

XXIII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL 2011

COMISIÓN N°8: EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR

TÍTULO:

“EL FENÓMENO DE LA EXPANSIÓN DEL CONCEPTO DE CONSUMIDOR. EL PEQUEÑO PRODUCTOR ASIMILADO AL CONSUMIDOR EN LAS NUEVAS MODALIDADES DE CONTRATACIÓN AGROPECUARIA. NECESIDAD DE UNA HERRAMIENTA PROTECTORIA”.

AUTORES:

***PIRIS, CRISTIAN:** Abogado - Magister en Derecho Privado - Doctor en Derecho - Profesor por concurso Universidad Nacional del Nordeste.

***RUIZ, HARAVI ELOISA:** Abogada – Becaria de Investigación de Perfeccionamiento en Temas Agrarios de la Universidad Nacional del Nordeste.

RESUMEN:

Los contratos agroindustriales se han perfilado como uno de los instrumentos legales más utilizados para la reorganización de la producción y la comercialización de una amplia variedad productos.

Sin embargo, en el escenario económico actual, este fenómeno puede juzgarse preocupante para la pequeña empresa familiar agraria o los pequeños productores, quienes padecen una dependencia y subordinación crítica hacia las empresas agro-productoras, sino se cuenta con la legislación, los instrumentos y los criterios interpretativos adecuados.

Es así que se considera necesario implementar mecanismos de control de los eventuales abusos que estas vinculaciones contractuales pueden provocar, en atención a los diferentes poderes de negociación de las partes, generado por diversos tipos de vulnerabilidad, y otros factores que analizaremos en el presente trabajo.

Se sostiene en el presente trabajo que generar criterios interpretativos de estos contratos y sistemas de control sobre los mismos, utilizando analógicamente las normas y principios generales de la legislación del consumidor, eliminaría en gran parte las prácticas abusivas sobre los sectores más pequeños de la agricultura sin que ello signifique que les sea aplicable el concepto de consumidor, en sentido estricto. Ello, en atención a la carencia actual de normativa específica al respecto.

INDICE

- *Introducción*
- *Los Contratos agroindustriales en el Derecho Nacional*
- *Sobre el concepto de pequeño agricultor.*
- *La relación de consumo*
- *El acto de consumo*
- *¿El pequeño empresario como consumidor? Discusión de la Doctrina.*
- *El valor del factor vulnerabilidad. La vulnerabilidad especial como presupuesto de protección: el caso de las pequeñas empresas agrarias.*
- *Insuficiencia de la protección brindada por las normas comunes. Necesidad de un marco tuitivo especial*
- *Conclusiones*

Introducción

Existe la tendencia del sistema agroalimentario mundial a una progresiva transformación de mercados abiertos en mercados regulados, a partir de cadenas por productos. En consecuencia, las formas de integración son más fuertes, produciéndose un desplazamiento de las integraciones de mercado, por integraciones de tipo contractual verticales entre empresas y productores.

Es aquí donde adquieren protagonismo las nuevas modalidades contractuales de negocios. En los últimos años la coordinación contractual entre empresas ha desplazado paulatinamente otros mecanismos de integración vertical en las cadenas de producción agroalimentarias. Los contratos, entonces, se perfilan como el instrumento legal idóneo para la reorganización de la producción y la comercialización de los alimentos en atención a su flexibilidad, y a los requerimientos actuales de inocuidad, calidad, trazabilidad.

Para entender estas figuras hay que tener en cuenta que en las diversas etapas del complejo agroindustrial, siempre una de ellas aparece como núcleo o centro neurálgico de coordinación de las demás fases, con capacidad y poder de imposición contractual a lo largo de la cadena (ya sea hacia los eslabones inferiores -producción primaria-, como para los superiores -distribución, comercialización-), de sus condiciones y necesidades¹.

Es que la coordinación vertical es un mecanismo que permite la organización de la producción y la comercialización, empleado para disminuir y repartir riesgos y costos de transacción, permitiendo a las empresas neurálgicas de las cadenas de agro-producción ejercer control sobre los otros eslabones de la misma. De este modo, estas empresas influyen en factores como el precio, la cantidad, la calidad, y la modalidad del intercambio y no asumen los riesgos propios de esas etapas de la producción.-

Así, los contratos agroindustriales se han perfilado como uno de los instrumentos legales más utilizados para la reorganización de la producción y la comercialización de una amplia variedad de alimentos y otros productos.

Sin embargo, en el marco actual de creciente concentración económica, de liberalización y retracción del aparato de control estatal, este fenómeno puede juzgarse por lo menos preocupante para la pequeña empresa familiar agraria o los pequeños productores, quienes padecen una dependencia y subordinación crítica hacia las empresas agro-productoras neurálgicas, sino se cuenta con la legislación, los instrumentos y los criterios interpretativos adecuados.

En este contexto se recrea el fenómeno de las asimetrías estructurales en el mercado, que de no generarse mecanismos de atenuación o equilibrio favorece la explotación del sujeto débil.

