



# Niños, niñas y adolescentes en las relaciones de consumo

## *Children and adolescents' consumer rights*

Natalia Eva Torres Santomé

*Abogada (UBA). Doctora en Derecho con orientación en Derecho Privado (UCES). Especialista en Derechos Humanos y Estudios Críticos del Derecho (CLACSO). Profesora. Investigadora. Directora del Instituto de Derecho de Familia del Colegio de Abogados de Morón. Académica del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires.*

Carolina Carina Velardi

*Abogada (UBA). Directora de la carrera de Abogacía (UCALP, San Martín). Encargada del área de Legales de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de San Martín. Coordinadora en la Capacitación de Curso de Aspirante a Productores (Universidad Abierta Interamericana). Profesora. Investigadora.*

Fecha de envío: 2 de mayo de 2023 | Fecha de aprobación: 12 de junio de 2023

### Resumen

El Estado nacional, a través de la Resolución 236/21, reconoce la participación de los niños, niñas y adolescentes en los procesos administrativos, especialmente en aquellos relacionados con las relaciones de consumo en las que se les considera sujetos protagónicos. Esta resolución está en línea con la Observación General 16 del Comité de los Derechos del Niño de la ONU, que establece que los niños tienen derecho a ser escuchados en los procedimientos judiciales y administrativos que involucren a empresas. La Resolución 236/21 establece herramientas para que los derechos y garantías reconocidos puedan ejercerse efectivamente en las relaciones de consumo y reconoce a los niños como sujetos especialísimos de derecho. La participación de los padres y representantes legales es fundamental para facilitar el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero la resolución busca incluir a todas las partes involucradas para enriquecer las relaciones sociales.

**Palabras claves:** consumidor; hipervulnerable; proceso administrativo.

## Abstract

*The National Government, through Resolution 236/21, recognizes the participation of children and adolescents in administrative processes, especially those related to consumer relations in which they are considered leading subjects. This resolution is in line with the UN Committee on the Rights of the Child's General Comment 16, which establishes that children have the right to be heard in judicial and administrative proceedings involving businesses. Resolution 236/21 establishes tools so that recognized rights and guarantees can be effectively exercised in consumer relations and recognizes children as special subjects of law. The participation of parents and legal representatives is essential to facilitate the exercise of the rights of children and adolescents, but the resolution seeks to include all parties involved to enrich social relations.*

**Keywords:** consumer; at risk; administrative process.

## Introducción

En este trabajo, abordaremos lo relativo a las infancias y las adolescencias en las relaciones de consumo. Para ello, tomaremos como punto de partida la Resolución 236 del año 2021 de la Secretaría de Comercio Interior.

Esta resolución permite la participación personal y activa de niños, niñas en el proceso administrativo de reclamo y resolución de conflictos, y también la participación de adolescentes por su propio derecho. También exige la utilización del lenguaje claro y accesible, el derecho a ser oído, y permite a los adolescentes la participación con abogado del niño si así lo desearan.

Se trata de una norma que se inscribe en el camino que inició la Resolución 139/20 también de la Secretaría de Comercio Interior, sobre consumidores hipervulnerables, en cuya enumeración no taxativa aparecen los niños niñas y adolescentes mencionados expresamente. Ambas resoluciones se enmarcan en términos generales en el art. 42 de la Constitución Nacional y, en términos particulares, en el art. 75, inc. 23, que impone al Estado nacional la obligación de promover medidas de acción positiva respecto de los niños y las niñas, las mujeres, los adultos mayores y las personas con discapacidad. Estas medidas deben garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la citada Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos.

En ese sentido, es importante recordar que es durante el siglo xx cuando se detecta que los tratados de derechos humanos generales no se proyectaban equitativamente sobre toda la población. Por el contrario, que era necesario identificar aquellos colectivos que, por su propia particularidad, no resultaban necesariamente protegidos por los tratados generales. Respecto del tema que nos convoca, la Convención de los Derechos del Niño (CDN) es una piedra basal, ya que es el instrumento propio del colectivo infancia. La Convención asume no solo la calidad de persona —en términos jurídicos— que tienen los sujetos que pertenecen al colectivo infancia y que por ello les

corresponden todos los instrumentos de derechos humanos, sino que además les reconoce una vulnerabilidad especial, específica de su propia condición. Es en este entendimiento que les otorga un plus protectorio.

