

AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO

Por Juan Carlos Guarín Ferrer

Resumen

La autonomía de la voluntad, es una expresión de la libertad individual. Esta es protegida por distintas normas de orden nacional y supranacional, sin embargo, en diferentes escenarios, es necesaria la intervención del Estado para limitar esta autonomía, no buscando imponer cargas o desconociendo derechos de personas, sino por el contrario, limita esta voluntad para la protección de estas personas. En el ámbito de la protección al consumidor, la autonomía de la voluntad es casi inexistente, ya que los consumidores y/o usuarios no pueden negociar ninguna cláusula contractual. Esta limitación se ve por un lado por la rapidez del tráfico comercial, por la falta de importancia a la hora de contratar, por normas de protección al consumidor, entre otras.

Abstract

Freedom of choice, is an expression of individual freedom. This is protected for different national and supranational regulations, however, in different scenarios, is necessary State intervention in order to limit its autonomy, not seeking to impose charges or ignoring rights of individuals, but rather, limits this choice to protect those people. In the field of consumer protection, autonomy of will is almost nonexistent, due to consumers or users can't negotiate any contractual clause. This limitation is on the

one hand by the rapidity of trade, the lack of emphasis on hiring, or by standards of consumer protection, among others.

Palabras clave

Autonomía de la voluntad, consumidor, libertad contractual.

Key words

Freedom of choice, consumer, contractual freedom

1. Introducción

La libertad es un derecho inalienable del ser humano. Grandes batallas se han librado en la historia bajo la bandera de la libertad, y aunque perder cualquier derecho debe producir en cada individuo una frustración, perder la libertad debe ser el más grave –si se pierde la vida ya no lo siente-. En el presente trabajo tratamos el tema de la libertad, referido en cuanto a la autonomía de la voluntad, en la cual toda persona es libre para generar derechos, modificarlos o extinguirlos.

Sin embargo, este derecho de libertad, como cualquier otro, no es absoluto, es más, es un derecho muy limitado y más si estamos en el campo de los derechos de protección al consumidor. En sistemas proteccionistas como el laboral o el de consumidores, este derecho de autonomía de voluntad queda sujeto a normas de

protección superior, a normas de orden público, que no permiten que, en este caso, los consumidores, puedan renunciar a derechos otorgados por estas normas de protección.

En el campo de los consumidores, aunque todos tienen el derecho o la libertad de contratar para adquirir bienes o servicios, que es una expresión de la autonomía de la voluntad, también no se puede desconocer que por otrolado, los consumidores en su gran mayoría no pueden y muchas veces no quieren, negociar las cláusulas que rigen dicho contrato. Esta es otra expresión de la autonomía de la voluntad conocida como libertad contractual.

Con todos los avances del día a día, tanto tecnológicos, como económicos y sociales, los consumidores también se ven en la necesidad de adquirir nuevos bienes o servicios, sea por gusto o necesidad, y lo único que desean es que por el precio que están pagando tengan cubiertos los mínimos esperados por ellos, como la funcionalidad de lo que adquirió, que satisfaga esa necesidad o gusto, y que cuente con una garantía por posibles averías.

Es precisamente allí donde el Estado debe hacer su aparición, para salvaguardar que esas esperanzas de los consumidores sean cubiertas, no dejar al arbitrio de las empresas todo el tema de producción, ya que el motor actual de la sociedad sin duda no son las empresas o industrias, son los consumidores. Todas estas proezas, comienzan –luego de ser puesto el bien o servicio en el mercado-, con el acercamiento del consumidor al producto, y ahí es donde todas las normas de protección deben protegerlo, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y postcontractual.

2. Autonomía de la voluntad en los contratos de consumo

2.1 Conceptos

Desde que se estudia el derecho como tal, uno de los pilares importantes entre muchos, es ¿para quién está dirigida la normativa? En épocas pasadas, la normativa se dirigía principalmente a salvaguardar intereses del rey o monarca y de todo su círculo social. Así el monarca guardaba para sí derechos como el de la propiedad, en los cuales todo bien que se encontrara dentro de sus dominios pertenecía a él y su descendencia.

Luego, con el pasar del tiempo, la ciencia del derecho se encargaba de estudiar nuevos pilares de la normativa, como el cambio de monarca a Estado. En este punto, la normativa se ocupaba de las cuestiones relativas al Estado, de normas de orden público, donde el individuo trabajaba y servía al Estado, donde el Estado como garante de los individuos, tomaba determinaciones en pro de una comunidad total, y así se llegaba al final, a un gran Estado Proteccionista.

Hoy en día no se desconoce, por lo menos en los países de Sudamérica, la importancia del rol del Estado dentro de las relaciones individuales, como garante para disminuir la injusticia social. Sin embargo, paradigmas han cambiado en el pasar del los últimos años del siglo XX, donde se transforma el rol del Estado-individuo, ya el individuo no trabaja y sirve para el Estado, sino que el Estado está para servirle a cada individuo que esté acogido a sus normativas.

Esto es de gran importancia porque se le otorga una libertad a las personas muy amplia, libertad de realizarse como ser humano. Entonces vemos hoy en día como se

protegen libertades individuales que en el pasado eran rechazadas por políticas de Estado, como por ejemplo el reconocimiento político y jurídico de la homosexualidad, el consumo de drogas en algunos Estados, el voto político por parte de las mujeres, derechos de igualdad académica y profesional, y en fin, un sinnúmero de libertades individuales que han ganado terreno por encima de temas como el “orden público” y las buenas costumbres.

María del Torno (2008) afirma que:

Luego el principio de la autonomía de la voluntad es una sintética expresión con la que los juristas tratan de resaltar que los ordenamientos jurídicos reconocen a los particulares un amplio poder de autorregulación en sus relaciones privadas, y en particular, patrimoniales (p. 133).

Dentro de todas estas libertades se encuentran aquellas relativas a los actos jurídicos que los individuos desean realizar. Es por esto que se hace un reconocimiento muy amplio a un principio, consagrado dentro de los anales del derecho privado, que goza toda persona física o jurídica –manifestada a través de sus representantes-, el cual permite auto determinarse en relaciones jurídicas, y este principio es la *autonomía de la voluntad*.

Con respecto a la autonomía de la voluntad como rol dentro del Estado, Deguit (1987) manifiesta lo siguiente:

La autonomía de la voluntad es, ya lo he dicho, un elemento de la libertad en general, es la libertad jurídica y es, en suma, el poder del hombre de crear por un acto de voluntad una situación de derecho, cuando este acto tiene un objeto lícito. En otros términos, en el sistema civilista, la autonomía de la voluntad es que ese querer sea socialmente protegido. (pp. 57-58)

Este principio de la autonomía de la voluntad permite a cada persona tomar decisiones en ámbitos sociales, económicos, familiares y también jurídicos. Dentro del ámbito jurídico, que es el que nos interesa, este principio permite que las personas realicen actos jurídicos de forma unilateral –testamento- o también actos jurídicos compartidos con otras personas, y así llegar a un fin querido.

