada porque parece apuntar a una categoría inferior de consumidor, cuando lo que en realidad se quiere resaltar es una situación de mayor vulnerabilidad que aquella que se presume del consumidor medio²⁰.

Partiendo de esa noción originaria, la doctrina nacional e internacional fue incorporando a la categoría otras situaciones donde es frecuente que la vulnerabilidad se agrave por condiciones peculiares que presenta el consumidor. Se trata de situaciones donde se observa una vulnerabilidad “adicional” que se origina en razón de la edad, el género, la discapacidad, las circunstancias socioeconómicas, étnicas o culturales, entre otras. Así, los autores incluyen dentro de esta categoría a niños, niñas

¹⁷ Barocelli, *La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho del consumidor argentino*.

¹⁸ Véase Lorenzetti, *Consumidores*. Rusconi, *Manual de Derecho del consumidor*.

¹⁹ Barocelli, *La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho del consumidor argentino*, p. 19.

²⁰ Ghidini, *Per i consumatori*. Citado por Frustagli, *La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho Argentino*, “Revista de Derecho del Consumidor”, n° 1, p. 1 a 13.

adolescentes, personas mayores, personas enfermas, personas con discapacidades, personas con escaso nivel cultural o analfabetas, inmigrantes, entre otras²¹.

El prefijo *hiper* deriva del griego *hypér* y designa algo que excede la medida normal. De acuerdo a la definición que aporta el Diccionario de la Real Academia Española, “hiper” significa “exceso” o “grado superior al normal”. Cuando se suma el prefijo a la palabra vulnerabilidad, se alude a una situación de intensa fragilidad, que supera los límites de lo que se entiende como una situación común de debilidad²².

Ahora bien, es importante aclarar y remarcar que la hipervulnerabilidad no es una situación que se presenta *per se*, no es una cualidad inherente a los sujetos mencionados, es decir, no todas las personas mayores, ni todos los niños, niñas y adolescentes, ni todas las personas con discapacidad, etc., son hipervulnerables, sino aquellas que encuentran obstáculos para el ejercicio pleno de derechos en razón de la reunión de factores internos y externos que amplían la debilidad frente al proveedor. Los primeros, entendidos como características propias de la persona y su individualidad (enfermedad, disminución de aptitudes psico-físicas, discapacidad, ser persona analfabeta o de escaso nivel educativo) los segundos, como limitaciones que derivan del entorno, del contexto social de la persona²³.

En particular, en cuanto a la vejez, el hecho de que estemos ante una relación de consumo integrada por una persona de 60 años de edad o más no la convierte automáticamente en sujeto hipervulnerable. El envejecer nunca puede ser equivalente a hipervulnerabilidad, debemos considerar que no todas las personas que transitan la última etapa de la vida atraviesan situaciones que quedan comprendidas dentro de esa noción, pero sí es necesario que el Derecho pueda observar aquellas situaciones en las que la edad de la persona incide negativamente en su participación frente al proveedor de bienes y servicios, ya sea porque se trata de una relación de consumo que requiere de ciertos conocimientos, por ejemplo tecnológicos, que la persona mayor no posee, o porque el proveedor se vale de la edad de la persona para introducir cláusulas abusivas o incurrir en prácticas abusivas.

La vejez supone una serie de modificaciones en los aspectos físicos, psíquicos y ocupacional de la persona (factores internos) que producen cambios en su relación con los demás y en sus posibilidades de participación dentro de la comunidad²⁴, si a ello se suman los múltiples obstáculos que pueden provenir del mercado y en general del sistema social, económico y cultural, se generan situaciones de hipervulnerabilidad que merecen su especial atención por parte del mundo del Derecho.

Desde estas ideas a lo largo de este trabajo intentamos mostrar que la temática comprende problemas de *accesibilidad*, esto es, de obstáculos para el pleno acceso al consumo; situaciones que afectan el *trato digno y equitativo*; problemas de

²¹ Frustagli, *La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho Argentino*, “Revista de Derecho del Consumidor”, n° 1, p. 1 a 13.

²² Klein Vieira, *El consumidor “especialmente hipervulnerable” y el derecho internacional privado*, https://unctad.org/system/files/non-official-document/cicplp2nd_c_brasilcon_vul_esp.pdf, consultado el 11/10/22.

²³ Pérez Contreras, *Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar*, “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, vol. 18, p. 846 a 869.

²⁴ Dabove, *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*.

discriminación en el tratamiento que se ofrece en la relación de consumo; situaciones en las que el proveedor incurre en *abuso del derecho*, en prácticas abusivas, desleales, entre otras.

Tomando los desarrollos de Florencia Luna, la hipervulnerabilidad se puede manifestar por la superposición de diversas *capas de fragilidad*, conformadas por diferentes estadios o estratos referidos a la enfermedad o discapacidad, a la falta de recursos económicos o de educación, al género, entre otros²⁵. La idea de “capas” permite considerar la hipervulnerabilidad desde la idea de algo más “flexible”, algo que puede ser múltiple y diferente, y que puede ser examinado capa por capa. Siguiendo a la autora, no hay una sólida y única vulnerabilidad, sino que pueden existir varias respecto de una misma persona o grupo. Cada capa va dejando al sujeto cada vez más propenso a las contingencias de su entorno²⁶. En otros términos, cada capa va creando mayor obstáculo para el ejercicio pleno de los derechos.

En línea con los aportes de Lydia Feito, la vulnerabilidad –y la hipervulnerabilidad– se manifiesta por la combinación de “condiciones desfavorables que exponen a las personas a mayores riesgos, a situaciones de falta de poder o control, a la imposibilidad de cambiar sus circunstancias, y por tanto, a la desprotección. Ello va delineando la historia del individuo, su interacción con otros, y los daños derivados de su relación con otros”²⁷.

Tomando otra línea de investigaciones, la hipervulnerabilidad implica la existencia de *intersecciones*, siguiendo en esto los planteos de distintos sectores del feminismo (mujeres negras y afroamericanas) realizados al interior de este movimiento para señalar que se tomaron como estándares las experiencias de las mujeres blancas y heterosexuales sin considerar otras categorías de análisis, como la raza, la clase y la orientación sexual²⁸. La noción de intersección revela cómo las distintas formas de discriminación interactúan y van constituyendo una a la otra²⁹.

Dentro de las corrientes del feminismo negro³⁰, Patricia Collins, una de sus principales representantes, tiene dicho que los ámbitos de la política, el trabajo, la

²⁵ Luna, ¿“Vulnerabilidad” o “capas de vulnerabilidad” en las personas mayores?, “Revista de Derecho de Familia”, 2012, p. 1 a 16.

²⁶ Luna, *Vulnerabilidad: la metáfora de las capas*, JA, IV-60.

²⁷ Feito, *Vulnerabilidad*, “Anales del Sistema Sanitario de Navarra”, vol. 30, p. 7 a 22.

²⁸ La noción fue incorporada por Kimberlé Crenshaw en 1989. La Barbera, *Interseccionalidad, un “concepto viajero”: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea*, “Interdisciplina 4”, n° 8, p. 105 a 122. La Corte IDH se ha referido a la interseccionalidad en: caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”, sentencia de 1/9/15, serie C n° 298. También en Corte IDH, “I.V. vs. Bolivia”, sentencia de 30/11/16, serie C n° 329. Y en Corte IDH, caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, sentencia de 9/3/18, serie C n° 351.

²⁹ La Barbera, *Interseccionalidad, un “concepto viajero”: orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea*, “Interdisciplina 4”, n° 8, p. 105 a 122. La Corte IDH se ha referido a la interseccionalidad en: caso “Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador”, sentencia de 1/9/15, serie C n° 298. También en Corte IDH, “I.V. vs. Bolivia”, sentencia de 30/11/16, serie C n° 329. Y en Corte IDH caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala”, sentencia de 9/3/18, serie C n° 351.

³⁰ Movimiento nacido en Estados Unidos a fines de la década de los ochenta, plantea que las desigualdades históricas respecto de las mujeres de color muestran un marcado vínculo entre sexismo,

educación, la academia, operan como círculos que revelan una suerte de “ceguera” frente a la posición históricamente desfavorable de las mujeres de color³¹.

La noción de intersecciones surgió de este modo, como una suerte de concepto-denuncia por el cual se intenta mostrar que hay una tendencia hegemónica que mira las desigualdades desde una visión sesgada o parcial, de allí que propone el entrecruzamiento entre las categorías de género, clase y raza/etnia, status migratorio, entre otras³²; mostrando que la constitución de los sujetos y las identidades no es un dato homogéneo³³.

La interseccionalidad constituye así una categoría que nos permite anexar a la debilidad como consumidor otra u otras que se presentan en la misma persona en razón de su edad, género, clase social, enfermedad, discapacidad, soledad o pobreza, entre otras.

En particular, si consideramos la intersección *género-vejez* no podemos dejar de mencionar el universo de casos que se observa respecto de *mujeres mayores* situadas ante situaciones de mayor debilidad que los hombres mayores, cuando en otras etapas de la vida no han tenido las mismas oportunidades de educación y/o de formación profesional o de inserción en el mundo del trabajo, o cuando han obtenido menores ingresos a los de los varones durante su vida laboral, entre otros factores que no sólo revelan las desigualdades entre los sexos³⁴, sino también las diferencias en el acceso al consumo y a las condiciones de información y experiencia en el mundo económico.

Las desigualdades que sufren las mujeres en su vida adulta y luego en su vejez tienen su origen en una desigual distribución de las responsabilidades familiares y la manera en que éstas se combinan con las actividades laborales. Las exclusiones del mundo del trabajo, así como las diferencias salariales entre hombres y mujeres, inciden posteriormente en la etapa de la vejez, generando menores posibilidades de consumo e inversión. Estas situaciones se traducen muchas veces en escenarios de pobreza de la mujer-mayor, situación sobrevenida al enviudar, cuando era el esposo o conviviente quien disponía de mayores ingresos y recursos³⁵.

La consideración de la dimensión de género en el envejecimiento de la población y su cruce con el ámbito del consumo, resulta sumamente significativa teniendo en cuenta que las mujeres mayores son quienes en general sufren de manera especial

discriminación de clases y racismo. Santibañez, *El concepto interseccionalidad en el feminismo negro de Patricia Collins*, “Resonancias. Revista de Filosofía”, n° 4, p. 49 a 58.

³¹ Santibañez, *El concepto interseccionalidad en el feminismo negro de Patricia Collins*, “Resonancias. Revista de Filosofía”, n° 4, p. 49 a 58.

³² Pombo, *Las perspectivas interseccionales como herramientas para el análisis y la implementación de políticas sociales*, “Revista Plaza Pública”, año 12, n° 22, p. 146.

³³ Véase Gebruers, *La noción de interseccionalidad: desde la teoría a la ley, y la práctica en el ámbito de los derechos humanos*, “Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas”, vol. 11, n° 1, p. 55 a 74.

³⁴ Huenchuan, *Envejecimiento, derechos humanos y políticas públicas*, p. 68.

³⁵ Gay Rosell, *Aspectos de género*, en Romeo Casanova, “Tratado de Derecho y envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad”, p. 342 y siguientes.

los perjuicios y límites en la vejez³⁶. Las sociedades actuales asisten a un proceso de “feminización del envejecimiento” como fenómeno demográfico que muestra mayor cantidad de mujeres mayores en relación a hombres mayores. Los datos aportados por el Censo 2010, muestran que el porcentaje de varones de 65 años en adelante ascendió de 6,4% (1970) a 8,6% (2010), y el de mujeres de 65 años o más, ascendió de 7,6% (1970) a 11,8 (2010)³⁷.

Los problemas del envejecimiento son en gran porcentaje problemas del sector de mujeres, y al interior de este grupo ello da cuenta que las vejeces femeninas son diversas, dependiendo de las mayores o menores oportunidades para la personalización.

La intersección entre las variables señaladas permite desentrañar cuáles son los factores que definen la hipervulnerabilidad, por ejemplo, cuáles son los problemas que se esconden detrás de una situación de falta de acceso al consumo o de discriminación, y ello a la vez, permite dar cuenta de las experiencias que atraviesan las mujeres-mayores, identificar qué conductas adoptan y cuáles habrían adoptado en el supuesto de no encontrarse en una situación de hipervulnerabilidad³⁸.

Si tomamos la intersección *pobreza-vejez*, nos encontramos con la necesidad de mencionar los supuestos en los que la pobreza se presenta como un fenómeno de múltiples obstáculos para el desarrollo de los derechos como consumidor y usuario. La pobreza en muchas ocasiones se transmite de generación en generación, cada uno de los miembros del grupo familiar recibe sus efectos y sufre los perjuicios derivados de la marginación dentro de la comunidad³⁹.

La pobreza opera como causa de lo que se ha denominado como “inseguridad alimentaria”⁴⁰. De acuerdo a la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1996, existe seguridad alimentaria “cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico, social y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana (punto 1)”⁴¹.

³⁶ Huenchuan, *Envejecimiento, derechos humanos y políticas públicas*, p. 65 y siguientes.

³⁷ Cálculo de personas de 65 años y más sobre el total de la población por cien. Censo Indec 2010. Cuadro P18. Total del país. Envejecimiento de la población por provincia, según censos nacionales 1970 a 2010, en www.indec.gob.ar/indec/web/Nivel4-CensoNacional.

³⁸ Pérez Ortiz, *Jubilación, género, vejez*, p. 89

³⁹ Huenchuan - Guzmán, *Seguridad económica y pobreza en la vejez: Tensiones, expresiones y desafíos para políticas*, www.cepal.org/celade/noticias/paginas/5/27255/huenchuan_guzman.pdf.

⁴⁰ Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), El estado de la inseguridad alimentaria en el mundo 2015. Cumplimiento de los objetivos internacionales para 2015 en relación con el hambre: balance de los desiguales progresos, www.fao.org/3/a-i4646s.pdf.

⁴¹ Punto 1 de la Declaración de Roma sobre Seguridad Alimentaria Mundial, dictada en el marco del Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre Alimentación en Roma, 1996. www.fao.org/docrep/003/w3613s/w3613s00.htm. Véase también, Ley Marco sobre Derecho a la Alimentación, Seguridad y Soberanía Alimentaria, dictada en el marco de la XVIII Asamblea Ordinaria del Parlamento Latinoamericano, realizada en Panamá en 2012, www.fao.org/3/a-au351s.pdf.

No existe un concepto unívoco de pobreza, y en ocasiones, no es fácil de cuantificar⁴². Desde una visión amplia, la Organización de Naciones Unidas la ha definido como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales⁴³.

La pobreza no sólo se presenta como un estado que muestra ausencia de poder adquisitivo y de posibilidades de consumo de bienes y servicios básicos, sino que también, se traduce en el deterioro de la salud física y/o psíquica de las personas, así como en la ausencia de oportunidades para forjar relaciones sociales significativas que posibilitan la participación en diferentes esferas de la vida (económica, política, cultural, asociativa, educativa, entre otras)⁴⁴.

De este modo, la pobreza se presenta como un fenómeno profundamente complejo que ha sido analizado desde diversos enfoques. Entre los más relevantes se destacan el enfoque monetario, el cual entiende a la pobreza como un descenso en el consumo e ingreso y toma como base la denominada “línea de pobreza”; el enfoque de las capacidades, el cual rechaza el ingreso monetario como única medida de bienestar, y estima que la pobreza se presenta ante la falta de libertad de los individuos para vivir en condiciones que permitan desarrollar sus capacidades; el enfoque de la exclusión social, que asocia la pobreza con todas aquellas características estructurales de la sociedad que generan procesos y dinámicas de marginación de personas o grupos de personas; y el enfoque participativo, que aborda la problemática a partir de la percepción que los sectores más desfavorecidos tienen sobre su propia realidad, a fin de poder identificar herramientas para lograr su empoderamiento. Los distintos enfoques reflejan las múltiples dimensiones que presenta el fenómeno, considerando que comprende la existencia de carencias materiales, no materiales, subjetivas y culturales⁴⁵.

Al hacer el cruce con “vejez”, podemos afirmar que la pobreza es uno de los escenarios de mayor obstáculo para un envejecimiento digno, seguro, activo⁴⁶. Quienes se encuentran en esas situaciones reciben profundas impotencias provenientes fundamentalmente de las fuerzas del mercado, de las acciones u omisiones del Estado y de la sociedad en general. Ello coloca a las personas ante una posición económico-social desfavorable en relación a sus pares en la vejez y al resto de los integrantes de la comunidad.

⁴² UNICEF, *Los niños y la pobreza: romper el ciclo vicioso*, www.unicef.org/spanish/sowc2016.

⁴³ ONU, Informe del Secretario General, 4/5/01, “Nosotros los niños: Revisión de fin de década sobre el seguimiento a la Cumbre Mundial en favor de la Infancia”, www.unicef.org/spanish/specialsession/about/sg-report.htm.

⁴⁴ Lázaro González, *Vulnerabilidad y exclusión en la infancia. Hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión*, http://solidaria.unicef.es/pdf/UNICEF_CdebatelIII_Vulnerabilidad_y_exclusion_en_la_infancia_2014.pdf.

⁴⁵ CEPAL-UNICEF, *Entender la pobreza desde la perspectiva de género*, http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5918/S0400008_es.pdf.

⁴⁶ Huenchuan - Guzmán, *Seguridad económica y pobreza en la vejez: Tensiones, expresiones y desafíos para políticas*, www.cepal.org/celade/noticias/paginas/5/27255/huenchuan_guzman.pdf.

En los supuestos de extrema vulnerabilidad se encuentran quienes han quedado fuera del régimen previsional, porque no lograron realizar los aportes al sistema de jubilaciones y pensiones, en razón de la desocupación sufrida en las etapas anteriores de su vida, o en virtud de la realización de trabajos informales. Pues, el poder adquisitivo en la vejez depende en definitiva de la posición socio-económica anterior y de las decisiones y circunstancias a las que se vieron sometidas las personas en otros momentos de su curso vital⁴⁷.

Frente al aumento de la expectativa de vida en tanto fenómeno demográfico que muestra mayor cantidad de personas envejecidas, es relevante poder diferenciar entre “cantidad” y “calidad” de vida, pues, lo primero no asegura lo segundo. Las tensiones que se presentan en estos contextos obedecen a las exigencias de un mundo caracterizado por la globalización, el capitalismo y la necesidad de consumo masivo, todo lo cual produce procesos de marginación de unos respecto de otros. En definitiva, el problema refleja la primacía de la utilidad por sobre la justicia cuando el primero –como valor de la Economía– se arroga el lugar del segundo –valor supremo del Derecho–⁴⁸.

Otra de las intersecciones que resultan relevantes es la de *discapacidad-vejez*, cuya interrelación en el ámbito del consumo muestra la existencia de problemas de accesibilidad, de discriminación, y de marginación, que ponen de resalto la falta de ejercicio o vulneración de sus derechos de autonomía y de participación por el hecho de presentar una discapacidad y de estar en la vejez.

La ausencia o afectación al ejercicio del derecho a la autonomía se presenta frecuentemente cuando sujetos del entorno familiar “deciden” por la persona, reemplazando su voluntad y sus preferencias en la elección de bienes y servicios. Se parte de una visión negativa y estereotipada de la discapacidad y de la vejez que al combinarse colocan a la persona en una posición de indefensión frente a los demás. Tales comportamientos son afines a un modelo rehabilitador de la discapacidad y a prácticas viejistas que sitúan a la persona como objeto de protección y no como titular de derechos.

Otro universo de supuestos se presenta ante los problemas de accesibilidad, que muchas veces se asocian a situaciones de trato discriminatorio o a una falta de ajustes razonables para adaptar la relación de consumo a las necesidades de la persona, por ejemplo, cuando no recibe información ajustada a su posibilidad de conocimiento, comprensión y decisión, ante una cierta discapacidad mental, o no se asegura el pleno acceso ante supuestos de discapacidad sensorial⁴⁹, o cuando en razón de una discapacidad física, la persona encuentra obstáculos para acceder a determinado producto en la góndola de un supermercado por estar ubicado en un lugar demasiado alto, o cuando no puede ingresar al establecimiento por no contar con rampas de acceso con sillas de rueda, o cuando el único ingreso al local es por escaleras. En

⁴⁷ Pérez, *Las necesidades de las personas mayores*, citado por Huenchuan - Guzmán, “Seguridad económica y pobreza en la vejez: Tensiones, expresiones y desafíos para políticas”, www.cepal.org/celade/noticias/paginas/5/27255/huenchuan_guzman.pdf.

⁴⁸ Ciuro Caldani, *Necesidad de un complejo de ramas del mundo jurídico para un nuevo tiempo*, “Investigación y Docencia”, n° 40, p. 113 a 119.

⁴⁹ Sobre discapacidad puede ampliarse en Seda, *Derechos de las personas con discapacidad*.

relación a esto último, la hipervulnerabilidad del consumidor que presenta una deficiencia física se halla justamente en la dificultad que tiene en el acceso a los bienes y su inclusión depende de un adecuado desplazamiento en los locales de consumo⁵⁰.

El derecho de accesibilidad responde al modelo social de la discapacidad, centrandolo en la existencia de múltiples barreras del entorno que al combinarse con las características internas de la persona produce limitaciones de diversa índole en la relación de consumo⁵¹. De allí que es necesario hacer énfasis en “lo externo” al sujeto, en el contexto en el que se desarrolla la relación de consumo, cuando en lugar de promover oportunidades de acceso y trato digno, genera trabas que impiden o dificultan el ejercicio de derechos.

Sobre el tema de accesibilidad, podemos mencionar el dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2013, relativo al caso “Szilvia Nyusti y Péter Takács c/Hungría”, emitido a raíz de la comunicación remitida a este organismo por los actores, Szilvia Nyusti y Péter Takács, nacionales de Hungría, ambos con grave discapacidad visual, que tras haber agotado los recursos judiciales internos para la obtención de la adaptación para no videntes de los cajeros automáticos de la entidad financiera privada con la cual habían contratado, demandaron a su Estado por violación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. El Comité señaló que en virtud del art. 4, párrafo 1 e) de la mencionada Convención, los Estados partes se comprometen a “tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivos de discapacidad”, y en virtud del art. 9 están obligados a adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos, determinando y eliminando los obstáculos y barreras de acceso, entre otras cosas. Es así que el mencionado Comité, actuando en virtud del art. 5 del Protocolo facultativo de la Convención, dictaminó que el Estado húngaro incumplió las obligaciones que surgen del art. 9, párrafo 2 b), de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad y que debía ofrecer una indemnización adecuada a los actores por las costas del procedimiento interno y los costos incurridos para la presentación de la comunicación ante este Comité. Asimismo, con carácter general, dictaminó que el Estado debía establecer normas mínimas sobre accesibilidad a los servicios bancarios para personas con discapacidad visual, impartir formación adecuada y periódica a los jueces y otros funcionarios que resuelvan causas pautadas en la discapacidad y velar para que su legislación y el modo de aplicación de la misma sean acordes con la obligación del Estado de asegurar que la ley no tenga el propósito de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento,

⁵⁰ Klein Vieira, *El consumidor “especialmente hipervulnerable” y el derecho internacional privado*, https://unctad.org/system/files/non-official-document/cicplp2nd_c_brasilcon_vul_esp.pdf, consultado el 11/10/22.

⁵¹ Santillán Santa Cruz, *Las personas con discapacidad como consumidores vulnerables en el comercio electrónico: el problema de la accesibilidad digital*, “Actualidad Jurídica Iberoamericana”, n° 16, 2022, p. 1412 a 1431.

goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos de las personas con discapacidad⁵².

En suma, en palabras del profesor Ciuro Caldani, esta es una época histórica caracterizada por los enormes avances del sistema capitalista y los conocimientos científicos y tecnológicos, todo lo cual produce procesos de globalización/marginación que incluye a unos y excluye a otros⁵³. En las sociedades capitalistas, los lugares y roles de los diferentes consumidores se construyen culturalmente, produciéndose una exaltación de sujetos que se consideran socialmente fuertes en el mercado y otros socialmente débiles⁵⁴, y todo ello en función de las realidades socio-económicas, de la educación, de la edad, del género, de la discapacidad, entre otros factores que marcan las desigualdades en la relación de consumo.

Por tanto, la noción de hipervulnerabilidad viene a marcar la necesidad de una tutela normativa y jurisprudencial reforzada, más allá de los márgenes de la debilidad estándar, para ahondar en escenarios particulares que resultan coyunturales, transitorios o permanentes del consumidor o usuario del caso concreto⁵⁵. Así, el concepto de hipervulnerabilidad aparece como exigencia particular frente a la protección de un consumidor que tradicionalmente se ha presentado como estándar homogéneo, y que, por ende, no contempla lo particular de ciertos desequilibrios que se producen por la edad, la discapacidad, la falta de educación, entre otras variables.

Es necesario la adopción de medidas de ayuda, para poder ubicarlos en pie de igualdad, lo que justifica la existencia de una discriminación legal positiva⁵⁶. En otras palabras, el recurso a una justicia distributiva, mediante la cual se establezcan diferencias legítimas a favor de quienes se presentan como hipervulnerables. Ello exige identificar cuándo dos personas o dos situaciones deben considerarse iguales y cuándo deben estimarse como equiparables por ser en gran medida diferentes⁵⁷.

En los casos del consumo, las respuestas del sistema jurídico se tiñen de justicia cuando la distribución de recursos, oportunidades y tratos atienden a los

⁵² Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, Dictamen del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad a tenor del art. 5 del Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (noveno período de sesiones) respecto de la Comunicación n° 1/2010, www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/Jurisprudence/CRPD-C-9-D-1-2010_sp.doc, consultado el 18/10/22.

⁵³ Ciuro Caldani, *Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad*, "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 19, p. 9 a 96.

⁵⁴ Nawojczyk, *Derecho de la ancianidad. Reflexiones sobre la construcción de esta rama jurídica a partir de la dikelogía trialista*, "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 32, p. 75 a 79.

⁵⁵ Frustagli - Hernández, *El concepto de consumidor. Proyecciones actuales en el Derecho argentino*, LL, 2011-E-998. Véase también Lorenzetti, *Consumidores*, p. 78.

⁵⁶ Lorenzetti, *La relación de consumo. Ámbito de aplicación del estatuto del consumidor*, en Lorenzetti - Schötz (coords.), "Defensa del consumidor", p. 78.

⁵⁷ Bobbio, *Igualdad y libertad*, p. 65, citado por Dabove, "Derecho de la vejez".

merecimientos, es decir, a necesidades que se construyen como valiosas, necesidades que contribuyen a la personalización⁵⁸.

En el Derecho del siglo XIX han predominado las categorías totalizantes como la de “buen padre de familia”, “buen hombre de negocios”, “hombre o consumidor medio”, “consumidor racional”, etcétera⁵⁹. En el mundo jurídico del siglo XXI es necesario considerar lo particular de las situaciones, atender a la dimensión personal de las interacciones jurídicas de manera de no ocultar realidades que queden eclipsadas por los conceptos abstractos o universales. La evaluación de las realidades diversas frente a los casos concretos permite reconocer que existen diferencias entre los sujetos del mundo jurídico, singularidades en atención a la edad, al género, a la posición socio-económica, a los estados de salud, a su historia personal, etcétera. La dimensión de lo particular contribuye a comprender el perfil de libertad y personalidad que ese sujeto se atribuye y le atribuyen, visibilizar cuál es el “lugar” que posee dentro del mundo jurídico, y a la vez en el espacio económico, político y cultural⁶⁰.

2. La hipervulnerabilidad en la normativa nacional e internacional. Diálogo de fuentes

En la actualidad, la única normativa nacional que expresamente hace referencia a la categoría de consumidor hipervulnerable es la resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior perteneciente al Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación⁶¹. En su art. 1° establece que son consumidores hipervulnerables las “personas humanas que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores”. Seguidamente, la disposición dispone que también “podrán ser considerados consumidores hipervulnerables las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo”.

De este modo, la normativa alude a “otras” situaciones de vulnerabilidad, contemplando escenarios distintos o peculiares de aquellos que puede presentar el consumidor estándar. La resolución se hace parte de un sistema jurídico que intenta captar la complejidad de la vida, las vicisitudes y diferencias de realidades entre las personas y grupos de la sociedad.