Cuando un niño, niña o adolescente ostenta la calidad de usuario o consumidor, esta vulnerabilidad propia se ve incrementada; por eso hablamos de consumidores o usuarios hipervulnerables. ¿Cuándo ostenta esta calidad? ¿Qué productos o servicios se pueden mencionar? El escenario pandémico y el pospandémico han puesto en mayor evidencia la cantidad de productos y servicios que los chicos y las chicas consumen y utilizan, muchos de ellos con carácter esencial: internet, luz, celulares, etc. Además, se han sumado productos o servicios nuevos para nuestras generaciones, pero sobre los que los niños, niñas y adolescentes tienen un conocimiento enorme, tales como aplicaciones o juegos en red. Conocimiento que, en general, supera al de los adultos que los rodean. En ese sentido, Rodríguez *et al.* (2022) sostienen que:

Su relación con las nuevas tecnologías difiere de la que tienen los adultos que los rodean, su apropiación y aprehensión va al mismo ritmo que su crecimiento. Han nacido en un mundo digital, y si bien la brecha digital da cuenta que no todos los NNA tienen conexión directa a Internet, las TIC invaden la realidad que los rodea. (p. 45).

La Resolución 236 pone en foco el rol protagónico de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos que los involucran, en particular en todo el camino que se recorre desde el inicio del reclamo en la etapa administrativa. ¿Y por qué podemos estar hablando hoy de un rol protagónico? Por el profundo camino recorrido en materia de infancia y adolescencia.

## 1. Las infancias y las adolescencias en los procesos

La Ley de Patronato de Menores estableció aquello conocido como la «Doctrina de la Situación Irregular». La Ley de Patronato junto con la regulación de menores e incapaces que hacía el Código Civil se inscribían en el paradigma tutelar. El juez de menores, la patria potestad y la representación promiscua del ministerio público eran las figuras para definir el presente y el futuro de las personas menores de edad. Las decisiones tomadas no incluían la consideración del niño, niña o adolescente como sujeto de derecho, en tanto el ordenamiento de fondo los entendía como incapaces. El marco dado por las normas establecía respecto de niños, niñas y adolescentes la doctrina de la incapacidad.

Dicha doctrina parte del presupuesto de que el incapaz no sabe y no puede; por lo tanto, su participación en los procesos es la del mero espectador sobre su propia suerte. Con la Ley de Patronato, a los niños se los «disponía», y el funcionario era quien pensaba para el niño y por el niño; en la patria potestad, los padres tenían la «tenencia». En esta estructura de pensamiento, las personas menores de edad no ostentaban el carácter de sujetos de derecho en los términos actuales.

La Convención de los Derechos del Niño (CDN) de 1989<sup>1</sup> representa el cambio estructural y paradigmático en materia de infancia y adolescencia, asumiendo como base la condición de sujeto de derecho de los niños, niñas y adolescentes. Cambia aquella estructura tutelar para asumir un paradigma que parte desde la condición de la infancia como un colectivo de sujetos que requieren del reconocimiento específicos de todos y los derechos y garantías, más otros derechos y garantías propias sumados a un plus tuitivo.

La Convención no iguala a los niños con los adultos en términos fácticos, sino que la igualdad que les reconoce es en términos de sujetos de derechos. Los niños y adolescentes tienen los derechos humanos que tienen todas las personas, y también otros, que les caben por su propia condición. Además de este cúmulo de derechos humanos —formado por todos los derechos que se le reconocen a todas las personas, más los derechos específicos que se le reconocen a la infancia y a la adolescencia—, la Convención reconoce la necesidad de una protección específica, que contemple la vulnerabilidad particular del colectivo en pos del efectivo ejercicio de esos derechos.

Es que los derechos fundamentales no dependen de edades, de géneros, de características específicas, sino que se adquieren por el solo hecho de ser persona. Es por ello por lo que comenzamos este trabajo enmarcando la resolución en el artículo 42 de la Constitución, el cual refiere a los derechos de todos los consumidores y usuarios, y no solo a los «adultos».