Cuando hablamos de actos jurídicos compartidos, hacemos referencia a aquellos que están dirigidos a crear, modificar o extinguir obligaciones, por medio de un instrumento conocido como “contrato”. El contrato, reconocido hasta nuestros días como fuente de derecho, permite el tráfico actual de todo el sistema económico. Toda transferencia de bienes comerciales debe hacerse mediante contrato, que si bien algunas veces no consta por escrito, no pierde la calidad de tal. Para Mossetlturraspe (2003) la autonomía de la voluntad contractual en un sentido positivo consiste en que las partes pueden con un acto de su voluntad, constituir, regular o extinguir relaciones patrimoniales, es decir, según él, que pueden disponer de sus bienes o pueden obligarse a ejecutar prestaciones a favor de otro.

Entonces, el Estado no solo debe seguir reconociendo la autonomía de las personas que están a su cargo, sino también respetarle este derecho de poder auto determinarse en cada situación de su vida. Para Altamira Gigena (2010) el principio de “autonomía privada” es un principio de derecho porque el respeto a la persona y su reconocimiento como ser de fines exigen su vigencia, y dentro de su marco es donde el hombre puede realizarse plenamente; por lo tanto el reconocimiento a la autonomía de la voluntad es inderogable por el ordenamiento jurídico.

María del Torno (2008) sostiene que el principio de la autonomía de la voluntad expresa una doctrina de filosofía jurídica según la cual la obligación contractual reposa exclusivamente sobre la voluntad de las partes: voluntad que es a la vez, la fuente y la medida de los derechos creados como de las cargas asumidas, por aquellos que lo han expresado.

2.2 Límites de la autonomía

Cuando este principio de derecho se ve cercenado podemos inferir que hay censura, como cualquier otro derecho, sin embargo, hay algunas particularidades. Es claro que en la actualidad no se reconoce ningún derecho como absoluto, todo derecho consignado en las máximas cartas constitucionales ven así mismo un límite, y este límite son los otros derechos. Y el derecho o principio de autonomía de la voluntad no es la excepción, también, al igual que cualquier otro derecho, tiene su límite en el orden público, las buenas costumbres, y precisamente en el borde de los demás derechos.

Altamira Ginena (2010) afirma lo siguiente:

También es principio general del derecho que no hay derechos absolutos, por lo tanto los alcances de la autonomía privada “es un problema de límites”: otorgar carácter absoluto a la autonomía de la voluntad genera un imperio sin límites al arbitrio personal que provoca la anarquía. (pp. 1189-1190)

Así que a pesar de que tenemos un reconocimiento de “hacer lo que queramos”, está limitado por normas nacionales y supranacionales a “hacer lo que queremos, pero que podemos hacer”. Si no fuera así, el caos sería impensable, tanto como la

impunidad. Es fácil pensar en temas como penales, en que hay todo un código que taxativamente expone las conductas que son sancionadas si se llegaren a cometer, reduciendo ampliamente la autonomía de la voluntad. También, en un ámbito civil, si se piensa en una actuación meramente individual, una decisión autónoma y que no necesite de otras voluntades para concretarse, como lo es el testamento, también encuentra la autonomía de la voluntad límites, en el cual, el testador no puede disponer totalmente de sus bienes, ya que no podría desconocer dentro de este a los herederos forzosos, por lo que el testamento más que una disposición final de los bienes de una persona, es un estilo de repartición, pero que deberá respetar lineamientos normativos.

Entonces, se reconoce una autonomía de voluntad pero esta igual está limitada al marco normativo donde se desarrolla. María del Torno (2008) manifiesta al respecto lo siguiente:

La voluntad no queda por ello menos un poder que detenta cada sujeto de derecho y del cual puede hacer uso, libremente, en el marco establecido por la ley. En este sentido, la voluntad es un instrumento de la ley, que asegura por el contrato, la asunción de la dirección de los comportamientos sociales, en los detalles en los cuales la misma no puede entrar. (p. 140)

2.3. Autonomía contractual

En el tema contractual, la autonomía de la voluntad ha sufrido igualmente cambios. Es una primera medida, cuando el mundo se abrió a la industrialización, este principio regía tanto para fabricantes como para trabajadores por igual, en un mismo plano contractual. Así, bajo el parámetro de este principio los fabricantes proponían cualquier tipo de oferta laboral, con los parámetros que cada uno consideraba, y los

trabajadores, en su libre actuación, aceptaban o rechazaban la propuesta. El problema precisamente era el poner a estas dos partes en un mismo plano contractual, en una asimetría de poder. Las personas en su necesidad de trabajar para conseguir los bienes y servicios que satisfacen su núcleo familiar, tenían que trabajar bajo condiciones pésimas, en un estilo de esclavitud con ropaje de libertad de trabajo.

Por esto, se vio la necesidad de crear un sistema protectorio de trabajadores, en el cual se pudiera nivelar un poco más las cargas de poder, asimilando al trabajador como una parte débil del contrato, y por lo tanto encuadrándolo como un sujeto de protección. A pesar que hoy en día se propugna la autonomía de la voluntad en todas las áreas, resulta que en el derecho laboral, el principio de autonomía está muy limitado, ya que hay una serie de derechos los cuales el trabajador no puede renunciar, ni por necesidad ni por que de verdad quiera hacerlo. Altamira Ginena (2010) sostiene que: “La “irrenunciabilidad” pone, con base en el sistema jurídico, un límite a la autonomía de la voluntad del sujeto de protección, un coto vedado a la voluntad contractual de las partes en el contrato de trabajo” (p. 1198).

Sin embargo, otro grupo de contratos -fuera del laboral-, que se encontraban dentro de las áreas comercial y civil, seguían siendo estudiados bajo el principio de la autonomía de la voluntad. Estos contratos que podían darse entre comerciantes y la comunidad fuera de este comercio también presuponían una igualdad entre las partes. Al igual que en el plano laboral, se comenzó a tejer sobre una realidad, una serie de normativas en torno a estas relaciones jurídicas. A una parte se le llamó consumidor, a la otra parte, proveedor y/o fabricante, y a esa relación se le denominó como relación de consumo.

Esta figura jurídica, introducida en la mitad del siglo XX, se sostiene sobre la base del equilibrio entre las industrias o empresas y las personas que adquieren sus bienes o servicios, denominados consumidores, y el Estado es responsable de verificar que este equilibrio se mantenga. Karpiuk (2010) manifiesta que: “La autonomía de la voluntad –pilar básico de la teoría contractual- cede en casos en que el legislador no puede ser ajeno a la realidad de que existen débiles jurídicos que merecen protección” (p. 131).

Estos contratos, que en esencia es igual a cualquier contrato, en el cual hay un acuerdo de voluntades –acuerdo para contratar- con miras a producir un efecto jurídico, se enmarcan en una clasificación de contrato, llamados contratos de consumo, ya que media en ellos una relación de consumo. El contrato de consumo no ha sido definido en la ley argentina, pero se ha entendido como aquel destinado a producir efectos jurídicos cuyas partes son un consumidor o usuario final y un proveedor o fabricante.

