

El orden público y la tutela del consumidor y usuario

Jorge MOSSET ITURRASPE

SUMARIO: I. *El orden público y los contratos del Código Civil. Artículo 21 del Código Civil. Noción mínima.* II. *El orden público frente a la noción clásica de autonomía de la voluntad.* III. *Los diferentes rostros del orden público de la segunda mitad del siglo XX: protección, coordinación y dirección.* IV. *El orden público de protección de la parte débil en la relación negocial. Los contratos de consumo.* V. *Del contrato liberal e individual al contrato en “función social”. De los efectos entre partes a los efectos que encuentran eco o resonancia en la comunidad.* VI. *El principio de “socialidad o solidaridad” y su compromiso con el orden público. El Estado social de derecho: justicia y economía.* VII. *El “diálogo de las fuentes”: del Código Civil —macrosistema— al derecho del consumidor —microsistema— y a la inversa.* VIII. *El artículo 65 de la ley 24.240. La vigencia del orden público con o sin norma expresa. El nuevo concepto de contrato.*

I. El orden público y los contratos del Código Civil. Artículo 21 del Código Civil. Noción mínima

El artículo 21 del Código Civil, inspirado en el francés, dispone que: “Las convenciones particulares [los contratos] no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”.

La doctrina tradicional argentina, luego de enfatizar acerca de “la dificultad en definir y precisar el concepto de orden público”,¹ se limitaba a señalar:

¹ Borda, G. A., *Concepto de ley de orden público*, en L. L. 58-1950-997 y ss. Sin desco-

- 1) Que las leyes de orden público son irrenunciables;
- 2) Que las convenciones contrarias al orden público se encuentran viciadas de nulidad absoluta;
- 3) Que origina imprescriptibilidad, y
- 4) Que posibilita la actuación de oficio de los jueces.

En nuestra obra *Contratos*² precisamos que “la violación del orden público no se halla subordinada a la infracción de un texto legal en particular” y que “el concepto de orden público es relativo, mutable de país a país y de época a época”. Finalmente, que “Hoy en día alcanza no sólo a lo político sino también a lo social y económico”.³

nocer dudas y divergencias, Borda afirma que “leyes de orden público serían aquellas en que están interesadas de una manera muy inmediata y directa, la paz y seguridad sociales, las buenas costumbres, un sentido primario de la justicia y la moral; en otras palabras las leyes fundamentales y básicas que forman el núcleo sobre el cual está estructurada la organización social”. Siguiendo a Martínez Paz (*El concepto de orden público en el Derecho Privado positivo*, en *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, 1942, pp. 666 y ss.) y a M. Arauz Castex (*La ley de orden público*), admite que las leyes imperativas, por comprometer el orden público, son más numerosas que las dispositivas, supletorias, interpretativas o permisivas, que no lo comprometen.

² Mosset Iturraspe, J., *Contratos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, pp. 227 y ss. Con citas de Risolfá, M. A., *Orden público y derecho privado positivo*, Buenos Aires, 1957; Martínez Ruiz, J., *El orden público y sus características generales*, Buenos Aires, 1963; Lezana, J., *El orden público*, Buenos Aires, 1963. Posteriormente, en otra obra: *Cómo contratar en una economía de mercado*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, p. 19, dijimos que, para la concepción propia de la “economía de mercado”, “Los artículos 21 y 953 quedan vaciados de contenido, de todo o de parte del mismo: ‘las convenciones particulares’ no quedan ya limitadas por el orden público ni por las buenas costumbres. Para la economía de mercado, el orden público en la negociación, en la satisfacción de las necesidades, es poco menos que un absurdo: es de orden público ‘dejar hacer...’, “no intervenir en el mercado”. Dejar que imperen las “reglas invisibles” y el “orden espontáneo”. “Nada bueno puede seguirse para las transacciones, el tráfico o la vida del mercado, de un orden impuesto por el Estado imperativamente...”. Es la idea de Hayek, F. A., *Derecho, legislación y libertad*, 2a. ed., Unión, Madrid, 1988.