En su art. 2° establece la siguiente enunciación no taxativa de situaciones que pueden constituir *causas de hipervulnerabilidad*: a) reclamos que involucren derechos o intereses de niños, niñas y adolescentes; b) ser personas pertenecientes al colectivo

⁵⁸ Para ampliar puede verse Ciuro Caldani, *Méritos y merecimientos: filosofía de los títulos en el mundo jurídico y otros estudios*.

⁵⁹ Barocelli, *El principio de vulnerabilidad agravada en el Proyecto de nueva ley de Defensa del Consumidor en Argentina*, “Revista Iberoamericana de Derecho Privado”, n° 10, s/p.

⁶⁰ Ciuro Caldani, *¿Convertirse en persona?*, “Revista de Familia y de las Personas”, n° 1, p. 202.

⁶¹ En la Provincia de Buenos Aires, la resolución 36/2021 del Ministerio de la Producción, Ciencia e Innovación tecnológica adhiere a la resolución nacional.

LGBT+ (lesbianas, gays, bisexuales y transgénero); c) ser personas mayores de 70 años; d) ser personas con discapacidad conforme certificado que así lo acredite; e) la condición de persona migrante o turista; f) la pertenencia a comunidades de pueblos originarios; g) ruralidad; h) residencia en barrios populares conforme ley 27.453.

En relación a las personas en la vejez, se observa que la resolución establece un recorte etario diverso de aquel que está contemplado en la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, la cual establece que persona mayor es quien posee 60 años de edad en adelante.

Por último, en el inc. *i* el mismo art. 2º, la resolución establece un listado de personas respecto de las que se presume que atraviesan situaciones de *vulnerabilidad socio-económica*: 1) ser jubilado/a o pensionado/a o trabajador/a en relación de dependencia que perciba una remuneración bruta menor o igual a dos salarios mínimos vitales y móviles; 2) ser monotributista inscripto en una categoría cuyo ingreso anual mensualizado no supere en dos veces el salario mínimo vital y móvil; 3) ser beneficiario/a de una pensión no contributiva y percibir ingresos mensuales brutos no superiores a dos veces el salario mínimo vital y móvil; 4) ser beneficiario/a de la asignación por embarazo para protección social o la asignación universal por hijo para protección social; 5) estar inscripto/a en el régimen de monotributo social; 6) estar incorporado/a en el régimen especial de seguridad social para empleados del servicio doméstico (ley 26.844); 7) estar percibiendo el seguro de desempleo; 8) ser titular de una pensión vitalicia a veteranos de guerra del Atlántico Sur (ley 23.848).

La legislación toma una de las aristas de la hipervulnerabilidad, la de estar en posición desventajosa por la situación socio-económica, y presume que los grupos allí enunciados se hallan en un contexto adverso por sus escasos ingresos, más todavía si consideramos los efectos negativos que los procesos inflacionarios de nuestro país producen sobre las posibilidades de acceso al consumo.

Parece no ser casual que dicha resolución ministerial fue dictada en plena pandemia, contexto que dejó en evidencia la trama de barreras que debieron y deben afrontar ciertos sujetos que pertenecen al sector poblacional conformado por personas mayores –entre otros– frente a un entorno digital cada vez más avasallante.

En el contexto del aislamiento social, las compras y el pago de servicios por medio del comercio electrónico adquirieron un lugar protagónico, y ciertos trámites y/o reclamos ante oficinas públicas o privadas comenzaron a gestionarse exclusivamente de manera digital. La educación en todos sus niveles se desarrolló por plataformas digitales, debiendo superar múltiples obstáculos, desafíos antes impensados. Este contexto extraordinario, en especial en lo relativo al acceso y manejo de las tecnologías marcó diferencias de posibilidades según las edades, y en algunos casos visibilizando escenarios de realidades socio-económicas muy adversas.

La pandemia desafió la capacidad de los Estados para resolver cuestiones de importancia fundamental para la vida humana y la convivencia social, constituyó en cierto modo “la hora de la verdad”⁶² acerca de las desigualdades entre los sectores de la población.

⁶² Ciuro Caldani, *Aportes para la iusfilosofía de la pandemia por Covid-19*, “Investigación y docencia”, n° 54, p. 199 a 222.

Consideramos que la mencionada resolución abre camino para enfatizar en la *igualdad real* a favor de los sujetos o grupos en situación de hipervulnerabilidad, más allá de la igualdad formal como dimensión que ordena un trato igual ante la ley. Porque no estamos ante un problema de titularidad de derechos, sino de ejercicio de derechos; la mirada que aporta la resolución apunta a la faz práctica o de hecho, para dar respuestas ante situaciones de desventaja social que no son reparables mediante la igualdad formal de los derechos⁶³. En otros términos, el reconocimiento de la hipervulnerabilidad no implica la recepción de nuevos derechos para el consumidor, sino que intenta realizar una justicia *distributiva*, en virtud de la cual es posible proporcionar un trato desigual a quienes permanecen en situaciones de desventaja respecto de otros. Se trata de contrarrestar los contextos adversos que se presentan en razón del género, la edad, la discapacidad, la enfermedad; de aplicar la teoría de Aristóteles según la cual, si las personas no son iguales, no han de recibir cosas iguales⁶⁴.

Lo cierto es que desde el dictado de esta normativa específica nuestro sistema jurídico contiene expresamente la categoría de consumidor hipervulnerable⁶⁵, no obstante, consideramos que con anterioridad dicha noción y su especial protección se podía extraer del diálogo entre las fuentes que se ocupan de la relación de consumo.

Al decir de la profesora Nicolau, la protección del consumidor es una pequeña parte del sistema jurídico, sólo un punto en el subsistema del Derecho Privado⁶⁶. El microsistema de la ley 24.240 responde a una exigencia de justicia particular⁶⁷ –tutelar en la relación de consumo– y desde allí se extiende a todo el sistema jurídico donde interactúa con otras protecciones que revelan, por ejemplo, la intersección entre consumo-niñez-discapacidad, o consumo-género-vejez, entre muchas otras variables.

En el siglo XXI el Derecho del Consumo se observa profundamente renovado a la luz de la visión constitucional y convencional que lo ilumina en su contenido y alcances. Las protecciones se cruzan visibilizando la multiplicidad de relaciones de consumo que se presentan en la realidad social, algunas caracterizadas por diversos obstáculos provenientes del entorno social, económico y cultural del consumidor.

La relación de consumo es una interacción intersubjetiva que de manera transversal conecta ramas del Derecho Privado y ramas del Derecho Público. Desde ese plano, los derechos del consumidor y del usuario no sólo resultan oponibles frente a los proveedores de los bienes y servicios, sino también al Estado en todos sus niveles.

⁶³ Fernández, *Vulnerabilidad, infancia y protección especial. Sobre la especificación de derechos humanos fundamentales como tutela reforzada de protección*, en Fernández, “Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, t. I, p. 63.

⁶⁴ Dabove, *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*, p. 75 a 94.

⁶⁵ La ley 24.240 de Defensa del Consumidor no contempla la noción de consumidor hipervulnerable, hay una tímida referencia a situaciones de especial desigualdad en el art. 60 cuando alude a la obligación estatal de educar para el consumo, en particular a consumidores que se encuentran en situación desventajosa, sea en zonas rurales o urbanas.

⁶⁶ Nicolau, *La tensión entre el sistema y el microsistema*, “Revista del Centro de Investigaciones en Derecho Civil”, vol. 2, p. 80.

⁶⁷ Nicolau, *La tensión entre el sistema y el microsistema*, “Revista del Centro de Investigaciones en Derecho Civil”, vol. 2, p. 80.

La interacción de la ley 24.240 con las disposiciones del Código Civil y Comercial, la Constitución Nacional y el conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos revela que el principio protectorio del consumidor –aquel que inspira a todo el microsistema de la ley 24.240– se halla reforzado en su contenido y alcances en virtud de la tutela constitucional (arts. 42 y 43, Const. Nacional).

Asimismo, no podemos dejar de resaltar la importancia del cruce entre las disposiciones de la ley 24.240 y los instrumentos que recogen la protección específica a favor de las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidad, los pueblos originarios, entre otros.

Además, en el marco del pretendido diálogo con las fuentes internacionales, es importante mencionar a las Directrices de Naciones Unidas de Protección al Consumidor de 2015 que contienen diversas referencias a los consumidores en situación de hipervulnerabilidad, así el art. 5° inc. *b* establece que con este documento se busca “la protección de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja”, el art. 11 inc. *a* que al referir al trato digno y equitativo dispone que “las empresas deben evitar prácticas que perjudiquen a los consumidores, en particular a los consumidores en situación vulnerable y de desventaja”, el art. 42 que alude a la educación al consumidor ubicando a cargo de los Estados la obligación de implementar programas para “capacitar a los consumidores para que sepan discernir, puedan hacer elecciones bien fundadas de bienes y servicios y tengan conciencia de sus derechos y obligaciones, y que “debe prestarse especial atención a las necesidades de los consumidores en situación vulnerable y de desventaja, tanto en las zonas rurales como urbanas, incluidos los consumidores de bajos ingresos y los que sean casi o totalmente analfabetos. Los grupos de consumidores, las empresas y otras organizaciones pertinentes de la sociedad civil deben participar en esa labor de educación”, y el art. 77 que regula sobre el acceso a los servicios públicos, haciendo especial mención de los consumidores situación vulnerable y de desventaja.

Por su parte, el Código Civil y Comercial recoge la mirada constitucional y convencional instalada en el ámbito jurídico. En todo su articulado, y en especial en el Título Preliminar (arts. 1° a 3°) y en los fundamentos de lo que fue el Anteproyecto del Código surge la impronta humanista que lo caracteriza, desde una visión que entrecruza normas, principios y valores de distintas partes del sistema jurídico. En su diálogo con la ley 24.240 resulta relevante lo dispuesto por el art. 9° que recepta el principio de *buena fe*, el art. 10 que regula sobre el *abuso del derecho*, y en especial, el art. 11 que establece que lo prescripto en el art. 9° y 10 se aplica cuando haya abuso de una *posición dominante en el mercado*, sin perjuicio de lo previsto en leyes especiales.

Atribuye al principio de buena fe y al instituto del abuso del derecho la función de orientar en la valoración de determinado comportamiento del proveedor para determinar si existe en el caso concreto un abuso de su posición en perjuicio de otros integrantes del mercado. Siguiendo a Lorenzetti, lo dispuesto en el art. 11 remite a la figura del abuso de posición dominante de la ley 27.442 de Defensa de la Competencia, cuyo art. 5° establece su concepto: “se entiende que una o más personas goza de posición dominante cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o,

cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de un competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos”. De este modo, el Código busca el diálogo con la mencionada ley, normativa que es publicista y dirigida a la defensa del interés público⁶⁸.

Siguiendo a Lorenzetti, el art. 11 del Código constituye una muestra de la interacción entre el Derecho Privado y el Público (Constitución Nacional y ley de Defensa de la Competencia)⁶⁹.

Asimismo, es importante a los fines del diálogo de fuentes, lo dispuesto por el art. 51 del Código Civil y Comercial que alude a la *inviolabilidad de la persona*, y al reconocimiento y respeto de su *dignidad*. Esta disposición constituye el pilar fundamental de todo el sistema jurídico.

Bajo la inspiración que brindan estos principios jurídicos, el Código se ocupa de ciertos aspectos relevantes de la relación de consumo, que vienen a complementar e incluso a reforzar lo prescripto por la ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Contiene así, el Título III denominado “Contrato de consumo” correspondiente al Libro III de los Derechos personales. Allí, recoge el principio de protección al consumidor, el deber del proveedor de proporcionar trato digno y no discriminatorio, el respeto por la igualdad y dignidad personal del consumidor, la libertad de contratar, el derecho a recibir información, lo atiente a cláusulas abusivas, entre otras cuestiones.

En suma, la noción de hipervulnerabilidad surge de un complejo de fuentes del Derecho, de distinta jerarquía, cuyo diálogo aporta un discurso jurídico propicio para garantizar los intereses de los consumidores comprendidos en esa categoría. Pues, ante la pregunta acerca de la importancia de contar con una diversidad de fuentes del Derecho tuteladas de los consumidores y usuarios, surge como respuesta que ello enriquece el funcionamiento normativo en la práctica, dotando a quienes ejercen la abogacía en cualquiera de sus ámbitos (ejercicio liberal, magistratura, administración pública, docencia e investigación, empresarial) de un abanico de normativas que se pueden reconocer e interpretar como aplicables para la solución de los casos concretos. Existen, por tanto, nuevos desafíos para los operadores jurídicos, en cuanto han de abordar los casos atendiendo a las múltiples fuentes que confluyen en los mismos, procurando un diálogo armónico y respetuoso de los derechos implicados.

En materia de argumentación, al decir de Atienza, “en el Derecho de las sociedades democráticas, lo que importa no son sólo las decisiones, sino las razones –o cierto tipo de razones– que pueden darse en favor de las decisiones”⁷⁰. La noción de hipervulnerabilidad aporta razones jurídicas para reclamar, por ejemplo, una indemnización por los daños y perjuicios superior a la que se puede determinar para el consumidor estándar, o para mostrar que determinado comportamiento, práctica o cláusula contractual refleja un trato discriminatorio en razón de, por ejemplo, la edad o el género, o que determinada publicidad no se ajusta a los requerimientos del deber de

⁶⁸ López Mesa, *El abuso de posición dominante en el art. 11 del Código Civil y Comercial*, https://cijur.mpba.gov.ar/files/bulletins/doctrina_lm.pdf, consultado el 2/10/22.

⁶⁹ Lorenzetti, *Código Civil y Comercial comentado*, t. I, p. 67.

⁷⁰ Atienza, *El Derecho como argumentación*, “Isegoría”, n° 21, p. 39.

información precisa y veraz, resultando perjudicial en el caso concreto para la persona en virtud de su escaso nivel de educación.

3. El Anteproyecto de Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor del 2018

En 2018, una Comisión de expertos creada en el seno de la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor del Ministerio de la Producción y Trabajo de la Nación, elevó ante dicho organismo el texto de un Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor para la reforma de la actual ley 24.240. Uno de los objetivos marcados por dicha Comisión es el de proporcionar a nuestro sistema jurídico un instrumento normativo ajustado a las exigencias del siglo XXI, pensado desde el diálogo de fuentes y diseñado no sólo sobre la base de reglas sino también de *principios*. Dicho texto recoge la experiencia latinoamericana, así como también toma las “Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor”, las normativas del Mercosur y de la Unión Europea, las diferentes recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), entre otras⁷¹.

Si bien actualmente no está vigente, destacamos su importancia y la necesidad de su tratamiento y aprobación por la mirada constitucional y convencional que lo inspira al receptor las instituciones del Derecho del Consumo; por incorporar perspectivas no incluidas en la ley 24.240 como la ambiental y la de género; y en particular por incluir la categoría de la hipervulnerabilidad que nos convoca en este trabajo.

Al respecto, en su art. 3° establece que: “El principio de protección del consumidor se acentúa tratándose de colectivos sociales hipervulnerables. En tales supuestos, en el marco de la relación de consumo, la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno y la seguridad deben ser especialmente garantizados”. Dicha disposición se conecta con el art. 5° que recepta el *principio de protección especial para situaciones de hipervulnerabilidad*, en los siguientes términos: “El sistema de protección del consumidor protege especialmente a colectivos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada, derivada de circunstancias especiales, en particular, niñas, niños y adolescentes, personas mayores, enfermas o con discapacidad, entre otras”.

La mirada especial hacia los consumidores hipervulnerables surge también de los fundamentos del Anteproyecto, donde sus redactores expresan que se busca “reforzar el principio protectorio haciendo especialmente aplicable a las situaciones de hipervulnerabilidad”.

Es importante hacer especial mención a los principios que recoge el Anteproyecto, los cuales se encuentran reunidos en una única disposición (art. 5°) que ilumina a todo el sistema del Derecho del Consumo desde la visión constitucional y convencional que requiere la temática. No se trata de un mero listado de principios sino de la sistematización de directrices rectoras e interdependientes que en la actualidad surgen de distintas fuentes del Derecho.

⁷¹ Véase este texto publicado por los integrantes de la Comisión redactora: Stiglitz - Blanco Muño - D'Archivio - Hernández y otros, *Sobre algunas claves e innovaciones del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, en “Comentarios al anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. Homenaje a Rubén S. Stiglitz”.

Dichos principios son: a) el de *progresividad y no regresión* que coloca a cargo del Estado el deber de adoptar medidas apropiadas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos de los consumidores, sin retrocesos en los estándares de tutela; b) el principio de *orden público de protección*, según el cual no se considera válida la renuncia anticipada de los derechos del consumidor, cualquiera sea su modalidad; c) el principio de *acceso al consumo* que busca garantizar el acceso al consumo de bienes y servicios de calidad; d) el principio de *transparencia de los mercados*, que impone al Estado el deber de controlar las distorsiones que afecten la distribución, condiciones de venta, calidad y precios de bienes y servicios; e) el principio de *consumo sustentable*, que resulta muy trascendente por el cruce entre la tutela del consumo y la ambiental, teniendo en cuenta las necesidades de las generaciones presentes y futuras, señalando la necesidad de minimizar el uso de materias primas y energías no renovables, la generación de la menor cantidad de residuos y el aumento del uso de energías o materias primas renovables o producto de reciclaje; f) el principio de *protección especial para situaciones de hipervulnerabilidad*, ya comentado más arriba; g) el principio de *respeto de la dignidad de la persona humana* que indica que es un mandato y pilar fundamental dirigido no sólo a los proveedores sino también al Estado; h) el principio de *prevención de riesgos*, que impone al Estado y a los proveedores el deber de actuar preventivamente cuando exista probabilidad razonable de una amenaza derivada de bienes o servicios que afecten la salud o la seguridad de los consumidores; i) el principio de *precaución*, que genera el deber del Estado y de los proveedores de actuar precautoriamente en las situaciones de controversia científica probada, y en general, frente a la incertidumbre científica fundada respecto de la existencia de una amenaza derivada de un bien o servicio, adoptando las medidas eficaces para evitar el daño a los consumidores; j) el principio *antidiscriminatorio*, que prohíbe la comisión de actos, omisiones o situaciones discriminatorias, en especial en aquellas situaciones en que las distinciones estén fundadas en razones de identidad, género, raza, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, nacionalidad, edad, condición social o caracteres físicos de la persona humana.

Tales principios –interdependientes entre sí– cumplen la importante función de guiar a los operadores jurídicos en la actividad de reconocimiento de las fuentes, de interpretación, elaboración ante lagunas normativas, de argumentación y de aplicación a las situaciones concretas. Marcan una dirección a seguir en la resolución de los casos, mostrando en definitiva un modelo de decisión, una perspectiva o enfoque que orienta a los profesionales del Derecho en la práctica.

La falta de vigencia de este conjunto de principios y de su sistematización no es obstáculo para su empleo en la defensa de los intereses del consumidor y usuario, creemos que el Anteproyecto se convierte en fuente importante para la interpretación y valoración de los casos de consumo, aunque no sea un texto legal sancionado, y más allá de eso hay que tener en cuenta que actualmente dichos principios surgen del sistema jurídico, de acuerdo al diálogo de fuentes implicadas. Conforme indicamos más arriba, los principios ocupan un lugar trascendente en el mundo jurídico del siglo XXI, por las funciones que se le atribuyen en el marco del funcionamiento del ordenamiento normativo frente a los casos concretos.

4. Normativa del Mercosur

La categoría de consumidor hipervulnerable ha sido también incorporada en el ámbito del Mercosur, mediante la resolución 11/21 del 26 de agosto de 2021. La normativa está dedicada específicamente a la temática de la hipervulnerabilidad, en su art. 1° se establece que se considera en esta situación a “las personas físicas con vulnerabilidad agravada, desfavorecidas o en desventaja en razón de su edad, estado físico o mental, o circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores en el acto concreto de consumo que realicen”. Seguidamente remarca que “la presunción de hipervulnerabilidad no es absoluta y debe ser atendida en el caso concreto, en función de las circunstancias de la persona, tiempo y lugar”.

Esta afirmación es significativa en cuanto nos parece que refiere a que la hipervulnerabilidad no existe *per se*, es decir, por el hecho de estar ante una relación de consumo integrada por alguna de las personas mencionadas en el art. 1°, sino que se presenta en función de características particulares del acto de consumo que colocan al consumidor en esa situación de vulnerabilidad agravada, por ejemplo, cuando el estado mental del consumidor intervino como elemento para no poder comprender la información que le fue suministrada, o cuando la circunstancia económica impidió el acceso al consumo, o cuando el proveedor se valió de la edad del contratante para proporcionar un trato discriminatorio, engañoso, abusivo.

El art. 2° de la resolución enuncia algunas situaciones que se pueden considerar como causas de hipervulnerabilidad, entre otras: a) ser niño, niña o adolescente; b) ser persona mayor conforme a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores; c) ser persona con discapacidad; d) tener la condición de persona migrante; e) tener la condición de persona turista; f) pertenecer a comunidades indígenas, pueblos originarios o minorías étnicas; g) encontrarse en situación de vulnerabilidad socio-económica; h) pertenecer a una familia monoparental a cargo de hijas/os menores de edad o con discapacidad; i) tener problemas graves de salud.

En línea con lo dispuesto en la última parte del art. 1°, la disposición expresa que las causas de hipervulnerabilidad deben ser analizadas según el caso concreto y en perspectiva de integración entre políticas públicas, por lo que consideramos que alude nuevamente a la identificación de la hipervulnerabilidad según las particularidades del caso concreto y no en abstracto. Entendemos que la disposición lo que hace –al igual que nuestra resolución 139/2020 ya mencionada– es mencionar grupos de personas dentro de la población que por sus realidades históricas o frecuentes suelen atravesar situaciones de desventaja o indefensión para ejercer sus derechos. Y que, por ende, esa enunciación tiene la función de orientar a los operadores jurídicos acerca de qué se entiende por hipervulnerabilidad y en función de ello poder hacer funcionar el Derecho.

Asimismo, en el ámbito del Mercosur, la vulnerabilidad agravada surge de la resolución 36/2019, del 15 de julio de 2019, que contiene un conjunto de principios fundamentales en materia de consumo que operan como guía para la armonización

de las legislaciones internas de los Estados partes, todo lo cual favorece la creación de criterios de protección uniformes dentro de la región⁷².

Se trata de una enunciación completa de principios que han de regir la relación de consumo⁷³, dentro de los cuales destacamos el de protección especial para consumidores en situación vulnerable y de desventaja, mediante el cual se establece que “el sistema de protección del consumidor protege especialmente a grupos sociales afectados por una vulnerabilidad agravada derivada de circunstancias especiales, en particular niñas, niños y adolescentes, adultos/mayores, personas con problemas de salud o con discapacidad, entre otras”.

Por otro lado, destacamos la resolución 37/2019, sobre Protección al Consumidor en el Comercio Electrónico, cuyo art. 8° coloca a cargo de los Estados partes la obligación de hacer que los proveedores adopten mecanismos de resolución de controversias en línea ágiles, justos, transparentes, accesibles y de bajo costo, a fin de que los consumidores puedan obtener satisfacción a sus reclamos, debiendo considerarse especialmente los casos de reclamación por parte de consumidores en situación vulnerable y de desventaja.

5. Normativa de la Unión Europea

En el ámbito europeo el tratamiento de la categoría de hipervulnerabilidad se observa a partir de la entrada en vigencia de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 11 de mayo de 2005, relativa a prácticas comerciales desleales de las empresas hacia el consumidor en el mercado interno. Allí, el art. 18 comienza expresando que se ofrece protección al consumidor “medio”, aquel que normalmente está informado y es razonablemente atento y perspicaz en consonancia con los datos sociales, culturales y lingüísticos, pero que también es necesario amparar a aquellos consumidores cuyas características los hacen especialmente vulnerables a las prácticas comerciales desleales⁷⁴.

Asimismo, surge de la Directiva 2011/83 del Parlamento Europeo y el Consejo, del 25 de octubre de 2011, cuyo considerando 34 prevé lo siguiente en relación al deber de información del proveedor: “El comerciante debe proporcionar al consumidor información clara y comprensible antes de que el consumidor se vea vinculado por un contrato celebrado a distancia o fuera del establecimiento, por un contrato distinto de estos o por una oferta contractual correspondiente. Al facilitar esa información, el comerciante debe tener en cuenta las necesidades especiales de los consumidores que

⁷² Véase Rojo, *Novedades en la defensa del consumidor en el Mercosur. La incorporación de las resoluciones 36/19 y 37/19 del Mercosur al Derecho interno argentino*, “Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja”, n° 27, p. 167 a 195.

⁷³ Se encuentran expresamente consagrados: el principio de progresividad y el de no regresión; de orden público de protección; de acceso al consumo; de transparencia de los mercados; de consumo sustentable; de respeto de la dignidad de la persona humana; de prevención de riesgos; antidiscriminatorio; de buena fe; de información; de armonización de los intereses de los participantes de la relación de consumo; de reparación integral; y el de equiparación de derechos que apunta a la especial protección en el ámbito del comercio electrónico.

⁷⁴ Véase Stiglitz - Hernández, *Tratado del Derecho del consumidor*.

sean particularmente vulnerables debido a su enfermedad mental, física o psicológica, edad o credulidad de una forma que el comerciante pueda razonablemente prever”.

Asimismo, en la resolución del Parlamento Europeo sobre *Refuerzo de los derechos de los consumidores*, del 22 de mayo de 2012 que alude en primer lugar a una noción de consumidor vulnerable que se piensa en atención a características internas del sujeto que son permanentes, por ejemplo, su discapacidad mental, física o psicológica, su edad, su credulidad o su género; luego hace referencia a otro concepto de consumidor vulnerable que incluye a quienes se encuentran en un estado de impotencia temporal que se produce por la unión de características individuales, por un lado, y del entorno de la persona, por otra parte, por ejemplo, criterios tales como la educación, la situación social y financiera (por ejemplo, el endeudamiento excesivo), el acceso a internet, etcétera. De las palabras de la mencionada resolución surge cómo se construye la noción de hipervulnerabilidad sobre la base de elementos que caracterizan a las personas (la edad, el género, la discapacidad), como particularidades que se toman como permanentes, y por otro lado, en base a situaciones que son transitorias y derivadas de la reunión de condiciones personales del consumidor y factores externos⁷⁵.

La resolución refiere además que en todos los supuestos de vulnerabilidad descritos no es posible alcanzar un planteamiento unitario ni un instrumento legislativo global, sino que es necesario abordar la legislación y las políticas caso por caso. Con lo cual nos parece relevante esta idea en torno a observar y valorar “lo particular” de cada caso concreto, teniendo en cuenta la situación puntual del consumidor, su vulnerabilidad y dificultades a la hora de celebrar el contrato de consumo. En general, el mundo del Derecho ha de funcionar sobre la base de soluciones que miren las singularidades de los casos que se presentan, abandonando los conceptos y discursos jurídicos que resultan abstractos por no contemplar la diversidad de la existencia humana.

6. Los principios del Derecho del Consumo

El Derecho del Consumo contiene en su organización un conjunto de principios que cumplen funciones importantes a la hora de llevar a cabo la tarea de defensa de intereses del consumidor y usuario. Dichos principios emergen de las distintas fuentes del Derecho regulatorias de la relación de consumo, su diálogo da cuenta de su interdependencia, considerando que cada uno depende de la realización de los otros, no están aislados sino interrelacionados formando un sistema de principios que colocan a la persona del consumidor y usuario en el centro de la tutela.

Los principios del Derecho del consumo en su primera recepción surgen del microsistema de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor en 1993, luego quedaron consagrados dentro del contenido de la ley fundamental con la reforma constitucional de 1994, en los arts. 41, 42 y 43, y se desprenden del conjunto de instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional en el art. 75, inc. 22, y de las medidas de acción positiva en el art. 75, inc. 23, hasta llegar a su regulación

⁷⁵ Frustagli, *La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho Argentino*, “Revista de Derecho del Consumidor”, n° 1, p. 1 a 13.

en el Código Civil y Comercial de la Nación, cuerpo normativo que como dijimos contiene normas que se ocupan de la relación de consumo dentro del Título III denominado “Contrato de consumo” correspondiente al Libro III de los Derechos personales.

Sin pretensiones de ahondar en cada uno de los principios del Derecho del Consumo, a continuación, efectuamos una presentación de los mismos a los fines de que se pueda visualizar el contenido y sus funciones en el sistema jurídico actual.