Solo hasta el año 2012, en el que se presentó ante el Congreso de la Nación, un proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación –hasta la fecha no sancionado como ley-, introduce en su cuerpo normativo principios y normas sobre los derechos de consumidores. Incluidas en el título III, nos trae por primera vez en la legislación argentina una definición de contrato de consumo, el cual se refleja en el artículo 1093 de dicho proyecto, y dice así:

Artículo 1093.- Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

Y acá debemos preguntarnos, ¿qué autonomía de voluntad se desarrolla dentro de los contratos de consumo?, ¿es una autonomía completa, limitada, o inexistente?

Para saber si se puede hablar de autonomía, debemos diferenciarla en dos partes. Autonomía es un derivado de libertad; si tenemos libertad, tenemos autonomía para autodeterminarnos en diferentes campos. Es por esto que dentro de la autonomía de la voluntad podemos hablar de la libertad de contratar y la libertad contractual. En palabras de Mossetlturraspe (2003): "...la intervención del Estado se redujo a asegurar el libre juego de la autonomía de la voluntad, en sus dos clásicas expresiones : libertad de contratar y libertad contractual" (p. 323).

Por una lado la libertad de contratar es un derecho inalienable que posee toda persona, en el cual tiene el derecho para realizar contratos o para no realizarlos; no se le puede imponer un contrato a ninguna persona. En cierta medida, se puede observar que a menudo el Estado impone multas, cargas civiles o tributarias a personas, o a través del aparato judicial a imponer sanciones o indemnizaciones, y hasta de restringir la libertad a una persona. Pero en ningún caso, se puede imponer a una persona un contrato. Bajo esta libertad es que adquirimos bienes, de mayor o menor costo, con o sin utilidad, por gusto o necesidad, y no solo bienes, también servicios. Es en esta libertad, en esa declaración de voluntad que tienen las personas para poder adquirir bienes, donde las empresas de marketing atacan diariamente con publicidad, ya que lo que buscan es inducir esa necesidad de adquisición a la persona.

Por otro lado hablamos de libertad contractual, la cual supone una intención de las dos partes de poder negociar los alcances, el fin, el objeto, precio, etc, del acuerdo. A nuestro modo de ver, esta libertad es casi inexistente en los contratos de consumo. El

mismo desarrollo del tráfico económico o “consumista” no da ni tiempo ni elección para que los consumidores se detengan a negociar los contratos con cada empresa que le ofrecen sus bienes o servicios. Cada persona diariamente podría estar realizando diferentes contratos como consumidor, muchas veces sin pensar en ello, y no sería práctico para ninguna de las dos partes del contrato detenerse a revisar cada contrato.

Sin importar si el consumidor sabe o desea contratar –ya que le interesa es adquirir, más allá de pensar en una figura jurídica-, debe ser protegido por normas dentro de un ámbito contractual, y el principal veedor de esa protección es el Estado. Karpiuk (2010), manifiesta que:

Aquí es el Estado –que debe procurar que estas relaciones se desarrollen en un marco de buena fe negocial con el objeto de preservar la paz social y el mercado mismo- el que protege a la parte más débil nulificando aquellas estipulaciones que pudieran ser impuestas unilateralmente por la parte más poderosa o negociadas desde una posición de fuerza, pues al producir un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, genera situaciones de gran injusticia. (p. 130)

En la mayoría de los casos, esta libertad contractual esta vedada a los consumidores, quienes pueden salir perjudicados por la adquisición del producto, y al no tener un estilo de “contrato” que avale esta relación de consumo, podrían verse frustrados ante reclamaciones. Sin embargo, todo consumidor goza de una protección sea cual fuere su situación contractual. Con respecto a estas libertades, dentro del campo médico, Mayo (2012) afirma lo siguiente:

...una primera observación atañe al uso de la expresión “autonomía de la voluntad”. Entendemos que con ella se ha querido referir a la libertad del paciente de admitir o rechazar tratamientos y no la que ampara el artículo 1197 del Código Civil, en cuanto poder de auto reglamentar sus intereses reconocidos al paciente a través del acto jurídico. Podría admitirse la similitud con la “libertad de contratar”, distinta de la libertad

contractual, en tanta proyección de la autonomía, ya que aquella es la libertad de estipular o no estipular, y en nuestro caso se trata de asentir o no a la práctica médica prescripta. (p. 168)

Los consumidores están realizando a diario múltiples contratos, muchas veces sin saber que están realizando actos jurídicos, y por ello sin importar que no haya contrato escrito, verbal, o directamente con el fabricante; se ha establecido que estos contratos se enmarcan o dentro de contratos de adhesión o también dentro de contratos de cláusulas predispuestas.

Los contratos de adhesión se pueden observar en compañías de telefonía o bancarias, como en muchas otras, donde el usuario al adquirir un bien o servicio firma un contrato que ya ha sido redactado con anterioridad por la empresa, y por lo tanto tiene todo el contenido listo solo para ser aceptado totalmente o rechazado totalmente por el usuario. Estos contratos no son negociables en principio, a menos que sea un caso muy especial en el que pueda modificarse alguna condición solo para ese caso. Acá también podemos enmarcar los contratos realizados por internet, en los que para acceder a cierto servicio informático se debe aceptar unos términos y condiciones, todo ya predispuesto por el prestador del servicio.

Al respecto María del Torno (2008) afirma que:

Un mínimo criterio de racionalización y de organización empresarial, que es también de reducción de costos, y hasta muchas veces imposibilidades técnicas ante la masiva cantidad de requirentes de los servicios, determina la necesidad del contrato único o del contrato tipo preestablecido por medio de formularios y de impresos. Las empresas mercantiles o industriales, mediante esos contratos en masa, imponen a sus clientes un clausulado previamente redactado, de suerte que la única posibilidad que a la otra parte le resta es la de prestar su adhesión o rehusar. (p. 135)

Los contratos con cláusulas predispuestas son aquellos en que no se necesita adherirse, o firmar un documento, pero que al realizarse tiene una serie de elementos jurídicos alrededor del mismo. Por ejemplo la compra del boleto del bus, la compra de una bebida en el kiosco, y así un sinnúmero de actos jurídicos, que nos atreveríamos a decir, que son la gran mayoría de los contratos que se pueden ver en el tráfico económico diario.