Es así que se considera necesario implementar mecanismos de control de los eventuales abusos que estas vinculaciones contractuales pueden provocar, en atención a los diferentes poderes de negociación de las partes, generado por diversos tipos de vulnerabilidad, y otros factores que analizaremos en el presente trabajo.

En el presente trabajo se considera que generar criterios interpretativos de estos contratos y sistemas de control sobre los mismos, utilizando analógicamente las normas y principios generales de la legislación del consumidor, eliminaría en gran parte

¹ El Dr. Casella, Aldo Pedro, trata el fenómeno claramente en: *"Modalidades Negociales de la Empresa Agraria en el Marco del Complejo Agroindustrial y Agroalimentario: Contratos Agroindustriales y Acuerdos Interprofesionales"*. Disponible en: <http://www1.unne.edu.ar/cyt/2001/1-Sociales/S-024.pdf> , Comunicaciones Científicas y Tecnológicas de la UNNE.

las prácticas abusivas sobre los sectores más pequeños de la agricultura. Ello, en atención a la carencia actual de normativa específica al respecto.

No obstante, se analizará en detalle qué aspectos se asimilan a las relaciones de consumo y cuales obstaculizan y niegan una posible aplicación.

Los Contratos agroindustriales en el Derecho Nacional:

Si bien muchos países ya cuentan con leyes que regulan la figura², Argentina no posee aún ninguna normativa al respecto más que las leyes comunes (civiles y comerciales) y la Ley de Maquila, no del todo aplicable debido a la creciente complejización de esta figura, excediéndola ampliamente. El principio de la autonomía de la voluntad (art. 1197 CC), entonces, es de fundamental importancia para el tipo de relación contractual que nos ocupa en este trabajo, fundado en la falta de normativa específica que regule el contenido de estos contratos, su interpretación, etc.

El contrato de Maquila sería la única figura contractual aplicable que se encuentra legislada en nuestro país. En tanto figura jurídica, este contrato fue tipificado y regulado en nuestra normativa por la Ley 25.113/99, receptando por primera vez al menos uno de los tipos de contratos agroindustriales, dentro de una categoría más amplia.³

El artículo primero de la Ley 25.113 define al contrato de maquila, como aquel donde *el productor agropecuario se obligue a suministrar al procesador o industrial materia prima con el derecho de participar, en las proporciones que convengan, sobre el o los productos finales resultantes, los que deberán ser idénticas calidades a los que el industrial o el procesador retengan para sí...*. Se deja expresamente sentado que el productor mantiene en todo el proceso de transformación la propiedad sobre la materia prima y luego sobre la porción del producto final que le corresponde, por su parte, el procesador o industrial asume la condición de depositario de los productos finales de propiedad del productor, debiéndolos identificar adecuadamente y poner a plena disposición de sus titulares. El artículo sexto completa al primero afirmando que *“las disposiciones de la presente ley serán de aplicación también a todos los contratos que tengan por objeto la provisión de materia prima de naturaleza agropecuaria para su procesamiento, industrialización y/o transformación”*. Con esto, a cualquier contrato celebrado entre un productor agropecuario y un industrial, le serían aplicables las mandas de la ley 25.113⁴. Sin embargo resulta evidente y así lo considera la doctrina, que esta figura legislada, se ha visto ampliamente sobrepasada por las prácticas contractuales agroindustriales de la actualidad⁵.

La mayoría de estos contratos en uso, no sólo prevén la “compraventa futura” (existiendo el traspaso de dominio) de la producción primaria, sino que usualmente incluyen pactos adicionales (o contratos conexos) relacionados con el otorgamiento de financiamiento en la forma de anticipos de pagos, garantizados a menudo con cheques

² Fue en Francia donde este contrato adquiere tipicidad legal a partir de la década del 60'. Afirman Confortini y Zimatore que la intervención más completa está plasmada en una ley de 1964. En el caso italiano, se trabajó durante ocho años, estudiándose cuatro proyectos provenientes de distintos partidos, inspirados en la normativa francesa, culminando en 1988 con la sanción de la ley 88 titulada *“Normas sobre acuerdos interprofesionales y sobre Contratos de Cultivación y Venta”*. La ley española define tres tipos contractuales autónomos: los acuerdos interprofesionales, los acuerdos colectivos y los contratos tipo de compraventa. Los contratos de producción en Estados Unidos cuentan con normativa específica desde el año 2006 en varios Estados.

³ FORMENTO, Susana. *Empresa Agraria y sus contratos de negocios*. Ed. Facultad de Agronomía. Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, 2005.