Ellos son:

a) El principio de *protección del consumidor*, que constituye el estándar que comprende a todos los demás, interviene como directiva-marco, como una “lámpara” que ilumina a todo el subsistema del Derecho del Consumo delineando su contenido y objetivos. Surge de todo el microsistema de la ley 24.240, del art. 42 de la Constitución Nacional, del art. 1094 del Código Civil y Comercial y concordantes.

Encuentra su justificación en aquellas ideas que se emplearon para dar nacimiento al Derecho del Consumo como rama jurídica autónoma: tutelar de manera especial a la parte débil de la relación de consumo, proteger al consumidor “medio” por la vulnerabilidad estructural en la que se encuentra en esta sociedad de consumo. Desde la mirada de la hipervulnerabilidad, se encuentra reforzado en su contenido, en tanto comprende situaciones puntuales que muestran la debilidad de ciertos consumidores en razón de la edad, el género, la discapacidad, la posición socio-cultural, etcétera.

b) El principio de la *norma más favorable* al consumidor, que establece que en el supuesto de que exista más de una norma aplicable al caso se debe optar por la que resulte más favorable para el consumidor. Se trata de una directiva que cumple la importante función de “orientar” la actividad de *reconocimiento* y posterior *aplicación* de la normativa que puede dar solución a la situación concreta, debiéndose escoger –entre la variedad de posibles normas– aquella que sea más beneficiosa para los derechos del consumidor, en los términos del art. 3° de la ley 24.240 y art. 1094 del Código Civil y Comercial.

c) El principio de *interpretación más favorable* al consumidor, que puntualmente refiere a la actividad de *interpretación* jurídica, estableciendo que caso de duda acerca de la interpretación de “las normas jurídicas” regulatorias de la relación de consumo, así como del “contrato de consumo”, se debe escoger aquella que resulta más beneficiosa para el consumidor y usuario.

d) El *principio de información*, que surge a partir del deber que al respecto recae sobre el proveedor y el derecho correlativo del consumidor y usuario. La información que suministre el proveedor debe reunir una serie de características delineadas por la misma legislación: ser cierta, clara y detallada, en los términos del art. 4° de la ley 24.240 y el art. 1100 del Código Civil y Comercial. La información comprende lo relativo a las características esenciales de los bienes y servicios, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato de consumo (art. 1100, Código Civil y Comercial).

El principio-derecho de información es la puerta de acceso al ejercicio del resto de los derechos reconocidos, a la libertad de contratar y de evaluar la calidad del bien o servicio que le ofrecen, a la protección de los intereses económicos, a la salud, a la dignidad, por citar algunos. La relación proveedor-consumidor se debe desarrollar en

torno al instituto del “consentimiento informado”, que, si bien el mundo del Derecho lo asocia al ámbito bioético, es posible trasladar su impronta a esta relación jurídica. En base a este instrumento jurídico para consentir un acto o contrato debe ser previamente informado acerca de ese acto o contrato.

El art. 1100 del Código agrega que la información debe ser siempre gratuita para el consumidor, y proporcionada con la claridad necesaria para su comprensión, todo lo cual muestra estrecha conexión con la protección de las situaciones de hipervulnerabilidad que surgen por la enfermedad –por ejemplo, mental– la discapacidad, la edad, y lo relativo a la gratuidad con la mirada que se hace de los contextos de hipervulnerabilidad por condiciones socio-económicas adversas.

Tratándose de personas en la vejez, puede ocurrir que el proveedor omita cierta información o la proporcione de manera insuficiente presuponiendo que la persona mayor no va a comprender aquella que se informe, o se vale de su edad avanzada para inducirla a engaño vulnerando su confianza, o en razón de la falta de educación o de la capacidad para entender.

e) El principio de *protección de la salud e integridad física* del consumidor y usuario del art. 5° de la ley 24.240, en sintonía con el art. 42 de la Constitución Nacional. Se trata de uno de los derechos fundamentales protegido por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, cuya realización no sólo corresponde al Estado sino también a quienes intervienen en el mercado.

f) El principio de *trato digno*, el cual se relaciona de manera directa con la protección de la dignidad de la persona (art. 1097, Código Civil y Comercial, art. 8 bis, ley 24.240). Comprende, por ejemplo, el hecho de tener una organización de recursos humanos y no humanos que sean idóneos para la atención del consumidor, donde no sea sometido a largas esperar, donde existan vías para hacer reclamos que sean operativas para dar respuesta en el menor tiempo posible, donde se consideren las particulares vulnerabilidades de los consumidores, etcétera⁷⁶.

El art. 1097 del Código Civil y Comercial agrega que este principio comprende el deber del proveedor de evitar cualquier comportamiento que pueda generar en el consumidor una situación vergonzante, vejatoria o intimidatoria. Se ha dicho que la norma proporciona pautas o criterios generales que permiten determinar en el caso el carácter abusivo de una práctica comercial. Desde la doctrina y la jurisprudencia se ha señalado que “vergonzante” es toda situación que resulta humillante para el consumidor; “vejatoria”, toda situación que representa un mal trato, persecución o padecimiento hacia el consumidor; e “intimidatoria”, toda práctica dirigida a infundir temor⁷⁷.

g) El principio de *trato equitativo y no discriminatorio*, que genera el deber de no hacer distinciones basadas en pautas contrarias a la garantía constitucional de igualdad, en especial, en base a la nacionalidad del consumidor (art. 1098, Código Civil y Comercial, art. 8 bis, ley 24.240). En relación a esto último, el art. 8 bis de la ley 24.240 de modo más detallado dispone que no se puede brindar un trato diferente a los consumidores extranjeros en cuanto a los precios, calidades técnicas o comerciales o a cualquier otro aspecto relevante de los bienes y servicios, y que la excepción

⁷⁶ Stiglitz - Hernández, *Tratado del Derecho del consumidor*, p. 607.

⁷⁷ Stiglitz - Hernández, *Tratado del Derecho del consumidor*, p. 609.

debe estar fundada en razones de interés general debidamente fundadas y autorizadas por la autoridad de aplicación.

Este principio adquiere especial importancia se brinda a las personas mayores un trato discriminatorio en base a su edad avanzada, es decir, cuando se hacen distinciones basadas en la etapa de la vida en la que se encuentra el consumidor. Por ejemplo, cuando se comercializan productos que sólo se ofrecen a generaciones jóvenes, o se realizan publicidades que muestran imágenes de personas en la vejez desde una visión negativa y estereotipada de esta etapa de la vida, o cuando se establecen cláusulas o precios distintos como sucede frecuentemente con el contrato de medicina prepaga.

Este principio encuentra relación con los criterios de distinción prohibidos que surgen del art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos: motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Asimismo, con la ley 23.592 sobre Actos Discriminatorios de 1988, donde su art. 1° expresa que a los efectos de la ley “se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos”.

En relación a las diferencias de trato, la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos ha dicho que no toda diferencia de trato será reputada discriminatoria, sino sólo aquella que se base en criterios que no puedan ser racionalmente apreciados como objetivos y razonables, por ejemplo, cuando obedece a alguno de los criterios enunciados por el art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷⁸.

h) El principio de *libertad de contratar*, que prohíbe cualquier práctica que lleve a limitar la libertad que tiene el consumidor y usuario de contratar, imponiendo cláusulas que restringen o desconocen sus derechos, que subordinan la provisión de algún bien o servicio a la adquisición simultánea de otros, etc. (art. 1099, Código Civil y Comercial).

i) El principio de *acceso al consumo sustentable*, que reflejando la conexión entre el Derecho del Consumo y el Derecho Ambiental indica que las necesidades de bienes y servicios de las generaciones presentes y futuras se deben satisfacer de manera que puedan sustentarse desde el punto de vista económico, social y ambiental. En el ámbito internacional, la noción de consumo sustentable o sostenible surgió en el ámbito de la ONU, a través de su recepción en las Directrices para la Protección del Consumidor. En nuestro Derecho, en el inc. a del art. 48 de la ley 24.240, que dispone que la Secretaría de Comercio Interior puede fijar políticas tendientes a la defensa del consumidor a favor de un consumo sustentable con protección del medio ambiente, como así también intervenir en la instrumentación de dichas políticas mediante el dictado de las resoluciones pertinentes.

⁷⁸ Corte IDH, 30/11/16, caso “I.V. vs. Bolivia”, serie C, n° 3291.

Actualmente, aparece en el art. 1094 del Código Civil y Comercial como uno de los principios del Derecho del Consumo⁷⁹.

Los principios descriptos constituyen las ideas básicas sobre las cuales se asienta el Estado constitucional de Derecho, forman un *núcleo duro indisponible* que da lugar al *orden público de consumo*, integrado por nociones fundamentales tales como la de dignidad e inviolabilidad de la persona, trato digno y no discriminatorio, protección de la salud, entre otras. En relación al concepto de orden público se ha indicado que es “la institución de la que se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia inexcusable de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares”⁸⁰.

Mediante los principios descriptos se busca la limitación de las libertades de los proveedores en el funcionamiento del mercado, de manera que sus facultades no son absolutas, sino que se encuentran restringidas por derechos e intereses de la comunidad que han sido valorados como superiores, mercedores de un lugar privilegiado en comparación a la libertad de aquellos sujetos⁸¹.

Los principios mencionados son postulados que bien pueden considerarse a la vez como valores jurídicos, pues siguiendo a Alexy, puede decirse que principios y valores son lo mismo, los primeros con ropaje deontológico –desde una dimensión que señala lo que debe ser– y los otros con ropaje axiológico –desde una dimensión que marca lo considerado como valioso, correcto, justo–⁸².

Los principios son, tomando las ideas desarrolladas por Alexy, mandatos de optimización que se realizan en diferente grado según los casos. Como tales, contienen razones que indican un camino a seguir, en otras palabras, no hacen referencia a una situación fáctica que haga necesaria su aplicación en un momento dado, sino que ofrecen razones para solucionar un caso en un determinado sentido. Esto porque en la misma cuestión a resolver puede haber otros principios que vienen a dar argumentos en otra dirección⁸³.

Todos los principios se construyen jurídicamente a partir de consensos relativos a la necesidad de asegurar al consumidor y usuario una esfera de autonomía, igualdad y dignidad que deviene como exigencia de la moral o de la idea de lo justo, siguiendo ideas de Dworkin⁸⁴.

⁷⁹ Ayala - Stekler, Comisión n° 6. Derecho del Consumidor. “Consumo Sustentable”, Jornadas de Derecho Civil, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, en <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Ayala-H%C3%A9ctor-Martin-y-Stekler-B%C3%A1rbara-Samantha.pdf>, consultado el 12/9/22.

⁸⁰ Medina, *Orden público en el Derecho de Familia*, LL, 2015-F-212.

⁸¹ Medina, *Orden público en el Derecho de Familia*, LL, 2015-F-212.

⁸² Alexy, *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, “Doxa”, n° 5, p. 145

⁸³ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*.

⁸⁴ Teniendo en cuenta que el pensador expone que los principios derivan de la idea de justicia, equidad u otra dimensión de la moralidad. La existencia de los mismos constituye una de las vías para la introducción de la moral en el derecho.

Una de las particularidades del Derecho actual es que no pretende responder a un ideal de completitud, sino que asume que hay estándares que son abiertos y flexibles⁸⁵, que permiten atender de manera más adecuada los cambios sociales que se van suscitando. En ese marco jurídico, los principios ocupan en la actualidad un lugar relevante, se caracterizan por ser directrices *transversales*, considerando que no emergen exclusivamente del ámbito del Derecho del Consumo sino de áreas jurídicas diversas, incluso de aquellas que pertenecen al Derecho Público (Derecho Constitucional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos).

Una de las manifestaciones de esa transversalidad observamos que se halla en el entramado o cadena de responsabilidades compartidas entre distintos sujetos que se genera a partir de la intersección entre el Derecho Privado y el Público: la responsabilidad del proveedor de bienes y servicios, del Estado en todos sus niveles, de las familias y de los miembros de la sociedad, todos los cuales deben contribuir a la realización de los derechos humanos del consumidor y usuario.

Los principios demarcan el sendero a seguir por parte de los profesionales del Derecho, pues orientan en la solución de los casos. De ese modo, participan de un proceso de actividades cuya ejecución por parte de los operadores jurídicos permite el funcionamiento del Derecho a la luz de sus principios. En otras palabras, dichas actividades conducen a la aplicación de las respuestas jurídicas a los conflictos o situaciones concretas desde los principios que iluminan el sistema; son tareas que se desarrollan de manera conectada, y a la vez cada una cumple una finalidad propia. De allí que, con el objetivo de poder diferenciarlas y de presentarlas como herramientas para la práctica jurídica, exponemos a continuación las actividades del funcionamiento de los principios, desde una visión que revela su importancia en la dinámica del Derecho⁸⁶.

a. Identificación de principios

La actividad de reconocimiento se desarrolla en dos momentos, primero implica la identificación del conflicto por resolver, segundo, de las reglas y *principios* aplicables al mismo, respecto de éstos últimos implica determinar cuáles son los mandatos de optimización que necesitan ser realizados en el caso y las posibilidades fácticas y jurídicas para ello⁸⁷.

Esta labor es necesaria en todos los supuestos en los que haya que resolver una situación concreta, pone en marcha las respuestas que el propio sistema jurídico ofrece para el caso. Con ella, el profesional del Derecho establece que hay principios que deben ser considerados en atención a las circunstancias del caso⁸⁸.

⁸⁵ Chaumet, *El Estado constitucional y el Derecho Privado*, en Alterini - Nicolau, "El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización", p. 33.

⁸⁶ Seguimos la perspectiva de la teoría Trialista del mundo jurídico creada por Werner Goldschmidt y continuada y actualizada por Ciuro Caldani. Véase Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho*. Y Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del mundo jurídico*.

⁸⁷ Tomando ideas de Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*.

⁸⁸ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 115 y siguientes.

El reconocimiento significa detectar que tal o cuales principios están vigentes y son válidos, en el sentido de que forman parte del sistema jurídico y que se corresponden con la norma fundamental, aquella que en última instancia les otorga su fundamento y alcance.

b. Interpretación jurídica

Los principios cumplen la importante función de *orientar* al intérprete de las normas jurídicas aplicables al caso para que pueda conocer la voluntad de sus creadores. El art. 2° correspondiente al Título Preliminar del Código Civil y Comercial se dedica a la interpretación de las leyes expresando que para esta labor se puede acudir a las palabras de las normas, a sus finalidades, a las leyes análogas, a las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, a los *principios* y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento. El Código concede así un amplio abanico de posibilidades a la hora de llevar a cabo la actividad de interpretación normativa, dentro de las cuales se encuentra aquella que permite recurrir a los principios que integran el mundo del Derecho. No se trata de una norma que sea exclusiva de los casos civiles y comerciales, sino que, de acuerdo a la impronta que caracteriza al Código, se extiende a todo el sistema jurídico, aplicándose a los casos de otras áreas jurídicas.

El profesional del Derecho puede en la práctica reconstruir la voluntad del legislador tomando como guía alguno o todos los principios arriba mencionados, y así escoger el método de interpretación *literal*, dirigido al análisis lingüístico, esto es a establecer el significado de cada uno de los términos de la norma (elemento gramatical), y el sentido de los mismos en el contexto de la oración y de los párrafos del texto legal (elemento lógico). Allí, los principios ayudan a identificar el significado de los términos que utiliza la norma jurídica que será aplicable al caso, por ej., el concepto de abuso de posición dominante, el de trato digno, el de información veraz y detallada, etcétera.

Puede elegir el método *histórico*, para conocer la voluntad histórica del legislador a partir del recurso a elementos que permiten reconstruirla, como las expresiones plasmadas en la exposición de motivos de la ley, las citas, notas o comentarios de la normativa, las declaraciones esgrimidas en el diario de sesiones del Congreso, incluso en los productos científicos de autoría de los creadores de la norma. El método histórico favorece la consideración del entorno social, económico y cultural de la sanción de las leyes, y su recorrido temporal, esto es, el camino transitado por el instituto en cuestión.

A la vez, el intérprete puede optar por una interpretación *sistemática*, donde los principios intervienen como elemento sistematizador de las disposiciones aplicables, permitiendo construir la voluntad del legislador en el conjunto del sistema jurídico, y conectando las respuestas que provienen de diferentes partes del orden normativo.

c. Elaboración ante lagunas

Los principios mencionados cumplen asimismo la función de *integrar* el orden jurídico ante la existencia de *lagunas normativas* que se observan en los casos

concretos. Esta importante función surge expresamente de los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial, donde indica que los principios y valores no sólo tienen un carácter supletorio, sino que también son normas de integración y control axiológico⁸⁹.

Ante la identificación de una laguna o carencia normativa en el caso, el profesional de Derecho puede solicitar que se integre el orden normativo por remisión a alguno de los principios comentados, de manera que el juez o la administración pública pueda llenar el vacío que se produce por el silencio jurídico y elaborar la norma que resulta aplicable al caso. De este modo, se recurre a elementos que proporciona el propio sistema jurídico⁹⁰.

d. Determinación de los principios

Los principios están enunciados con un mayor grado de generalidad que las reglas jurídicas, de manera que necesitan ser precisados en su contenido y alcance en el caso concreto. Por ejemplo, el principio de trato digno implica determinar que se entiende por tal concepto en la situación particular en función de sus circunstancias.

El sistema jurídico contiene ambigüedades, esto es terminología imprecisa o que posee varios significados; los principios participan de esa ambigüedad o textura abierta del lenguaje en palabras de Hart⁹¹. En el caso de los principios, ellos necesitan ser “desarrollados” en el caso para su precisión y posterior aplicación. Como dijimos, los principios señalan una dirección a seguir, pues es relevante puntualizar ese camino, el cual podrá adquirir diversos grados de concreción según los casos⁹².

e. Argumentación jurídica

Los principios descriptos intervienen también en la labor de argumentación que a diario realizan los profesionales del Derecho, aportando razones para justificar la decisión que se debe adoptar en el caso. La exigencia de fundamentar las resoluciones judiciales surge del art. 3° del Código Civil y Comercial, el cual contiene el deber de los jueces de resolver mediante una “resolución razonablemente fundada”. Dicha disposición –ubicada dentro del Título Preliminar– constituye junto con los arts. 1° y 2° la columna vertebral del cuerpo normativo, que como dijimos se proyecta hacia todo el sistema jurídico⁹³.

Siguiendo a Gil Domínguez, este deber judicial no sólo comprende la fundamentación de la sentencia, sino también, la circunstancia de haber desarrollado el

⁸⁹ Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial, www.saij.gov.ar/docs-f/ediciones/libros/codigo_civil_comercial.pdf.

⁹⁰ Ciuro Caldani, *Lecciones de Teoría General del Derecho*, “Investigación y Docencia”, n° 32, p. 61.

⁹¹ Hart, *El concepto de Derecho*, p. 155.

⁹² Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 117 y siguientes.

⁹³ Herrera - Caramelo, *Título Preliminar*, en Caramelo - Herrera - Picasso, “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”, p. 5.

debido proceso y realizado la interpretación y aplicación de la normativa en función del diálogo de fuentes que surge de los mencionados arts. 1° y 2° del Código⁹⁴. Todo esto implica además el hecho de haber reconocido y seleccionado razonablemente las fuentes aplicables, así como la consideración de las circunstancias particulares del caso, especialmente si se trata de una relación de consumo integrada por consumidores hipervulnerables.

B. INTERSECCIONES CON EL DERECHO DE LA VEJEZ

1. El Derecho de la Vejez. Su fundamento y lugar en el sistema jurídico

Siguiendo las enseñanzas del profesor Ciuro Caldani, consideramos que es imprescindible que las ramas jurídicas tradicionales sean complementadas con nuevas áreas que de manera transversal vengán a satisfacer especiales requerimientos de justicia⁹⁵. Desde ese marco, creemos que la temática requiere de su abordaje desde la intersección entre el Derecho del Consumo y el Derecho de la Vejez, en cuanto esta última proporciona una mirada particular e integral respecto de los problemas y situaciones que se presentan a las personas mayores.

Concebimos que el Derecho de la Vejez es una rama jurídica autónoma que se ocupa de los casos y sus soluciones respecto de las personas de 60 años de edad en adelante⁹⁶, receptados en fuentes específicas y valorados desde un particular requerimiento de justicia: la especial protección de las personas en la vejez⁹⁷.

La rama jurídica denominada Derecho de la Vejez ha sido creada por María Isolina Dabove, quien desde fines de la década del noventa se ha dedicado a investigar y profundizar sobre las problemáticas que atraviesan las personas que se encuentran en el último estadio de la vida, brindando a la ciencia jurídica los fundamentos para el reconocimiento de la rama dentro del mundo jurídico. De esta manera, Dabove incorpora una mirada valiosa acerca de la necesidad de reconocer el Derecho de la Vejez, considerando sus *razones sociológicas* que surgen a partir del avance del envejecimiento poblacional que da lugar al fenómeno de la *gerontoglobalización*; las *razones valorativas* que se construyen en torno a las nuevas reivindicaciones de justicia que buscan un lugar más digno e igualitario para las personas en la vejez; y las *razones normativas*, que devienen de la consagración de nuevas fuentes formales que sientan las bases para delinear una especial protección al grupo conformado por personas mayores.

⁹⁴ Gil Dominguez, *El Estado constitucional y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial*, p. 143.

⁹⁵ Ciuro Caldani, *Las ramas del mundo jurídico, sus centros críticos y esferas críticas*, "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", vol. 21, p. 73 y 74.

⁹⁶ Conforme el criterio adoptado por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en su art. 2°, aunque se aclara que la legislación interna puede determinar una edad base menor o mayor, pero siempre que ésta no sea superior a los 65 años.

⁹⁷ Dabove, *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*, p. 153.

Desde las *razones o dimensión sociológica*, la gerontoglobalización se presenta como un fenómeno socio-demográfico que refleja la convivencia simultánea de muchas generaciones al interior de la familia, incluso varias generaciones de personas envejecidas –bisabuelos, abuelos, progenitores, nietos, bisnietos—⁹⁸, a partir del incremento de la expectativa de vida y de su mejor calidad. Constituye el escenario que muestra la conformación de sociedades con mayor cantidad de personas envejecidas en todo el mundo, generando importantes desafíos al interior del sistema político, jurídico y cultural, relacionados a la necesidad de realizar la solidaridad y cooperación recíprocas entre las generaciones, la igualdad, dignidad y el respeto por la autonomía e independencia personal.

Dentro de este escenario gerontoglobalizado, una consideración especial merece el tratamiento de la *feminización del envejecimiento*, fenómeno que se registra por la menor mortalidad entre las mujeres mayores⁹⁹.

La consideración de la vejez ha variado en las distintas culturas y etapas de la historia. Como último estadio de la vida, próximo a la muerte, ha suscitado interés en diferentes momentos históricos, sin embargo, el avance del envejecimiento poblacional durante el siglo XX ha despertado mayores inquietudes en toda la comunidad mundial¹⁰⁰, llegando a denominarse al siglo XXI como el siglo del envejecimiento, en tanto constituye un fenómeno sin precedentes en la historia de la humanidad¹⁰¹.

La gerontoglobalización se enmarca en un contexto de avances de la ciencia y de la tecnología que al mejorar los diagnósticos, pronósticos y tratamientos en las ciencias de la salud han contribuido al incremento de la calidad de vida de la población, con el consiguiente crecimiento de la esperanza de vida¹⁰². De acuerdo a datos proporcionados por la Organización Mundial de la Salud, entre 2015 y 2050, la proporción de personas con más de 60 años de edad pasará de 900 millones a 2000 millones, representando un incremento del 12% al 22% de la población mundial¹⁰³. La Organización Mundial de la Salud se ha referido a la noción de “envejecimiento saludable”, “envejecimiento productivo”, “envejecimiento activo”, que alude al proceso de optimización de oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen¹⁰⁴.

⁹⁸ Dabove, *Derecho y Multigeneracionismo: los nuevos desafíos de la responsabilidad jurídica familiar en la vejez*, “Derecho de Familia”, n° 40, p. 4

⁹⁹ Instituto Nacional de Estadística y Censos (Indec), Encuesta Nacional sobre calidad de vida de adultos mayores 2012, p. 9 a 19.

¹⁰⁰ Martínez Ortega - Polo Luque - Carrasco Fernández, *Visión histórica del concepto de vejez desde la Edad Media*, “Cultura de los Cuidados. Revista de Enfermería y Humanidades”, año VI, n° 11, p. 40 a 46.

¹⁰¹ Tomasello, *Derechos de la Ancianidad*, “Doctrina Judicial”, 2002-3-929.

¹⁰² Nawojczyk, *Derecho de la Ancianidad. Reflexiones sobre la construcción de esta rama jurídica a partir de la dikelogía trialista*, “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, n° 32, p. 75 a 80.

¹⁰³ OMS, Envejecimiento y ciclo de vida, citado por Dabove, *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*, p. 37.

¹⁰⁴ Organización Mundial de la Salud, Informe mundial sobre el envejecimiento y la salud, <https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=4165>.

El siglo XX y el que transcurre, nos concede oportunidades para envejecer con mayores herramientas para permanecer activos y saludables, sin embargo, la dimensión social y cultural de la vejez coloca a las personas en una posición socio-jurídica desventajosa, siempre “en riesgo” de ser lesionadas, de ser privadas del espacio de libertad e igualdad para la autorrealización. Las sociedades presentan así un contexto ambivalente o contradictorio, considerando que, por una parte, buscan la transformación de la realidad a partir de los avances científicos y tecnológicos en aras de alcanzar un envejecimiento activo y saludable, mientras que, por otra parte, van creando condiciones que mantienen y reproducen la marginación económica, política, cultural, la discriminación por edad y la vulnerabilidad de este grupo etario¹⁰⁵.

Aunque el mundo actual muestra un aumento de la expectativa de vida, no todas las personas que transitan su vejez lo hacen en condiciones dignas, seguras, igualitarias, muchas suelen enfrentar los obstáculos que devienen del entorno socio-económico y cultural que impiden o dificultan el pleno desarrollo y goce del proyecto de vida.

En el marco de la gerontoglobalización, el envejecimiento debe ser entendido como un proceso complejo, comprensivo de los cambios físicos y psíquicos que se producen en la persona, así como también desde los aspectos socio-culturales que son construidos en el espacio y el tiempo. De este modo, la vejez –como última etapa de la vida– requiere de la identificación de una *dimensión material*, relativa a las transformaciones físicas y psíquicas que se producen por el hecho de envejecer, responde así al interrogante ¿qué fragilidades se generan y cuáles son los cambios que se producen en la relación con el entorno?; una *dimensión histórica*, que da cuenta del final de la vida, y responde a la pregunta ¿qué se entiende por etapa de la vejez?; y por último, una *dimensión cultural*, vinculada a las valoraciones y significados acerca de la vejez que las sociedades construyen en el tiempo y los espacios¹⁰⁶, responde así al interrogante ¿cuál es el trato que se brinda y el lugar que se concede a las personas mayores?

Las aristas señaladas permiten diferenciar el dato de la “edad”, asociado a la dimensión material; la “vejez”, entendida como “última etapa de la vida” desde la dimensión histórico-social; y el “significado” y el “trato” que se brinda a la vejez por parte de la sociedad en virtud de ciertos “valores construidos”, todo lo cual demuestra la presencia de la dimensión cultural¹⁰⁷.

En relación a la dimensión *material*, la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, define al envejecimiento como “el proceso gradual que se desarrolla durante el curso de vida y que conlleva cambios biológicos, fisiológicos, psico-sociales y funcionales de variadas consecuencias, las cuales se asocian con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio”; en cuanto a la dimensión *histórica*, establece que persona mayor es “aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor

¹⁰⁵ Dabove, *Autonomía jurídica y la vulnerabilidad en la vejez: respuestas judiciales emblemáticas*, “Revista de Derecho Privado de la Universidad del Externado”, n° 34, p. 53 a 85.

¹⁰⁶ Véase para profundizar Dabove, *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*, p. 21 y ss., y *Los derechos de los ancianos*, p. 415.

¹⁰⁷ Dabove, *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*, p. 6 y siguientes.

o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años”; y respecto de la dimensión *cultural*, define a la vejez como la “construcción social de la última etapa del curso de la vida” (art. 2°).