Sin embargo, una política proteccionista hacia consumidores, es la que debe prevalecer, en la cual el Estado a través de sus organismos, revisen incansablemente tanto los contratos de adhesión o formularios que las empresas ofrecen junto con sus servicios o bienes, así como también la revisión de las cláusulas predispuestas que están inmersas en los diferentes bienes del tráfico cotidiano. Esto con el fin, de generar condiciones más justas y equitativas para la parte débil de los contratos de consumo, que sin duda son los consumidores. Ritto (2014), al respecto sostiene que:

Pero va de suyo, que la nueva realidad negocial, y la generalización de los contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas unilateralmente por el predisponente y de los contratos en formularios, requieren de nuevos límites que aseguren condiciones más equitativas para el aceptante. (p. 84)

Hay situaciones, aunque muy pocas, en que el consumidor puede negociar o tener libertad contractual. Un ejemplo es el locatario. La relación de locación podría enmarcarse como una relación de consumo, y en una gran variedad de casos, el locatario puede llegar a un acuerdo con el locador sobre temas como el precio, los plazos, las multas y en fin, poder negociar el clausulado del contrato. Pero en su gran mayoría, en los contratos de consumo, esta libertad contractual es inexistente. Por eso es muy importante el rol del Estado en estas situaciones, llegando a regular estas

relaciones, primordialmente para proteger al consumidor. Fresno de Aguirre (1991) afirma que: “La mayoría de las legislaciones contienen normas cuya política es la de controlar las cláusulas onerosas de los contratos de adhesión, protegiendo de esa manera a la parte más débil” (p. 82).

Ahora bien, de poder negociar cláusulas, ¿le sería posible a los consumidores renunciar a derechos, como acceso a la justicia, o devolución de productos por insatisfacción? Tal como en la legislación laboral, las normas del consumidor responden a un derecho superior de cada individuo, responden a un criterio social y con una gran limitación a la libertad, para protección de los trabajadores o consumidores. Si en el ámbito laboral se restableciera esa libertad a los trabajadores de renunciar a derechos, habrían esclavos, y en el campo de la protección de consumidores, si se permitiera renunciar a estos derechos, habrían consumidores en constante riesgo.

Por eso sostenemos que la autonomía de la voluntad es casi inexistente en este tipo de contratos, ya que por una lado no se permite una libertad contractual a los consumidores por orden público superior, y por otro lado, a los consumidores en su gran mayoría de casos, no les interesa involucrarse en temas contractuales –que sin saberlo lo están haciendo-, solo para adquirir un bien.

La Corte Suprema de Justicia Colombiana, en su sala Civil (sentencia C-186/2011) al respecto manifestó lo siguiente:

Según ha reconocido esta Corporación actualmente la autonomía de la voluntad privada se manifiesta de la siguiente manera: (i) En la existencia de libertad contractual sujeta a especiales restricciones cuando por ejemplo están en juego derechos fundamentales, se trata de servicios públicos, una de las partes ocupe una posición dominante o los acuerdos versen sobre prácticas restrictivas de la competencia; (ii) se entiende que el ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual persigue no sólo el

interés particular sino también el interés público o bienestar común; (iii) corresponde al Estado intervenir para controlar la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) el papel del juez consiste en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atender exclusivamente la intención de los contratantes. (p. 32)

Siguiendo los lineamientos de tan alta corporación, es interesante el punto (iv), ya que efectivamente lo que resalta es que sin importar que quieren las partes dentro de un contrato de consumo, si las dos, o una de las dos partes –que para ser lógicos tendría que ser el fabricante o proveedor-, estipula condiciones que puedan afectar a los derechos del consumidor, el juez está en la obligación de desatender esa pauta, excluyendo la intención o querer de las partes y fallar en base a una protección superior hacia el consumidor, quien es la parte débil de un contrato, y que seguramente contrató de esa forma por desconocimiento o impericia en el comercio. A esto se le suma protecciones civiles como la contemplada en el artículo 21 del Código Civil Argentino que reza: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres.”

3. Conclusiones

La libertad ciertamente es un derecho inalienable de cada persona. La autonomía de la voluntad es una expresión de la libertad individual. Sin embargo muchas veces es necesario restringirla para poder salvaguardar los propios derechos del censurado. Con respecto al derecho de la libre contratación, es claro que cualquier persona posee ese derecho y está protegido para contratar lo que considere, siempre

que no trasgreda normas de orden público, pero esto también significa que no puede imponérsele cualquier tipo de contrato sin su consentimiento.

En lo que nos hemos centrado más, es en la libertad contractual dentro de los contratos de consumo. A nuestro modo de ver, esta libertad, salvo en muy pocos casos, es una libertad inexistente. De esta forma, la autonomía de la voluntad no tiene ninguna cabida. Y lo afirmamos por los siguientes considerandos: 1. Los consumidores no pueden negociar cláusulas. 2. Si llegaren a hacerlo, no les es permitido renunciar a derechos. 3. Los lineamientos contractuales no dependen de la voluntad del consumidor, responden a lineamientos del fabricante o proveedor y a políticas estatales. 4. Por la misma evolución del tráfico económico, ni consumidores ni fabricantes están interesados en detenerse a negociar la contratación. 5. Sin importar la capacidad o pericia del consumidor, cualquier controversia se debe dirimir basándose en normas favorables a aquel, por lo que esa voluntad, queda subsumida a una protección por parte del Estado.

Es por ello que se hace totalmente necesario un control efectivo y eficaz por parte de las instituciones estatales en pro de salvaguardar los derechos de los consumidores, que como dijo el presidente Estadounidense Kennedy “consumidores somos todos”. De esta forma, lo apremiante sería que se identificaran las empresas que ofrecen bienes o servicios y que tengan el mayor impacto en la sociedad (bancos, telefonías, etc.) y de este modo ejercer controles extenuantes para revisar los formatos de contratos que ofrecen al público. Así como también hacer campañas y publicidad sobre la importancia de acomodar políticas empresariales en sentido de proteger los derechos de los consumidores, y de esta forma también otorgar series de certificados de cumplimiento de calidad. Con esto, las empresas se verán en la obligación de

competir por calidad como por precio, todo esto como mejoría al sistema de consumo del país.

4. Bibliografía y fuentes de información

4.1 Bibliografía

Altamira Gigena, R., y Tosto, G. (2010). Autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo. Justicia social, principio de protección e irrenunciabilidad. Una concepción robusta de los derechos individuales del trabajador de fuente contractual. *La Ley Córdoba*, 27(11), 1189-1203.

Deguit, L. (1987). *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Valparaíso: Edeval.

Fresnedo de Aguirre, C. (1991). *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*. Montevideo: Fundación de cultura universitaria.

Karpiuk, H. (2010). El principio de la autonomía de la voluntad y el derecho del trabajo. *Revista de derecho laboral*, 2010(1), 129-138.

María del Torno, J. (2008). La autonomía de la voluntad en la materia contractual. *Anales*, 6(39), 132-141.

Mayo, J. (2012). La autonomía de la voluntad en el ámbito de la medicina. *Revista de derecho de familia y de las personas*, 4(2), 167-173.

Mossetlturraspe, J. (2003). *Contratos*. Buenos Aires: RubinzalCulzoni.

Ritto, G. (2014). Los contratos de consumo en el proyecto de código civil y comercial de la nación. *Ratio iuris*, 2(1), 81-103.