⁴ FORMENTO, Susana y PILATTI, Hugo. *Los Contratos Agroindustriales: Su Perfil*

⁵ Así lo ha expresado ya el Dr. BREVIÀ, Fernando P. y MALANOS, Nancy L. en *“Tratado Teórico Práctico de los Contratos Agrarios”*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, Año 2002, Pág.376.

o pagarés extendidos por el agricultor, también se incluyen cláusulas que tienen que ver con prestaciones adicionales del industrial como la de suministrar las semillas (como anticipo a cuenta del precio), la entrega de productos plaguicidas y fertilizantes y también la prestación de asistencia técnica y el control de calidad de los productos o de ciertas operaciones técnicas que debe realizar el agricultor⁶, aumentando indiscriminadamente el poder de control de la empresa predisponente, al punto de que muchas veces el agricultor pierde cualquier capacidad de decisión sobre el proceso productivo.

Asimismo, generalmente las grandes empresas proveedoras del sector (semilleras principalmente), utilizan contratos predispuestos, a los que el productor se adhiere o no.

La doctrina -nacional e internacional- especialista en el tema, ha dicho que la ausencia de control estatal y de configuración legal produce como resultado en la práctica una marcada asimetría en perjuicio de los productores agrarios, basada fundamentalmente en: la gran dispersión de la oferta por razones de lejanía geográfica de las producciones, por la heterogeneidad de clases calidades y épocas de entrega de los productos agrarios, y por una reducida capacidad negociadora del sector. A esto yo agregaría la debilidad o vulnerabilidad estructural del sector, indiscutible en los sectores rurales del NEA.

Por ello es que en este trabajo se considera firmemente que, al igual que en otros países, la aplicación por analogía de ciertos criterios interpretativos y principios plasmados en la legislación del consumidor, es posible y plenamente justificada, por sobre las normativas tuitivas del derecho común.

Sobre el concepto de pequeño agricultor.

En primer lugar, es necesario aclarar lo siguiente: si bien no existe en Argentina un criterio normativo homogéneo para definir al pequeño agricultor, ni a la pequeña o microempresa agraria, como si los hay en otros países⁷, podemos en general tomar en cuenta 1) Tamaño de la finca explotada 2) Ocupación principal del titular 3) Cantidad de Empleados o Existencia de familia directa trabajando en la explotación agrícola 4) Volumen de Producción y Ventas anuales. También, resultaría conveniente tener presente el grado de instrucción del agricultor, ya que es muy común en zonas del interior encontrar aún chacareros analfabetos o con un grado muy precario de formación⁸.

La relación de consumo:

El derecho del consumidor se ha desarrollado a partir de la aplicación de normas protectorias que regulan situaciones de vulnerabilidad especial. Por esta razón es que si analizamos su evolución, verificaremos la existencia de muchas definiciones del

⁶ VATTIER FUENZALIDA, Carlos. *Los contratos Agroindustriales en el derecho Español*. En MASSART. "Accordi interprofessionali e contratti agroindustriali". Pág. 255.

⁷ Por ejemplo, en Estados Unidos el Departamento de Agricultura (USDA: United States Department of Agriculture), posee clasificaciones de las granjas agrícolas, sustentándose en varios datos, como ser: las ventas anuales, la ocupación principal del agricultor, y la existencia o no de familiares directos empleados en la misma.

⁸ Se debe además tener en cuenta que mientras que en zonas de la Pampa Húmeda el grado de alfabetización de los pobladores rurales ascendió en las últimas décadas, en zonas periféricas como el Nordeste Argentino, se mantienen porcentajes muy elevados de bajos niveles de instrucción entre los pobladores de zonas rurales.

término “consumidor”⁹, históricamente las concepciones que presentan mayor interés al tema que aquí tratamos fueron:

***Las que tienen base en el consentimiento**, utilizándose un criterio de la *existencia o no de adhesión a cláusulas generales como elemento definidor*, suponiendo un problema de consentimiento, vinculado a la imposibilidad de discutir las condiciones generales. Esta postura cayó en desuso, sin embargo siguen existiendo en el derecho civil normas que consideran principios protectorios en torno a la existencia de contratos predispuestos, independientemente de la existencia de una relación de consumo. De lo dicho se desprende que un contrato puede ser celebrado por adhesión y ser, además de consumo, o viceversa, ser de consumo y no de adhesión.[...] El formulario no es *per se*, un elemento calificante de la relación de consumo.[...] Sin embargo, pueden ser sometidos a una interpretación *contra stipulatorem* o sus cláusulas ser declaradas abusivas¹⁰.

***Aquellas que se fundamentan en la persona del consumidor**: este, que es un criterio subjetivo, tenía en cuenta que la persona que contrata sea *consumidor final del bien* (que la cosa o servicio objeto de la relación contractual no se haya adquirido para ser introducida nuevamente al proceso productivo). Otros tenían además en cuenta el *carácter profesional o no del contratante*, asumiendo como parámetro en este último caso la actividad del sujeto y no el objeto mismo de la transacción¹¹. En consecuencia quedan afuera del ámbito de protección, todos los contratos entre dos profesionales, pues estos, estarían obrando con un fin de lucro¹².