Es posible reconocer y estudiar la vejez y el envejecimiento desde la *Gerontología comunitaria*, disciplina desde la cual se concibe al envejecimiento como un fenómeno en el que interactúan factores biológicos, culturales, sociales y psicológicos. Ello convoca a un abordaje interdisciplinario que pueda dar cuenta de la mirada compleja e integral que requiere el tema, abandonando a su vez el enfoque de la Geriátrica, rama de la Medicina que se ocupa del envejecimiento desde el componente bio-médico, esto es desde los aspectos relacionados con la salud y la enfermedad¹⁰⁸.

La Gerontología comunitaria es un marco filosófico y político, busca el empoderamiento de las personas en la vejez y genera espacios de actuación comunitaria. Constituye un ámbito científico y crítico donde se construyen los fundamentos y se promueven las transformaciones socio-culturales que se requieren para garantizar el pleno goce y ejercicio de derechos¹⁰⁹.

Desde la Gerontología comunitaria, es posible dejar atrás el significado de vejez como sinónimo de contingencia, enfermedad, discapacidad, dependencia, entre otras calificaciones, y entenderla como el último momento del curso de la vida, como estadio en el que la persona puede continuar y completar su autorrealización¹¹⁰. De esta manera, la Gerontología comunitaria abre camino para abordar el envejecimiento desde una concepción positiva que intenta fortalecer a las personas en aras de su inclusión, participación y protección dentro de su comunidad, invitando además a pensar en los desafíos y tensiones que el fenómeno del envejecimiento poblacional genera en las sociedades del siglo XXI.

La complejidad que significa abordar el envejecimiento en este paradigma conduce a plantear la heterogeneidad que existe al interior del grupo conformado por personas mayores. En otras palabras, a reconocer que el sector de la población conformado por personas de 60 años en adelante no es un grupo homogéneo, sino por el contrario, muy diverso en cuanto a las realidades y problemáticas que se presentan en esta etapa de la vida. De allí que no es posible hablar de la vejez con un lenguaje unívoco, como si se tratara de un único modelo, sino de *vejezes*, debido a la gran variabilidad de situaciones y contextos socio-económicos y socio-culturales de pertenencia¹¹¹.

Por tanto, recobra especial importancia la consideración de las múltiples y diversas situaciones que atraviesan las personas durante la etapa de la vejez en función de sus posibilidades económicas, sus condiciones de salud, sus oportunidades de inclusión dentro de la comunidad, de autocuidado y autorrealización personal, su contexto familiar, etcétera. Son distintas las problemáticas que presentan las personas

¹⁰⁸ Dabove - Prunotto Laborde, *Derecho de la Ancianidad*, p. 17.

¹⁰⁹ Iacub - Arias, *El empoderamiento en la vejez*, “Journal of Behavior, Health & Social Issues”, vol. 2, n° 2, p. 25 a 32.

¹¹⁰ Dabove, *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*, p. 10.

¹¹¹ Dabove - Urrutia, *Violencia, vejez y género. El acompañamiento telefónico: una estrategia posible de prevención*, “Derecho y Ciencias Sociales”, n° 12, p. 55.

que se encuentran en la tercera edad (de 60 a 70 años), cuarta edad (de 70 a 80 años) o quinta edad (de 80 en adelante)¹¹². Asimismo, son diferentes las situaciones según múltiples variables, tales como el género y sexualidad, clase social, estado civil, nacionalidad, condición política, profesión u ocupación, nivel educativo, grado de autonomía, dependencia y/o discapacidad¹¹³.

Desde la perspectiva externa, el Derecho interactúa con su entorno, considerando que ningún sistema permanece aislado sino en vinculación con otros mediante relaciones de entrada y de salida. Todo aquello que se genera en el ambiente ingresa al mundo jurídico de manera que éste debe readecuar sus fuentes internas, y a la inversa todo aquello que se produce en el Derecho incide en el exterior¹¹⁴. Los aportes de aquellas disciplinas (Geriatría y en particular, Gerontología); los avances del conocimiento científico y tecnológico; el desarrollo del capitalismo y el proceso de marginación que genera, la consagración de nuevos criterios sobre el significado de envejecimiento y vejez; también el surgimiento de la Bioética en la década del setenta y de sus principios de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia¹¹⁵, han sido factores de cambios al interior del mundo jurídico, aportando fundamentos sobre la necesidad de reconocer el Derecho de la Vejez como rama jurídica autónoma.

Desde la perspectiva interna del Derecho, la mirada compleja que requiere el envejecimiento y la vejez exige dejar atrás el reduccionismo del Derecho de la Seguridad Social, propio del siglo XIX, caracterizado por respuestas jurídico-políticas limitadas al sistema de seguridad social y previsional, para pasar a soluciones integrales como las que aporta el Derecho de la Vejez, comprensivas de todos los aspectos que se vinculan con la vida humana en la vejez.

Desde la *dimensión valorativa*, las razones para el reconocimiento del Derecho de la Vejez se encuentran en la exigencia de nuevos criterios de justicia a partir de los cuales se pueda garantizar de manera especial e integral una esfera de desenvolvimiento para que la persona que transita el último estadio de la vida pueda desarrollarse plenamente¹¹⁶.

Se trata de re-posicionar y empoderar a las personas de 60 años o más frente a las múltiples prácticas viejistas fuertemente arraigadas en las sociedades; de reclamar un lugar más digno e igualitario a frente a los conflictos entre valores que se generan en múltiples aspectos de la vida de las personas en la vejez. Una de las tensiones que se observa frecuentemente se produce ante la preeminencia que se le asigna a la utilidad –valor de la Economía– por sobre la salud y la justicia, ésta última como valor supremo del Derecho. En edades avanzadas se incrementa la probabilidad de padecer enfermedades o ciertas patologías que requieren costosos tratamientos médicos,

¹¹² Ruiz, *Los factores definitorios de los grandes grupos de edad de la población: tipos, subgrupos y umbrales*, "Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales", vol. 9, s/p.

¹¹³ Dabove, *La problemática de la vejez en el Derecho argentino. Razones para la construcción del Derecho de la Ancianidad*, <http://envejecimiento.sociales.unam.mx/articulos/La%20problemativa%20de%20la%20Ancianidad.pdf>.

¹¹⁴ Grun, *Una visión sistémica y cibernética del Derecho en el mundo globalizado del siglo XXI*, p. 47.

¹¹⁵ Véase Dabove - Prunotto Laborde, *Derecho de la Ancianidad*, p. 17.

¹¹⁶ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p.137.

suministro de medicamentos y/o intervenciones quirúrgicas que muchas veces la persona mayor no puede afrontar, en virtud de la insuficiencia de ingresos¹¹⁷. En ciertos casos, se convierte en sujeto dependiente a partir de la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, requiriendo en algunos casos de asistencia para la realización de las actividades diarias¹¹⁸. La organización y funcionamiento de los servicios socio-sanitarios que las personas necesitan en esos contextos revelan muchas veces la primacía de la utilidad, dejan a la luz las prácticas abusivas que adoptan las obras sociales y empresas de salud del sector privado cuando introducen cláusulas contractuales relativas al incremento desmedido de las cuotas que abonan sus afiliados, o dilaciones o rechazo de ciertas coberturas de medicamentos, tratamientos médicos o de intervenciones quirúrgicas que no están dispuestos a asumir¹¹⁹.

Dentro de este marco de tensiones resulta relevante analizar qué interacciones entre valores se dan en el seno de los servicios socio-sanitarios que prestan las residencias gerontológicas, qué lugar le asignan a la vida, la salud, la autonomía en relación a la utilidad, qué recursos destinan para la prestación del servicio y cómo se organización y distribuyen entre los residentes de la institución.

Asimismo, la tensión entre la utilidad, y la salud y justicia recobra especial importancia cuando se presenta la necesidad de tener que valorar económicamente la vida de una persona mayor en relación a una joven o adulta, calificada como sujeto con mayores expectativas de vida y capacidades para generar aportes a la sociedad¹²⁰. En concreto este dilema se presenta al momento en que se debe resolver a quién adjudicar un respirador, una cama de hospital, o en general un servicio médico, ante la insuficiencia de recursos sanitarios¹²¹.

Otro de los conflictos entre valores se presenta entre la belleza y la justicia, considerando que los criterios estéticos que priman en la actualidad responden a un modelo de eterna juventud que posiciona a las personas envejecidas en un lugar de decadencia y fealdad. Las sociedades de este tiempo han generado las condiciones de “una cultura *anti-age* que disciplina, ordena y uniformiza cuerpos, hábitos y vida cotidiana para anular los efectos negativos del paso del tiempo”¹²².

El mercado va creando estereotipos que marcan las diferencias entre las personas jóvenes y las envejecidas, estableciendo, por ejemplo, qué vestimentas, o qué hábitos de cuidado del cuerpo, incluso qué colores o aromas resultan aptos según la edad.

“El mercado, las ciudades, los medios de comunicación, existen múltiples discursos sociales, como el publicitario, el científico, el urbano, el médico, el

¹¹⁷ Amadasi - Tinoboras, *La capacidad de subsistencia de los hogares y las personas mayores*, www.uca.edu.ar/uca/common/grupo68/files/2015_Obs_Barometro_Personas_Mayores.pdf.

¹¹⁸ Consejo de Europa, Recomendación n° 98 del Comité de Ministros a los Estados miembros relativa a la dependencia, 18/9/98, <http://envejecimiento.csic.es/documentos/documentos/consejoeuropa-rec989-01.pdf>.

¹¹⁹ Scolich, *Pensar la vejez*, “Cartapacio de Derecho”, vol. 9, p. 1 a 55.

¹²⁰ Dabove, *Derecho de la Vejez. Fundamentos y alcance*, p. 59 y siguientes.

¹²¹ Dabove, *Derecho de la Vejez. Fundamentos y alcance*, p. 59 y siguientes.

¹²² Dabove, *Derecho de la Vejez. Fundamentos y alcance*, p. 67.

sociodemográfico, el mitológico, el ficcional, entre otros, que intervienen en la producción y circulación de imágenes y discursos sociales asociados a la expectativa de controlar el envejecimiento, conservar la juventud y alcanzar una longevidad saludable¹²³. Dentro de los discursos e imágenes que se difunden en torno a la cultura anti-envejecimiento se destacan aquellos que son reproducidos por la industria dermocosmética, los cuales muestran al envejecimiento como un proceso posible de ser controlado mediante el consumo de productos desarrollados científicamente. Las ciudades también constituyen un ámbito de producción y circulación de visualidades anti-envejecimiento, “los cuerpos contorneados, los rostros tersos y las carnes firmes se multiplican especularmente por toda la ciudad: al ras de la vereda, desde las vidrieras y también en las alturas de los carteles publicitarios”¹²⁴.

Para poder hacer frente a tales conflictos de valores, y en general para reposicionar y empoderar a las personas mayores dentro del entramado socio-cultural se ha de construir nuevos criterios de justicia que tomen como punto de partida la protección de la libertad y autonomía personal, en vinculación con el respeto de la unicidad, la igualdad, la tolerancia y la comunidad, ésta última afín a la idea de fraternidad¹²⁵. Conforman un régimen de justicia humanista, en el cual dicho valor –la justicia– adquiere el carácter de principio supremo del Derecho que exige adjudicar a cada cual una esfera de autonomía o desenvolvimiento para un desarrollo personal que sea pleno e integral¹²⁶. En dicho régimen la justicia se asocia a la libertad en estrecha vinculación con el ideal de unicidad, igualdad, tolerancia y comunidad.

Se trata de aspiraciones que ubicados en la dimensión de valores del Derecho exigen cambios y movilizan para la acción¹²⁷.

Desde esos criterios de justicia, el mundo del Derecho ha de rescatar la vejez y su lugar dentro de las respuestas de las ramas jurídicas como un dato diferenciador relevante para asegurar el respeto de la persona como un fin en sí misma. La noción de justicia que se plantea en estas líneas se enmarca en una concepción humanista en razón de la cual el mundo jurídico queda compelido a valorar a las personas mayores como sujetos plenos de derecho y no como objeto de protección. En términos kantianos, implica eliminar los dispositivos jurídico-políticos y culturales, las prácticas y actitudes que conviertan a las personas mayores en medios para la obtención de algún fin¹²⁸.

La *unicidad* reclama el reconocimiento de que cada persona es única y tiene derecho a ello, este elemento permite dar cuenta de las características particulares de

¹²³ Rodríguez Zoya, *Visualidades antiaging. La producción imaginaria*, “Culturales”, Época II, vol. III, n° 2, p. 231.

¹²⁴ Rodríguez Zoya, *Visualidades antiaging. La producción imaginaria*, “Culturales”, Época II, vol. III, n° 2, p. 240.

¹²⁵ Corresponde a los desarrollos de la dimensión dikelógica de la Teoría Trialista del Mundo Jurídico, creada por Werner Goldschmidt en 1960, y continuada y actualizada por Ciuro Caldani. Véase Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho*. Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del mundo jurídico*.

¹²⁶ Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 137.

¹²⁷ Dabove, *Cincuenta años después, ¿Por qué es importante la Dikelogía en el Derecho?*, “Investigación y Docencia”, n° 43, p. 87 a 95.

¹²⁸ Dabove, *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcance*, p. 76.

las vejez, su respeto frente lo singular o propio de otras etapas del curso de la vida; la *igualdad*, exige tratos iguales ante situaciones similares y desiguales ante circunstancias diversas; la *tolerancia* exige respeto por el ideal de verdad del otro, admitiendo sus diferencias y vicisitudes, y la *comunidad* convoca integrar a las personas mayores como parte de la *familia humana*, aquella que se conforma con sujetos que son iguales entre sí, pero que, a la vez, son únicos e irrepetibles, debido a su unicidad¹²⁹.

Siguiendo la noción de justicia aristotélica, todo ello requiere de la realización de una justicia distributiva, mediante la cual se establezcan diferencias de trato a favor del grupo de personas mayores en relación a otros sectores etarios de la población, esto implica distribuir ingresos monetarios, beneficios, derechos, oportunidades, así como también responsabilidades de manera que se pueda asegurar a las personas de 60 años de edad o más ejercicio y goce de autonomía e independencia personal, inclusión y protección dentro de la comunidad. De esta forma, la *igualdad* se concreta mediante ajustes razonables que puedan equilibrar situaciones que son desventajosas respecto de los demás, la *unicidad* se realiza porque la diferencia de trato implica reconocer y asumir que en la última de etapa de la vida hay múltiples barreras que impiden o dificultan el ejercicio pleno de los derechos. La *tolerancia* se hace efectiva porque la distribución desigual a favor de este grupo etario permite visibilizar los cambios bio-psico-sociales que se producen por el hecho de envejecer y a exigir una concepción positiva frente a ello. Y finalmente, el ideal de *comunidad* también se concreta porque el criterio diferenciador produce oportunidades para integrar, genera posibilidades de *participación* de las personas mayores en su comunidad (prestar servicios relacionados con el acceso a la cultura, deporte, recreación, entre otros).

La dimensión normativa que otorga razones para asignar autonomía legislativa al Derecho de la Vejez, refleja la necesidad de contar con fuentes formales específicas que puedan dar respuesta a los problemas de la etapa de la vejez¹³⁰. En el ámbito del Derecho Internacional de los derechos humanos, dos fenómenos permitieron el reconocimiento de los derechos de las personas mayores: por un lado, la positivización internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, en base a los cuales se consagraron los derechos relacionados con el trabajo y la seguridad social, y por el otro, los procesos de especificación de derechos, que posibilitaron la formalización de un grupo de facultades que tiene como titulares a las personas mayores¹³¹.

Actualmente, el Derecho de la Vejez tiene fuentes propias, muchas de ellas son reglas de *soft law*: El Plan de Acción sobre el Envejecimiento de Viena (1982); los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad (1991); la Proclamación sobre el Envejecimiento (1992); la Declaración Política y el Plan de Acción sobre el Envejecimiento de Madrid (2002); la Declaración de Brasilia (2007), el Plan de Acción de la Organización Panamericana de la Salud sobre la salud de las personas mayores, incluido el envejecimiento activo y saludable (2009), la Declaración de Compromiso de Puerto España (2009) y la Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe (2012).

¹²⁹ Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho*, p. 437 y siguientes.

¹³⁰ Dabove, *Los derechos de los ancianos*, p. 415.

¹³¹ Dabove - Prunotto Laborde, *Derecho de la Ancianidad*, p. 17.

Desde junio de 2015 la rama cuenta con un instrumento internacional de carácter vinculante para los Estados parte: la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada en el ámbito de la Organización de Estados Americanos.

Este documento es el primero de su género, marcando un hito fundamental en el proceso de especificación de derechos de las personas mayores. Entró en vigor el 11 de enero de 2017 luego de alcanzar la ratificación de Uruguay y Costa Rica y a fines de ese año de Argentina, Bolivia y Chile. En nuestro país ha sido incorporada al texto de la Constitución Nacional, integrando el elenco de instrumentos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, todo lo cual representa un acontecimiento de enorme importancia en el camino de consagración y especificación de derechos de las personas mayores.

Dentro de los propósitos fundamentales de la Convención se encuentra la obligación estatal de promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos de las personas mayores, para contribuir a su inclusión, integración y participación en la comunidad (art. 1°).

Contiene un conjunto de definiciones sobre términos y nociones que resultan claves para el funcionamiento exitoso de sus disposiciones, y de modo extensivo, de todas las reglas y principios del mundo jurídico. Dichas definiciones refieren al significado de discriminación, discriminación múltiple, envejecimiento, envejecimiento activo y saludable, vejez, entre otros (art. 2).

Además, incorpora un conjunto de principios que permiten reforzar y completar la enunciación plasmada en “Los Principios de las Naciones Unidas” de 1991: a) promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor; b) valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo; c) dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor; d) igualdad y no discriminación; e) participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad; f) bienestar y cuidado; g) seguridad física, económica y social; h) autorrealización; i) equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida; j) solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria; k) buen trato y la atención preferencial; l) enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor; m) respeto y valorización de la diversidad cultural; n) protección judicial efectiva (art. 3).

2. Ejes y principios del Derecho de la Vejez

Actualmente, el Derecho de la Vejez encuentra su lugar dentro del complejo jurídico, se integra con cinco ejes centrales, a saber:

El eje de *atributos e identidad* en la vejez, relacionado al estudio de la capacidad jurídica y el sistema de apoyos, lo relativo al nombre, estado, domicilio en cuanto atributos de la persona que merecen una relectura a la luz de la perspectiva que ofrece esta rama. Asimismo, relativo al abordaje de la noción de identidad y su significado en la vejez, partiendo de la consideración de las transformaciones que se producen por el hecho de envejecer biológicas, psicológicas, sociales, culturales. Ricardo Iacub

tiene dicho que “las importantes transformaciones que se producen en el sujeto, tales como los cambios físicos, psicológicos, sociales o existenciales pueden ser detonantes de cambios en la lectura que realiza el sujeto sobre su identidad, que tensionan y ponen en cuestión al sí mismo, lo que puede incrementar las inseguridades, fragilizar mecanismos de control y afrontamiento, demandar nuevas formas de adaptación o modificar proyectos”¹³².

El eje de los *derechos de autonomía*, integrado por derechos de índole extra-patrimonial y patrimonial. Dentro de los primeros se encuentra la libertad de expresión y pensamiento, el acceso a la información y la libertad de circulación, el derecho sobre el propio cuerpo, a la vida, la salud y a la asistencia sanitaria, el derecho a disponer de directivas anticipadas y el consentimiento informado. Asimismo, el derecho a la integridad física y moral frente a los abusos y violencias, la autonomía en el ámbito de las residencias gerontológicas, el derecho a la intimidad y privacidad. Dentro de los segundos se halla el derecho a la propiedad, el derecho de acceso al crédito, al consumo, a la vivienda, asimismo lo relativo a residencias gerontológicas en sus aspectos patrimoniales. En estas cuestiones adquieren especial relevancia los problemas que se presentan frente a presión que muchas veces las familias ejercen sobre la persona mayor para que proceda a realizar actos de disposición de sus bienes que implican un desapoderamiento y una afectación de su derecho a la propiedad y vivienda con la justificación de que ello se torna necesario para su bienestar¹³³.

En general, la relevancia del estudio de los derechos de autonomía radica en la necesidad de poner de resalto todas aquellas prácticas viejistas y discriminatorias por las cuales se adoptan acciones, actitudes, sentimientos que subyacen de la convicción de que el envejecimiento implica decadencia, imposibilidad, inhabilidad, incapacidad para seguir ejerciendo por sí los derechos.

El eje de los *derechos de inclusión o participación*, que integra la noción de pertenencia e interacción en las familias, la política, el trabajo, la educación, la cultura y en general en cualquier otro ámbito de la sociedad. La pertenencia suele estar en crisis o debilitada en la vejez por el lugar marginal que se le asigna a la persona, todo lo cual va marcando cambios en la forma en que se autopercibe y la perciben, provocando mutaciones en su identidad. De allí que es necesario repensar en este concepto a la luz de la visión del Derecho de la Vejez. La interacción, por su parte, se enmarca en el contexto del multigeneracionismo, fenómeno que demanda la tutela y fortalecimiento de los vínculos entre las generaciones, así como el respeto por las creencias, convicciones, experiencias y formas de vida de cada una de las generaciones.

Dentro de las interacciones se incluye las que atañen al matrimonio y la unión convivencial, la responsabilidad alimentaria, el derecho-deber de comunicación, los cuidados, el derecho al trabajo, a la recreación, esparcimiento y deporte, el acceso a la cultura, a la educación, a la participación comunitaria y política, a la reunión y asociación¹³⁴.

¹³² Iacub, *Identidad y envejecimiento*, p. 29.

¹³³ Dabove, *Derecho de la Vejez. Fundamentos y alcance*, p. 254 y siguientes.

¹³⁴ Dabove, *Derecho de la Vejez. Fundamentos y alcance*, p. 262 y siguientes.

El eje de los *derechos de protección*, cuyo fundamento radica en la necesidad de brindar tutela frente a la dependencia, la soledad, la pobreza, la enfermedad. Comprende así derechos de asistencia sanitaria y acceso a la seguridad social y previsional, el derecho al autocuidado y el derecho a ser cuidado, el acceso al sistema de seguridad social y previsional, y en general el conjunto de derechos económicos, sociales y culturales (al trabajo, a la alimentación, a la vivienda digna, acceso a la cultura, recreación y esparcimiento, a la educación, al medio ambiente sano)¹³⁵.

En relación al cuidado, merece su especial atención desde la perspectiva de quienes ejercen el rol de cuidadores y desde la perspectiva de la persona cuidada. En relación a lo primero, la perspectiva de género obliga a reformular la noción de cuidado a partir de una redistribución igualitaria entre todos los integrantes de las familias. Considerando que asistimos a un proceso de feminización del envejecimiento es necesario interrogarse acerca del rol de cuidadoras que históricamente han desarrollado las mujeres que actualmente son personas mayores y que continúan realizando en su vejez, qué consecuencias y/o oportunidades ha generado y genera en el desarrollo de su proyecto de vida¹³⁶.

Por último, el eje del *acceso a la justicia y garantías procesales*, que refiere a las posibilidades para efectuar reclamos en sede judicial y/o administrativa, la organización de los procedimientos expeditos y eficaces, el control de constitucionalidad y convencionalidad, los medios alternativos de resolución de conflictos. Comprende el derecho a conocer los derechos y los mecanismos de defensa para exigir su realización, el acceso efectivo a la justicia, y la obtención de una respuesta judicial en un tiempo razonable¹³⁷.

Incluye la totalidad de recursos y acciones del ámbito administrativo y judicial que prevé nuestro sistema jurídico, cuyo funcionamiento requiere de la mirada del Derecho de la Vejez, en especial en relación al factor tiempo como componente de relevancia para exigir resoluciones en tiempos prudenciales, a los costos, tomando en consideración la disminución de ingresos que caracteriza a la etapa de la vejez, a las barreras arquitectónicas y tecnológicas que impiden o dificultan el acceso a los edificios del Poder Judicial o a las oficinas administrativas y a los medios electrónicos, a los obstáculos socio-culturales o étnicos que se presentan por las diferencias de idiomas, o por tratarse de personas analfabetas o con escaso nivel educativo.

Consideramos que cada uno de los ejes que conforman el Derecho de la Vejez deben ser estudiado desde la dimensión social, normativa y valorativa que permite un enfoque integral¹³⁸. Los derechos de autonomía exigen que desde la ciencia jurídica y desde el funcionamiento del Derecho se tengan en cuenta las realidades de las personas mayores en relación a sus posibilidades de seguir ejerciendo sus derechos por sí mismas, esto es, las autonomías y sus grados, y las dependencias y sus grados, que se tengan en cuenta las normativas que confluyen en esta materia, procurándose un diálogo entre las fuentes regulatorias de la capacidad, la autonomía, la

¹³⁵ Dabove, *Derecho de la Vejez. Fundamentos y alcance*, p. 265 y siguientes.

¹³⁶ Pautassi, *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, "Serie Mujer y Desarrollo", n° 87, p. 1 a 50.

¹³⁷ Dabove, *Derecho de la Vejez. Fundamentos y alcance*, p. 269 y siguientes.

¹³⁸ Seguimos la propuesta de la Teoría trialista del mundo jurídica de Werner Goldschmidt.

discapacidad y las relativas a personas mayores. Y la exigencia de realizar la justicia en estrecha conexión con la unicidad y libertad personal.

Los derechos de participación requieren que sea consideradas las oportunidades reales de interacción en la comunidad, los contextos de inclusión y los de marginación, que sean consideradas las normativas relativas a la pertenencia y participación, todo lo cual conduce a establecer el diálogo entre las fuentes implicadas de modo de poder realizar una lectura abarcativa y comprensiva de las vinculaciones familiares, laborales, la participación comunitaria y política, recreativa y deportiva, entre otras. Y la exigencia de realizar la justicia en interacción con la solidaridad, la tolerancia y la igualdad.

Los derechos de protección reclaman la consideración de las situaciones de dependencia frente a la enfermedad o la disminución de aptitudes físicas o mentales, frente a la discapacidad, las situaciones de la pobreza o de carencias económicas, de soledad, entre otras, que sean reconocidas las normativas sobre seguridad social y previsional, asistencia sanitaria, y en general todas aquellas que consagran los derechos económicos, sociales y culturales. Y la exigencia de concretar justicia en conexión con la libertad, igualdad, dignidad, solidaridad.

El acceso a la justicia y las garantías procesales demandan la atención de los problemas y obstáculos que se presentan para llegar al sistema judicial y el administrativo, el funcionamiento de las normas jurídicas de procedimiento y sus garantías en su relación con el Derecho de la Vejez. Y la exigencia de realizar la justicia en vinculación con la dignidad e igualdad.

En suma, partiendo de la definición de la rama Derecho de la Vejez y de sus casos y problemas desde la realidad social, las normas jurídicas y los valores se pueden evitar los reduccionismos normativos que terminan eclipsando los aspectos sociológicos y axiológicos de las situaciones, incluso ello confiere posibilidades a los operadores jurídicos para poder alejarse de los contenidos normativos cuando éstos no se ajustan a la realidad social y/o a los principios y valores implicados.

El Derecho de la Vejez contiene un conjunto de principios que desde su lugar iluminan al resto de las ramas jurídicas. Surgen de las distintas fuentes del Derecho de la Vejez, dentro de las cuales como señalamos se encuentra la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, a saber: el principio de *autorrealización*, que responde al eje de los atributos e identidad, el principio de *independencia*, que guarda correlato con el grupo de derechos de autonomía; el principio de *participación*, que surge del eje de derechos de inclusión; el principio de *cuidados*, que se desprende del eje de los derechos de *protección*; y el principio de *dignidad*, que es transversal a todos los ejes, pero que de modo especial podemos ubicar en el eje de acceso a la justicia y garantías procesales.

El art. 3° de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores contiene una enunciación abarcativa de los principios que iluminan el Derecho de la Vejez y desde allí se proyectan a todo el conjunto de ramas jurídicas. Ellos son: a) el principio de promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor; b) valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo; c) dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor; d) igualdad y no discriminación; e) participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad; f)

bienestar y cuidado; g) seguridad física, económica y social; h) autorrealización; i) equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida; j) solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria; k) buen trato y la atención preferencial; l) enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor; m) respeto y valorización de la diversidad cultural; n) protección judicial efectiva; o) responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna.