4.2. Fuentes de información

Código Civil Argentino. Recuperado de
http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_preliminar_titulol.htm

Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de
<http://www.infoleg.gov.ar>**AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS DE CONSUMO**

Por Juan Carlos Guarín Ferrer

Resumen

La autonomía de la voluntad, es una expresión de la libertad individual. Esta es protegida por distintas normas de orden nacional y supranacional, sin embargo, en diferentes escenarios, es necesario la intervención del Estado para limitar esta autonomía, no buscando imponer cargas o desconociendo derechos de personas, sino por el contrario, limita esta voluntad para la protección de estas personas. En el ámbito

de la protección al consumidor, la autonomía de la voluntad es casi inexistente, ya que los consumidores y/o usuarios no pueden negociar ninguna cláusula contractual. Esta limitación se ve por un lado por la rapidez del tráfico comercial, por la falta de importancia a la hora de contratar, por normas de protección al consumidor, entre otras.

Abstract

Freedom of choice, is an expression of individual freedom. This is protected for different national and supranational regulations, however, in different scenarios, is necessary State intervention in order to limit its autonomy, not seeking to impose charges or ignoring rights of individuals, but rather, limits this choice to protect those people. In the field of consumer protection, autonomy of will is almost nonexistent, due to consumers or users can't negotiate any contractual clause. This limitation is on the one hand by the rapidity of trade, the lack of emphasis on hiring, or by standards of consumer protection, among others.

Palabras clave

Autonomía de la voluntad, consumidor, libertad contractual,

Key words

Freedom of choice, consumer, contractual freedom

1. Introducción

La libertad es un derecho inalienable del ser humano. Grandes batallas se han librado en la historia bajo la bandera de la libertad, y aunque perder cualquier derecho debe producir en cada individuo una frustración, perder la libertad debe ser el más grave –si se pierde la vida ya no lo siente-. En el presente trabajo tratamos el tema de la libertad, referido en cuanto a la autonomía de la voluntad, en la cual toda persona es libre para generar derechos, modificarlos o extinguirlos.

Sin embargo este derecho de libertad, como cualquier otro, no es absoluto, es más, es un derecho muy limitado y más si estamos en el campo de los derechos de protección al consumidor. En sistemas proteccionistas como el laboral o el de consumidores, este derecho de autonomía de voluntad queda sujeto a normas de protección superior, a normas de orden público, que no permiten que, en este caso, los consumidores, puedan renunciar a derechos otorgados por estas normas de protección.

En el campo de los consumidores, aunque todos tienen el derecho o la libertad de contratar para adquirir bienes o servicios, que es una expresión de la autonomía de la voluntad, también no se puede desconocer que por otrolado, los consumidores en su gran mayoría no pueden y muchas veces no quieren, negociar las cláusulas que rigen dicho contrato. Esta es otra expresión de la autonomía de la voluntad conocida como libertad contractual.

Con todos los avances del día a día, tanto tecnológicos, como económicos y sociales, los consumidores también se ven en la necesidad de adquirir nuevos bienes o servicios, sea por gusto o necesidad, y lo único que desean es que por el precio que están pagando tengan cubiertos los mínimos esperados por ellos, como la funcionalidad de lo que adquirió, que satisfaga esa necesidad o gusto, y que cuente con una garantía por posibles averías.

Es precisamente allí donde el Estado debe hacer su aparición, para salvaguardar que esas esperanzas de los consumidores sean cubiertas, no dejar al arbitrio de las empresas todo el tema de producción, ya que el motor actual de la sociedad sin duda no son las empresas o industrias, son los consumidores. Todas estas proezas, comienzan –luego de ser puesto el bien o servicio en el mercado-, con el acercamiento del consumidor al producto, y ahí es donde todas las normas de protección deben protegerlo, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual y postcontractual.

2. Autonomía de la voluntad en los contratos de consumo

2.1 Conceptos

Desde que se estudia el derecho como tal, uno de los pilares importantes entre muchos, es ¿para quién está dirigida la normativa? En épocas pasadas, la normativa se dirigía principalmente a salvaguardar intereses del rey o monarca y de todo su círculo social. Así el monarca guardaba para sí derechos como el de la propiedad, en los cuales todo bien que se encontrara dentro de sus dominios pertenecía a él y su descendencia.

Luego, con el pasar del tiempo, la ciencia del derecho se encargaba de estudiar nuevos pilares de la normativa, como el cambio de monarca a Estado. En este punto, la normativa se ocupaba de las cuestiones relativas al Estado, de normas de orden público, donde el individuo trabajaba y servía al Estado, donde el Estado como garante de los individuos, tomaba determinaciones en pro de una comunidad total, y así se llegaba al final, a un gran Estado Proteccionista.

Hoy en día no se desconoce, por lo menos en los países de Sudamérica, la importancia del rol del Estado dentro de las relaciones individuales, como garante para disminuir la injusticia social. Sin embargo, paradigmas han cambiado en el pasar de los últimos años del siglo XX, donde se transforma el rol del Estado-individuo, ya el individuo no trabaja y sirve para el Estado, sino que el Estado está para servirle a cada individuo que esté acogido a sus normativas.

Esto es de gran importancia por que se le otorga una libertad a las personas muy amplia, libertad de realizarse como ser humano. Entonces vemos hoy en día como se protegen libertades individuales que en el pasado eran rechazadas por políticas de Estado, como por ejemplo el reconocimiento político y jurídico de la homosexualidad, el consumo de drogas en algunos Estados, el voto político por parte de las mujeres, derechos de igualdad académica y profesional, y en fin, un sinnúmero de libertades individuales que han ganado terreno por encima de temas como el “orden público” y las buenas costumbres.

María del Torno (2008) afirma que: “Luego el principio de la autonomía de la voluntad es una sintética expresión con la que los juristas tratan de resaltar que los

ordenamientos jurídicos reconocen a los particulares un amplio poder de autorregulación en sus relaciones privadas, y en particular, patrimoniales” (p. 133).

Dentro de todas estas libertades se encuentran aquellas relativas a los actos jurídicos que los individuos desean realizar. Es por esto que se hace un reconocimiento muy amplio a un principio, consagrado dentro de los anales del derecho privado, que goza toda persona física o jurídica –manifestada a través de sus representantes-, el cual permite auto determinarse en relaciones jurídicas, y este principio es la *autonomía de la voluntad*.

Con respecto a la autonomía de la voluntad como rol dentro del Estado, Deguit (1987) manifiesta lo siguiente:

La autonomía de la voluntad es, ya lo he dicho, un elemento de la libertad en general, es la libertad jurídica y es, en suma, el poder del hombre de crear por un acto de voluntad una situación de derecho, cuando este acto tiene un objeto lícito. En otros términos, en el sistema civilista, la autonomía de la voluntad es que se quiere sea socialmente protegido. (pp. 57-58)

Este principio de la *autonomía de la voluntad* permite a cada persona tomar decisiones en ámbitos sociales, económicos, familiares y también jurídicos. Dentro del ámbito jurídico, que es el que nos interesa, este principio permite que las personas realicen actos jurídicos de forma unilateral –testamento- o también actos jurídicos compartidos con otras personas, y así llegar a un fin querido.