El acto de consumo

Asimismo, se sostiene que el derecho del consumidor es un subsistema protectorio específico, lo que no quiere decir que otros sujetos que no categoricen como consumidores no tengan acciones tuitivas, como las existentes en el derecho privado, (civil y comercial) como la buena fe, el abuso del derecho, la lesión y otras de amplio desarrollo. El fundamento del derecho del consumidor, no es el consumidor (que es sujeto de este subsistema) sino el principio protectorio constitucional aplicado a partir del **acto de consumo**.¹³ Entonces, según la doctrina mayoritaria argentina, el fundamento de la aplicación de la normativa en cuestión, es la existencia de una **relación jurídica de consumo**. Es en el concepto de relación de consumo donde encontramos la primera y principal barrera normativa para la aplicación de estas normas al tipo de relaciones contractuales que aquí tratamos, según el estado actual de la normativa y la doctrina nacional predominante.

Esto, porque la extensión conceptual de la relación jurídica de consumo, y por ende la aplicación legal de la normativa especial, surge o está condicionada *a partir*

⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis “Consumidores” Segunda Ed. Actualizada. Rubinzal Culzoni Ed. 2009. Sta. Fe. Pág. 82

¹⁰ LORENZETTI, Ricardo Luis, “*Tratado de los Contratos*”, Ed. Rubinzal Culzoni, Ed, 2007, T3, Pág. 682

¹¹ Como observa Lima Márques, Claudia, los finalistas evolucionaron desde una postura más restrictiva y dura a una más flexible, reconociendo la vulnerabilidad de una pequeña empresa o profesional que adquirió un producto fuera del campo de su especialidad. Interpretando el art. 2 del estatuto del consumidor brasileiro de acuerdo con el *FIN* de la norma, esto es, brindar protección a aquel más débil en la relación de consumo, y por ende conceden la aplicación de las normas especiales de este estatuto analógicamente también a estos profesionales. MARQUEZ, Claudia, “*Contratos No Código de Defensa do Consumidor*”, Ed. Revista Dos Tribunais, 5ta. Ed., San Pablo, 2005, Pág. 304.

¹² LIMA MARQUES, Claudia, “*Contratos No Código de Defensa do Consumidor*”, Ed. Revista Dos Tribunais, 5ta. Ed., San Pablo, 2005, Pág. 303

¹³ LORENZETTI, Ricardo Luis “Consumidores” Segunda Ed. Actualizada. Rubinzal Culzoni Ed. 2009. Sta. Fe. Pág. 84

de la extensión de los elementos que la constituyen, que son, al igual que cualquier relación jurídica: el sujeto, el objeto, causa. Es aquí donde el diseño legislativo de cada uno de estos elementos hace variar la amplitud de aplicación del régimen tuitivo en los distintos países¹⁴. El sujeto -que es específicamente a lo que aquí haremos referencia-, se compone de: 1) El elemento **personal**: en este sentido, la ley argentina es amplia, incluyendo en su protección tanto a personas físicas como jurídicas. 2) El elemento **material**, donde encontramos: *Definiciones finalistas positivas*, donde el elemento caracterizante es el consumo final: *el consumidor es quien consume para sí o su entorno familiar*. La mayoría de las legislaciones siguen esta orientación¹⁵; y con *Definiciones finalistas negativas*, donde el elemento caracterizante es *la no profesionalidad del consumidor*. Este carácter no se vincula necesariamente a un acto específico, sino con la actividad del consumidor. Asimismo, se prescinde de la comprobación de la existencia de consumo final. Este es un criterio que va ganando terreno, a medida del aumento de la complejidad de las relaciones contractuales, y que en algún modo permitiría su aplicación a las relaciones que aquí tratamos.

¿El pequeño empresario como consumidor? Discusión de la Doctrina.

El empresario ha sido tradicionalmente excluido de la noción de consumidor porque los bienes por éste adquiridos normalmente son utilizados a su vez para procesos productivos¹⁶. Nótese aquí que el carácter de profesional o no del sujeto empresario en la actividad que se trate, no tiene para este enfoque, una importancia central, lugar que sí ocupa el destino del bien objeto del acto. En este punto surge el problema que plantea el caso del pequeño empresario que contrata con grandes proveedores (justamente situación que se produce frecuentemente en el tipo de contratos que aquí analizamos), ya que no podemos considerar profesional al productor pequeño que -por ejemplo- compra a un proveedor semillas modificadas genéticamente (OMG), porque el carácter “profesional” no les es aplicable, ya que no tiene conocimiento e información técnica acerca de los caracteres, comportamiento y resultados de la siembra y desarrollo del producto que compra, y que solo es conocida por sus desarrolladores genéticos y a lo sumo, por empresas del rubro. En este punto, no existen diferencias sustanciales con lo que le sucede al consumidor en muchas ocasiones al comprar un producto electrónico o de tecnología avanzada, en lo que hace a la existencia de grandes asimetrías en la información del producto o servicio que poseen las partes. En este último sentido, señala Lorenzetti, hay una tendencia clara a incluir dentro del derecho del consumidor a los denominados *casos de parasubordinación*, es decir, pequeñas empresas que no entran en la definición tradicional de consumidor, pero que están en la misma situación fáctica de vulnerabilidad. Es apreciable como en los últimos años el concepto de consumidor ha ido tendiendo a la ampliación, principalmente, en razón de una cantidad de situaciones en las cuales el adquirente se encuentra en similar condición de debilidad que la del consumidor, pero sin calificar dentro de la categoría (pequeños comerciantes, profesiones liberales, etc.)¹⁷. La aplicación de la ley del consumidor en estos casos es un tema arduamente discutido, más aún cuando se trata de pequeñas empresas y microempresas¹⁸. Sin embargo en Argentina, actualmente la doctrina mayoritaria niega