Los principios intervienen como mandatos de optimización que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes¹³⁹. Manifiestan lo que *debe ser*, pero a diferencia de las reglas no exigen un cumplimiento exacto de lo ordenado, sino que señalan un camino, el cual se cumplirá en diferente grado según las posibilidades jurídicas y reales presentes. Son mandatos que al entrar en pugna con otro u otros requieren de la actividad de ponderación, dirigida a establecer el mayor peso de un principio por sobre el otro u otros¹⁴⁰.

Son estándares que han de ser observados en cuanto devienen como una exigencia de la justicia, la equidad o alguna dimensión de la moralidad. Conforme la teoría de Ronald Dworkin, los principios tienen una dimensión de peso o importancia que las reglas jurídicas no poseen, y ante un conflicto entre principios se debe considerar el mayor peso de uno por sobre otro¹⁴¹.

Recordemos que en Argentina la Convención posee jerarquía constitucional, con lo cual sus principios vienen a complementar los derechos y garantías plasmados en el texto fundamental.

3. La relación de consumo desde el Derecho de la Vejez

La relación de consumo involucra a todos los ejes que conforman el Derecho de la Vejez, los abarca de manera transversal teniendo en cuenta la interdependencia que hay entre cada uno de esos ejes.

Desde los aportes que realiza dicha rama jurídica, la relación de consumo integrada por un consumidor o usuario que está en la vejez se debe interpretar y valorar desde la perspectiva de sus derechos humanos y garantías. Ante la identificación de un supuesto de hipervulnerabilidad podemos abordar el caso como un problema de acceso o de ejercicio y disfrute de derechos reconocidos a las personas mayores, y sobre la base de los principios jurídicos plasmados en el art. 3° de la Convención Interamericana sobre Personas Mayores, dentro de los cuales destacamos el principio de enfoque diferencial que manda a implementar una tutela específica o reforzada en beneficio de quienes conforman el grupo etario de 60 años en adelante, para que

¹³⁹ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 86.

¹⁴⁰ Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, p. 86.

¹⁴¹ Este pensador distingue los principios de las normas jurídicas, presentando a los primeros como un estándar aparte y dando ingreso por su intermedio a la moral en el Derecho. Dworkin, *Los derechos en serio*, p. 72 y siguientes.

puedan sortear los obstáculos que comúnmente no se presentan en otros estadios del curso de la vida.

Veamos a continuación de modo más detallado la intersección entre el Derecho del Consumo y el Derecho de la Vejez que proponemos en este trabajo.

a. Capacidad jurídica de consumidores en la vejez

El atributo de la *capacidad jurídica*, en tanto opera como regla del sistema jurídico permite cuestionar comportamientos, actitudes, convicciones que colocan a la persona en una posición pasiva o incluso de invisibilidad, donde sus preferencias, deseos, sus posibilidades de elegir son sustituidas por la voluntad de quienes integran su grupo familiar o terceros, o incluso por quienes intervienen en calidad de proveedores, produciéndose una vulneración de su derecho a la autonomía y libertad personal.

La capacidad es un atributo de la personalidad, entendida como la habilidad para la comprensión, decisión y acción. Sabemos que existen dos clases de capacidad en el mundo jurídico: la de derecho, que nuestro Código Civil y Comercial define como la aptitud de toda persona para ser *titular* de derechos y deberes jurídicos (art. 22), y la de hecho, que es la aptitud para *ejercer* derechos *por sí mismo* (art. 23). Sabemos también que la capacidad plena (de derecho y de hecho) se adquiere de manera progresiva hasta alcanzar la mayoría de edad a partir de los 18 años y que una vez obtenida no se pierde por el transcurso del tiempo. La capacidad constituye la “regla”, para todas las personas, cualquiera sea la etapa de la vida en la que se encuentre, excepcionalmente, por sentencia judicial se puede restringir la capacidad para determinados actos ante supuestos de adicción o de alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, y siempre que el juez estime que del ejercicio de la plena capacidad pueda resultar un daño a la propia persona o a sus bienes (art. 32). El Código se inspira en el principio de la autonomía, dignidad e igualdad, como pilares para la regulación de la capacidad jurídica; resalta el respeto por la libertad personal, previendo pautas que rigen la restricción de la capacidad, demarcando cuáles son las facultades judiciales para restringir la capacidad, estableciendo quiénes son las personas legitimadas para iniciar la acción, el procedimiento, entre otras cuestiones relevantes¹⁴².

El Código se coloca en sintonía con la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, aprobada en 2006 en el ámbito de la ONU¹⁴³, que consagra su derecho a la libertad de adoptar decisiones sobre su vida por sí mismas, en igualdad de condiciones (arts. 1, 3, 5 y 12 de la Convención). Por tanto, tratándose de una persona de 60 años en adelante que a su vez padece alguna discapacidad la regla sigue siendo la capacidad jurídica, la vejez y la discapacidad no son causas para la restricción de la capacidad. En la vejez, los supuestos de restricción de la capacidad de hecho suelen obedecer a deterioros cognitivos, ya sean graves

¹⁴² Dabove, *Autonomía y vulnerabilidad en la vejez: respuestas judiciales emblemáticas*, “Revista de Derecho Privado”, n° 34, p. 53 a 85.

¹⁴³ Aprobada por Argentina mediante ley 26.378 de 2008.

—como es el caso de las llamadas demencias seniles— o bien, supuestos más leves como en la debilidad mental¹⁴⁴.

Ante la restricción de la capacidad, el Código prevé el sistema de apoyos, en reemplazo de la figura del curador del Código Civil anterior. En función de este nuevo modelo, la persona recibe el auxilio de una o más personas en los actos respecto de los cuales se restringe su capacidad, el juez debe especificar sus funciones con los ajustes razonables de acuerdo a las necesidades y circunstancias de esa persona. Los sujetos que son designados como apoyo están obligados a promover la autonomía de la persona y a favorecer las decisiones que respondan a sus preferencias. Excepcionalmente, si la persona está absolutamente imposibilitada de interactuar con el entorno y de expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyo resulta ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador (arts. 32 y 43 del Código).

La mirada que hace el Código Civil y Comercial acerca de la capacidad jurídica se halla en línea con la visión que aporta el Derecho de la Vejez sobre la consideración y tratamiento de la última etapa de la vida. Se trata de una concepción positiva construida en torno a la idea de “envejecimiento activo y saludable”, lo que en palabras del art. 2° de la Convención Interamericana sobre Personas Mayores se entiende como el proceso por el cual se optimizan las oportunidades de *bienestar* físico, mental y social, de *participar* en actividades sociales, económicas, culturales, espirituales y cívicas, y de contar con *protección, seguridad y atención*, para ampliar la esperanza de vida saludable y la calidad de vida de la persona, con posibilidades para seguir contribuyendo activamente a sus familias, amigos, comunidades y naciones.

Desde esta perspectiva, se considera que envejecer no es un hecho únicamente biológico sino también socio-cultural, teniendo en cuenta que el proceso de envejecimiento de toda persona se desenvuelve en el contexto de variadas representaciones simbólicas que marcan el lugar y los roles que se le atribuyen a las personas mayores¹⁴⁵. El envejecimiento es un proceso multidimensional, la faz cultural también incide a la hora de ejercer el derecho a la autonomía personal en la vejez.

Si bien actualmente predomina un paradigma que resalta el envejecimiento activo e inclusivo, todavía están arraigadas aquellas construcciones culturales que asocian la vejez con la decadencia, la enfermedad, la inutilidad dentro de la comunidad¹⁴⁶. Si llevamos esto al ámbito de la capacidad jurídica y la relación de consumo podemos afirmar que, desde una visión negativa de la vejez, el proveedor puede omitir información acerca del bien o servicio que presta o proporciona la información a un familiar o allegado —o a quien fuera designado como apoyo en el caso de restricción de la capacidad— presuponiendo que la persona mayor no comprenderá aquello que sea informado.

En relación a los integrantes de las familias y/o terceros cercanos a la persona mayor —siendo apoyos o no en el marco de las medidas de restricción de la

¹⁴⁴ Dabove, *Autonomía y vulnerabilidad en la vejez: respuestas judiciales emblemáticas*, “Revista de Derecho Privado”, n° 34, p. 53 a 85.

¹⁴⁵ Dabove, *Derecho de la Vejez*, p. 28.

¹⁴⁶ Dabove, *Los derechos de los ancianos*, p. 231.

capacidad— pueden pretender suplantar la voluntad de la persona en un acto de consumo, tomando decisiones y elecciones que el propio sujeto debería adoptar en ejercicio de su autonomía.

Con estas ideas, queremos poner de resalto que hay prácticas, comportamientos, creencias que se va construyendo socialmente en torno a la noción de vejez que operan como obstáculos al ejercicio de derechos, se trata de concepciones discriminatorias, o que asocian el envejecimiento con enfermedad, discapacidad, incapacidad. En palabras de Tamer, “somos también nosotros y nuestro entorno, no sólo el calendario, quienes intervenimos en el ritmo y el modo de envejecer”¹⁴⁷.

Cuando la vejez se asocia con la falta de aptitud para tomar decisiones, por ejemplo, para intervenir en calidad de consumidor o usuario, y se coloca a la persona en una posición pasiva donde sus preferencias, deseos, sus posibilidades de elegir son sustituidas por la voluntad de quienes integran su grupo familiar, o incluso por quienes intervienen en calidad de proveedores, se produce una vulneración de su derecho a la autonomía y libertad personal.

Creemos que ese escenario muestra una de las aristas particulares que presenta la relación de consumo integrada por personas de edad avanzada, situaciones que nos permiten sostener que estamos ante consumidores hipervulnerables, en tanto su debilidad se encuentra agravada, pues a la indefensión propia de todo consumidor se suma aquella que surge por el hecho de haberse suprimido la posibilidad de expresar su voluntad, o de recibir información acerca del bien o servicio que adquiere.

Frente a escenarios como esos, el Derecho de la Vejez nos ubica ante una perspectiva que señala que el hecho de envejecer no implica la pérdida de la capacidad jurídica, que las personas de 60 años de edad o más pueden seguir decidiendo en sus actos de consumo, pueden seguir ejerciendo su derecho de elección sobre los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.

El derecho de acceso al consumo implica ejercicio y goce del derecho a la autonomía y autorrealización, y para ello es necesario que todos quienes conforman el entorno de la persona contribuyan a respetarlo, incluido quienes intervienen en el mercado.

Desde la jurisprudencia se viene receptando el criterio que da cuenta que el envejecer no es sinónimo de incapacidad, ni de enfermedad. En un caso de la Cámara Civil y Comercial de Junín, de 2009, se rechazó la demanda de inhabilitación que había iniciado la hija de un señor de 90 años de edad aduciendo que su padre incurría en gastos excesivos durante su vida diaria. El tribunal pronunció que la disposición de grandes sumas de dinero por parte de su padre no reporta un acto de absurdo manejo de sus negocios y finanzas.

Que tampoco la circunstancia de que presente limitaciones motoras que le dificultan la circulación, así como deterioro visual y auditivo, conduce a considerar la declaración de inhabilitación, porque las dolencias y afecciones propias de la edad

¹⁴⁷ Tamer, *La perspectiva de la longevidad: un tema para re-pensar y actuar*, “Revista Argentina de Sociología”, año 6, p. 97.

avanzada no pueden convertirse por sí solas en fuente de disminución de la capacidad civil¹⁴⁸.

b. Autonomía e independencia personal

Se relaciona con el punto anterior, en tanto implica el derecho de la persona mayor a ejercer por sí misma los derechos del consumidor y usuario, pero va más allá, desde este eje se pueden abordar los supuestos de vulneración de las libertades fundamentales.

La autonomía implica la posibilidad de decidir sobre el propio plan de vida en igualdad de condiciones con los demás, establecer reglas, disposiciones o proyectos válidos para cada uno, sin interferencias de terceros¹⁴⁹.

La autonomía presenta una dimensión extrapatrimonial que comprende ejercicio y goce de la libertad para manifestar las preferencias y deseos acerca de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, y la libertad de poder efectuar los reclamos que correspondieren en la relación de consumo.

Asimismo, la posibilidad de escoger con quién contratar y en qué momento, decidir el cese de una relación de consumo, con la posibilidad de dar de baja la prestación de un servicio. La libertad desde la arista extrapatrimonial exige también el desarrollo de la relación de consumo sin abusos, maltratos, violencias hacia las personas mayores, que su voluntad esté libre de errores o engaños originados por el proceder negligente o doloso del proveedor.

Lo señalado se corresponde con la exigencia de trato digno y no discriminatorio en la relación de consumo, pone de resalto la necesidad de erradicar prácticas viejistas que se desenvuelven sobre la base de la creencia que atribuye falta de aptitud o capacidad a las personas en la vejez.

Dentro de la dimensión patrimonial, queda comprendida la posibilidad de adquirir bienes, en ejercicio de su derecho a la propiedad, realizar mejoras en sus bienes, acceder al crédito con fines de ahorro y/o inversión. Este aspecto de la autonomía involucra fundamentalmente a la familia de la persona mayor, cuyos integrantes son quienes en muchas ocasiones incurren en comportamientos que manifiestan un paternalismo injustificado, incluso abusos, y/o violencias.

El art. 7° de la Convención Interamericana sobre Personas Mayores, reconoce el derecho a la autonomía y autorrealización: “el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos”.

La autonomía y autorrealización –o autocuidado– comprende el derecho a la información –lo que en el marco de la relación de consumo vimos como deber del

¹⁴⁸ CNCivCom, Sala A, 1/6/09, “E. de R., N.”, DJ, 2004-3-411. Véase Dabove, *Derecho de la Vejez*, p. 35.

¹⁴⁹ Dabove, *Autonomía y vulnerabilidad en la vejez: respuestas judiciales emblemáticas*, “Revista de Derecho Privado”, n° 34, p. 53 a 85.

proveedor, plasmado en diferentes fuentes del Derecho del Consumo—. El derecho a la información se encuentra contemplado en el art. 14 de la Convención Interamericana sobre Personas Mayores.

Un caso en que el aparece la autonomía de la voluntad de modo latente es el fallo resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones Civil y Comercial Federal, Sala II, en febrero de 2019, donde en el marco de una acción colectiva iniciada por la Asociación Usuarios y Consumidores Unidos ordenó, como medida de no innovar, a la Obra Social de la Unión Personal del Personal Civil de la Nación que se abstenga de desvincular a todos aquellos afiliados que obtengan su beneficio jubilatorio o de pensión y que no hayan comunicado en forma expresa, oportuna y fehaciente su voluntad de optar por ser transferidas al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP- PAMI)¹⁵⁰.

A la hora de valorar la existencia de verosimilitud del derecho, como requisito necesario para la admisibilidad de la medida, el tribunal tuvo en cuenta que estamos ante una práctica desarrollada por la obra social consistente en desafiliar a quienes se jubilan, para transferirlos compulsivamente al sistema de PAMI, y que dicho comportamiento se constata en la enorme cantidad de amparos que tramitan en ese mismo fuero.

A la luz de lo que venimos exponiendo podemos considerar que tal comportamiento vulnera la autonomía personal, así como también representa un trato no digno y discriminatorio, toda vez que es la empresa quien decidió el cese de las prestaciones a su cargo, tomando una decisión unilateral en grave perjuicio del derecho a la salud de personas mayores. Más adelante, la Cámara remarcó que “la condición de jubilado no implica su traslado al INSSJP, sino que subsiste en la esfera de la autonomía de la voluntad del ex trabajador el derecho de permanecer en la obra social en la cual se encontraba afiliado hasta entonces”¹⁵¹.

Así, vemos que el caso revela no sólo la afectación al derecho a la salud de los afiliados de la obra social, sino también de su derecho a la autonomía, en cuanto la empresa asume una decisión que debe adoptar el usuario del servicio. A partir del caso podemos observar que el ejercicio de la autonomía está condicionado por el entorno de la persona, por un conjunto variado de acciones y omisiones de particulares y del Estado que pueden ir cercenando las posibilidades para el pleno goce de la autonomía e independencia personal.

La autonomía es relacional y contextual¹⁵², su ejercicio depende y varía según las relaciones de poder que se entretienen entre las personas, en función de las responsabilidades que se cumplen y las que se dejan de cumplir, de la realización de los valores que se aspiran, de la consideración de los sujetos como fines o como medios.

¹⁵⁰ CNApelCivComFed, Sala II, 21/2/19, “Usuarios y Consumidores Unidos c/Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/incumplimiento de prestación de obra social/medicina prepaga”, en <https://camoron.org.ar/wp-content/uploads/2019/06/FALLO-UCU.pdf>, consultado el 2/7/22.

¹⁵¹ CNApelCivComFed, Sala II, 21/2/19, “Usuarios y Consumidores Unidos c/Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/incumplimiento de prestación de obra social/medicina prepaga”, en <https://camoron.org.ar/wp-content/uploads/2019/06/FALLO-UCU.pdf>, consultado el 2/7/22.

¹⁵² Álvarez, *La autonomía personal y la autonomía relacional*, “Análisis Filosófico”, n° 1, p. 13 a 26.

La libertad que se reconoce en los diferentes sistemas jurídicos se enmarca en escenarios de opciones diferentes o de falta de opciones, en la relación de consumo, ello depende de la información que brinda el proveedor acerca de las condiciones contractuales y de las características de los bienes y servicios y de todo otro dato relativo a esta interacción jurídica. Depende también de los espacios de decisión y actuación que concede al consumidor y usuario para escoger entre un producto y otro, en los contratos de adhesión la esfera de decisión y actuación se encuentra acotada, sin margen para la negociación.

La autonomía de la voluntad se desarrolla en un marco de cruces entre diversos intereses (económicos y no económicos) y de fuerzas (estatales, institucionales, de particulares)¹⁵³. Ello exhibe oposiciones entre valores, por ejemplo, una fuerte tensión entre la libertad y la propiedad, o entre la libertad y la utilidad.

En suma, la autonomía no se dirime sólo en primera persona, sino a partir de la confluencia de elementos externos al sujeto, del entorno y las relaciones que en el marco de dicho contexto el mismo entabla¹⁵⁴. En la vejez, ello trae la pérdida del sentido de pertenencia a la comunidad y afecta la identidad personal¹⁵⁵, la manera en que la persona “se percibe” y construye sus vínculos y el modo en que “la perciben” socialmente.

c. Accesibilidad. Derechos de inclusión y protección

La relación de consumo suele estar atravesada por problemas de accesibilidad que se presentan por la reunión de factores internos (ser persona mayor de 60 años de edad o más) y factores externos que se manifiestan mediante la existencia de barreras que operan en la realidad social, entendidas como obstáculos materiales o no, que impiden o dificultan a una persona el pleno ejercicio y goce de sus derechos y libertades, colocándola en una situación de desventaja con el resto de su medio social. Existen barreras físicas, tecnológicas, de comunicación, barreras sociales, culturales. Las barreras físicas son aquellos obstáculos materiales que impiden o dificultan a una persona el libre desplazamiento, acceso y utilización de lugares y/o servicios públicos y/o privados de acceso público o privado, haciendo dificultosa, cuando no imposible la vida en relación. Pueden ser, a su vez, barreras urbanísticas, arquitectónicas y en los transportes. Las barreras tecnológicas son aquellos impedimentos o dificultades en la utilización y/o correcto aprovechamiento de los medios técnicos y/o tecnológicos que, por desconocimiento de su existencia o uso, así como por su difícil acceso dejan a la persona en una notoria desventaja comparativa de su vida en relación, impidiéndole en muchos casos tener una real autonomía. Las barreras en la comunicación son aquellas que impiden o dificultan a la persona el correcto entendimiento con sus congéneres, relegándolo muchas veces a una situación de aislamiento social. Las

¹⁵³ Expresión adoptada por la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobada en el ámbito de la Organización de Estados Americanos, en junio de 2015.

¹⁵⁴ Álvarez, *La autonomía personal y la autonomía relacional*, “Análisis Filosófico”, n° 1, p. 13 a 26.

¹⁵⁵ Tomando ideas de Iacub, *Identidad y envejecimiento*, p. 29.

barreras sociales o culturales son aquellas que impiden o dificultan que una persona pueda integrarse en la comunidad a la que pertenece, sintiéndose muchas veces discriminado en razón de su situación¹⁵⁶.

Los problemas de accesibilidad se abordan dentro de los derechos de inclusión en la vejez, que son aquellos que buscan la promoción y tutela de los vínculos entre los sujetos, partiendo de la convicción de que la *pertenencia* e *interacción* dentro de la comunidad son elementos esenciales de la existencia humana¹⁵⁷. Se trata de derechos que reclaman empatía y solidaridad por parte de los demás.

El art. 8° de la Convención Interamericana sobre Personas Mayores consagra este derecho fundamental en los siguientes términos: “La persona mayor tiene derecho a la participación activa, productiva, plena y efectiva dentro de la familia, la comunidad y la sociedad para su integración en todas ellas”. Por su parte el art. 3° de la misma fuente expresa el principio jurídico de participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad.

Sabemos que en la etapa de la vejez el sentimiento de pertenencia suele estar debilitado o vulnerado por la posición que “le asignan” a las personas en el entramado social¹⁵⁸. De allí que es importante conocer cuál es el lugar de cada sujeto dentro del sistema jurídico y cultural porque cada ser humano tiene perfiles de libertad y personalidad distintos que se atribuye y le atribuyen¹⁵⁹.

La idea de participación, por su parte, se asocia a la necesidad de mantener las interacciones interpersonales y la convivencia en un mundo multigeneracional. La participación se vincula con la posibilidad de desarrollar un empleo, de *consumir*, de intervenir dentro del desenvolvimiento familiar de manera afectiva y económica, de participar en los espacios de cultura y recreación, de la política, entre otros. En el tema que nos ocupa, pertenecer y participar significa posibilidades reales de acceso al consumo de bienes y servicios de calidad, en condiciones dignas e igualitarias.

Asimismo, el problema de accesibilidad se debe abordar dentro de los derechos de *protección*, dirigidos a satisfacer las necesidades en la vejez frente a la pobreza, la dependencia, la soledad, la enfermedad, entre otras situaciones que requieren de la tutela para el logro de oportunidades y la realización de la igualdad material. Comprende derechos de asistencia sanitaria, esto es derecho a prestaciones del sistema público y privado, el derecho al cuidado, el acceso a la seguridad social y previsional, y en general, el ejercicio y goce de los derechos económicos, sociales y culturales¹⁶⁰.

El mundo capitalista ha creado procesos de inclusión para unos y de marginación para otros, la exclusión del sistema económico responde a la construcción axiológica que manda a los sujetos a permanecer activos y útiles, dotados de aptitudes para realizar aportes a la sociedad. En ese marco, hay una exaltación de quienes se

¹⁵⁶ Palermo Romera, *Barreras en la ancianidad: perspectiva desde la legislación argentina vigente*, “Oñati Socio-Legal Series”, vol. 1, n° 8, p. 1 a 15.

¹⁵⁷ Iacub, *Nuevas reflexiones sobre la posgerontología*, “Revista Kairós Gerontología”, vol. 16, n° 4, p. 295.

¹⁵⁸ Dabove, *Derecho de la Vejez. Fundamentos y alcance*, p. 262.

¹⁵⁹ Ciuro Caldani, *¿Convertirse en Persona?*, “Derecho de Familia y de las Personas”, n° 1, s/p.

¹⁶⁰ Dabove, *Derecho de la Vejez. Fundamentos y alcance*, p. 265.

consideran socialmente fuertes en el mercado y quienes se consideran socialmente débiles¹⁶¹. “Las sociedades postmodernas han entronizado a la producción y el consumo como valores primarios de la vida, generando en consecuencia un disvalor profundo para quienes se encuentran al margen de esos patrones o convicciones”¹⁶².

En la vejez una de las barreras que afectan la accesibilidad es la *económica*, y si bien las dificultades para acceder a bienes y servicios se pueden presentar en cualquier estadio de la vida, lo cierto es que las generaciones más jóvenes suelen contar con mayores oportunidades para superar los obstáculos en razón de la etapa de la vida que transitan. Una persona que pertenece a la franja etaria de 20 a 40 años de edad, tiene en principio mayores posibilidades de insertarse en el espacio laboral –incluso de obtener varios empleos–, y con ello de generar mayor capacidad para emprender, ahorrar y consumir. Las personas mayores en cambio, suelen vivir condiciones de incertidumbre financiera, tienen menos probabilidades de recuperarse ante una pérdida de ingreso o por gastos ocasionados por servicios médicos¹⁶³.

El retiro del sistema laboral que se produce por alcanzar la edad jubilatoria o por otras circunstancias supone una disminución de los recursos monetarios en relación a otros momentos de la vida. En otras palabras, el paso hacia un estado de inactividad laboral supone la disminución de la capacidad de consumo, ahorro e inversión¹⁶⁴.

No todas las personas que son jubiladas y/o pensionadas logran satisfacer sus necesidades básicas, no todas perciben los mismos haberes¹⁶⁵, a su vez, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por los efectos negativos de los procesos inflacionarios, van quitando posibilidades para participar en el mercado como consumidores y usuarios.

Las diferencias que existen entre los montos de los haberes conducen a que las personas que reciben los importes más bajos se encuentren ante la necesidad de continuar trabajando, sin embargo, la vejez supone culturalmente la exclusión del mundo laboral.

Por otro lado, se encuentran las personas que están por fuera del sistema de previsión social, que son quienes no pudieron realizar los aportes al sistema de

¹⁶¹ Nawojczyk, *Derecho de la Ancianidad. Reflexiones sobre la construcción de esta rama jurídica a partir de la dikelogía trialista*.

¹⁶² Valiente Noailles, *Prólogo*, en Amadasi, “Condiciones de vida e integración social de las personas mayores: ¿diferentes formas de envejecer o desiguales oportunidades de lograr una vejez digna?”, www.uca.edu.ar/uca/common/grupo68/files/2015_Obs_Barometro_Personas_Mayores.pdf.

¹⁶³ Huenchuan - Guzmán, *Seguridad económica y pobreza en la Vejez: Tensiones, expresiones y desafíos para políticas*.

¹⁶⁴ Véase Amadasi - Tinoboras, *La capacidad de subsistencia de los hogares y las personas mayores*, en “Condiciones de vida e integración social de las personas mayores: ¿diferentes formas de envejecer o desiguales oportunidades de lograr una vejez digna?”. Véase también, Pérez Ortiz, *Jubilación, género y envejecimiento*, en Miranda (coord.), “Envejecimiento activo, envejecimiento en positivo”.

¹⁶⁵ Amadasi - Tinoboras, *Los problemas económicos de las personas mayores. Una aproximación a las múltiples dimensiones de su vulnerabilidad*, www.uca.edu.ar/uca/common/grupo68/files/2017_Observatorio_BPM_Los_Problemas_Economicos.pdf, consultado el 2/10/22.

jubilaciones y pensiones, en virtud de la desocupación sufrida en las etapas anteriores de su vida, o de la realización de trabajos informales¹⁶⁶.

En definitiva, el poder adquisitivo en la vejez y las oportunidades para consumir dependen de la posición socio-económica anterior y de las decisiones y circunstancias a las que se vieron sometidas las personas en otros momentos o etapas de su vida¹⁶⁷.

Si tomamos en cuenta la variable género, las posibilidades para acceder al consumo se manifiestan de manera desigual entre hombres y mujeres, cuando la falta de oportunidades de las segundas tiene su causa en la división sexual del trabajo: los hombres permanecieron durante su vida activa insertos en el mundo laboral, y las mujeres dedicadas a las actividades domésticas y de cuidado de los hijos¹⁶⁸.

La exclusión del mundo laboral y del sistema de mercado por la edad, la insuficiencia de recursos monetarios por haberes jubilatorios que resultan escasos para poder consumir, ahorrar, emprender, los mayores gastos en salud que comúnmente se producen en esta etapa, son factores que refuerzan la vulnerabilidad que ya posee el consumidor frente al proveedor creando situaciones de hipervulnerabilidad.

Los obstáculos económicos en el acceso al consumo responden en definitiva a una dimensión cultural y muestran la especificidad de la temática cuando se trata de personas mayores.

Otras de las barreras que deseamos destacar es la arquitectónica y tecnológica, las cuales manifiestan situaciones de hipervulnerabilidad por la reunión de factores internos (la edad) y externos (características edilicias, ofertas, condiciones contractuales, reclamos y gestiones por vías electrónicas, entre otras).

Un caso resonante del Derecho del Consumo relacionado con la existencia de barreras arquitectónicas ha sido el conocido fallo “Machinandiarena Hernández, Nicolás c/Telefónica de Argentina”, donde el actor demandó a la empresa Telefónica Móviles Argentina SA por haber sido víctima de una actitud discriminatoria –por omisión– por parte de la demandada.