Es importante detenerse aquí, ya que, si no profundizamos esta perspectiva, podría entenderse que, en tanto se le reconocen al colectivo infancia y adolescencia los mismos derechos que al resto de las personas, el tratamiento que se les otorga debe ser el mismo, y esto no es así. Nos encontramos muchas veces con discusiones falaces cuando queremos ampliar derechos y garantías a las infancias y a las adolescencias y que exigen que cada ampliación de derecho se corresponda con una obligación impuesta a este sujeto. Estas discusiones soslayan que el paradigma al que la Argentina se ha comprometido es el de *protección integral*, con su principio de interés superior, y que cada decisión que se tome debe ser en beneficio de los niños, niñas y adolescentes, y nunca en su contra.

Pero volvamos a nuestra historia. La Argentina incorpora la CDN a su derecho interno en el año 1990. Sin embargo, simultáneamente se mantenía vigente la Ley de Patronato, lo cual generaba un problema de contradicción de modelos. En el año 2005, el muy importante trabajo de la sociedad civil, la doctrina y además la convicción política permitió la derogación de la Ley de Patronato y se sancionó la Ley nacional 26.061 de Protección y Promoción Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, ley específica de infancia y adolescencia.

Esta ley, en el artículo 27<sup>2</sup> refiere a las garantías mínimas para los procedimientos donde estuvieran involucrados los intereses de los niños, niñas y adolescentes. El propio título del artículo

---

<sup>1</sup> Aprobada por Ley 23.849. Incorporada al art. 75 inc. 22 CN en el año 1994.

<sup>2</sup> «ARTÍCULO 27 - GARANTÍAS MÍNIMAS DE PROCEDIMIENTO. GARANTÍAS EN LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS. Los Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías:

refiere a que se trata de garantías mínimas para procedimientos judiciales o administrativos. Es decir, la ley específica de protección de la infancia y adolescencia reconoce a todos los niños, niñas y adolescentes una serie de garantías que no pueden ser dejadas de lado por los adultos intervinientes en esos procesos. En este mismo sentido, se encuentra la Opinión Consultiva 17/2002 de agosto de 2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que reafirma el derecho de los niños, niñas y adolescentes a participar directamente en los procedimientos en que se discuten sus derechos e intereses, y que les garantiza —por lo menos— las mismas garantías y protección que se conceden a los adultos, en tanto sujetos de derecho.

Es importante insistir en que la Ley 26.061 encuentra su fundamento en todos los instrumentos de derechos humanos, en general, y en la CDN, en particular. Las garantías mínimas de procedimiento están reconocidas para todas las personas y no dependen de la edad ni de ninguna otra condición particular.

Entre estas garantías, están el derecho a ser oído, a participar o el derecho a la defensa letrada, etc. Sin embargo, muchas veces estas garantías no son efectivamente cumplidas, en especial cuando —alegando una falsa protección— se impide que las personas menores de edad participen activamente en los procesos que los involucran.

También es importante diferenciarlas entre ellas a los fines de darles cumplimiento. El derecho a ser oído es el piso básico de cualquier proceso para toda persona. Para su ejercicio, no importa ni la edad, ni el género, ni ninguna condición personal. Es por ello por lo que aparece, en forma reforzada, en toda la normativa relacionada a las infancias y adolescencias. Pero ser oído no significa necesariamente participar activamente en el proceso.

En cambio, asumir la calidad de parte en un proceso judicial o administrativo, incluso con defensa letrada, es otra garantía individual, una garantía diferente a la anterior. Permite intervenir en ese proceso con un rol protagónico, una participación que incluye el asesoramiento y la presentación en virtud del deseo de la parte transformado en un interés procesal. Cuando el abogado de un adulto hace planteos, peticiones u oposiciones, lo hace en virtud del interés procesal de su cliente. El interés procesal es la construcción jurídica de un deseo. Y ello sí implica una participación activa, valiéndose de prueba, oponiéndose a actos que le causan perjuicio, recurriendo a la decisión que no lo satisface. Ambas garantías son parte del debido proceso, al igual que las otras reconocidas en el art. 27.

- 
- a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente;
  - b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte;
  - c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine;
  - d) A participar activamente en todo el procedimiento;
  - e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte».

## 2. La participación en el proceso administrativo

Los intereses particulares de los niños son el objeto de muchos procesos administrativos, tales como el trámite para la Asignación Universal por Hijo o para la reparación que reconoce la Ley Brisa, por ejemplo. Sin embargo, la participación del propio interesado no ocurre en estos procesos.