Cuando hablamos de actos jurídicos compartidos, hacemos referencia a aquellos que están dirigidos a crear, modificar o extinguir obligaciones, por medio de un instrumento conocido como “contrato”. El contrato, reconocido hasta nuestros días como fuente de derecho, permite el tráfico actual de todo el sistema económico. Toda transferencia de bienes comerciales debe hacerse mediante contrato, que si bien algunas veces no consta por escrito, no pierde la calidad de tal. Para Mossetlturraspe (2003) la autonomía de la voluntad contractual en un sentido positivo consiste en que las partes pueden con un acto de su voluntad, constituir, regular o extinguir relaciones patrimoniales, es decir, según él, que pueden disponer de sus bienes o pueden obligarse a ejecutar prestaciones a favor de otro.

Entonces, el Estado no solo debe seguir reconociendo la autonomía de las personas que están a su cargo, sino también respetarle este derecho de poder auto determinarse en cada situación de su vida. Para Altamira Gigena (2010) el principio de “autonomía privada” es un principio de derecho porque el respeto a la persona y su reconocimiento como ser de fines exigen su vigencia, y dentro de su marco es donde el hombre puede realizarse plenamente; por lo tanto el reconocimiento a la autonomía de la voluntad es inderogable por el ordenamiento jurídico.

María del Torno (2008) sostiene que el principio de la autonomía de la voluntad expresa una doctrina de filosofía jurídica según la cual la obligación contractual reposa exclusivamente sobre la voluntad de las partes: voluntad que es a la vez, la fuente y la medida de los derechos creados como de las cargas asumidas, por aquellos que lo han expresado.

2.2 Límites de la autonomía

Cuando este principio de derecho se ve cercenado podemos inferir que hay censura, como cualquier otro derecho, sin embargo, hay algunas particularidades. Es claro que en la actualidad no se reconoce ningún derecho como absoluto, todo derecho consignado en las máximas cartas constitucionales ven así mismo un límite, y este límite son los otros derechos. Y el derecho o principio de autonomía de la voluntad no es la excepción, también, al igual que cualquier otro derecho, tiene su límite en el orden público, las buenas costumbres, y precisamente en el borde de los demás derechos.

Altamira Ginena (2010) afirma lo siguiente:

También es principio general del derecho que no hay derechos absolutos, por lo tanto los alcances de la autonomía privada “es un problema de límites”: otorgar carácter absoluto a la autonomía de la voluntad genera un imperio sin límites al arbitrio personal que provoca la anarquía. (pp. 1189-1190)

Así que a pesar de que tenemos un reconocimiento de “hacer lo que queramos”, está limitado por normas nacionales y supranacionales a “hacer lo que queremos, pero que podemos hacer”. Si no fuera así, el caos sería impensable, tanto como la impunidad. Es fácil pensar en temas como penales, en que hay todo un código que taxativamente expone las conductas que son sancionadas si se llegaren a cometer, reduciendo ampliamente la autonomía de la voluntad. También, en un ámbito civil, si se piensa en una actuación meramente individual, una decisión autónoma y que no necesite de otras voluntades para concretarse, como lo es el testamento, también encuentra la autonomía de la voluntad límites, en el cual, el testador no puede disponer totalmente de sus bienes, ya que no podría desconocer dentro de este a los herederos

forzosos, por lo que el testamento más que una disposición final de los bienes de una persona, es un estilo de repartición, pero que deberá respetar lineamientos normativos.

Entonces, se reconoce una autonomía de voluntad pero esta igual está limitada al marco normativo donde se desarrolla. María del Torno (2008) manifiesta al respecto lo siguiente:

La voluntad no queda por ello menos un poder que detenta cada sujeto de derecho y del cual puede hacer uso, libremente, en el marco establecido por la ley. En este sentido, la voluntad es un instrumento de la ley, que asegura por el contrato, la asunción de la dirección de los comportamientos sociales, en los detalles en los cuales la misma no puede entrar. (p. 140)

2.3. Autonomía contractual

En el tema contractual, la autonomía de la voluntad ha sufrido igualmente cambios. Es una primera medida, cuando el mundo se abrió a la industrialización, este principio regía tanto para fabricantes como para trabajadores por igual, en un mismo plano contractual. Así, bajo el parámetro de este principio los fabricantes proponían cualquier tipo de oferta laboral, con los parámetros que cada uno consideraba, y los trabajadores, en su libre actuación, aceptaban o rechazaban la propuesta. El problema precisamente era el poner a estas dos partes en un mismo plano contractual, en una asimetría de poder. Las personas en su necesidad de trabajar para conseguir los bienes y servicios que satisfacen su núcleo familiar, tenían que trabajar bajo condiciones pésimas, en un estilo de esclavitud con ropaje de libertad de trabajo.

Por esto, se vio la necesidad de crear un sistema protectorio de trabajadores, en el cual se pudiera nivelar un poco más las cargas de poder, asimilando al trabajador

como una parte débil del contrato, y por lo tanto encuadrándolo como un sujeto de protección. A pesar que hoy en día se propugna la autonomía de la voluntad en todas las áreas, resulta que en el derecho laboral, el principio de autonomía está muy limitado, ya que hay una serie de derechos los cuales el trabajador no puede renunciar, ni por necesidad ni por que de verdad quiera hacerlo. Altamira Ginena (2010) sostiene que: “La “irrenunciabilidad” pone, con base en el sistema jurídico, un límite a la autonomía de la voluntad del sujeto de protección, un coto vedado a la voluntad contractual de las partes en el contrato de trabajo” (p. 1198).

Sin embargo, otro grupo de contratos -fuera del laboral-, que se encontraban dentro de los áreas comercial y civil, seguían siendo estudiados bajo el principio de la autonomía de la voluntad. Estos contratos que podían darse entre comerciantes y la comunidad fuera de este comercio también presuponían una igualdad entre las partes. Al igual que en el plano laboral, se comenzó a tejer sobre una realidad, una serie de normativas en torno a estas relaciones jurídicas. A una parte se le llamo consumidor, a la otra proveedor y/o fabricante, y a esa relación se le denominó como relación de consumo.

Esta figura jurídica, introducida en la mitad del siglo XX, se sostiene sobre la base del equilibrio entre las industrias o empresas y las personas que adquieren sus bienes o servicios, denominados consumidores, y el Estado es responsable de verificar que este equilibrio se mantenga. Karpiuk (2010) manifiesta que: “La autonomía de la voluntad –pilar básico de la teoría contractual- cede en casos en que el legislador no puede ser ajeno a la realidad de que existen débiles jurídicos que merecen protección” (p. 131).

Estos contratos, que en esencia es igual a cualquier contrato, en el cual hay un acuerdo de voluntades –acuerdo para contratar- con miras a producir un efecto jurídico, se enmarcan en una clasificación de contrato, llamados contratos de consumo, ya que media en ellos una relación de consumo. El contrato de consumo no ha sido definido en la ley argentina, pero se ha entendido como aquel destinado a producir efectos jurídicos cuyas partes son un consumidor o usuario final y un proveedor o fabricante.