³ Es precisamente esta ampliación del campo de actuación o panorama del orden público la que ha posibilitado su “relectura”, le ha dado una vigencia de la que carecía y, a la vez, ha originado una oposición a la cual no se prestaba la vaguedad de la versión originaria. Ubicamos a este orden público económico y principalmente social, como a muchos otros avances del Derecho, en la segunda mitad del siglo XX. La disputa viene ahora de la mano del “intervencionismo que genera” el orden público de protección, unido al de dirección y coordinación, en especial a partir de la fórmula de la “función económico-social

En la doctrina más reciente se destaca la obra de Ghestin y sus desarrollos relativos al orden público:⁴ distingue el de “protección” orientado a tutelar al contratante débil —como es el caso de los consumidores y usuarios—, el orden público de “dirección”, que encuentra criterios orientadores a la producción, cambio y distribución de la riqueza; y, finalmente, un tercero, de “coordinación” de los intereses contrapuestos, entre otros el público y el privado, etcétera.⁵

II. El orden público frente a la noción clásica de autonomía de la voluntad

Desde una postura extrema se sostiene que la gran amplitud que ha llegado a tomar la noción de orden público, muy en particular relacionado con lo económico y lo social, ha puesto en peligro la subsistencia de la noción de “autonomía de la voluntad”, en relación con la de libertad contractual. Parte importante de la doctrina comparada llega a afirmar que la autonomía de la voluntad, como poder otorgado a los particulares de hacer “la ley de las partes”, que vincula a los celebrantes, “ha perdido su valor como principio y no sería en la actualidad sino una visión atrasada del derecho de los contratos” (Atiyah). Es tal vez la reacción fuerte frente a los excesos del individualismo y del liberalismo contractual.

del contrato”. Citamos por todos los contradictores a Gorla, G., *El contrato*, Barcelona, Bosch, 1991, t. I.

⁴ Ghestin, J., *Traité de Droit Civil. Les obligations. Le contrat*, LGDJ, Paris, 1980, p. 119, N° 160 y ss. El autor hace una pormenorizada exposición del orden público en sus tres vertientes y se detiene, muy especialmente, a confrontarlo con la “autonomía de la voluntad”: “El orden público, no obstante su desenvolvimiento actual, no sería más que una excepción a la libertad contractual, ella misma deducida del principio de autonomía de la voluntad”.

⁵ Una buena exposición en Lorenzetti, R. L., *Tratado de los contratos. Parte general*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, pp. 94 y ss. Para M. Bianca (*Derecho Civil*, t. 3, *Contratos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 641), “el orden público indica los principios basilares de nuestro ordenamiento social; buena parte de tales principios encuentran expresión en la Carta Constitucional. Hace parte del orden público, en particular, el respeto de los derechos fundamentales de la persona, y por lo tanto serán nulos los contratos lesivos de los derechos de la personalidad, cuando se superen los límites de disponibilidad de tales derechos”. Farjat, G., *L'ordre publique économique*, Dijon, 1963.

Desde otra visión, que juzgamos más realista y moderada, se reconoce que su imperio, el de la autonomía, está limitado al de los “contratos entre iguales”, denominados paritarios, se trate de negocios entre personas físicas o personas jurídicas. Cuando el contrato pone frente a frente a un “débil” y a un “fuerte”, no puede aludirse a la vigencia de la autonomía de la voluntad; ella sólo aparece cuando las partes muestran un similar “poder de negociación”.

Por lo demás, la fuerza vinculatoria que emana de voluntades supuestamente autónomas queda condicionada:

- A que las circunstancias tenidas en vista al contratar y comprometerse —*pacta sunt servanda*— se mantengan inalteradas.
- A que el contrato oneroso, con prestaciones y contraprestaciones, guarde equilibrio entre los valores intercambiados.
- A que no medie aprovechamiento, por uno de los celebrantes, de la situación de “inferioridad” del otro, ni durante la celebración, ni al tiempo del cumplimiento del acuerdo.
- A que se respete la “buena fe objetiva”, lealtad y probidad, y los deberes secundarios de conducta que emanan de la misma.
- Que al equilibrio negocial, cuestión básica, se sume la valorización de la confianza y el respeto a las expectativas suscitadas.
- De donde ocurre que renace o vuelve la ley a cumplir un papel relevante, como limitadora y a la vez legitimadora de la autonomía de la voluntad.
- En resumen, no se trata de la “desaparición o muerte de la autonomía de la voluntad”, sino de una “crisis de renovación”, en cuanto a sus contenidos y a sus límites.⁶

III. Los diferentes rostros del orden público de la segunda mitad del siglo XX: protección, coordinación y dirección

En consecuencia de lo expuesto observamos un cambio profundo en el rol del orden público, comparando su papel en “el contrato clásico” y

⁶ Lima Marques, C., *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 210.

ahora en el “nuevo contrato”, insertado en un Estado social de derecho y sometido a una “función social”.