Respecto a las relaciones de consumo, es importante destacar que la Observación General 16 del año 2013, del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas, trató sobre las «Obligaciones del Estado en relación con el Impacto del Sector Empresarial en los Derechos del Niño». Este instrumento reafirma una vez más que el derecho a ser oído en los procedimientos judiciales y administrativos incluye los mecanismos de conciliación y arbitraje con las empresas.

La Resolución 236/21 continúa este camino y reconoce a las personas menores de edad su protagonismo en el proceso administrativo. No solo acepta su personalidad y su protagonismo, sino que reconoce especialmente a los chicos y las chicas como sujetos protagónicos en las relaciones de consumo que los involucran; y, en particular, todo lo que ellos y ellas pueden aportar en la resolución de los conflictos derivados. El único antecedente nacional de un proceso administrativo es la Ley de Identidad de Género del año 2012, que exige la presencia del abogado del niño para las solicitudes realizadas por personas menores de edad, aunque la forma de los procesos es claramente diferente<sup>3</sup>.

Sin embargo, y aún con todo el bagaje normativo de derechos humanos<sup>4</sup>, seguimos encontrando decisiones que, bajo un supuesto marco protectorio, niegan los derechos y las garantías más fundamentales de la persona humana, alegando el concepto de *interés superior*. Bajo esta supuesta protección, se retrocede hacia el paradigma tutelar y se niega la propia característica de ser humano, suplantándolo y reemplazándolo por otras personas que «saben más y piensan mejor».

El principio de interés superior se utilizó para fundar decisiones de lo más reaccionarias y denegatorias de derechos. Sin embargo, nada tiene que ver con el paternalismo ni con el paradigma tutelar. Por el contrario, es ese plus tuitivo del que hablábamos al inicio, es parte del paraguas de protección que la CDN le otorga a este sujeto especialísimo que son los chicos y las chicas.

<sup>3</sup> Ley 26.743. «ARTÍCULO 5° - *Personas menores de edad*. Con relación a las personas menores de dieciocho (18) años de edad la solicitud del trámite a que refiere el artículo 4° deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y con expresa conformidad del menor, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edad deberá contar con la asistencia del abogado del niño prevista en el artículo 27 de la Ley 26.061. Cuando por cualquier causa se niegue o sea imposible obtener el consentimiento de alguno/a de los/as representantes legales del menor de edad, se podrá recurrir a la vía sumarísima para que los/as jueces/zas correspondientes resuelvan, teniendo en cuenta los principios de capacidad progresiva e interés superior del niño/a de acuerdo con lo estipulado en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley 26.061 de protección integral de los derechos de niñas, niños y adolescentes».

<sup>4</sup> Consultar: Constitución Nacional, Convención de los Derechos del Niño, Ley 26.061 y leyes provinciales al efecto, Código Civil y Comercial, entre otras.

Y, junto con él, no podemos dejar de mencionar el principio de efectividad, que es la obligación que tienen los Estados de procurar y proveer herramientas para que los derechos y garantías reconocidos sean efectivos, es decir, puedan ejercerse efectivamente.

La Resolución 236 viene a dar cumplimiento con todas estas garantías. El Estado nacional genera los mecanismos y herramientas para que los derechos y garantías puedan ejercerse en la relación de consumo.

Frente a un colectivo hipervulnerable, todos los derechos se corresponden con una doble exigencia que le cabe al proveedor de los servicios de consumo. Los NNA participan en las relaciones de consumo desde diferentes aspectos, esto es, como consumidores, usuarios, usuarios no contratantes o sujetos expuestos. En cualquiera de estos aspectos, el NNA gozará de una protección mayor a la que la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) les reconoce al resto de consumidores y usuarios, ya que están alcanzados por el paradigma de protección integral que les corresponde en su condición de sujetos vulnerables.

Se construye, así, un sujeto especialísimo de derecho; eso es lo que en definitiva reconoce el Estado Nacional a través de la Resolución 236/2021. Pero es importante detenerse a desmitificar el imaginario acerca de niños y niñas «solitos» frente un conflicto.

Tal como surge de la CDN y de la Ley 26.061, los padres, las madres o los representantes legales de los NNA son parte fundamental en la facilitación del ejercicio de sus derechos. La resolución no niega ni coarta los deberes y derechos emergentes de la responsabilidad parental. Al contrario, lo que hace es encontrar variables que reconozcan e incluyan a todas las partes involucradas.