¹⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis, Ob. Cit., Pag 85

¹⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis, Ob. Cit., Pag. 97

¹⁶ En este sentido: Resolución Mercosur GMC 123/96.

¹⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge y WAJNTRAUB, Javier H., “*Ley de Defensa del Consumidor*”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, Pág. 41

¹⁸ La doctrina Francesa ha decidido a favor de la aplicación del estatuto a casos entre

la aplicación de este régimen tuitivo a este tipo de relaciones, en razón del destino final del bien objeto de la contratación. Por otra parte, la mala técnica legislativa de la ley 26.361 ha generado en la actualidad una importante ampliación del concepto de consumidor, borrando sus contornos para acoger a casi cualquier sujeto débil sea o no consumidor en el sentido estricto del término¹⁹.

En este sentido, resulta interesante destacar, a modo ejemplificativo, la ley 20.16 de Chile²⁰, que, buscando equilibrar las relaciones entre los proveedores de bienes y servicios y las micro y pequeñas empresas sanciona esta ley con el objetivo de que este tipo de relaciones comerciales se desarrollen bajo el mismo concepto de protección al consumidor, que hoy consagra la legislación nacional chilena. De esta manera, se transforma a la Mype (MicroPyme) en un sujeto activo de derechos y acciones consagrados en la Ley de Protección al Consumidor, respecto de las relaciones con sus proveedores.

Vemos entonces, que el carácter de “no profesionalidad del contratante” se encuentra presente en los contratos agroindustriales, no siendo este elemento un óbice para la aplicación de la normativa del consumidor, como sí resulta serlo el destino del bien objeto del contrato en cuestión, ya que, la semilla sí se introduce a un nuevo proceso productivo, aunque muchas veces las cosechas son también en parte utilizadas para consumo propio entre este estrato de productores.

El valor del factor vulnerabilidad. La vulnerabilidad especial como presupuesto de protección: el caso de las pequeñas empresas agrarias.

Como expresa Lima Márquez, el nuevo derecho de los Contratos, busca evitar el desequilibrio de las partes, procurando la equidad contractual. Pero, ¿existiría desequilibrio en un contrato firmado por dos profesionales? Como regla general, se presume que no hay desequilibrio, o que no es lo suficientemente grave como para merecer una tutela especial no concedida por el Código Civil ni el Derecho Comercial. En estos casos se presume la inexistencia de vulnerabilidad²¹. Sin embargo en algunas ocasiones nos encontramos con casos que merecen una aplicación del estatuto protectorio del derecho del consumidor como excepción a la regla general, para de esta manera tratar de contrarrestar la situación de desequilibrio contractual, generada por algún tipo de vulnerabilidad. Al respecto Farina expresa: *“desde un punto de vista social, ético y con un criterio de justicia, nos preguntamos: ¿Por qué el comprador de harina para vender pasteles –posiblemente un humilde vendedor ambulante- habría de quedar excluido de esta específica tutela legal, en tanto que si merece amparo el comprador de un bien lujoso que lo adquiere para su uso personal? Entendemos que la normativa de esta ley debe regir en todas las contrataciones en las que una parte debe someterse a las condiciones impuestas por el proveedor, pues nadie ignora que las*

empresarios, cuando se observa la no especialidad de uno de ellos respecto del objeto del contrato. LIMA MARQUEZ, Claudia, “Contratos No Código de Defensa do Consumidor”, Ed. Revista Dos Tribunais, 5ta. Ed., San Pablo, 2005, Pág. 307.

¹⁹ PIRIS, Cristian. “Perplejidades en torno a las definiciones del ámbito subjetivo de la relación de consumo”, ponencia en las XXII JORNADAS NACIONALES DERECHO CIVIL. ESTIGARRIBIA BIEBER, María Laura y PIRIS, Cristian. “La problemática justificación del bystander, y la mala técnica legislativa que concibió al consumidor que no consume”, ponencia III CONGRESO EUROAMERICANO DE PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONSUMIDORES.

²⁰ Promulgada por Michelle Bachelet, el 13 de enero de 2010, llamada “normas especiales para las empresas de menor tamaño”, más conocida como estatuto de la Pyme. Específicamente su artículo Noveno.