En palabras de Wiehweg:⁷ “el derecho deja el ideal positivista, meramente deductivo y reconoce la influencia de lo social (costumbres, moralidad, armonía, tradición, solidaridad, bien común) y pasa a asumir proposiciones ideológicas, al concentrar su esfuerzo en la solución de los problemas”. Es un estilo de pensamiento jurídico cada vez más “tópico” —técnica de pensamiento que se orienta hacia el problema— y menos conceptual,⁸ más preocupado por los “intereses en conflicto”. De ahí, señala la doctrina especializada, que “se creen figuras jurídicas nuevas, conceptos y principios más abiertos, delimitados sin tanto rigor lógico”. Es, concluimos, lo que ocurre con los “microsistemas”, como el de los consumidores y usuarios de la ley 24.240, frente al “macrosistema” del Código Civil. Las normas especiales, del microsistema, pasan a ser más concretas, más funcionales, menos conceptuales. Se conoce como el nuevo ideal de la concreción de la ley, que para alcanzar las soluciones a los nuevos problemas propuestos por la nueva realidad social opta por soluciones abier-

7 Wiehweg, T., *Tópica e jurisprudência*, trad. de Tércio S. Ferraz, Imprensa Nacional, 1979. Afirma el jurista y filósofo que el Derecho desenvuelve una teoría contractual con función social. El derecho de los contratos aparece como orientador de las relaciones obligacionales y como realizador de una equitativa distribución de deberes y derechos. Y, a la vez, reiteramos, el derecho de los contratos socializado “redescubre el papel de la ley”, que no será ya meramente interpretativa ni supletoria, sino imperativa —*jus cogens*—. La ley protege determinados intereses sociales y sirve como instrumento limitador del poder de la voluntad. Para una visión actualizada del tema, el trabajo de Roppo, V., “El contrato del dos mil”, *Ensayos de la Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005. Desde otro punto de vista, se habla con insistencia de “La internacionalización de las fuentes (convenciones y codificaciones privadas internacionales)”, para referirse a la “globalización del contrato” (así, por ejemplo, en el trabajo de Bernard Audit, en la obra colectiva: *El contrato: problemas actuales, evolución, cambio*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 15 y ss.). Se deja de lado, desde esa concepción, la mirada a la realidad social local, para destacar que cabe hacer “...buen uso de la autonomía de la voluntad, que hoy en día tiende a permitir no solamente la elección de un derecho nacional, sino también la de ‘reglas’ de otra naturaleza”. Por ese camino el orden público nacional desaparece para dejar paso a una *lex mercatoria* universal, que unifica los mercados y trasciende las fronteras.

8 Es forzoso el recuerdo del distingo de Ihering entre la “jurisprudencia de conceptos” y la de intereses, que marcó una “nueva etapa en la evolución del pensamiento jurídico”, al permitir que elementos sociales, intereses distintos a los nacidos de la autonomía de la voluntad, pasaran a integrar las preocupaciones del derecho de los contratos.

tas, que dejan un ancho margen de actuación judicial y doctrinaria, usando nociones llaves, valores básicos...⁹

Es lo que acontece, pensamos, con las nociones de orden público de dirección,¹⁰ de coordinación¹¹ y de protección,¹² suficientemente abiertas...

IV. El orden público de protección de la parte débil en la relación negocial. Los contratos de consumo

Los apartamientos del Código Civil, a través de microsistemas, obedecen, por lo general, a la ruptura de los principios de libertad y de igualdad, relacionados con los contratos, la circulación, el trabajo, etcétera.

Los paradigmas del nuevo sistema apuntan a evitar que esas diferencias, que se sintetizan en lo negocial en la expresión “poder de negocia-

⁹ Y es así como se entabla un “diálogo de fuentes”, harto fecundo, entre el Código y el microsistema del consumidor; acontece en el tema del orden público y en muchos otros; el Código envía su mensaje tradicional, propio de la sociedad burguesa, preocupada por los bienes, la propiedad absoluta y la fuerza vinculatoria de los contratos, y el sistema del consumidor le responde, mostrando las debilidades, insistiendo en los abusos, y resaltando la función social del contrato, que interesa a los celebrantes y a la comunidad toda.

