

Legal |  
Opinión | Artículo 1 de 1

# Los consumidores hipervulnerables: ¿una categoría dogmática necesaria?

"...Solo se ha reconocido por un sector de la doctrina y no existe proyecto de ley alguno que la recoja. Pero no pasará mucho tiempo sin que el debate se inserte (...) No podemos vaticinar qué ocurrirá llegado ese momento, solo hemos pretendido delinear preliminarmente los criterios que deben ponderarse al disciplinarla para que su incorporación permita alcanzar un adecuado equilibrio..."

Lunes, 30 de noviembre de 2020 a las 10:15



A<sup>-</sup> A<sup>+</sup> Imprimir Enviar

Patricia López

En los últimos años la dogmática comparada ha acuñado diversas categorías de consumidor, distinguiendo el *consumidor común*, el *consumidor informado* o *sofisticado* y, más recientemente, el *consumidor hipervulnerable*, con doble vulnerabilidad o con vulnerabilidad agravada. A tanto ha llegado la sistematización que tratándose de este último y, a partir de la resolución del Parlamento Europeo del 22 de mayo de 2012 sobre una estrategia de refuerzo de los derechos de los consumidores vulnerables, se ha diferenciado la *vulnerabilidad endógena y permanente*, la *vulnerabilidad temporal* y la *vulnerabilidad episódica*.

El referente de esta categoría en Latinoamérica es el profesor Sergio Barocelli, quien la explica de la siguiente forma: existiría una *vulnerabilidad estructural* inherente a todo consumidor y otra que puede agregarse a ella derivada de alguna situación personal que le afecte. La primera puede encontrar su causa en factores *técnicos, jurídicos o científicos, socioeconómicos, materiales o*

*fácticos, psicológicos, informativos, de acceso a la justicia, biológicos, políticos y ambientales*. La segunda, en cambio, esto es, la que configura la hipervulnerabilidad, emana de su *edad, condición psicofísica, de género, socioeconómica o cultural o de otras circunstancias permanentes o transitorias*. Por consiguiente, pertenecerían a esta especie los infantes, los adolescentes, la mujer, las personas con necesidades alimentarias especiales, el adulto mayor, los pueblos indígenas, el turista, el consumidor electrónico y las minorías religiosas<sup>1</sup>.

Tal ha sido el interés que ha concitado esta nueva categoría de consumidor en la nación trasandina que se ha recogido en el artículo 1° de la Resolución 139/2020, de 28 de mayo de 2020 de la Secretaría de Comercio Interior. En efecto, dicho precepto indica que para efectos del artículo 1 de la Ley N° 24.240 se consideran hipervulnerables “aquellos consumidores que sean personas humanas y 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”. Por su parte, el artículo 2 señala que podrán constituir causas de hipervulnerabilidad, entre otras, las siguientes condiciones: a) reclamos que involucren derechos o intereses de niños, niñas y adolescentes; b) pertenecer al colectivo LGBT+; c) ser personas mayores de 70 años; d) incapaces conforme certificado que así lo acredite; e) persona migrante o turista; f) pertenecer a comunidades de pueblos originarios; g) ruralidad; h) residencia en barrios populares conforme la Ley N° 27.453; i) situaciones de vulnerabilidad socio-económica acreditada por alguna de las siguientes calidades : 1) 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) monotributista inscrito en una categoría cuyo ingreso anual mensualizado no supere en dos veces el salario mínimo vital y móvil; 3) beneficiario(a) de una pensión no contributiva y percibir ingresos mensuales brutos no superiores a dos veces el salario mínimo vital y móvil; 4) beneficiario(a) de la asignación por embarazo para protección social o la asignación universal por hijo para protección Social; 5) inscrito(a) en el régimen de monotributo social; 6) incorporado(a) en el régimen especial de seguridad social para empleados del servicio doméstico; 7) percibir el seguro de desempleo; 8) titular de una pensión vitalicia a veteranos de guerra del Atlántico Sur.

Tal noción se ha incorporado además en el artículo 3 de un anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor cuyo propósito es reemplazar la actualmente vigente que, a diferencia de la referida resolución, expresa lo siguiente: “*Consumidores con vulnerabilidad agravada*. El principio de protección del consumidor se acentúa tratándose de colectivos sociales con vulnerabilidad agravada. 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”.

Pues bien, esta categorización de los consumidores también ha permeado en nuestra dogmática, encontrando adherentes y detractores en lo que concierne al consumidor medio y recientemente a propósito del consumidor hipervulnerable. Así lo revela la discusión que se generó el pasado 10 de noviembre en el seminario sobre “Ámbito de aplicación de la Ley 19.496”, realizado en el marco de la ejecución del Proyecto Fondecyt Regular 1180608, cuyo investigador responsable es el profesor Íñigo de la Maza. En aquella oportunidad, los conferencistas internacionales fueron dos destacados juristas argentinos en derecho de consumo, Sebastián Picasso y Javier Wajntraub, que integran la comisión que elevó el referido anteproyecto a los ministerios de Justicia y Derechos Humanos y de Producción y Trabajo de la nación argentina y que nos ilustraron sobre esta noción.