Solo hasta el año 2012, en el que se presentó ante el Congreso de la Nación, un proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación –hasta la fecha no sancionado como ley-, introduce en su cuerpo normativo principios y normas sobre los derechos de consumidores. Incluidas en el título III, nos trae por primera vez en la legislación argentina una definición de contrato de consumo, el cual se refleja en el artículo 1093 de dicho proyecto, y dice así:

Artículo 1093.- Contrato de consumo. Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona física o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social.

Y acá debemos preguntarnos, ¿qué autonomía de voluntad se desarrolla dentro de los contratos de consumo?, ¿es una autonomía completa, limitada, o inexistente?

Para saber si se puede hablar de autonomía, debemos diferenciarla en dos partes. Autonomía es un derivado de libertad; si tenemos libertad, tenemos autonomía

para autodeterminarnos en diferentes campos. Es por esto que dentro de la autonomía de la voluntad podemos hablar de la libertad de contratar y la libertad contractual. En palabras de Mosset Iturraspe (2003): "...la intervención del Estado se redujo a asegurar el libre juego de la autonomía de la voluntad, en sus dos clásicas expresiones : libertad de contratar y libertad contractual" (p. 323).

Por una lado la libertad de contratar es un derecho inalienable que posee toda persona, en el cual tiene el derecho para realizar contratos o para no realizarlos; no se le puede imponer un contrato a ninguna persona. En cierta medida, se puede observar que a menudo el Estado impone multas, cargas civiles o tributarias a personas, o a través del aparato judicial a imponer sanciones o indemnizaciones, y hasta de restringir la libertad a una persona. Pero en ningún caso, se puede imponer a una persona un contrato. Bajo esta libertad es que adquirimos bienes, de mayor o menor costo, con o sin utilidad, por gusto o necesidad, y no solo bienes, también servicios. Es en esta libertad, en esa declaración de voluntad que tienen las personas para poder adquirir bienes, donde las empresas de marketing atacan diariamente con publicidad, ya que lo que buscan es inducir esa necesidad de adquisición a la persona.

Por otro lado hablamos de libertad contractual, la cual supone una intención de las dos partes de poder negociar los alcances, el fin, el objeto, precio, etc, del acuerdo. A nuestro modo de ver, esta libertad es casi inexistente en los contratos de consumo. El mismo desarrollo del tráfico económico o "consumista" no da ni tiempo ni elección para que los consumidores se detengan a negociar los contratos con cada empresa que le ofrecen sus bienes o servicios. Cada persona diariamente podría estar realizando diferentes contratos como consumidor, muchas veces sin pensar en ello, y no sería práctico para ninguna de las dos partes del contrato detenerse a revisar cada contrato.

Sin importar si el consumidor sabe o desea contratar –ya que le interesa es adquirir, más allá de pensar en una figura jurídica-, debe ser protegido por normas dentro de un ámbito contractual, y el principal veedor de esa protección es el Estado. Karpiuk (2010), manifiesta que:

Aquí es el Estado –que debe procurar que estas relaciones se desarrollen en un marco de buena fe negocial con el objeto de preservar la paz social y el mercado mismo- el que protege a la parte más débil nulificando aquellas estipulaciones que pudieran ser impuestas unilateralmente por la parte más poderosa o negociadas desde una posición de fuerza, pues al producir un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes, genera situaciones de gran injusticia. (p. 130)

En la mayoría de los casos, esta libertad contractual esta vedada a los consumidores, quienes pueden salir perjudicados por la adquisición del producto, y al no tener un estilo de “contrato” que avale esta relación de consumo, podrían verse frustrados ante reclamaciones. Sin embargo, todo consumidor goza de una protección sea cual fuere su situación contractual. Con respecto a estas libertades, dentro del campo médico, Mayo (2012) afirma lo siguiente:

...una primera observación atañe al uso de la expresión “autonomía de la voluntad”. Entendemos que con ella se ha querido referir a la libertad del paciente de admitir o rechazar tratamientos y no la que ampara el artículo 1197 del Código Civil, en cuanto poder de auto reglamentar sus intereses reconocidos al paciente a través del acto jurídico. Podría admitirse la similitud con la “libertad de contratar”, distinta de la libertad contractual, en tanta proyección de la autonomía, ya que aquella es la libertad de estipular o no estipular, y en nuestro caso se trata de asentir o no a la práctica médica prescripta. (p. 168)

Los consumidores están realizando a diario múltiples contratos, muchas veces sin saber que están realizando actos jurídicos, y por ello sin importar que no haya

contrato escrito, verbal, o directamente con el fabricante; se ha establecido que estos contratos se enmarcan o dentro de contratos de adhesión o también dentro de contratos de cláusulas predispuestas.

Los contratos de adhesión se pueden observar en compañías de telefonía o bancarias, como en muchas otras, donde el usuario al adquirir un bien o servicio firma un contrato que ya ha sido redactado con anterioridad por la empresa, y por lo tanto tiene todo el contenido listo solo para ser aceptado totalmente o rechazado totalmente por el usuario. Estos contratos no son negociables en principio, a menos que sea un caso muy especial en el que pueda modificarse alguna condición solo para ese caso. Acá también podemos enmarcar los contratos realizados por internet, en los que para acceder a cierto servicio informático se debe aceptar unos términos y condiciones, todo ya predispuesto por el prestador del servicio.

Al respecto María del Torno (2008) afirma que:

Un mínimo criterio de racionalización y de organización empresarial, que es también de reducción de costos, y hasta muchas veces imposibilidades técnicas ante la masiva cantidad de requirentes de los servicios, determina la necesidad del contrato único o del contrato tipo preestablecido por medio de formularios y de impresos. Las empresas mercantiles o industriales, mediante esos contratos en masa, imponen a sus clientes un clausulado previamente redactado, de suerte que la única posibilidad que a la otra parte le resta es la de prestar su adhesión o rehusar. (p. 135)

Los contratos con cláusulas predispuestas son aquellos en que no se necesita adherirse, o firmar un documento, pero que al realizarse tiene una serie de elementos jurídicos alrededor del mismo. Por ejemplo la compra del boleto del bus, la compra de una bebida en el kiosco, y así un sinnúmero de actos jurídicos, que nos atreveríamos a decir, que son la gran mayoría de los contratos que se pueden ver en el tráfico económico diario.

Sin embargo, una política proteccionista hacia consumidores, es la que debe prevalecer, en la cual el Estado a través de sus organismos, revisen incansablemente tanto los contratos de adhesión o formularios que las empresas ofrecen junto con sus servicios o bienes, así como también la revisión de las cláusulas predispuestas que están inmersas en los diferentes bienes del tráfico cotidiano. Esto con el fin, de generar condiciones más justas y equitativas para la parte débil de los contratos de consumo, que sin duda son los consumidores. Ritto (2014), al respecto sostiene que:

Pero va de suyo, que la nueva realidad comercial, y la generalización de los contratos por adhesión a cláusulas generales predispuestas unilateralmente por el predisponente y de los contratos en formularios, requieren de nuevos límites que aseguren condiciones más equitativas para el aceptante. (p. 84)

Hay situaciones, aunque muy pocas, en que el consumidor puede negociar o tener libertad contractual. Un ejemplo es el locatario. La relación de locación podría enmarcarse como una relación de consumo, y en una gran variedad de casos, el locatario puede llegar a un acuerdo con el locador sobre temas como el precio, los plazos, las multas y en fin, poder negociar el clausulado del contrato. Pero en su gran mayoría, en los contratos de consumo, esta libertad contractual es inexistente. Por eso es muy importante el rol del Estado en estas situaciones, llegando a regular estas relaciones, primordialmente para proteger al consumidor. Fresnedo de Aguirre (1991) afirma que: “La mayoría de las legislaciones contienen normas cuya política es la de controlar las cláusulas onerosas de los contratos de adhesión, protegiendo de esa manera a la parte más débil” (p. 82).