¹⁰ Tanto el orden público de dirección como los otros dos importan intervenir en la negociación; un intervencionismo cada vez mayor del Estado en las relaciones contractuales, que a la vez que debilita la autonomía de la voluntad, exhibe las nuevas preocupaciones por el orden social, por los débiles que concurren a la negociación: necesitados, ligeros o inexpertos; la penetración se logra a través de la norma legal y del activismo judicial. El orden público de dirección se propone lograr objetivos económico-sociales, orientando a la sociedad civil y al mercado. En nuestra obra, en colaboración con Piedecasas, *Contratos. Aspectos generales*, Colección Responsabilidad civil y contratos, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2005, pp. 314 y ss., ponemos de resalto “los resultados sociales y económicos” perseguidos por el Derecho. Y con cita de De Castro y Bravo hablamos de la necesidad de armonizar los principios de personalidad y comunidad.

¹¹ El orden público de coordinación, nos dice Lorenzetti (*op. cit.*, p. 98), “es un conjunto de normas imperativas que controla la licitud de lo pactado por las partes, principalmente su adecuación a los valores esenciales del ordenamiento jurídico. La autonomía privada conduce al individualismo y a la fractura del orden social si no hay un mínimo de perspectiva pública sobre las acciones privadas; el orden público que examinamos [de coordinación] obedece a este propósito”.

¹² Sobre el orden público de protección ponemos el acento en este trabajo, pues lo relacionamos con el consumidor y usuario, parte débil en el contrato de consumo. La desigualdad económico-social entre los contratantes impide que la negociación se haga sobre la base de la discusión —entre personas libres, iguales y fraternas— y lleva a la mera adhesión, que, obviamente, posibilita el aprovechamiento, las cláusulas abusivas.

ción”, se traduzcan en aprovechamientos, ventajas excesivas, cláusulas abusivas, falta de equilibrio en los valores intercambiados, etcétera.

Lo que se pretende con este orden público es: proteger a una de las partes restableciendo el equilibrio contractual, habida cuenta de una “falta estructural en el mercado”, atendiendo a las situaciones de poder; se busca asegurar una “igualdad de oportunidades”. “No es una intervención que distorsiona la autonomía, sino que la mejora permitiendo que los contratantes se expresen en un pie de igualdad”.¹³

Si hay un ámbito donde el orden público de protección, preocupado por la justicia conmutativa, tiene una amplia cabida y puede cumplir con un riquísimo programa, ese ámbito es el de los contratos de consumo.¹⁴

V. Del contrato liberal e individual al contrato en “función social”. De los efectos entre partes a los efectos que encuentran eco o resonancia en la comunidad

Ocurre que a la concepción clásica, decimonónica, de los contratos se le presentó como una verdad absoluta, no cuestionable como regla,¹⁵ que los “efectos de los contratos” sólo alcanzaban a las partes celebrantes y no podían ni beneficiar ni perjudicar a los terceros, al resto de la comunidad; el contrato, como negocio jurídico con consecuencias económicas, era visualizado desde un individualismo total, sin concesiones. ¿Qué le puede importar a la sociedad civil lo que las partes convengan en orden a sus

¹³ Lorenzetti, *op. cit.*, pp. 96 y ss., afirma que el “orden público de protección vino principalmente a través de la legislación especial”; en algunos casos para anular las cláusulas abusivas, o para tenerlas por no incorporadas al contrato, o bien para posibilitar la revisión judicial. Mosset Iturraspe, J. y Piedecabras, M. A., *La revisión del contrato*, Colección *Responsabilidad civil y contratos*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2008.

¹⁴ Las razones son muy conocidas: 1) Se trata de un contrato entre desiguales; 2) enfrenta a un experimentado, el proveedor, con un inexperto, el consumidor o usuario; 3) por lo normal, la información es insuficiente y la publicidad engañosa; 4) es un negocio que hace a la satisfacción de necesidades vitales de la persona, en la mayoría de los supuestos; 5) se presta a la presencia de cláusulas abusivas con base en el aprovechamiento, etcétera.