²¹ LIMA MARQUES, Claudia, “Contratos No Código de Defensa do Consumidor”, Ed. Revista Dos Tribunais, 5ta. Ed., San Pablo, 2005, Pág. 319.

*empresas imponen sus condiciones generales de contratación a todo el mundo, salvo que la contraparte tenga un poder económico, político o de negociación suficiente para contrarrestarla”*²².

Es así que parece factible preguntarse ¿existe aquí un supuesto de hecho que demande protección, un estado de riesgo colectivo de una clase o grupo que justifique la aplicación de criterios específicos²³?

El llamado *estado de vulnerabilidad* no posee valor condicionante para la aplicación de la legislación consumeril, no obstante, constituye un importante factor de ponderación en la casuística en algunas legislaciones²⁴.

Lorenzetti manifiesta que *“la noción de vulnerabilidad define el supuesto de hecho de la norma de protección. Vulnerable es el sujeto que es débil frente a otro en una relación jurídica, y por ello necesita protección del derecho. Es una situación de riesgo especial en la vida privada. La vulnerabilidad es una desigualdad específica, se refiere al impacto que tiene ésta en las relaciones jurídicas. En este sentido la vulnerabilidad impacta en la teoría de la conducta y sobre todo en la referida a la elección racional”*²⁵. La vulnerabilidad, es entonces, *un estado de la persona – permanente o temporal-, un estado inherente de riesgo*²⁶.

En este sentido, se realiza una clasificación²⁷: **la vulnerabilidad económica** que engloba a la vulnerabilidad de carácter económico y social, denominándola fáctica, refiriéndose a la situación de hecho previa a la decisión que toma el consumidor, comprendiendo dos facetas: **al oferente**: manifestada a través de la existencia de un monopolio o posición dominante, o toda aquella situación donde no se garantice el suficiente grado de competitividad para asegurar la libertad de elegir, que a su vez puede ser **general** cuando se trata de oferentes monopólicos o cuasi monopólicos, o **especial** cuando se produce como consecuencia de una cautividad especial en una relación jurídica, que es el caso de los contratos de larga duración y contratos conexos, que pueden limitar seriamente la posibilidad de elegir²⁸.

En este sentido, las prácticas contractuales que aquí tratamos pueden propender a ambos tipos de vulnerabilidad. Con respecto a la *vulnerabilidad general* porque muchas veces las empresas proveedoras de ciertos productos y servicios agrícolas son muy pocas, limitando fuertemente la oferta de ciertos insumos y por ende la posibilidad de elección; pero sí consideramos plenamente subsumibles estas prácticas contractuales en claros ejemplos de *vulnerabilidad especial*, ya que por más que resulte una obviedad decirlo, en esta clase de contratos, la relación se extiende por lo menos todo lo que dure el ciclo agrícola del cultivo o crianza en cuestión²⁹.

²² FARINA, Juan M., “Defensa del Consumidor y del Usuario”, Ed. Astera, Buenos Aires, 2008, Pág. 68.

²³ LORENZETTI, Ricardo Luis, Ob. Cit., Pág. 35.

²⁴ La Corte Brasileira, la Francesa y la Legislación Chilena consideran extensivamente aplicables las normas de protección de consumidor, en algunos casos de contratos entre empresas, pero sólo de manera restrictiva, ya que en estos casos la desigualdad no se presume como en los contratos con particulares, y, por ende, el estado de vulnerabilidad debe acreditarse.-

²⁵ LORENZETTI, Ob. Cit., Pág. 36

²⁶ LIMA MARQUEZ, Claudia, Ob. Cit., Pág. 320.

²⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis, Ob. Cit., Pág. 39 a 42.

²⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis, Ob. Cit., Pág. 40

²⁹ Asimismo, se ha observado en algunos contratos, exigencias de inversión en el establecimiento agrícola o de crianza, como condición previa a la ejecución propiamente dicha del contrato -operando como una suerte de *condición suspensiva* a la realización del mismo-; inversión que muchas veces es financiada por los mismos proveedores, generando un pasivo con la proveedora, que luego es *neteada* (compensada) con los precios que se pagan al final de la producción. Esto no sería un

Asimismo, la vulnerabilidad en este caso puede calificarse también como *estructural*, ya que los pequeños agricultores son afectados de manera permanente por sus condiciones socio-económicas.

Desde la faceta del **consumidor**, la debilidad se manifiesta en la asimetría de información³⁰.