El usuario concurrió a las oficinas de la prestadora del servicio telefónico para hacer un reclamo y no pudo acceder al interior del local en razón de la ausencia de rampa para personas que se movilizan con sillas de ruedas.

La Cámara pronunció que la sola circunstancia de no poder acceder al local de la demandada por no haber rampa implica un acto discriminatorio en general para este colectivo, que seguramente ha provocado en el actor una dolencia íntima en él y que debe ser reparada. En consonancia con lo prescripto por el art. 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad destacó que “En lo que aquí respecta cobra trascendencia el postulado de accesibilidad ya mencionado que, de

¹⁶⁶ Huenchuan - Guzmán, *Seguridad Económica y Pobreza en la Vejez: Tensiones, expresiones y desafíos para políticas*, www.cepal.org/celade/noticias/paginas/5/27255/huenchuan_guzman.pdf, consultado el 2/10/22.

¹⁶⁷ Pérez, *Las necesidades de las personas mayores*, citado por Huenchuan - Guzmán, “Seguridad Económica y Pobreza en la Vejez: Tensiones, expresiones y desafíos para políticas”, www.cepal.org/celade/noticias/paginas/5/27255/huenchuan_guzman.pdf, consultado el 2/10/22.

¹⁶⁸ Véase Facio - Fries, *Género y Derecho*. También Jelin, *Familia: crisis y después*, en Wainerman (comp.), “Vivir en Familia”.

manera especial, y con un claro perfil mandatorio, dispone que a fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados partes deben adoptar medidas pertinentes para asegurar el acceso de aquellas, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información, las comunicaciones y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público. Estas medidas, que incluyen la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo. Además, deberán asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad”¹⁶⁹.

Finalmente, dentro de las barreras sociales y culturales queremos destacar aquellos casos en los cuales las empresas de medicina prepaga disponen unilateralmente un aumento de la cuota a cargo del afiliado en razón de su edad. Ello responde a la convicción que relaciona vejez con enfermedad, que asocia esta etapa con mayores erogaciones monetarias. Esta práctica responde a un trato discriminatorio en razón de la edad de la persona y frente al abuso que implica la incorporación de una cláusula de esa naturaleza, el Derecho del Consumo confiere la facultad de solicitar la nulidad de la misma, de conformidad con lo dispuesto en la ley 24.240 y el Código Civil y Comercial.

En un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, de mayo de 2021, se declaró inoponible a una consumidora de 70 años de edad la cláusula de un contrato de seguro de vida colectivo que disponía que alcanzados los 65 años la cobertura frente a incapacidad total, permanente e irreversible, cesaba y quedaba vigente sólo ante el supuesto de muerte. Se admitió el pedido de indemnización por daño extrapatrimonial, el cual fue fijado en \$ 300.000 en atención a las particulares situaciones que logró acreditar la actora¹⁷⁰.

La actora alegó que no fue informada por parte de la aseguradora de esa situación, y que recién obtuvo copia de la póliza al momento de efectuar el reclamo ante la Oficina del Consumidor (OMIC). Y que a pesar de la no vigencia de cobertura por

¹⁶⁹ CApelCivCom Mar del Plata, 27/5/09, “Machinandarena Hernández, Nicolás c/Telefónica de Argentina”, www.saij.gov.ar/camara-apelaciones-civil-comercial-local-buenos-aires-machinandarena-hernandez-nicolas-telefonica-argentina-fa09995261-2009-05-27/123456789-162-5999-0ots-eu-pmocsollaf#. La consideración del entorno y la superación de las barreras arquitectónicas y tecnológicas se vincula con la noción de ciudades amigables con los mayores, término que surgió en el XVIII Congreso Mundial sobre Gerontología, de Río de Janeiro 2005. La Organización Mundial de la Salud ha desarrollado el proyecto “Ciudades amigables con la edad”, cuyo objetivo fue explorar en distintas ciudades del mundo la experiencia personal de las personas mayores, a partir de ciertas preguntas: ¿cuáles son las características amigables con los mayores de las ciudades en las que viven? ¿qué problemas enfrentan? ¿qué le falta a la ciudad que mejoraría su salud, participación y seguridad? Dentro de los temas abordados se encuentra lo relativo a espacios al aire libre y edificios, al transporte y vivienda, como componentes centrales del entorno físico de una ciudad que inciden fuertemente en la movilidad personal, la seguridad, la participación. Amadasi - Ciccari, *El espacio urbano y las personas mayores: accesibilidad al barrio y al transporte público, usos sociales y recreativos del entorno barrial y calidad de infraestructura urbana*, <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8289>.

¹⁷⁰ CApelCivCom Necochea, 27/5/21, “Sorrentino, María Rosa c/La Caja de Seguros SA s/cumplimiento de contrato”, Microjuris, MJ-JU-M-133930-AR.

incapacidad total la empresa continuó descontando mensualmente la prima correspondiente a ese rubro, por lo que ella entendía que el seguro seguía vigente por riesgo de muerte y el adicional por incapacidad.

El conflicto se presenta a raíz de la discapacidad de la consumidora originada a partir de sufrir la obstrucción de una arteria con infarto retinal y en consecuencia de ello, pérdida visual, lo cual fue diagnosticado con carácter de irreversible. La Cámara pronunció que la actora se encuentra afectada por distintas situaciones de vulnerabilidad, además de que la deriva de su calidad de consumidora, y que por ello el caso requiere de un enfoque interseccional.

Que por eso el principio protectorio adquiere especial relevancia en la determinación de los hechos y la valoración de la prueba, haciendo un diálogo de fuentes en orden a considerar la tutela especial frente a la mayor vulnerabilidad.

Por otro lado, uno de los elementos que consideró la Cámara para la admisión de la demanda fue el factor tiempo, desde acaecida la incapacidad el goce de los derechos de la consumidora fueron desconocidos por la aseguradora durante casi 5 años, período dentro cual la actora debió transitar los embates del procedimiento ante la OMIC, luego la etapa de mediación y posteriormente el reclamo en sede judicial, llegando en la actualidad a la edad de 71 años. Que el tiempo transcurrido permite inferir una lesión a su esfera íntima, a su tranquilidad y seguridad, y siendo un hecho además que a criterio de la Cámara debe ser especialmente valorado teniendo en cuenta los años de expectativa de vida de la actora¹⁷¹.

d. Acceso a la justicia y garantías procesales. Dignidad

Las personas mayores atraviesan las mismas necesidades de obtener justicia que otros grupos etarios, pero con la particularidad que en la vejez se suelen presentar obstáculos relacionados con los costos, con los tiempos de los procedimientos hasta la obtención de una respuesta, la discriminación por prácticas viejistas, entre otras cuestiones. En especial, el factor tiempo recobra especial relevancia teniendo en cuenta las esperas que se producen durante la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones, las cuales inciden de un modo muy diferente cuando se trata de personas que se encuentran en la etapa de la vejez.

El acceso a la justicia es un derecho humano autónomo, constituye la puerta de acceso al ejercicio y goce de todo el resto de los derechos reconocidos, es el puente que conecta a la persona con los mecanismos jurídicos previstos para exigir el cumplimiento de los derechos.

El acceso a la justicia comprende tres dimensiones: el acceso propiamente dicho, es decir, la posibilidad de llegar al sistema de justicia; el derecho a una respuesta judicial justa, en un tiempo razonable; y el acceso al conocimiento de los derechos, que en materia de consumo implica la implementación de programas de educación al consumidor, y el conocimiento de las herramientas que el sistema jurídico proporciona para reclamar y defender los derechos, con la correlativa obligación estatal de brindar

¹⁷¹ CApelCivCom Necochea, 27/5/21, "Sorrentino, María Rosa c/La Caja de Seguros SA s/cumplimiento de contrato", Microjuris, MJ-JU-M-133930-AR.

mecanismos jurídicos para alcanzar dicho cometido¹⁷². En las tres dimensiones o aristas del acceso a la justicia, el principio de dignidad es el criterio general que ha de orientar a los operadores del Derecho. Dentro de las fuentes que consagran este importante principio no podemos dejar de mencionar las “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad”, documento que reúne las condiciones para asegurar el acceso a la justicia –en sus tres dimensiones– de aquellas personas o grupos que se consideran en situación de vulnerabilidad. Están dirigidas a todos los operadores del sistema judicial y a quienes participan de alguna forma en él.

La Regla 3 y 4 refieren a la situación de vulnerabilidad que surge cuando existen obstáculos para ejercer plenamente derechos en el sistema judicial en razón de la edad, género, estado físico o mental, circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales.

La Convención Interamericana sobre Personas Mayores, por su parte, consagra el *principio de dignidad* en su art. 3º inc. c. Es en definitiva un estándar rector y transversal que atraviesa todo el contenido de esta fuente convencional y desde allí se proyecta hacia el resto del sistema jurídico.

En particular, el art. 31 de la Convención regula sobre el acceso a la justicia, consagrando los siguientes derechos y garantías a favor de las personas mayores: a) el derecho a ser oída, b) que la escucha sea con las debidas garantías, c) dentro de un plazo razonable, d) que se reciba la opinión por parte de un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, e) tales derechos y garantías operan ante cualquier acusación penal formulada contra la persona mayor, y ante la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole.

Asimismo, la fuente convencional alude a la *igualdad* en el acceso a la justicia en relación a los demás, pero ello no significa equiparación de condiciones sino la obligación de realizar *ajustes de procedimiento* –diferencias– tanto en sede judicial como en la administrativa, en cualquiera de sus etapas.

Esto exige la “debida diligencia y el tratamiento diferencial” a favor de las personas mayores en la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones administrativas y judiciales. En particular, la actuación judicial debe ser particularmente expedita en los casos en que se encuentra en riesgo la *salud* o la *vida* de la persona mayor.

Seguidamente, el mismo art. 31 establece la obligación estatal de desarrollo y fortalecimiento de políticas públicas y programas dirigidos a promover *mecanismos alternativos* de solución de controversias, y *capacitación* sobre la protección de los derechos de las personas mayores al personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

Como vemos, la disposición convencional contiene un conjunto de derechos y garantías, cuyo respeto permite asegurar que las personas mayores puedan llegar al sistema judicial y a la administración pública en condiciones de igualdad y dignidad.

¹⁷² Véase Dabove, *Derecho de la Vejez*, p. 169 y siguientes.

El derecho a ser oída busca la tutela de la autonomía de la voluntad, rodeada de las debidas garantías (de manera oportuna, mediante trato digno y equitativo, sin discriminaciones arbitrarias, por parte de un juez y con las características enunciadas en la norma).

El factor tiempo aparece como exigencia de carácter fundamental, al referir a la escucha en tiempo razonable, lo mismo respecto de la solución expedita en caso de riesgo a la salud o la vida.

Surge además la transversalidad de estos derechos y garantías en cuanto se debe su respeto en cualquier asunto que afecte o en el que esté en juego intereses de la persona mayor.

Por otro lado, nos parece sumamente relevante la garantía relativa al *trato preferencial* y a los *ajustes de procedimiento*, porque ello da cuenta de la mirada particular que merece todo proceso donde interviene una persona mayor. Además de estar consagradas como garantías, estas pautas se reconocen en carácter de “principios”, dentro de la enunciación que contiene el art. 3° de la misma convención, a saber: el principio del buen trato y atención preferencial, y el principio de enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos.

Se trata, por lo tanto, de estándares-guía que reclaman un trato diferenciado en razón de la etapa de la vida que transita la persona, incluso de un trato “preferente”, todo lo cual nos parece que abre camino para construir jurídicamente el concepto de “interés superior de las personas mayores”. Interés que pueda ser considerado como criterio rector y superior, no sólo al interior de un caso para una justa resolución, sino también en relación o comparación con otros casos radicados en el órgano judicial o administrativo que refieran a intereses de otros grupos etarios.

La “diferencia” en el tratamiento procura la igualdad real tanto en el acceso como en la duración del procedimiento hasta la obtención de una respuesta.

El art. 31 mencionado se complementa con lo dispuesto en el art. 26 de la misma convención, el cual reconoce el derecho a la accesibilidad y a la movilidad personal, y dispone, entre otras cuestiones que es obligación del Estado asegurar que las entidades públicas y privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para la persona mayor; promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a la persona mayor para asegurar su acceso a la información; dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en formatos de fácil lectura, comprensión y adecuados para la persona mayor.

A la luz de estas garantías, los profesionales del Derecho pueden exigir el cumplimiento del trato “preferencial” y “diferencial” previsto para la etapa de la vejez, la relación de consumo no puede quedar desprovista de estas importantes garantías toda vez que la persona deba reclamar por sus derechos –sea en el ámbito judicial como en el administrativo–. El art 31 de la fuente convencional se convierte en pieza fundamental para reclamar por un funcionamiento del Derecho que sea justo para quienes integran este sector de la población, ello incluye los ajustes o arreglos que se hagan desde la legislación como también su puesta en marcha por parte del sistema judicial y de administración pública.

Por un lado, el *trato preferencial*, nos permite exigir que un caso que involucra a una persona mayor sea tratado con cierta prioridad en relación a otros que versan sobre intereses de otros grupos etarios, en especial si estamos ante una relación de consumo que comprende el ejercicio y goce del derecho a la salud y/o a la vida. Por el otro, el deber de realizar *ajustes de procedimiento*, permite exigir ciertos arreglos que se adapten a la situación particular del consumidor, por ejemplo, solicitar la escucha toda vez que sea necesario para formar un criterio acerca de las elecciones y preferencias de la persona mayor, mediante soportes que resulten adecuados a las circunstancias personales, por ejemplo mediante la utilización de medios electrónicos si la persona no puede trasladarse hasta la sede judicial o administrativa, que la información relativa al expediente se brinde en forma clara, por escrito, detallada, para facilitar la comprensión, que se recurra a métodos alternativos de solución de conflictos, propiciando la negociación entre las partes, entre otras cuestiones o aspectos que requieren de establecer diferencias a favor de las personas mayores.

La resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio que recepta la hipervulnerabilidad se ubica en sintonía con los postulados de aquella fuente convencional, así en su art. 3° encomienda ciertas acciones en favor de los consumidores hipervulnerables a la Subsecretaría de Acciones para la Defensa de las y los consumidores, perteneciente a la Secretaría de Comercio del Ministerio de Desarrollo Productivo, dentro de ellas: adoptar medidas para favorecer procedimientos eficaces y expeditos para la adecuada resolución de los conflictos, para implementar medidas tendientes a eliminar y mitigar obstáculos en el acceso a la justicia, orientar, asesorar, brindar asistencia y acompañar a los consumidores hipervulnerables en la interposición de reclamos en el marco de las relaciones de consumo; facilitar los ajustes razonables para el pleno ejercicio de sus derechos en los procedimientos administrativos; proponer acciones de educación, divulgación, información y protección diferenciada a consumidores hipervulnerables, entre otras.

Y por su parte, el art. 4 dispone que en todos los procedimientos administrativos en los participe un consumidor hipervulnerable debe seguir los siguientes principios procedimentales rectores: a) lenguaje accesible (lenguaje claro, coloquial, expresado en sentido llano, conciso, entendible y adecuado a las condiciones de los consumidores hipervulnerables; b) deber reforzado de colaboración: los proveedores deben desplegar un comportamiento tendiente a garantizar la adecuada y rápida composición del conflicto prestando para ello toda su colaboración posible. Estas directrices revelan la mirada especial que el sistema jurídico pretende para las situaciones de hipervulnerabilidad, en virtud de lo cual la información y su lenguaje, y la colaboración de la parte fuerte de la relación de consumo se refuerza o adquiere un tinte particular, todo lo cual estará asegurado si se realiza en concordancia con los derechos y garantías de la Convención Interamericana sobre Personas Mayores.

4. Consumidores en la vejez: criterios de la jurisprudencia

En la jurisprudencia, podemos observar que los juzgadores recurren a la categoría de la hipervulnerabilidad a favor de consumidores que son personas mayores, destacando la importancia de su protección especial. Creemos que esa mirada especial que avanza en la jurisprudencia abre paso a la realización de la tutela diferenciada prevista desde la legislación, mirada que debe quedar reflejada al momento de la

determinación de los montos indemnizatorios, o de evaluar el deber de información del proveedor para detectar si la misma fue clara y precisa en consonancia con las circunstancias personales del consumidor, entre otras cuestiones. A continuación, exponemos algunos fallos judiciales que fueron seleccionados en el marco del proyecto de investigación, que permiten dar cuenta de la especificidad que presenta la relación de consumo integrada por consumidores que están en la vejez, así como también para mostrar cuáles han sido las respuestas judiciales al respecto.

a. El caso “Andino” y el caso “Mazzei”: trato digno en la vejez

En el caso “Andino”, el actor reclamó al Banco de la Provincia de Buenos Aires por un débito automático vinculado a su tarjeta de crédito. La operación de adhesión al débito automático (por los servicios de cable y seguro automotor) había sido inicialmente dada de alta por el propio cliente. Sin embargo, el actor realizó luego un pedido de cese del débito automático, reiterado por más de dos años a través de notas, reclamos presenciales, etc., sin lograr una respuesta diligente por parte del Banco. De este modo, se le continuaron debitando mensualmente aquellos servicios por dos años, período durante el cual el cliente continuó abonando el saldo deudor de la tarjeta de crédito para no caer en condición de moroso, aumentando su perjuicio¹⁷³.

El caso llegó a la Cámara y se resolvió en favor del consumidor con base en la existencia de un trato indebido hacia el cliente de la entidad bancaria ante la falta de una respuesta en tiempo y forma frente a sus reclamos. Se dispuso que existió una conducta manifiestamente ilegítima de parte del Banco, que consistió en continuar realizando el descuento frente al pedido reiterado del actor. El Tribunal se hizo eco de lo resuelto en otros precedentes jurisprudenciales, en relación a los consumidores y entidades bancarias¹⁷⁴. Y avanzando un paso más allá, destacó que en este caso el trato debido hacia el cliente debía ser un trato calificado o especial, considerando que se trata de un adulto mayor y por ende, merecedor de una respuesta diferenciada. Aludió a la condición de adulto mayor del accionante como uno de los argumentos centrales para sostener su decisorio: “En el caso de los adultos mayores, el enfoque consumeril se afina incluso un poco más, y los deberes a cargo del prestador de los servicios, especialmente los de información y trato digno, se intensifican y deben adaptarse a la puntual condición del destinatario”¹⁷⁵.

Puntualizó que “es necesario tener presente que el colectivo de la ancianidad es uno de aquellos que, por imperio constitucional, resulta destinatario de una mayor protección (art. 75, inc. 23, Constitución Nacional). Este necesario respeto –y

¹⁷³ CApelCivCom Morón, Sala II, 3/9/20, “Andino, Claudio E. c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Materia a categorizar s/Incidente del art. 250 del CPCC”, cita Online: AR/JUR/38077/2020.

¹⁷⁴ CNApelCom, Sala F, 23/8/12, “Cabrera, Norma N. c/Nuevo Banco del Chaco SA y otro s/Amparo”, cita Online: AR/JUR/42997/2012; CNApelCom, Sala A, 26/6/03.

¹⁷⁵ CApelCivCom Morón, Sala II, 3/9/20, “Andino, Claudio E. c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Materia a categorizar s/Incidente del art. 250 del CPCC”, cita Online: AR/JUR/38077/2020.

resguardo— de sus derechos no tiene como sujeto pasivo —en mi concepción— únicamente al Estado, sino a todas las personas integrantes del conglomerado social”¹⁷⁶.

En términos normativos, la Cámara mencionó como fuente reconocida para el caso la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y los desarrollos de la doctrina en materia de Derecho de la Vejez como especialidad jurídica que proporciona herramientas que permiten legítimamente la intervención y restitución de la autonomía, la libertad, la igualdad, la participación o la dignidad dañada en el caso. Desde ese marco, sostuvo la necesidad de adoptar una óptica de suficiente amplitud al momento de analizar el fenómeno jurídico de la vejez, considerando “tanto los principios y reglas, institutos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, como también los sistemas de protección y las garantías, en cuanto se vinculan con el fenómeno demográfico del envejecimiento y de la vejez de cada persona, en particular”¹⁷⁷.

Al resolver el caso, el Tribunal consideró que estaban claras las molestias y complicaciones que se le generaron al adulto mayor, obligándolo a realizar múltiples trámites e incluso a promover un proceso judicial para resolver la cuestión.

Vemos así que en el decisorio aparece el factor tiempo como uno de los elementos para identificar el trato indebido y valorar la responsabilidad del proveedor. Surge un argumento que se reitera en numerosos fallos judiciales, aquel que refiere a la intensidad que adquiere el deber de información cuando se trata de un consumidor que es persona mayor, ello significa desde nuestra visión que si el destinatario no logra comprender lo que se está informado o no tiene acceso a los canales de comunicación por los cuales se difunde la información —por ejemplo, digitales—, el proveedor tiene que adoptar otras alternativas para cumplir con su deber.

Los fundamentos del fallo reflejan la interacción entre el Derecho del Consumo y el Derecho de la Vejez, expresamente anunciada por el tribunal como especialidad jurídica de relevancia para la realización de los derechos de las personas mayores.

En el caso “Mazzei”, el actor reclamó indemnización por daño moral y daño punitivo al Banco Patagonia a raíz del trato recibido tras haber recibido una carta documento enviada por la entidad bancaria por la cual se lo intimaba a acreditar datos de su persona y de las operaciones cursadas, en un plazo perentorio de 72 horas, o en su caso a presentarse a la entidad y comunicarse con la oficial de cuenta, bajo apercibimiento de proceder al cierre de los productos que mantiene con dicha entidad bancaria. Dicha situación produjo al actor profundo malestar, incertidumbre y temor al no hallar razón alguna para que el Banco del cual es cliente hace más de 50 años y en su calidad de jubilado lo intimara de esa forma. En sede judicial expresó la carta documento es confusa, inentendible y que no se advierte cuáles son los datos que necesitan, obligándolo en el contexto de pandemia, siendo una persona mayor de edad y de riesgo a asistir personalmente a la entidad bancaria. Manifestó que concurrió a la sucursal bancaria solicitando atención por parte de la oficial de cuenta pero le informaron que la misma no estaría trabajando en toda la semana, luego pidió la

¹⁷⁶ CApelCivCom Morón, Sala II, 2019, “Consorcio de Copropietarios de la calle Buenos Aires 640/648 Castelar c/Heredia Pedro s/Interdicto”, causa MO-12821-2014.

¹⁷⁷ CApelCivCom Morón, Sala II, 3/9/20, “Andino, Claudio E. c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Materia a categorizar s/Incidente del art. 250 del CPCC”, cita Online: AR/JUR/38077/2020.

atención del gerente, quien lo recibió mediante un trato descortés, y sin dar claridad en sus explicaciones, le manifestó que no contaban con sus datos de domicilio, teléfono y las acreditaciones de sus movimientos de cuenta, lo maltrató, y le solicitó la documentación respaldatoria de sus movimientos de cuenta, sin brindar una justificación.

El actor comunicó que había recibido hace un tiempo una transferencia del Banco Nación Argentina, por orden de la Justicia Federal, por el pago de diferencias de haberes adeudados por parte de Anses y esa información constaba en su cuenta. Frente a la falta de explicación por parte del gerente y sus malos tratos el señor Mazzei envió una nota solicitando que se retracten de su solicitud, y pidiendo las razones concretas de la carta documento cursada, pero ante el silencio de la entidad bancaria debió iniciar la acción judicial¹⁷⁸.

Dentro de las fuentes del caso, el magistrado mencionó a la resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior, en cuanto entiende que se trata de un microsistema que dispone una serie de medidas para proteger a los consumidores hipervulnerables de manera específica, y en tanto implica una ampliación de la responsabilidad de las empresas a fin de que estos consumidores no encuentren dificultades para ejercer con plenitud sus derechos, situación que no ocurrió en el caso.

El juez determinó que la entidad bancaria incumplió con su deber de información completa y detallada en cuanto no explicó las razones de la solicitud enviada mediante carta documento ni tampoco ante la asistencia del consumidor al local de la entidad. La violación de este deber impidió a la parte actora ejercer sus derechos en la relación de consumo.

Por otro lado, estimó que se incumplió el deber de atención adecuada y trato digno, que la normativa de consumo prevé para cuidar al consumidor como persona, para que se valore su dignidad y respeto, atento a que no puede quedar sometido al menosprecio, desconsideraciones, ni malos tratos por parte de la empresa demandada.

Por ello, el magistrado resolvió la admisión de la indemnización del daño moral –fijado en \$ 30.000–, señalando que “el hecho de que el Banco tenga un compromiso legal con organismos que controlan el lavado de dinero, tal cual fue explicado por la demandada, ello no justifica la circunstancia de emitir una carta de estilo para solicitar información en relación al patrimonio de las personas sin explicar ese motivo de manera comprensible y detallada”¹⁷⁹, así como también la aceptación del reclamo del daño punitivo –establecido en \$ 50.000– “para disuadir a la empresa causante del daño y consecuentemente incentivarla a mejorar las condiciones de la prestación de los servicios, atención al cliente y especial consideración por las personas adultas mayores”¹⁸⁰. En relación a ello, puntualizó que “el banco cuenta con una base de datos en la que puede constatar, por ejemplo, la edad de su cliente, que en este caso posee

¹⁷⁸ Juzg. de Paz de Viedma, 10/2/22, “Mazzei, Miguel Á. c/Banco Patagonia SA s/Menor cuantía”, La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/11835/2022.

¹⁷⁹ Juzg. de Paz de Viedma, 10/2/22, “Mazzei, Miguel Á. c/Banco Patagonia SA s/Menor cuantía”, La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/11835/2022.

¹⁸⁰ Juzg. de Paz de Viedma, 10/2/22, “Mazzei, Miguel Á. c/Banco Patagonia SA s/Menor cuantía”, La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/11835/2022.

70 años, por lo que como persona mayor merece la más alta consideración al momento de proteger sus derechos.

Tomamos este caso como ejemplo de trato no digno, especialmente “intimidante”, conforme lo prevé el art. 1097 del Código Civil y Comercial. El fallo avanza hacia la mirada particular que es necesario que los jueces asuman para verificar si hay alguna situación de hipervulnerabilidad.

Desde una mirada crítica, creemos que el importe por daño punitivo resulta escaso para cumplir con la finalidad disuasiva, especialmente considerando que tratándose de una entidad bancaria nada le impide pagar esa suma y continuar con tal comportamiento.

b. El caso “Filco”: la edad como criterio orientador

En este caso, dos clientes del Banco Boston reclamaron indemnización por lucro cesante y daño moral en atención a que la entidad bancaria acreditó en su caja de ahorro en pesos los importes provenientes de un depósito a plazo fijo en dólares y de una caja de ahorro en dólares –afectados por una legislación de emergencia– dos años más tarde de lo que debió hacerlo. La demora se debió a la exigencia por parte del banco de requisitos legales que no fueron informados¹⁸¹. La Cámara de Apelaciones identificó que existió una violación al deber de información y un trato indebido al consumidor, considerando que el banco incurrió en una demora excesiva para realizar la transferencia de los fondos a la caja en pesos, y que actuó con falta de claridad y precisión respecto a los requisitos necesarios para ejecutar dicha operación¹⁸².

Lo interesante del caso recae sobre la discusión en torno a la procedencia de la indemnización por daño moral. En primera instancia, el magistrado condenó al Banco por daño moral considerando que el mismo podía ser inferido de la aflicción de los actores. Fue estimado en la suma de \$ 10.000.

Ante ese decisorio, la parte actora apeló el importe fijado como reparación del agravio moral, sosteniendo que cabía considerar su edad avanzada, condición que era conocida por el Banco y frente a lo cual se mantuvo con una conducta negligente y desaprensiva. Y a su vez, la entidad demandada apeló por considerar que la improcedencia de reparación por daño moral alegando la falta de acreditación por parte de la parte actora del daño.

La Cámara pronunció al respecto que el principio general en materia de agravio moral es que en caso de incumplimiento de origen contractual esta petición debe ser juzgada en forma restrictiva, esto significa que para su admisión es imprescindible la prueba del daño, siempre debe probarse la realidad del perjuicio, excepto en los

¹⁸¹ CNApelCom CABA, Sala D, 25/10/11, “Filco, Héctor J. y otro c/Bank Boston NA s/ordinario”, RCyS, 2012-IV-131, cita Online: AR/JUR/76409/2011.