¹⁵ Salvo las hipótesis muy limitadas del contrato a “favor de tercero”, artículo 504 del Código Civil, y del contrato que impone deberes a terceros —o a cargo de terceros— cuya validez está condicionada a la aceptación de tales deberes. No se pensaba en la posibilidad de un “efecto expansivo” frente a la comunidad, de un eco o resonancia, negativo o positivo, según las circunstancias.

negocios? ¿Cuál puede ser la razón para que la comunidad se sienta alcanzada, para bien o para mal, por un contrato entre Cayo y Ticio? Tales acuerdos, hijos de la libertad negocial, son ajenos a quienes no hayan intervenido como celebrantes. De ahí que las usuras, los abusos, excesos o aprovechamientos sólo eran cuestionables por el contratante víctima, en defensa de su interés particular, como tema extraño a todo interés público o social. Los jueces nada podían hacer mientras el aprovechado no promoviere una acción, cuyo destino era incierto, puesto que la máxima sostenía que “lo contratado libremente es justo”, y la libertad era un presupuesto inexcusable, luego de la toma de la Bastilla.¹⁶

A esa visión que dejaba de lado el orden público en la contratación se opone la actual, que a partir de considerar las “externalidades contractuales”, es decir, aquellos aspectos que influyen sobre los demás, y en consideración al contrato “como operación económica”, apunta y se orienta a amoldar esos efectos a la organización jurídico-económica del Estado, del Estado de derecho y en particular del Estado social de derecho.¹⁷ Se trata entonces del orden público de dirección: no son las partes contractuales las que interesan, sino los terceros, la comunidad toda.

Acontece que desde una contemplación que no se limita a los celebrantes, podemos sostener que un contrato útil y justo beneficia a toda la sociedad y también al mercado; mientras que otro, desequilibrado, injusto, origina perjuicios para la sociedad y el mercado.¹⁸

De allí la nulidad absoluta y la posibilidad de la actuación de oficio de los jueces. Con una visión semejante las cuestiones de orden público adquieren una jerarquía y una relevancia mayúsculas, que las relaciona con los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional.¹⁹

¹⁶ Para la “paz burguesa”, derrotada la nobleza opresora, todos los ciudadanos recuperaban sus atributos originarios, partiendo de la igualdad, vale decir la libertad y la fraternidad. Utopías de las que el ciudadano se desengañó a poco andar.

¹⁷ La Constitución de Colombia expresa en su artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

¹⁸ En la medida en que la persona humana, el hombre y la mujer, no viven sino que “conviven”; no están solos, sino en comunidad; no son sujetos aislados sino relacionados.

¹⁹ Puesto que es en la Constitución donde se expresan los derechos fundamentales y, por tanto, se encuentran las bases o criterios rectores del orden público.

VI. El principio de “socialidad o solidaridad” y su compromiso con el orden público. El Estado social de derecho: justicia y economía

La relación de consumo es una de aquellas cuestiones del derecho privado que se han beneficiado con la “publicización” o “constitucionalización”, al ser receptadas y tuteladas por la norma fundamental. Dice el artículo 42 de la Constitución Nacional: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios...”.

De allí que no pueda extrañarnos que en todo lo atingente a la aludida relación de consumo esté de por medio el orden público, de los artículos 21 y 953 del Código Civil.

En oportunidad de referirse al orden público, en su obra *Código Civil comentado. El Código Civil desde el derecho público*, nos dice Rosatti que respecto de la noción de orden público compiten dos criterios caracterizantes:

- 1) Un criterio de raíz juspositivista, y
- 2) Un criterio metajuspositivista o jusnaturalista.

Para el primero, una norma es de orden público cuando tiene la nota explícita de la imperatividad, entendida como su capacidad para limitar o anular el principio de la autonomía de la voluntad, determinando la invalidez total o parcial de un acto celebrado bajo ese principio.²⁰ Conforme al criterio jusnaturalista, el orden público no puede ser definido por la no-

²⁰ Para esta postura el orden público debe desprenderse de las propias normas del Código Civil y no buscarse fuera de él, más allá de las normas positivas. Rosatti, H., *Código Civil comentado. El Código Civil desde el Derecho Público*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007, pp. 177 y ss.

ta de la imperatividad —la imperatividad es una consecuencia— sino por su contenido, delimitado por el conjunto de principios de orden superior (políticos, económicos, morales, religiosos) a los que una sociedad considera estrechamente vinculada la existencia y conservación de su organización social (Salvat).²¹ Sus características, continúa Rosatti, son:

- a) Las normas no pueden ser derogadas por acuerdo de partes;
- b) Impiden la aplicación de la ley extranjera,²² y
- c) Pueden, en ocasiones, aplicarse retroactivamente.