Con respecto a la **vulnerabilidad cognoscitiva**, se presenta en razón de los diferentes volúmenes de información existentes referidos al bien o servicio que constituye el objeto de la prestación, y que dieron lugar a la aparición de la categoría de “proveedores profesionales” (por ejemplo, caso de las proveedoras de semillas, que venimos comentando). En este plano pueden identificarse situaciones especiales, como la **vulnerabilidad técnica**, que se presenta cuando el comprador no posee conocimientos específicos referidos al bien o servicio y por ello puede ser particularmente explotado, y ella se presume en el caso del consumidor no profesional. En este sentido, reiteramos, el pequeño agricultor no puede ser considerado profesional con respecto a muchos de los productos y servicios que contrata, siendo este el caso de la compra de semillas modificadas genéticamente y de los servicios conexos que ofrecen las compañías que las venden, ya que por su complejidad técnica, hace imposible conocer en realidad el comportamiento del cultivo. En este sentido existe Fallos. Comenta Lima Márquez “Según lo concluye la STJ (Superior Tribunal de Justicia Brasilerio), los agricultores, organizados en cooperativas, poseen una vulnerabilidad intrínseca a las maquinas agrícolas de nueva generación, al decidir que “es de consumo la relación entre el vendedor de maquinaria agrícola y el comprador que la destina a su actividad en el campo”.³¹

Asimismo, la **vulnerabilidad jurídica** existe cuando hay falta de conocimientos jurídicos específicos, o existe una falta de experiencia en la contratación, donde la persona firma contratos con cláusulas abusivas, asume obligaciones determinables a complejos cálculos económicos que desconoce completamente y hay una falta de experiencia que los debilita y que es aprovechada por otros³². En este sentido, es importante remarcar que muchos de estos contratos de producción, tienen complejos sistemas de bonificaciones y castigos o penalidades en base a las calidades logradas en la producción; y complicados sistemas de cálculos para el pago del precio contra-entrega de la producción. Ello, sumado a la ya comentada vulnerabilidad *estructural* pre-existente, hace que frecuentemente esta clase de contratos, sea fuente de diversas cláusulas abusivas, solapadas en la complejidad de su redacción y los métodos de cálculo que describen.

Insuficiencia de la protección brindada por las normas comunes. Necesidad de un marco tuitivo especial

Finalmente, como ya se ha dicho, se fundamenta la exclusión de la protección de la ley 24.240 a las situaciones que aquí se plantean en razón de que el Código Civil contiene herramientas de protección propias para los contratos que no encuadren en la legislación consumeril (el abuso del derecho, la buena fe, la nulidad, etc.). Sin embargo

problema de no ser que muchas veces los financiamientos son a tasas muy elevadas de interés. Asimismo aunque el financiamiento de la inversión se haya conseguido de una fuente externa a los contratantes, en ambos casos se genera una suerte de dependencia del productor, quien ya generó deudas desde el inicio. También ha suscitado inconvenientes las resoluciones anticipadas de los contratos, cuando las inversiones han sido cuantiosas y muy específicas, inhabilitando el establecimiento para otro tipo de producción.-

³⁰ Sobre la asimetría de información, volveremos a referirnos con mayor detalle más adelante

³¹ LIMA MARQUES, Claudia, Ob. Cit., Pág. 321.

³² LORENZETTI, Ricardo Luis, Ob. Cit., Pág. 41.

existen grandes diferencias en los sistemas de protección. El derecho civil parte de la presuposición de la existencia de igualdad entre las partes contratantes, otorgando prioridad absoluta al respecto de la autonomía de la voluntad de los contratantes, estatuyendo sus normas, en la mayoría de los casos, únicamente con carácter supletorio, solo imponiendo los marcos generales de su funcionamiento a través de normas de carácter imperativo por considerarse las mismas de orden público. El derecho del consumidor y su normativa es intervencionista, y absolutamente protectoria. Su punto de partida es la desigualdad que presupone entre los contratantes, y por ende su contenido está inspirado en un espíritu protectorio.

A esto se podrá decir que el derecho civil, sensibilizando su normativa a la realidad, prevé desde hace un tiempo un tratamiento especial para los casos de los contratos predispuestos. Aun así, dicho tratamiento dista de ser equiparable a los beneficios de la aplicación de un sistema tuitivo como el del consumidor. A modo de ejemplo y sin descartar la existencia de algunas otras disimilitudes, el caso de la interpretación contra el estipulante en los casos de contratos predispuestos, es sólo aplicable en caso de duda, es decir a *contrario sensu*, si la cláusula no ofreciere dudas, no es viable la interpretación en contra del predisponente. Es decir que “se le exige al predisponente que hable claro, sino, se interpretara en su contra”³³. Coincidiendo con Alterini entendemos que en este tipo de vínculo se debería interpretar contra el estipulante, haya o no duda [...]”³⁴. Además, con respecto a las cláusulas abusivas de contratos por adhesión que no califican para la protección de la 24.240, la autoridad de aplicación instaurada por la legislación especial no tiene competencia (art. 41 ley 24.240), ni tampoco se aplica el art. 38 de dicha ley, pudiendo el juez controlar el contenido de la cláusula, pero no siendo un vínculo de consumo, deberá ajustarse a la economía del negocio, que, indudablemente hará que algunas cláusulas encuentren justificación³⁵, a pesar de su dudosa equidad. El régimen de Nulidades también reporta diferencias. La nulidad en el derecho civil es un supuesto de ineficacia estructural (porque el acto es privado de sus efectos normales) y sus consecuencias son sancionatorias, privando al acto de sus efectos propios. Además la doctrina y jurisprudencia son más estrictas y cautelosas a la hora de reconocer la existencia de nulidades virtuales. En el régimen de nulidades para los contratos bajo el régimen de protección de la ley 24.240, las nulidades virtuales son plenamente aceptadas, y el contrato que contiene una cláusula abusiva mantiene plenamente su validez, declarando solo la ineficacia de la cláusula cuestionada (teniéndola como no escrita) e integrando el contrato con normas de derecho positivo, siendo esta nulidad parcial y absoluta, en tanto surge del orden público contractual. Consecuentemente es aplicable de oficio o a petición de parte, y sería *–ab-initio-* imprescriptible³⁶.