Ahora bien, de poder negociar cláusulas, ¿le sería posible a los consumidores renunciar a derechos, como acceso a la justicia, o devolución de productos por insatisfacción? Tal como en la legislación laboral, las normas del consumidor responden a un derecho superior de cada individuo, responden a un criterio social y con una gran limitación a la libertad, para protección de los trabajadores o consumidores. Si en el ámbito laboral se restableciera esa libertad a los trabajadores de renunciar a derechos, habrían esclavos, y en el campo de la protección de consumidores, si se permitiera renunciar a estos derechos, habrían consumidores en constante riesgo.

Por eso sostenemos que la autonomía de la voluntad es casi inexistente en este tipo de contratos, ya que por una lado no se permite una libertad contractual a los consumidores por orden público superior, y por otro lado, a los consumidores en su gran mayoría de casos, no les interesa involucrarse en temas contractuales –que sin saberlo lo están haciendo-, solo para adquirir un bien.

La Corte Suprema de Justicia Colombiana, en su sala Civil (sentencia C-186/2011) al respecto manifestó lo siguiente:

Según ha reconocido esta Corporación actualmente la autonomía de la voluntad privada se manifiesta de la siguiente manera: (i) En la existencia de libertad contractual sujeta a especiales restricciones cuando por ejemplo están en juego derechos fundamentales, se trata de servicios públicos, una de las partes ocupe una posición dominante o los acuerdos versen sobre prácticas restrictivas de la competencia; (ii) se entiende que el ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual persigue no sólo el interés particular sino también el interés público o bienestar común; (iii) corresponde al Estado intervenir para controlar la producción de efectos jurídicos o económicos, con el propósito de evitar el abuso de los derechos; (iv) el papel del juez consiste en velar por la efectiva protección de los derechos de las partes, sin atender exclusivamente la intención de los contratantes. (p. 32)

Siguiendo los lineamientos de tan alta corporación, es interesante el punto (iv), ya que efectivamente lo que resalta es que sin importar que quieren las partes dentro de un contrato de consumo, si las dos, o una de las dos partes –que para ser lógicos tendría que ser el fabricante o proveedor-, estipula condiciones que puedan afectar a los derechos del consumidor, el juez está en la obligación de desatender esa pauta, excluyendo la intención o querer de las partes y fallar en base a una protección superior hacia el consumidor, quien es la parte débil de un contrato, y que seguramente contrató de esa forma por desconocimiento o impericia en el comercio. A esto se le suma protecciones civiles como la contemplada en el artículo 21 del Código Civil Argentino que reza: *“Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres.”*

3. Conclusiones

La libertad ciertamente es un derecho inalienable de cada persona. La autonomía de la voluntad es una expresión de la libertad individual. Sin embargo muchas veces es necesario restringirla para poder salvaguardar los propios derechos del censurado. Con respecto al derecho de la libre contratación, es claro que cualquier persona posee ese derecho y está protegido para contratar lo que considere, siempre que no trasgreda normas de orden público, pero esto también significa que no puede imponérsele cualquier tipo de contrato sin su consentimiento.

En lo que nos hemos centrado más, es en la libertad contractual dentro de los contratos de consumo. A nuestro modo de ver, esta libertad, salvo en muy pocos casos, es una libertad inexistente. De esta forma, la autonomía de la voluntad no tiene ninguna cabida. Y lo afirmamos por los siguientes considerandos: 1. Los consumidores no pueden negociar cláusulas. 2. Si llegaren a hacerlo, no les es permitido renunciar a derechos. 3. Los lineamientos contractuales no dependen de la voluntad del consumidor, responden a lineamientos del fabricante o proveedor y a políticas estatales. 4. Por la misma evolución del tráfico económico, ni consumidores ni fabricantes están interesados en detenerse a negociar la contratación. 5. Sin importar la capacidad o pericia del consumidor, cualquier controversia se debe dirimir basándose en normas favorables a aquel, por lo que esa voluntad, queda subsumida a una protección por parte del Estado.

Es por ello que se hace totalmente necesario un control efectivo y eficaz por parte de las instituciones estatales en pro de salvaguardar los derechos de los consumidores, que como dijo el presidente Estadounidense Kennedy “consumidores somos todos”. De esta forma lo apremiante sería que se identificaran las empresas que ofrecen bienes o servicios y que tengan el mayor impacto en la sociedad (bancos, telefonías, etc.) y de este modo ejercer controles extenuantes para revisar los formatos de contratos que ofrecen al público. Así como también hacer campañas y publicidad sobre la importancia de acomodar políticas empresariales en sentido de proteger los derechos de los consumidores, y de esta forma también otorgar series de certificados de cumplimiento de calidad. Con esto, las empresas se verán en la obligación de competir por calidad como por precio, todo esto como mejoría al sistema de consumo del país.

4. Bibliografía y fuentes de información

4.1 Bibliografía

Altamira Gigena, R., &Tosto, G. (2010). Autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo. Justicia social, principio de protección e irrenunciabilidad. Una concepción robusta de los derecho individuales del trabajador de fuente contractual. *La Ley Córdoba*, 27(11), 1189-1203.

Deguit, L. (1987). *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Valparaíso: Edeval.

Fresnedo de Aguirre, C. (1991). *La autonomía de la voluntad en la contratación internacional*. Montevideo: Fundación de cultura universitaria.

Karpiuk, H. (2010). El principio de la autonomía de la voluntad y el derecho del trabajo. *Revista de derecho laboral*, 2010(1), 129-138.

María del Torno, J. (2008). La autonomía de la voluntad en la materia contractual. *Anales*, 6(39), 132-141.

Mayo, J. (2012). La autonomía de la voluntad en el ámbito de la medicina. *Revista de derecho de familia y de las personas*, 4(2), 167-173.

Mossetlturraspe, J. (2003). *Contratos*. Buenos Aires: RubinzalCulzoni.

Ritto, G. (2014). Los contratos de consumo en el proyecto de código civil y comercial de la nación. *Ratio iuris*, 2(1), 81-103.

4.2. Fuentes de información

Código Civil Argentino. Recuperado de
http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_preliminar_titulo1.htm

Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de
<http://www.infoleg.gov.ar/wp-content/uploads/2013/11/8842012.pdf> .