Así, durante el primer panel el profesor Picasso aludió a esta categoría de consumidor proporcionando una visión panorámica en la dogmática argentina, cuestión que no concitó mayor debate. El punto de inflexión se produjo con la ponencia del profesor Rodrigo Momberg, que cerró el último panel, pues se manifestó contrario a admitir una categorización del consumidor en el derecho chileno, a partir de dos ideas: (i) no es aconsejable importar categorías foráneas que no reportarían mayor utilidad y que, por el contrario, acentuarían el problema, pues por pretender la igualdad de algunos se ocasionaría la desigualdad de otros,

y (ii) bastaría con el deber de profesionalidad del proveedor, sin perjuicio que determinados sujetos requieran una especial protección, como acontece en la publicidad comercial o en el sector financiero.

El detalle de todo este debate [se encuentra disponible](#) en los canales de transmisión de dicho seminario. Solo me interesa rescatar acá dos ideas cuyo adecuado análisis sirve para perfilar las consecuencias derivadas de esta categoría si en algún momento se decide admitirla a través de una resolución administrativa o de una norma que la incorpore a la LPC. La primera es que ella, correctamente perfilada, no introduce una desigualdad entre consumidores sino la erradicación de la desigualdad en que se encontrarían determinados colectivos si no se reconociera que ellos tienen una capa de vulnerabilidad *adicional* respecto de otros. La segunda es que tal objetivo se alcanza recurriendo a una técnica compuesta. Por una parte, exigiéndole al proveedor una mayor diligencia en lo que respecta a los deberes de información (acentuándolo con deberes de advertencia y de adecuación), al trato digno y seguridad que debe otorgarle al consumidor y a la realización de la publicidad y otras prácticas comerciales. Y, por otra, previendo una consecuencia jurídica adversa si no observa tal exigencia. Miradas así las cosas pareciera que el debate que se suscitó en el seminario fue más bien semántico, pues existe acuerdo en que algunos consumidores tienen *vulnerabilidad agravada* y, por tanto, requieren de una “tutela reforzada”, de modo que el desafío se encontraría en determinar a cuáles debe dispensársele tal protección y cómo.

Una revisión de diversos tratados y convenciones internacionales de las más diversas legislaciones y de la doctrina comparada y nacional más autorizada revela que a lo largo de la historia el Derecho no ha permanecido impávido ante vulnerabilidades manifiestas que han requerido su intervención y que han afectado a trabajadores, niños, niñas y adolescentes, al cónyuge más débil y, en lo que aquí interesa, a los consumidores, como lo evidencian las diversas modificaciones que ha experimentado la LPC desde su entrada en vigencia.

Esta categoría no debería ser la excepción, pues [como evidencia el anteproyecto argentino](#), intensifica el principio de protección del consumidor en dos dimensiones. De un lado, requiriendo la implementación de políticas públicas que garanticen la educación, la salud, la información, el trato equitativo y digno y la seguridad de dichos consumidores, así como la regulación y el control de la actividad publicitaria, de marketing y otras prácticas abusivas. De otro lado, imponiendo a los proveedores una mayor exigencia en (i) la transparencia de la información, (ii) el estándar de adecuación de ella para su acceso y comprensión, (iii) la seguridad y trato digno y equitativo que deben otorgarles, (iv) la realización de la publicidad y otras prácticas, todo lo cual supone contemplar infraestructuras adecuadas, información específica, un lenguaje determinado, adaptar prácticas o conductas y variar las modalidades de provisión de bienes o prestaciones de servicios.

En consecuencia, todo indica que la categoría del consumidor hipervulnerable —hasta ahora tratada por la profesora Erika Isler en las X Jornadas Chilenas de Derecho Comercial y a la que hemos adherido en una [columna publicada en este mismo sitio](#) y en otras investigaciones— aterrizará entre nosotros y no solo habrá que determinar si se recogerá legislativamente, sino también las consecuencias de tal reconocimiento. La primera es que, como ya ha quedado dicho, la diligencia exigida al proveedor, en virtud de su deber de profesionalidad, debe ser mayor en determinados aspectos. La segunda es si una conducta vulneratoria de los derechos de estos consumidores acarrearía un aumento del *quantum* resarcitorio del infractor. La pregunta es interesante porque entrarían en juego las agravantes del artículo 24 de la LPC —específicamente aquellas de los literales c) y d)— que por disposición del artículo 53 C letra c) podría aumentar el monto de la indemnización correspondiente en un 25%, reconduciéndonos a la ya clásica

discusión respecto de la procedencia del daño punitivo en el Derecho chileno que ha resurgido a partir de la incorporación de esta fórmula y de la introducción del artículo 25 A a la LPC por la Ley 21.081.

Hasta ahora esta categoría solo se ha reconocido por un sector de la doctrina y no existe proyecto de ley alguno que la recoja. Pero no pasará mucho tiempo sin que el debate se inserte en términos muy similares a los que hemos descrito en estas líneas. No podemos vaticinar qué ocurrirá llegado ese momento, solo hemos pretendido delinear preliminarmente los criterios que deben ponderarse al disciplinarla para que su incorporación permita alcanzar un adecuado equilibrio entre la tutela de los consumidores con *vulnerabilidad estructural* y aquellos *hipervulnerables*.

\* *Patricia López Díaz es profesora de Derecho Civil de la Universidad Diego Portales.*

\*\* *Esta columna se enmarca dentro del proyecto Fondecyt Regular 1180608 del que la autora es coinvestigadora.*

<sup>1</sup> BAROCELLI, Sergio. *Consumidores hipervulnerables* (Buenos Aires, El Derecho, 2018).

---

# EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online