¹⁸² El Banco sostuvo que había informado a los actores que debían presentarse en la sucursal de Morón a suscribir documentación por exigencias del BCRA, lo cual fue puesto en su conocimiento a través de notas, llamados telefónicos y cartas documento. La alzada consideró que existieron contradicciones en el contenido de dichas notificaciones, y así también que cabía atender a la situación de crisis económica, contexto en el cual era previsible que la cantidad de información y la claridad requerida por los clientes de la entidad fuera muy por encima del promedio habitual.

excepcionales casos en que es presumible de acuerdo con el normal suceder de los hechos. Continuó diciendo que “por lo tanto que la apreciación del daño moral debe hacerse en concreto y no abstractamente, fundándose en las circunstancias personales de la víctima y del responsable y meritando las circunstancias del caso y la índole del hecho generador de las consecuencias dañosas”. Y seguidamente pone de resalto la cuestión de la edad del consumidor, expresando que aunque no se haya probado el agravio moral por prueba directa, la edad de los consumidores (más de 75 años), y el comportamiento del banco de exigir recaudos genéricos sin cumplir con su deber de informar con claridad y luego de realizar –pasados dos años– la operación sin insistir en exigir el cumplimiento de recaudo alguno, son suficientes para tener por probado por prueba de presunciones judiciales que tal padecimiento espiritual existió y excedió las simples molestias que causa un incumplimiento contractual¹⁸³.

Respecto del monto de la indemnización por daño moral fijado en primera instancia –motivo de agravio de los actores–, el tribunal decidió elevarlo a \$ 15.000 valorando la edad y teniendo en cuenta que se trata de dos consumidores, los cuales tendrán que dividir el importe en un cincuenta por ciento.

Observamos así que la edad avanzada del consumidor interviene como criterio para valorar la procedencia e incluso el monto de una indemnización; se parte de una presunción de daño cuando se acreditan demoras injustificadas, arbitrariedades como en el caso y ello sumado a la edad avanzada de los consumidores.

c. La persona mayor como víctima de delitos informáticos. El deber de seguridad de los bancos

Durante la pandemia se pudo observar un fuerte aumento de casos de fraudes electrónicos en los cuales quienes perpetran estos delitos logran suplantar la identidad del usuario bancario en el entorno digital. Del relevamiento de jurisprudencia surge que en su mayoría han sido cometidos contra personas mayores, quienes aparecen como víctima de un engaño por el cual el delincuente logra obtener cierta información personal para acceder a su cuenta bancaria y solicitar préstamos a su nombre. A continuación, exponemos algunos casos que constituyen precedentes judiciales relativos a medidas cautelares donde los juzgadores refieren a la responsabilidad que corresponde a la entidad bancaria por incumplimiento del deber de seguridad.

En el caso González Ana, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, dictó en diciembre de 2020 una medida cautelar ordenando al banco que se abstenga de continuar con los débitos en la cuenta de la actora, víctima de un delito informático.

La accionante es jubilada, de 70 años de edad, posee una cuenta en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, donde percibe su jubilación y eventualmente gestiona préstamos a través de adelantos. El conflicto jurídico se suscitó cuando un tercero

¹⁸³ El juez Heredia presentó una disidencia parcial, sosteniendo que no se encontraba demostrado que el incumplimiento hubiera producido una verdadera lesión en bienes inmateriales como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, etc. Por ende, debía darse curso únicamente al daño lucro cesante, siendo que la privación temporaria el dinero era un daño que se encontraba satisfecho con el pago de los intereses reclamados en autos.

logró introducirse en su cuenta y obtener la clave, y consiguientemente conseguir un préstamo de \$ 500.000, transferirlo a cuentas no vinculadas y requerir un adelanto de haberes por \$ 26.000. La operación se realizó de forma no presencial en un lapso de 24 horas.

La Cámara pronunció que la entidad bancaria es indirectamente responsable por haber diseñado un sistema llamativamente inseguro que facilita la intromisión de hackers. Que recae sobre el banco el deber de desplegar todas las medidas que doten de confiabilidad la operatoria electrónica o digital (cajeros automáticos o home-banking)¹⁸⁴.

Al examinar el peligro en la demora, el tribunal tuvo en cuenta que la actora debe cargar con la reducción de su haber por descuentos correspondientes a un crédito no solicitado. Que esto, tomando el dictamen fiscal en la causa penal, constituye un grave perjuicio durante todo el tiempo que dure el proceso.

En el caso M.A.M, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata hizo lugar a la medida cautelar en marzo de 2021 en el marco de un proceso judicial iniciado contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en el cual se solicita la declaración de nulidad de un préstamo y un adelanto de haberes realizado por un tercero desde el home banking de la actora, y una indemnización por los daños y perjuicios causados por tal operación.

La señora M, manifestó haber sido víctima de una estafa electrónica (*phishing*), alegó que todo comenzó cuando hizo click sobre una publicidad exhibida en Facebook que la redireccionó a una página –también ubicada en esa red social– que parecía ser de la entidad bancaria. A partir de allí, se suscitó un intercambio de mensajes entre la víctima y el usuario “Banca Provincia”, en primer lugar, mediante la misma plataforma, y posteriormente a través de WhatsApp, en donde le requirieron las credenciales de acceso al home banking. Una vez que obtuvieron los datos de la señora M., el 17/9/20 los ciberdelincuentes obtuvieron del Banco Provincia un préstamo personal de \$ 376.000 y un adelanto de sueldo de \$ 13.000¹⁸⁵.

Cuando la señora M advirtió lo sucedido realizó la denuncia penal e inició demanda civil contra el Banco a los fines de que se proceda a la anulación del préstamo otorgado. En ese marco, solicitó que cautelarmente se ordene a la demandada no realizar nuevos débitos al respecto, considerando especialmente el impacto de las cuotas del préstamo en su haber jubilatorio (las cuotas ascienden a la suma de \$ 20.000 aproximadamente y sus haberes a \$ 45.000 mensuales). La Cámara acogió su pedido, ordenando al Banco que se abstenga de realizar cualquier débito o retención con motivo del préstamo personal acreditado, y la restitución inmediata de los fondos ya retenidos, con fundamento en el incumplimiento del deber de seguridad que

¹⁸⁴ CApelCivCom La Plata, 10/12/20, “González, Ana E. c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/medidas cautelares”, www.saij.gov.ar, consultado el 1/8/22. Véase Acosta, *Abuso financiero contra los adultos mayores*, SJA, 2021-III-43.

¹⁸⁵ CCivCom Mar del Plata, Sala III, 23/3/21, “M., A. M. c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y perj. Incump. Contractual (Exc. Estado)”, AR/JUR/6036/2021. Véase Miller, *Estafas bancarias: ordenan restituir dinero a víctima de phishing*, La Ley, 28/6/21, 5, cita TR LALEY AR/DOC/1603/2021.

posee la entidad bancaria al permitir que un tercero suscriba una contratación en nombre de la actora.

La Cámara invocó la situación de hipervulnerabilidad de la víctima en su rol consumeril, con base en Convención Interamericana sobre Personas Mayores, la resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior, y la Comunicación A-7199 (6/1/21) del Banco Central de la República Argentina, que señala “que los usuarios de servicios financieros tienen derecho, en toda relación de consumo, a la protección de su seguridad e intereses económicos; recibir información clara, suficiente, veraz y de fácil acceso y visibilidad acerca de los productos y/o servicios que contraten (incluyendo sus términos y condiciones), así como copia de los instrumentos que suscriban; la libertad de elección”. Pronunció que ese plexo normativo ofrece a la actora un marco protectorio ante la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra frente a la institución bancaria. Al examinar la verosimilitud del derecho invocado, estimó que la actora fue víctima de un engaño, y que por otro lado no se puede desconocer la eventual responsabilidad del banco accionado por no cumplir con su deber de seguridad, teniendo en cuenta que el consentimiento para la suscripción del contrato fue prestado por una persona distinta a la señora M. Consideró que el hecho de que el sistema adoptado por la institución bancaria permita en 24 horas obtener una clave, contraer un préstamo por \$ 500.000, transferirlo a cuentas no vinculadas –con las que nunca se habían efectuado transacciones–, requerir un adelanto de haberes por \$ 26.000 y extraerlo todo en forma no presencial, no constituye un sistema seguro.

En relación al peligro en la demora, la Cámara consideró que la indisponibilidad de un porcentaje importante de los ingresos jubilatorios de la actora constituye una afectación irreparable al derecho de propiedad.

Consideramos que los casos como el descripto muestran la grave afectación de derechos, y que, si bien cualquier persona puede ser víctima de ciberdelitos, cualquiera sea la edad, desde el plano sociológico se observa que mayormente son las personas mayores quienes resultan afectadas por este accionar delictivo. Respecto de la entidad bancaria, su comportamiento resulta cuestionable desde el punto de vista del respeto que debe a la autonomía de la voluntad en toda relación de consumo, así como en lo relativo a la protección de los intereses económicos y a la seguridad en toda operatoria bancaria.

En el caso S.D.R, de febrero de 2022, el Juzgado en lo Civil y Comercial de La Plata, declaró que un préstamo bancario y adelanto de haberes efectuados mediante una estafa informática debían anularse, en cuanto operaciones que no fueron advertidas ni prevenidas por el banco de la Provincia de Buenos Aires, entidad demandada en esta causa¹⁸⁶.

El señor D. R. S. es jubilado, relató que en 2020 recibió un llamado de una persona que se presentó como gerente de Telefonía Internacional 4G informándole que había sido beneficiado mediante un sorteo con un premio de \$ 50.000 y 2 celulares 4G. Que la suma sería depositada en su cuenta, para lo cual debía concurrir al

¹⁸⁶ JuzgCivCom La Plata, 14/2/22, “S. D. R. c/Banco de la Provincia de Buenos Aires”, Microjuris, MJ-JU-M-136095-AR.

cajero, lugar en el cual ellos le dieron un PIN y obtuvo un número de Token, que el actor facilitó a dicho tercero para que realizara el depósito correspondiente.

Posteriormente recibió otro llamado en el cual se le comunicó que no habían podido realizar el depósito total, y que necesitaban otra tarjeta, que podía ser de un allegado. Cumplido eso, concurre al cajero y advierte que su tarjeta se encontraba bloqueada. Ante ello, concurre a la sucursal de Berisso del banco demandado donde pudo advertir que no existía el depósito y que se hallaba una acreditación de \$ 650.000 y transferencias por la suma de \$ 215.000, entre otras tres transferencias, y una acreditación por adelanto de haberes por \$ 22.500.

Frente a esta circunstancia el actor realizó la denuncia penal correspondiente, y en sede civil solicitó el dictado de una medida cautelar para la suspensión de los descuentos pertenecientes al préstamo, y el dictado de una sentencia que decretara la nulidad del contrato de consumo volviendo las cosas al estado anterior, la repetición de la suma de \$ 22.500 –injustamente debitada de su cuenta–; con más la fijación de un daño punitivo que estimaba en la suma de \$ 1.950.000.

La entidad bancaria en su defensa invocó la culpa de la víctima alegando que las operaciones cuestionadas fueron realizadas por el usuario con sus claves PIN y PIL correctas, por lo que fue el propio cliente quien habilitó que se concretaran dichos movimientos. Que ha sido su propia torpeza la generadora de los daños y que ello interrumpe la cadena de causalidad en la responsabilidad bancaria.

El juzgador manifestó al respecto que aquello que el banco menciona como elemento que rompe la relación de causalidad constituye una de las características de este tipo de maniobras delictivas: la entrega voluntaria de las claves por parte del usuario del servicio bancario.

Dentro de la normativa reconocida para el caso, la jueza mencionó a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, y a la resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio sobre consumidores hipervulnerables.

En base a la prueba pericial de la causa, consideró que de los movimientos de la cuenta del señor S. se puede advertir que el monto del préstamo era casi 10 veces de lo que percibe como jubilación, obtenido en un muy corto período de tiempo en el cual también se realizó un adelanto de haberes por la suma de \$ 22.500. Que todo el dinero recibido fue transferido a varias cuentas en forma casi inmediata y que ante ello no se generó ningún tipo de alerta para detectar este tipo de actos irregulares e infrecuentes, sea por la entidad de tales operatorias, por la movilización de fondos en un período de tiempo muy reducido, por la existencia de usuarios con ubicación en otras provincias –Córdoba en este caso–, entre otros. Que ese entorno digital en el cual se desarrolla toda esta actividad relacionada con la cuenta bancaria del accionante se encuentra bajo el diseño, desarrollo, control y monitoreo del banco como proveedor e impuesto al usuario, y que, por tanto, es esperable que una entidad bancaria de la envergadura de la demandada adopte una conducta en la cual pondere los riesgos previsibles, con el objeto de proteger a los usuarios. Que, ante la relación de consumo, existe la obligación de seguridad que integra el contrato que une a ambas partes, con el deber de responder en caso de su incumplimiento. Que si el sistema de protección resultó insuficiente para prevenir e impedir maniobras fraudulentas como la que sufrió el señor S., afectando la previsibilidad y normalidad en la prestación del

servicio y en el uso de las cosas y de allí se derivaron daños que se encuentran en conexión causal con el incumplimiento de esa obligación, pues entonces la entidad bancaria debe responder hacer frente a la acción dirigida en su contra.

Los fallos mencionados constituyen tan sólo algunos ejemplos que se pueden extraer de un conjunto más amplio de casos en los se discute el deber de seguridad bancario a partir de hechos delictivos como los reseñados. Lo que deseamos mostrar es el criterio jurisprudencial en relación a la responsabilidad bancaria, donde la seguridad a su cargo aparece como deber jurídico y como un principio general de derecho relativo a lo especial que tutela en las relaciones de consumo. En su carácter de deber-principio surge del art. 42 de la Constitución Nacional, el cual alude a la protección de la seguridad e intereses económicos, asimismo se enmarca dentro de la función resarcitoria de la responsabilidad del art. 40 de la ley de defensa del consumidor y del art. 1716 del Código Civil y Comercial, y dentro de los horizontes preventivos que caracterizan al sistema de la responsabilidad por daños¹⁸⁷. Sobre esto último, nos parece relevante destacar lo previsto en el art. 1710 del Código Civil y Comercial en cuanto refiere a la función preventiva de la responsabilidad civil, estableciendo el deber de evitar causar un daño no justificado. También, el deber de seguridad surge de las normativas que emite el Banco Central de la República Argentina (BCRA), las cuales son obligatorias para las entidades autorizadas por el Estado para tomar ahorros públicos¹⁸⁸.

5. Mecanismos para la solución de conflictos

a) *El ámbito administrativo. Las Oficinas de Información al Consumidor (OMIC).* El ámbito administrativo es el que resulta más propicio para resolver las controversias del consumo tratándose de consumidores que son personas mayores. En la etapa de la vejez, los conflictos están atravesados por la expectativa de vida, las esperas recobran un significado o connotación diferente en relación a otras etapas, el sistema judicial suele presentar obstáculos relacionados con el factor tiempo y económico, por otro lado, la falta de diálogo y de negociación para alcanzar una solución justa y expedita se asocia con un aspecto emocional que no es ajeno en estas cuestiones¹⁸⁹, vinculado al sentimiento de frustración por las dilaciones, negativas, trabas que devienen del entorno.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Poblete Vilches” expresó que la accesibilidad presenta varias dimensiones superpuestas: no

¹⁸⁷ Saires - Héctor, *Juzgamiento de la obligación de seguridad de los bancos con un triple fundamento de fuentes: constitucional, legal y reglamentaria*, Microjuris, MJ-DOC-16576-AR.

¹⁸⁸ Con relación a los préstamos en los cuales los clientes ya están pre-calificados por las entidades financieras (porque no tienen que acompañar más documentación y poseen un margen crediticio tope del que pueden disponer inmediatamente en sus cuentas), el Banco Central emitió el 1° de julio de 2021 la comunicación A 7319 por la cual estableció medidas de autenticación adicionales para su otorgamiento, dentro de la que se encuentra la que exige a la entidad bancaria la verificación fehaciente de la identidad de la persona usuaria de servicios financieros involucrada.

¹⁸⁹ Dabove, *Derecho de la Vejez*, p. 305.

discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información¹⁹⁰. La Corte se refirió en este caso al derecho a la salud, pero dichas aristas bien pueden entenderse de modo transversal y llevadas al campo del consumo, nos lleva a considerar que el ámbito administrativo puede asegurar, como primera instancia, el acceso al sistema de reclamos frente a los daños y perjuicios sufridos en el marco de la relación de consumo.

En la Provincia de Buenos Aires, la ley 13.133 (Código de implementación de los derechos del consumidor y usuario) refiere a la figura de las OMIC, a nivel municipal, el objetivo de la normativa es otorgar cierto protagonismo a los municipios, a los fines de que el consumidor pueda contar con una instancia institucional administrativa de cercanía para trasladar su problema.

Cuando se han agotado las posibilidades de obtener una respuesta exitosa por parte del proveedor, las Oficinas de Información al Consumidor (OMIC) a nivel municipal desarrollan una labor de asesoramiento y/o acompañamiento en la gestión del reclamo –contribuyendo a la educación al consumo–, y en cuyo ámbito el conflicto se puede resolver por vía de la conciliación –herramienta conveniente como mecanismo extrajudicial–.

En el marco de nuestro proyecto de investigación realizamos una entrevista a la abogada a cargo de la Oficina del Consumidor de la Municipalidad de Azul, pudiendo constatar la relevancia de su actuación en el marco de la pandemia, contexto en el cual las barreras tecnológicas en la vejez se hicieron más visibles frente a la imposibilidad de gestionar reclamos o trámites de distinta índole de modo presencial, allí este organismo local desempeñó un rol de asesoramiento y acompañamiento ante las solicitudes, trámites, reclamos que se realizan en oficinas virtuales y en general en el entorno digital, constituyendo así el soporte institucional más inmediato frente al problema o inconveniente del consumidor persona mayor. El organismo local incentiva y favorece la vía de solución basada en la negociación entre las partes, evitando llegar a sede judicial, cuando ello es posible y conveniente. La satisfacción de los intereses del consumidor persona mayor mediante la conciliación resulta muy significativa, porque evita tener que recurrir al sistema judicial, cuyas demoras suelen ser más prolongadas.

Ante la ausencia de acuerdo en la instancia administrativa, las oficinas municipales poseen legitimación activa para llevar el caso a sede judicial. La ley 13.133 les otorga la facultad de interponer acciones judiciales ante la amenaza o afectación de derechos subjetivos, de incidencia colectiva o intereses legítimos (art. 26, inc. c). Esta legitimación es importante, ya que el consumidor cuenta con la posibilidad de acceder al sistema judicial a través de este organismo, todo lo cual favorece la realización de las garantías y derechos del art. 31 de la Convención sobre Personas Mayores.

b) La Defensoría del Pueblo. La Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires se encuentra dividida en delegaciones por localidad, asimismo se encuentra organizada en áreas temáticas, dentro de las cuales se encuentra aquella que corresponde a “Consumidores”. En su página web contiene el detalle de los procedimientos,

¹⁹⁰ Corte IDH, 8/3/18, “Poblete Vilches y otros vs. Chile”, considerando 121, p. 40, c www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf.

los rubros o ámbitos por los cuales se puede efectivizar un reclamo y la normativa relacionada con la protección del consumidor.

La Defensoría del Pueblo¹⁹¹, en sus diferentes delegaciones, constituye otro de los organismos de cercanía para el consumidor, a los cuales puede trasladar su problema, obtener información y/o acompañamiento en la gestión del reclamo. En nuestra labor de investigación realizamos entrevista a la representante de la Defensoría del Pueblo –Delegación Azul–. Pudimos constatar que junto con la OMIC local desempeñó un rol importante en el contexto de la pandemia, frente a los límites tecnológicos que se suelen presentar en la vejez para efectivizar reclamos o trámites de distinta índole, y ante la imposibilidad de poder concurrir a las oficinas de manera presencial, sumando a ello, las consultas y solicitudes frente a casos de ciberdelitos perpetrados contra personas mayores.

La Defensoría desarrolló una función de asesoramiento y acompañamiento ante las solicitudes, trámites, reclamos en el ámbito del consumo, ya sea intermediando entre el consumidor y el proveedor, incluso iniciando acciones colectivas. Constituyó así un espacio institucional inmediato frente al conflicto o problema del consumidor persona mayor. Su intervención representa el interés estatal en la realización de los derechos de las personas, y tratándose de grupos hipervulnerables, ello implica atender situaciones que requieren de un abordaje prioritario.

El Defensor del Pueblo posee legitimación activa para llevar el caso a sede judicial, ello está prevista en el art. 52 de la ley de defensa del consumidor y en el art. 43 de la Constitución Nacional como uno de los sujetos legitimados para interponer el amparo colectivo.

c) *La mediación.* A nivel provincial, la ley 13.951 organiza el sistema de mediación como método alternativo de resolución de conflictos¹⁹², instancia obligatoria previa al proceso judicial, salvo las exclusiones previstas en el art. 4°. Si el consumidor desea trasladar su caso al ámbito judicial –en caso de no lograr un acuerdo–, esta vía es obligatoria como instancia previa.

El procedimiento se inicia en la Receptoría de Expedientes de la ciudad asiento del Departamento Judicial que corresponda o del juzgado descentralizado si lo hubiere según el caso, mediante la presentación de un formulario, cuyos requisitos se establecen por vía de reglamentación. A partir de allí, actúa un mediador, designado por sorteo, y un juzgado que, eventualmente interviene en la homologación del acuerdo, o en la litis, también designado por sorteo.

¹⁹¹ El Defensor del Pueblo es un órgano independiente respecto de los poderes del Estado, con competencia para llevar a cabo la defensa y protección de los derechos humanos, garantías e intereses frente a hechos, actos u omisiones de la Administración y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 de la Constitución Nacional, y art. 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Puede también supervisar la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias, de acuerdo a lo previsto en el art. 12 de la ley provincial 13.834 sobre Elección de Defensor del Pueblo, que regula su funcionamiento, entre otras cuestiones.

¹⁹² No queda comprendida dentro de la mediación extrajudicial el reclamo de un consumidor contra el Estado (art. 4 de la ley).

En el marco de la mediación se fijan audiencias para que las partes puedan arribar a una solución rápida y eficaz, las actuaciones se rigen por el principio de neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y consentimiento informado.

Este camino de solución de controversias, resulta valioso desde la visión que promueve la Convención sobre Personas Mayores, cuyo art. 31 sabemos que propicia los métodos alternativos de solución de conflictos.

d) *La acción de amparo colectivo*. El amparo se presenta como vía judicial adecuada cuando existen urgentes situaciones que requieren de una respuesta rápida por parte del Poder Judicial y no existe otro medio judicial más idóneo. Esta vía se dirige contra un acto u omisión de autoridad o de particulares que se encuentra lesionando, restringiendo, alterando, amenazando derechos y garantías reconocidos por el sistema jurídico, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (art. 43, Const. Nacional).

En materia de consumo, la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que exige la disposición constitucional se refleja en prácticas, comportamientos, omisiones de los proveedores que causan una vulnerabilidad agravada respecto de consumidores personas mayores, especialmente cuando con motivo de su edad avanzada, reciben un trato o condiciones contractuales que resultan discriminatorias y/o lesivas de derechos reconocidos en el sistema jurídico.

El amparo se presenta así, como el camino judicial para petitionar el cese de una cierta conducta u omisión del proveedor en la relación de consumo, y el consiguiente restablecimiento del derecho vulnerado. Cuando la hipervulnerabilidad en virtud de la edad avanzada de la persona se origina por prácticas discriminatorias, viejistas, el amparo colectivo puede operar como herramienta para visibilizarlas, reclamando su inmediato cese.

El amparo colectivo es una garantía constitucional que protege los derechos de *incidencia colectiva*¹⁹³, y en su cruce con el Derecho de la Vejez implica la defensa del principio de dignidad, que como vimos, es uno de los estándares rectores de esta nueva rama jurídica.

Dentro de los legitimados activos, el Defensor del Pueblo es uno de los legitimados para interponer acción de amparo colectivo, en los términos del art. 52 de la ley de defensa del consumidor, y del art. 43 de la Constitución Nacional. Al respecto, la Corte ha dicho que “la ampliación del universo de los sujetos legitimados para accionar tras la reforma constitucional de 1994 –entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo de la Nación– no se ha dado para la defensa de todo derecho, sino como medio para proteger derechos de incidencia colectiva”. Agregando que “queda exceptuada de la legitimación del Defensor del Pueblo... la protección de los derechos que son de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados”¹⁹⁴.

¹⁹³ Véase Molina, *El amparo colectivo y el sistema registral de las acciones colectivas: a un lustro de las acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, “Revista Jurídica Austral”, vol. 2, n° 1, p. 51 a 80.

¹⁹⁴ CSJN, 26/6/07, “Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional s/Amparo”, *Fallos*, 330:2800.

Por otro lado, es importante resaltar la participación de las Asociaciones de consumidores y usuarios en los casos en los que se encuentran en juego derechos de incidencia colectiva. Poseen relevancia institucional, actúan en un nivel intermedio entre el Estado y los particulares, defendiendo intereses específicos y como un verdadero contrapeso¹⁹⁵. “Son agentes importantes en el sistema de protección de los derechos de consumidores y usuarios”¹⁹⁶.

Su lugar dentro del funcionamiento del Derecho del Consumo surge del propio texto constitucional, el art. 42 de la Constitución Nacional dispone que las autoridades deben proveer a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios, y a su participación en los organismos de control¹⁹⁷, y el art. 43 les confiere legitimación para interponer amparo colectivo.

La ley de defensa del consumidor, por su parte, les asigna legitimación activa para accionar en sede judicial frente a la afectación o amenaza de intereses de consumidores y usuarios (arts. 52, 55 y concordantes). En el conocido caso “Halabi”, la Corte ha dicho que la procedencia de las acciones colectivas requiere de la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado¹⁹⁸. Esa “causa común” que habilita el ejercicio de la acción procesal puede involucrar intereses de sujetos que forman un grupo hipervulnerable, como puede ser el de personas mayores. La intervención de una asociación en su representación puede favorecer el acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás en los términos del art. 31 de la Convención que reconoce sus derechos, y el acompañamiento necesario para transitar un proceso judicial con el asesoramiento sobre los derechos y los mecanismos jurídicos para exigir su realización.

Además de aquellos requisitos, la Corte ha señalado que también procede la acción colectiva cuando, pese a tratarse de derechos individuales, existe un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados¹⁹⁹.

Consideramos que dicho interés estatal se corresponde con la tutela prevista en los supuestos de hipervulnerabilidad de la resolución 139/2020 comentada.

La participación de las asociaciones de consumidores resulta significativa para la puesta en marcha de los derechos y garantías previstos en el art. 31 de la Convención sobre personas mayores.

¹⁹⁵ Sáenz - Silva, *Comentario al art. 56 de la ley de defensa del consumidor*, en Picasso - Vázquez Ferreyra (dirs.), “Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada”, p. 697 y siguientes.

¹⁹⁶ Pinese - Corbalán, *Ley de defensa del consumidor*, p. 345 y siguientes.

¹⁹⁷ Arias Cáu - Calderón, *La legitimación activa de las asociaciones de consumidores, un fallo desalentador y una propuesta alternativa*, “Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa”, año IV, n° 3, p. 74 a 85.

¹⁹⁸ CSJN, “Halabi, Ernesto c/PEN - ley 25. dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986”, en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=126>.

¹⁹⁹ CSJN, “Halabi, Ernesto c/PEN - ley 25. dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986”, en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Forms/DispForm.aspx?ID=126>.

e) *Daño punitivo*. Esta figura contemplada en el art. 52 bis de la ley 24.240 opera como sanción de carácter civil consistente en una suma de dinero que el proveedor debe pagar al consumidor damnificado, con independencia de la indemnización que correspondiere por los daños y perjuicios causados en el marco de la relación de consumo. Está prevista para punir graves conductas u omisiones cometidas en violación a las obligaciones legales o contractuales imputables a la parte fuerte de la relación de consumo y para prevenir hechos similares, adquiriendo respecto de esto último una finalidad preventiva que se suma a la punitiva²⁰⁰.