³³ LORENZETTI, Ricardo Luis, “*Tratado de los Contratos*”, Ed. Rubinzal Culzoni, Ed, 2007, T3, Pág. 682.

³⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis, Ob. Cit., T3, Pág. 684.

³⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis, “Ob. Cit., T3, Pág. 684.

³⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis, “*Tratado de los Contratos*”, Ed. Rubinzal Culzoni, Ed, 2004, T1, Pág. 710.

Conclusiones

Algunos autores señalan que la ley 24.240 debería prever la aplicabilidad de su normativa también a aquellos contratos en los que, aun cuando la parte “débil” no sea consumidor final, las circunstancias permitan advertir un evidente desequilibrio o falta de equidad en el contenido de la contratación, como consecuencia de la posición dominante en el mercado de una de las partes³⁷.

También sostienen otros doctrinarios que, con base en la equiparación del concepto de consumidor, los dispositivos sobre cláusulas abusivas pueden ser aplicados en todos los tipos de contratos³⁸. Al respecto Ruiz Rosado Aguiar observa que en el derecho Brasileño (igualmente en el derecho argentino), se podría admitir dos clases de relaciones a estos efectos. Por una lado una especie de *lista negra* aplicable en las relaciones de consumo, casos en la que el juez podrá, sin mayor hesitación, decidir por la nulidad (art. 37, ley 24.240); en el supuesto de los demás contratos, esta normativa tendrá fuerza mayor, pudiendo el juez, en estas hipótesis, *apreciar la posibilidad de aplicar tales normas dentro de una integración con el resto de la normativa aplicable a los demás dispositivos contractuales*³⁹. En estos casos Farina⁴⁰ entiende que las personas que realizan actos susceptibles de esta tutela, en el ámbito de su actividad comercial, deben [además] hallarse dentro del criterio de vulnerabilidad, que es uno de los principios que sustenta la ley del consumidor. Coincidiendo con Farina, creemos que ante la existencia de cláusulas abusivas, corresponde la aplicación analógica de la ley del consumidor (en lo que hace al régimen establecido para cláusulas abusivas), que solo procedería si además se corrobora la existencia de vulnerabilidad. Situación que en los casos de contratos que no encuadran en el concepto de consumidor, no se presume, y por ende la carga de la prueba, pesa sobre el que reclama la protección a su favor.

Esta extensión analógica debe considerarse en cada caso particular, cuando se constate abusos del contratante “fuerte” [...] el dato relevante para que se brinde protección legal debe ser la *desigualdad en la capacidad de negociación*, lo que ocurre cuando el proveedor ostenta una posición dominante en el mercado⁴¹.

Entonces, si lo que fundamenta la aplicación de este régimen protectorio, es –en última instancia y esencialmente- la presumida debilidad (vulnerabilidad) estructural, la económico social y en muchos otros casos la vulnerabilidad cognoscitiva del consumidor, y, ante la falta de un régimen tuitivo específico; no suena desatinado decir que, si bien no es presumida la debilidad, una vez probada, puede ser viable la utilización por analogía de los criterios interpretativos y principios generales del derecho del consumidor a esta clases de relaciones contractuales, sin que ello signifique que les sea aplicable el concepto de consumidor, en sentido estricto.

³⁷ Algunos autores han hablado de abusos de posición dominante en las contrataciones agrarias (SARAVIA, Luis Adolfo, “Abusos contra Productores: abuso de posición dominante en las actividades agropecuarias”, Ed. Milor, Salta 2007).

³⁸ LIMA MARQUES, Claudia, Ob. Cit., Pág. 111 y 112.

³⁹ RUIZ ROSADO DE AGUIAR, “Cláusulas Abusivas no Código do Consumidor”, en “Protecao do Consumidor no Brasil e no Mercosul”, Citado por FARINA, Juan M., “Defensa del Consumidor y del Usuario”, Ed. Astera, Buenos Aires, 2008, Pág. 64.

⁴⁰ FARINA, Juan M., “Defensa del Consumidor y del Usuario”, Ed. Astera, Buenos Aires, 2008, Pág. 65.

⁴¹ BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO, citado por FARINA, Juan M., Ob. Cit., Pág. 68.