Para concluir, nos dice Rosatti que “la noción de orden público se ha vinculado (en especial en el ámbito económico y social) con la noción de emergencia, estructurando —desde el derecho público— un régimen exorbitante de la autonomía de la voluntad”.²³

VII. El “diálogo de las fuentes”: del Código Civil -macrosistema- al derecho del consumidor -microsistema- y a la inversa

El orden público comprometido en diversos ámbitos y temas, ubicados fuera del Código Civil, de las normas tradicionales, aunque humanizadas en 1968 —ley 17.711—, posibilita la apertura de un “diálogo de las fuentes”, no sólo entre el derecho del consumidor —ley 24.240— y la Constitución Nacional, sino también entre ese microsistema del consumidor y usuario y el Código Civil, como macrosistema del derecho privado.

Lo ocurrido en el derecho alemán, con la penetración al BGB (Código Civil de 1900) de las normas del derecho del consumidor y usuario, es un ejemplo innegable y digno de ser seguido.²⁴ No es concebible que el Cód-

²¹ De ahí que la existencia de un orden público comprometido no ha menester de norma alguna que lo declare o señale; con o sin norma expresa puede configurarse por los principios comprometidos, la relevancia de la cuestión.

²² Frente a las pretensiones de una “*lex mercatoria* universal”, obra de las grandes empresas, destinada a aplicarse de manera universal, sin reconocer fronteras ni ordenamientos particulares, esta nota del orden público aparece como muy relevante. Ni la ley extranjera ni los contratos internacionales pueden pretender desconocer o violar el orden público del país de los argentinos.

²³ Rosatti, *op. cit.*, p. 180, con citas de Criveli, Sagüés y Dromi.

²⁴ Ehmann, H. y Sutshcer, H., *La reforma del BGB. Modernización del derecho alemán de*

go sea sordo a los avances, logros innegables, de la relación de consumo. Por esa vía del diálogo, de la interpenetración, de la influencia recíproca, a la vez que se mantiene la codificación²⁵ útil, provechosa, conveniente, se logra que el derecho dé la “respuesta” que los nuevos tiempos y la problemática actual exigen.

VIII. El artículo 65 de la ley 24.240. La vigencia del orden público con o sin norma expresa. El nuevo concepto de contrato

El derecho del consumidor, el de las “relaciones de consumo”, ha creído necesario no silenciar el orden público comprometido en sus normas, en su problemática y en los intereses en juego, y lo ha declarado expresamente, en el artículo 65 de la ley 24.240.²⁶

Afirma Wajntraub:²⁷ “El carácter de orden público de la Ley de Defensa del Consumidor es coherente con su finalidad, consistente en equilibrar relaciones jurídicas que son genéticamente desiguales”. Precisamente “la situación de inferioridad negocial del consumidor frente al empresario, justifica la intervención del legislador dirigida a evitar los abusos en que tal situación puede desembocar si se admitiera la validez de la renuncia de sus derechos, que seguramente le será impuesta por quien se prevale de dicha debilidad o inferioridad”.

obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006. Afirman los autores que: “La Ley de Modernización ha de entenderse, independientemente de la disputa en medio de la cual fue creada, como algo hecho realidad y, entonces, como algo razonable, o sino tendremos que vivir en un orden civil irrazonable”.

²⁵ La sordera de los “civilistas”, lo ha recordado la mejor doctrina, puede llevar a la “descodificación”, a la desaparición de los “viejos Códigos” y a su reemplazo por “microsistemas” actualizados y realistas, atentos a los problemas concretos.

²⁶ Mosset Iturraspe, J., *Defensa del consumidor*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.

²⁷ Wajntraub, J. H., *Protección jurídica del consumidor*, Buenos Aires, LexisNexis, 2004, p. 294. En el mismo sentido, Farina, J. M., *Defensa del consumidor y del usuario*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2000.