La aplicación de los daños punitivos tiende a disuadir tanto al proveedor demandado como a todo aquel que pueda incurrir en conductas similares en el porvenir. En virtud de estas finalidades, dicho instituto resulta una herramienta idónea para reprochar y en consecuencia sancionar a proveedores que con base en la edad avanzada del consumidor disponen cláusulas abusivas, discriminatorias, lesivas de derechos de las personas mayores.

La prevención de daños es, por tanto, un principio jurídico, una finalidad del sistema jurídico, y un derecho constitucional (el art. 42 de la ley fundamental instituye que la legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos). Asimismo, se corresponde con la función preventiva prevista en el Código Civil y Comercial, pues dicho cuerpo normativo atribuye a la responsabilidad civil tres funciones: preventiva, resarcitoria y punitiva.

Desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, considerando que todo agente racional busca maximizar su bienestar, con la aplicación de la figura en cuestión se busca alentar a los proveedores a la toma de medidas razonables para la prevención de los daños que injustamente puedan causar en la relación de consumo, en otras palabras, que en la relación costo-beneficio, el pago de una multa en los términos art. 52 bis de la ley 24.240 sea económicamente más desfavorable que adoptar los resguardos necesarios para la prevención de daños²⁰¹. Creemos que ello se cumple toda vez que los montos establecidos en concepto de daños punitivos sean acordes a la función preventiva que se pretende alcanzar, una aplicación eficaz de los daños punitivos se debe corresponder con una adecuada cuantificación.

El mencionado art. 52 bis establece que los daños punitivos se graduarán en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, por lo que, en virtud de ello, cuando el incumplimiento de obligaciones legales o contractuales se comete contra una persona mayor, ese componente sociológico (la etapa en la que se encuentra) debe ser considerado al momento de la cuantificación del monto correspondiente. La edad de la persona damnificada es un criterio idóneo y razonable para establecer una suma de dinero que pueda reflejar que el perjuicio se ha causado contra un consumidor en la vejez, de modo que la multa impuesta pueda cumplir con la finalidad punitiva y disuasiva anteriormente mencionadas.

A los fines de la cuantificación, un criterio doctrinario remite a las pautas del art. 49 de la misma ley 24.240 para la evaluación judicial de la gravedad del hecho y las circunstancias del caso, expresiones del art. 52 bis. Esas pautas son: 1) el perjuicio

²⁰⁰ Lorenzetti, *Consumidores*, p. 557.

²⁰¹ González Amuchastegui, *El análisis económico del Derecho: algunas cuestiones sobre su justificación*, "Doxa" n° 15-16, p. 929 a 943.

resultante de la infracción para el consumidor o usuario; 2) la posición en el mercado del infractor; 3) la cuantía del beneficio obtenido; 4) el grado de intencionalidad; 5) la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización; 6) reincidencia; 7) las demás circunstancias relevantes del hecho²⁰².

En base a dichos criterios, en especial si reparamos en el que se menciona en el ítem 1, 5 y 7 llevados a las situaciones que se abordan en este trabajo, la cuantificación debe reflejar que el perjuicio se ha cometido contra una persona que está en la vejez, etapa de la vida en la que las barreras socio-económicas se agudizan por la disminución de ingresos, la condición de sujetos marginales o relegados socialmente por la edad.

Los daños que se causan en la relación de consumo, obedecen al juego de los factores de poder que operan en el sistema económico, y esto se observa, por ejemplo, en el abuso en que incurren las grandes empresas de medicamentos²⁰³, de allí que otra pauta relevante es la que se menciona en el ítem 2.

Si bien actualmente predomina un paradigma que resalta el envejecimiento activo e inclusivo, en el mercado y en sistema social en su conjunto reflejan las prácticas viejistas fuertemente arraigadas en las sociedades. El sistema capitalista produce una exaltación de sujetos que se consideran socialmente fuertes en el mercado, y otros socialmente débiles²⁰⁴, susceptibles de abusos y discriminaciones en razón de la edad.

El monto en concepto de daño punitivo debe reflejar estos componentes socio-culturales, la figura en cuestión opera como herramienta jurídica para controlar los abusos, prácticas discriminatorias que se suelen presentar contra personas mayores.

Reflexiones finales

La noción de *hipervulnerabilidad* viene a marcar la necesidad de una tutela normativa y jurisprudencial reforzada frente a situaciones donde se observa una vulnerabilidad “adicional” que se origina en razón de la edad, el género, la discapacidad, las circunstancias socioeconómicas, étnicas o culturales, entre otras²⁰⁵.

En la actualidad, la normativa nacional que expresamente incorpora la categoría de consumidor hipervulnerable es la resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior perteneciente al Ministerio de Desarrollo Productivo de la Nación, no

²⁰² Arias Cáu - Nasi, *La cuantificación del daño punitivo mediante fórmulas como herramienta técnica para incrementar su aplicación*, ponencia presentada en la Comisión n° 4 “Derecho del consumidor”, de las “XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil” realizadas en el mes de septiembre de 2019, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL), Santa Fe.

²⁰³ Ciuro Caldani, *El Derecho de la Salud ante una nueva era histórica*, “Investigación y Docencia”, n° 42, p. 68.

²⁰⁴ Nawojczyk, *Derecho de la Ancianidad. Reflexiones sobre la construcción de esta rama jurídica a partir de la dikelología trialista*, “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, n° 42, p. 75 a 79.

²⁰⁵ Frustagli, *La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho Argentino*, “Revista de Derecho del Consumidor”, n° 1.

obstante, con anterioridad dicha noción y su especial protección se podía extraer del diálogo entre las fuentes que se ocupan de la relación de consumo. La noción de hipervulnerabilidad surge así de un complejo de fuentes del Derecho, de distinta jerarquía, cuyo diálogo aporta un discurso jurídico propicio para garantizar los intereses de los consumidores comprendidos en esa categoría.

La hipervulnerabilidad no es una situación que se presenta *per se*, no es una cualidad inherente a las personas en la vejez, sino que se manifiesta a partir de una trama de límites²⁰⁶ que obstaculiza o impide el ejercicio pleno de derechos por la combinación de factores internos y externos que sitúan a la persona en una posición desventajosa. Los factores internos son características propias de la persona y su individualidad (edad, enfermedad, disminución de aptitudes psico-físicas, discapacidad, ser persona analfabeta o de escaso nivel educativo, entre otras), los factores externos se representan como barreras múltiples que derivan del entorno, del contexto social de la persona²⁰⁷.

La relación de consumo constituye uno de los ámbitos particulares donde se observa la trama de obstáculos y vulnerabilidades de las personas en la vejez, y es necesario adoptar una óptica especial para garantizar el ejercicio efectivo de sus derechos. La temática requiere así de su abordaje desde la intersección entre el Derecho del Consumo y el Derecho de la Vejez, esta última como rama jurídica que se ocupa de las situaciones y sus soluciones de las personas de 60 años en adelante, que están receptadas en fuentes específicas y valoradas desde la exigencia de su especial protección.

El Derecho de la Vejez encuentra su lugar dentro del complejo jurídico, se integra con cinco ejes centrales, a saber: *atributos e identidad* en la vejez; derechos de *autonomía*; derechos de *inclusión*; derechos de *protección*, y *acceso a la justicia y garantías procesales*. Asimismo, el Derecho de la Vejez contiene un conjunto de principios que desde su lugar iluminan al resto de las ramas jurídicas: *autorrealización, independencia, participación, cuidados, protección, y dignidad*.

La relación de consumo involucra a todos los ejes que conforman el Derecho de la Vejez, los abarca de manera transversal teniendo en cuenta la interdependencia que hay entre cada uno. Ante la identificación de un supuesto de hipervulnerabilidad podemos abordar el caso como un problema de acceso a derechos de autonomía, inclusión y/o protección reconocidos a las personas mayores.

Desde el eje relativo a la *identidad* y los *atributos* de la persona mayor, se pueden abordar los problemas que se manifiestan por la repetición de prácticas viejistas que responden a la creencia de que las personas en la vejez pierden su aptitud para ejercer por sí mismas sus derechos. El atributo de la *capacidad jurídica*, en tanto opera como regla del sistema jurídico permite cuestionar comportamientos, actitudes, convicciones que colocan a la persona en una posición pasiva o incluso de invisibilidad, donde su voluntad es sustituida por la de quienes integran su grupo familiar o terceros,

²⁰⁶ Seguimos los aportes de la Teoría trialista del mundo jurídico. Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho*. Ciuro Caldani, *Una teoría trialista del mundo jurídico*.

²⁰⁷ Pérez Contreras, *Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar*, "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", vol. 18, p. 845 a 867.

o incluso por quienes intervienen en calidad de proveedores, produciéndose una vulneración de su derecho a la autonomía y libertad personal.

Desde el eje sobre derechos de *autonomía*, se pueden abordar los supuestos en que se vulneran las libertades y se afecta el desarrollo del propio plan de vida. Así, se pueden atender los casos de violación de la libertad para manifestar las preferencias y deseos acerca de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado, la libertad de poder efectuar los reclamos que correspondieren en la relación de consumo, la libertad de escoger con quién contratar y en qué momento, y/o de decidir el cese de una relación de consumo, la libertad de decisión y actuación sin ningún tipo de abuso, maltrato, violencia, y sin engaños originados por el proceder negligente o doloso del proveedor. Asimismo, los casos en que se afecta el derecho a la propiedad, o el derecho de acceso al crédito con fines de ahorro y/o inversión.

Desde el eje de los derechos de *inclusión* y el de *protección*, se pueden abordar los problemas de accesibilidad que se presentan por la reunión de factores internos (ser persona de 60 años de edad o más) y factores externos que se manifiestan mediante la existencia de barreras que operan en la realidad social: barreras tecnológicas, arquitectónicas, sociales, culturales, entre otras.

La inclusión y la protección se retroalimentan para dar herramientas jurídicas en la vejez. Incluir significa dar oportunidades para pertenecer y participar en el mercado y en general, en la comunidad; proteger implica dotar de condiciones y posibilidades para superar las barreras que se manifiestan frente a la pobreza, la dependencia, la soledad, la enfermedad, entre otras situaciones que requieren de la tutela para el logro de oportunidades y la realización de la igualdad material.

Desde el eje de *acceso a la justicia* y *garantías procesales*, se pueden abordar los problemas vinculados al acceso al sistema judicial y al administrativo, a la obtención de una resolución en un plazo razonable y al conocimiento de los derechos, garantías y procedimientos. En especial, lo relativo al trato diferenciado y preferente. La diferencia en el tratamiento procura la igualdad real tanto en el acceso como en la duración del procedimiento hasta la obtención de una respuesta. El trato preferencial, permite exigir que un caso que involucra a una persona mayor sea tratado con cierta prioridad en relación a otros que versan sobre intereses de otros grupos etarios, en especial si estamos ante una relación de consumo que comprende el ejercicio y goce del derecho a la salud y/o a la vida. El deber de realizar ajustes de procedimiento, permite exigir ciertos arreglos que se adapten a la situación particular del consumidor.

En la jurisprudencia, se puede observar que los juzgadores recurren a la categoría de la hipervulnerabilidad a favor de consumidores que son personas mayores, destacando la importancia de su protección especial. En algunos casos, mostrando el cruce entre el Derecho del Consumo y el Derecho de la Vejez, e identificando dentro de la normativa aplicable al caso a la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Los fallos analizados permiten el análisis cuestiones como el trato digno en la vejez, el deber de información, la edad como criterio para cuantificar, el deber de seguridad bancaria frente a ciberdelitos, entre otras cuestiones que marcan la especificidad de la temática.

En cuanto a los mecanismos previstos por el sistema jurídico para la defensa de los derechos, el ámbito administrativo es el que resulta más propicio para resolver las controversias del consumo tratándose de consumidores que son personas

mayores, teniendo en cuenta que en la etapa de la vejez, los conflictos están atravesados por la expectativa de vida, las esperas recobran un significado o connotación diferente en relación a otras etapas, el sistema judicial suele presentar obstáculos relacionados con el factor tiempo y económico. En ese marco, es posible destacar la labor de las OMIC, asimismo de la Defensoría del Pueblo, como espacios institucionales de cercanía para el consumidor, y además la intervención de las asociaciones de consumidores y usuarios.

En el ámbito judicial, la figura del amparo colectivo resulta acorde a la defensa de intereses homogéneos de un grupo conformado por personas mayores.

Por otro lado, la figura de daño punitivo prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240 es adecuada para que el Derecho pueda cumplir con la finalidad punitiva y sustancialmente preventiva, para sancionar y a la vez disuadir a los proveedores acerca de ciertas prácticas o conductas relacionadas con la discriminación, marginación en la vejez.

Bibliografía

- Acosta, Miguel Á., *Abuso financiero contra los adultos mayores*, JA, 2021-III-43.
- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- Álvarez, Silvina, *La autonomía personal y la autonomía relacional*, “Análisis Filosófico”, n° 1, 2015, p. 13 a 26.
- Amadasi, Enrique - Ciccari, M. Rosa, *El espacio urbano y las personas mayores: accesibilidad al barrio y al transporte público, usos sociales y recreativos del entorno barrial y calidad de infraestructura urbana*, Bs. As., UCA, Observatorio de la Deuda Social Argentina, 2017, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8289/1/espacio-urbano-personas-mayores-accesibilidad.pdf>, consultado el 25/11/22.
- Amadasi, Enrique - Tinoboras, Cecilia, *Condiciones de vida e integración social de las personas mayores: ¿diferentes formas de envejecer o desiguales oportunidades de lograr una vejez digna?*, Bs. As., Educa, 2015, en https://wadmin.uca.edu.ar/public/20180426/1524766602_2015_Obs_Barometro_Personas_Mayores.pdf, consultado el 19/8/22.
- *Los problemas económicos de las personas mayores. Una aproximación a las múltiples dimensiones de su vulnerabilidad*, Bs. As., UCA, Fundación Navarro Viola, 2017, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8292/1/problemas-economicos-personas-mayores-2017.pdf>, consultado el 19/8/22.
- *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*, “Doxa”, n° 5, 1988, p. 139 a 151.
- Arias Cáu, Esteban, J. - Nasi, Sofía, *La cuantificación del daño punitivo mediante fórmulas como herramienta técnica para incrementar su aplicación*, ponencia presentada en la Comisión n° 4 “Derecho del consumidor”, de las “XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Santa Fe, septiembre de 2019, organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNL).

- Arias Cáu, Esteban J. - Calderón, Maximiliano R., *La legitimación activa de las asociaciones de consumidores, un fallo desalentador y una propuesta alternativa*, “Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa”, año IV, n° 3, junio de 2013, p. 74 a 85.
- Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación*, “Isegoría”, n° 21, 1999, p. 37 a 47.
- Ayala, Héctor M.- Stekler, Bárbara S., *Consumo sustentable*, Jornadas de Derecho Civil, Comisión n° 6. Derecho del Consumidor, organizadas por Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, en <http://jornadasderechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/wp-content/uploads/sites/10/2017/08/Ayala-H%C3%A9ctor-Martin-y-Stekler-B%C3%A1rbara-Samantha.pdf>, consultado el 1/8/22.
- Barocelli, Sebastián, *El principio de vulnerabilidad agravada en el Proyecto de nueva ley de Defensa del Consumidor en Argentina*, “Revista Iberoamericana de Derecho Privado”, n° 10, 2009, s/p.
- Bobbio, Roberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós, 1993.
- Ciuro Caldani, Miguel, Á., *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Bs. As., Astrea, 2020.
- *Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad*, “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, n° 19, 1995, p. 9 a 95.
- *¿Convertirse en persona?*, “Derecho de Familia y de las Personas”, n° 1, 2010, s/p.
- *Aportes para la iusfilosofía de la pandemia por Covid-19*, “Investigación y docencia”, n° 54, 2019/2020, p. 199 a 222.
- *Lecciones de Teoría General del Derecho*, “Investigación y Docencia”, n° 32, 1999, p. 33 a 76.
- *Las ramas del mundo jurídico, sus centros críticos y esferas críticas*, “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, vol. 21, 1996, p. 73 y 74.
- *El Derecho de la Salud ante una nueva era histórica*, “Investigación y Docencia”, n° 42, 2009, p. 61 a 75.
- *Necesidad de un complejo de ramas del mundo jurídico para un nuevo tiempo*, “Investigación y Docencia”, n° 40, 2007, p. 113 a 119.
- *Méritos y merecimientos: filosofía de los títulos en el mundo jurídico y otros estudios*, Rosario, Fundación Investigación Jurídica, 2021.
- Chaumet, Mario, *El Estado constitucional y el Derecho Privado*, en Alterini - Nicolau, “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización”, Bs. As., La Ley, 2005.
- Dabove, M. Isolina, *Derecho de la Vejez*, Bs. As., Astrea, 2018.
- *Los derechos de los ancianos*, Bs. As.-Madrid, Ciudad Argentina, 2002.
- *Derecho y Multigeneracionismo: los nuevos desafíos de la responsabilidad jurídica familiar en la vejez*, “Derecho de Familia”, n° 40, 2008.

- *Los derechos humanos en el Derecho de la Vejez. Significado y alcance de la Convención Americana*, “Cartapacio de Derecho”, vol. 28, 2015, p. 73 y 74.
 - *Autonomía y vulnerabilidad en la vejez: respuestas judiciales emblemáticas*, “Revista de Derecho Privado”, n° 34, p. 53 a 85.
 - *La problemática de la vejez en el Derecho argentino. Razones para la construcción del Derecho de la Ancianidad*, “Estudios Interdisciplinarios sobre o Evelhecimento”, n° 13, 2008, p. 7 a 26.
 - *Cincuenta años después, ¿Por qué es importante la Dikelogía en el Derecho?*, “Investigación y Docencia”, n° 43, 2010, p. 87 a 95.
- Dabove, M. Isolina - Prunotto Laborde, Adolfo, *Derecho de la Ancianidad*, Rosario, Juris, 2006.
- Dabove, M. Isolina - Urrutia, Marcela, *Violencia, vejez y género. El acompañamiento telefónico: una estrategia posible de prevención*, “Derecho y Ciencias Sociales”, n° 12, 2015, p. 50 a 69.
- Facio, Alda - Fries, Lorena, *Género y Derecho*, Santiago de Chile, La Morada, 1999.
- Feito, Lydia, *Vulnerabilidad*, “Anales del Sistema Sanitario de Navarra”, vol. 30, 2007, p. 7 a 22.
- Fernández, Silvia, *Vulnerabilidad, infancia y protección especial. Sobre la especificación de derechos humanos fundamentales como tutela reforzada de protección*, en Fernández, “Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes”, t. I, Bs. As., Abeledo Perrot, 2015.
- Frustagli, Sandra A., *La tutela del consumidor hipervulnerable en el Derecho Argentino*, “Revista de Derecho del Consumidor”, n° 1, Bs. As., IJ Editores, 2016.
- Frustagli, Sandra A. - Hernández, Carlos A., *El concepto de consumidor. Proyecciones actuales en el Derecho argentino*, LL, 2011-E-998.
- Gay Rosell, M. Eugenia, *Aspectos de género*, en Romeo Casanova (coord.), “Tratado de Derecho y envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad”, Madrid, Fundación Mutualidad Abogacía, 2021.
- Gebruers, Cecilia, *La noción de interseccionalidad: desde la teoría a la ley, y la práctica en el ámbito de los derechos humanos*, “Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas”, vol. 11, n° 1, enero-julio, Santa Rosa, FCEyJ, UNLPam, p. 55 a 74.
- Ghidini, Gustavo, *Per i consumatori*, Bolonia, Zanichelli, 1977.
- Gil Domínguez, Andrés, *El Estado constitucional y convencional de derecho en el Código Civil y Comercial*, Bs. As., Ediar, 2015.
- Goldschmidt, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, Bs. As., Depalma, 1996.
- González Amuchástegui, Jesús, *El análisis económico del Derecho: algunas cuestiones sobre su justificación*, “Doxa”, n° 15-16, 1994, p. 929 a 943.
- Grun, Ernesto, *Una visión sistémica y cibernética del Derecho en el mundo globalizado del siglo XXI*, Bs. As., Dunken, 2004.

- Hart, Hebert, *El concepto de Derecho*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1961.
- Herrera, Marisa - Caramelo, Gustavo, *Título Preliminar*, en Caramelo - Herrera - Picasso, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Infojus, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015.
- Huenchuan, Sandra, *Envejecimiento, derechos humanos y políticas públicas*, Santiago de Chile, Cepal, 2009, en <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/2538>, consultado el 11/8/22.
- Huenchuan, Sandra - Guzmán, José M., *Seguridad económica y pobreza en la vejez: Tensiones, expresiones y desafíos para el diseño de políticas*, Santiago de Chile, Cepal, 2007, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/12824/np83099125_es.pdf, consultado el 11/8/22.
- Iacub, Ricardo, *Nuevas reflexiones sobre la posgerontología*, "Revista Kairós Gerontología", vol. 16, n° 4, 2013, p. 295 a 311.
- *Identidad y envejecimiento*, Bs. As., Paidós, 2011.
- Iacub, Ricardo - Arias, Claudia, *El empoderamiento en la vejez*, "Journal of Behavior, Health & Social Issues", vol. 2, n° 2, 2010, p. 25 a 32.
- Jelin, Elizabeth, *Familia: crisis y después*, en Wainerman, Catalina (comp.), "Vivir en Familia", Bs. As., Losada, 1996.
- Klein Vieira, Luciane, *El consumidor "especialmente hipervulnerable" y el derecho internacional privado*, https://unctad.org/system/files/non-official-document/cic/plp2nd_c_brasilcon_vul_esp.pdf, consultado el 11/10/22.
- La Barbera, M. Caterina, *Interseccionalidad, un "concepto viajero": orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea*, "Interdisciplina 4", n° 8, 2016, p. 105 a 122.
- Lázaro González, Isabel (coord.), *Vulnerabilidad y exclusión en la infancia. Hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión*, Madrid, Unicef Comité español, 2014.
- López Mesa, Marcelo, *El abuso de posición dominante en el art. 11 del Código Civil y Comercial*, "Temas de Derecho Civil, Persona y Patrimonio", Errejus, 2019. <https://cijur.mpba.gov.ar/doctrina/14882>, consultado el 3/10/22.
- Lorenzetti, Ricardo, *Consumidores*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2003.
- *Código Civil y Comercial comentado*, t. 1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
- *La relación de consumo. Ámbito de aplicación del estatuto del consumidor*, en Lorenzetti - Schötz (coords.), "Defensa del Consumidor", Bs. As., Ábaco, 2003.
- Luna, Florencia, *Vulnerabilidad: la metáfora de las capas*, JA, IV-60.
- *¿"Vulnerabilidad" o "capas de vulnerabilidad" en las personas mayores?*, "Revista Derecho de Familia", 2012, p. 57 a 69.
- Luna, Florencia - Salles, Arleen, *Develando la bioética. Sus diferentes problemas y el papel de la filosofía*, "Perspectivas Bioéticas en las Américas", año 1, n° 1, 1996, p. 10 a 22.

- Martínez Ortega, M. Paz - Polo Luque, M. Luz - Carrasco Fernández, Beatriz, *Visión histórica del concepto de vejez desde la Edad Media*, "Cultura de los Cuidados", año VI, n° 11, p. 40 a 46.
- Medina, Graciela, *Orden público en el Derecho de Familia*, LL, 2015-F-212.
- Molina, Marcela S., *El amparo colectivo y el sistema registral de las acciones colectivas: a un lustro de las acordadas 32/2014 y 12/2016 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, "Revista Jurídica Austral", vol. 2, n° 1, 2021, p. 51 a 80.
- Nawojczyk, Erika, *Derecho de la Ancianidad. Reflexiones sobre la construcción de esta rama jurídica a partir de la dikelogía trialista*, "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 32, 2009, p. 75 a 80.
- Nicolau, Noemí L., *La tensión entre el sistema y el microsistema*, "Trabajos del Centro", n° 2, 1997, p. 79 a 83.
- Palermo Romera, Alejandro, *Barreras en la ancianidad: perspectiva desde la legislación argentina vigente*, "Oñati Socio-Legal Series", vol. 1, n° 8, 2011, p. 1 a 15.
- Pautassi, Laura, *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, "Serie Mujer y Desarrollo", n° 87, 2007, p. 1 a 50.
- Pérez Contreras, María de Monserrat, *Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar*, "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", n° 113, 2005, p. 845 a 867.
- Pérez Ortiz, Lourdes, *Jubilación, género y envejecimiento*, en Giró Miranda, Joaquín (coord.), "Envejecimiento activo, envejecimiento en positivo", Madrid, Breogán, 2006.
- Pinese, Graciela G. - Corbalán, Pablo S., *Ley de defensa del consumidor*, Bs. As., Cátedra Jurídica, 2009.
- Pombo, M. Gabriela, *Las perspectivas interseccionales como herramientas para el análisis y la implementación de políticas sociales*, "Revista Plaza Pública", año 12, n° 22, 2020, p. 144 a 163.
- Rodríguez Zoya, Paula, G., *Visualidades antiaging. La producción imaginal*, "Culturales. Época II", vol. III, n° 2, 2015, p. 229 a 262.
- Rojo, Martina, *Novedades en la defensa del consumidor en el Mercosur. La incorporación de las resoluciones 36/19 y 37/19 del Mercosur al Derecho interno argentino*, "Revista Electrónica. Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja", n° 27, 2021-2022, p. 167 a 195.
- Ruiz, J. F. Martín, *Los factores definitorios de los grandes grupos de edad de la población: tipos, subgrupos y umbrales*, "Revista electrónica de Geografía y Ciencias Sociales", vol. 9, 2005, s/p.
- Sáenz, Luis J. - Silva, Rodrigo G., *Comentario al art. 56 de la ley de defensa del consumidor*, en Picasso - Vázquez Ferreyra (dirs.), "Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada", Bs. As., La Ley, 2011.
- Saires, Gustavo - Héctor, María, *Juzgamiento de la obligación de seguridad de los bancos con un triple fundamento de fuentes: constitucional, legal y reglamentaria*, Microjuris, 2022, MJ-DOC-16576-AR.

- Santibañez, Daniel, *El concepto interseccionalidad en el feminismo negro de Patricia Collins*, "Resonancias. Revista de Filosofía", n° 4, 2018, p. 49 a 58.
- Santillán Santa Cruz, Romina, *Las personas con discapacidad como consumidores vulnerables en el comercio electrónico: el problema de la accesibilidad digital*, "Actualidad Jurídica Iberoamericana", n° 16, 2022, p. 1412 a 1431.
- Scolich, Natalia, *Pensar la vejez*, "Cartapacio de Derecho", vol. 9, 2005, p. 1 a 55.
- Seda, Juan A., *Derechos de las personas con discapacidad*, Bs. As., Astrea, 2022.
- Stiglitz, Gabriel - Hernández, Carlos, *Tratado del Derecho del consumidor*, Bs. As., La Ley, 2015.
- Stiglitz, Gabriel A. - Blanco Muiño, Fernando - D'Archivio, M. Eugenia - Hernández, Carlos A. y otros, *Sobre algunas claves e innovaciones del Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor*, en Santarelli, Fulvio G. - Chamatropulos, Demetrio A. (comp.), "Comentarios al anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor. Homenaje a Rubén S. Stiglitz", Bs. As., La Ley, 2019.
- Tamer, Norma L., *La perspectiva de la longevidad: un tema para re-pensar y actuar*, "Revista Argentina de Sociología", año 6, 2008, p. 91 a 110.
- Terzagui, Cecilia - Schmunis, Eduardo - Rodríguez, M. Isabel, *Fragilidad, Discapacidad y Vejez*, www.desarrollosocial.gob.ar/wp-content/uploads/2015/05/Gerontolog--a-Comunitaria-Modulo-91.pdf, consultado el 2/8/22.
- Tomasello, Sebastián, *Derechos de la Ancianidad*, "Doctrina Judicial", 2002-3-929.
- Valiente Noailles, Enrique, *Prólogo*, en Amadasi, Enrique (coord.), "Condiciones de vida e integración social de las personas mayores: ¿diferentes formas de envejecer o desiguales oportunidades de lograr una vejez digna?", Barómetro de la Deuda Social con las Personas Mayores Serie del Bicentenario 2010-2016, año 1, Bs. As., UCA, 2015, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8179/1/condiciones-vida-integracion-personas-mayores.pdf>, consultado el 25/11/22.

© Editorial Astrea, 2023. Todos los derechos reservados.