Ello implica alejarse del concepto de adultos que deciden por sí solos, para acercarse al concepto de niños, niñas y adolescentes que opinan y cuya opinión es tenida en cuenta; a personas menores de edad que participan, que aportan nuevas formas, propuestas, soluciones, enriqueciendo, así, las relaciones sociales. Es la misma tesitura que sostiene el Código Civil y Comercial en su artículo 639.

Por supuesto que, nuevamente, debemos recordar que no se trata de un adulto, y que la apertura es siempre en beneficio del niño, niña o adolescente y nunca en su contra. Es decir que los NNA ostentan la calidad de usuarios y consumidores, y la normativa y principios vigentes suponen fundamento suficiente para buscar garantizar su participación en el proceso administrativo.

En este sentido, muchas de las instancias administrativas actuales presentan opciones en los reclamos dirigidas a consumidores que ostentan la calidad de hipervulnerables. Por ejemplo, el tratamiento de denuncias de forma preventiva, que invita a la parte denunciada a lograr una solución con la mayor celeridad posible. De esta manera se evita, en ocasiones, llegar a la instancia de conciliación propiamente dicha, ya que se presenta una autocomposición de intereses inmediata. Pero, en algunas ocasiones, ante el fracaso de la instancia preventiva, es preciso acudir a la herramienta de la conciliación. En determinadas jurisdicciones, como es el caso del partido de General San Martín, se buscó la protección a los consumidores y usuarios en esta etapa. Así, a los fines de evitar las dilaciones propias del cúmulo de denuncias que se reciben diariamente, se optó por la



creación de salas «h» específicas para la atención de los sujetos comprendidos en los diversos colectivos a los que se hace referencia.

La particularidad de estas salas está no solo en la posibilidad de obtener una fecha de audiencia de conciliación pronta en el tiempo, sino también en que sean atendidas por conciliadores calificados para dar un tratamiento más activo y profesional al supuesto. Recordemos que el rol del conciliador es de por sí un rol más activo que el del mediador; supone entonces una mayor protección a los consumidores y usuarios hipervulnerables, en particular a los NNA.

## **A modo de conclusión**

La construcción de una sociedad más democrática exige el reconocimiento de derechos y el respeto por las garantías mínimas de procedimiento para todas las personas, más allá de su edad o de cualquier otra calidad personal.

En el presente trabajo, hemos abordado cuestiones en torno a los NNA en las relaciones de consumo a partir de la Resolución 236 del año 2021 de la Secretaría de Comercio Interior en la Argentina. Se ha destacado el marco constitucional (art. 42 de la CN) y en términos particulares el art. 75, inc. 23, que impone al Estado nacional la obligación de promover medidas de acción positiva respecto de los niños y las niñas, las mujeres, los adultos mayores y las personas con discapacidad. Se ha destacado, asimismo, la importancia de la Convención de los Derechos del Niño, que reconoce una vulnerabilidad especial y otorga un plus protectorio a los NNA en su condición de consumidores o usuarios hipervulnerables.

La Resolución 236 pone en foco el rol protagónico de los niños, las niñas y los adolescentes en los procesos que los involucran, en particular en todo el camino que se recorre desde el inicio del reclamo en la etapa administrativa. Aquellos reclamos que refieren a su calidad de consumidor y usuario suponen una mayor protección desde las herramientas de aplicación. Es decir que los mecanismos utilizados con el común denominador de consumidores y usuarios resulta insuficiente para garantizar la efectiva protección. Por ello, nuevas herramientas surgen como solución a las circunstancias referidas. Los tratamientos preventivos, las salas especiales y los conciliadores más facultados son solo el comienzo a la hora de hablar de la protección de NNA como consumidores y usuarios hipervulnerables.

## **Referencias**

Código Civil y Comercial de la Nación. Biblioteca Digital. <http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/2690>.

Comité de los Derechos del Niño (2013). Observación General n.º 16, sobre las obligaciones del Estado en relación con el impacto del sector empresarial en los derechos del niño. <https://>



[www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/](http://www.plataformadeinfancia.org/derechos-de-infancia/observaciones-generales-comite-derechos-del-nino/)

Constitución de la Nación Argentina (1994), 2.<sup>a</sup> ed. Legis.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/2002. [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)

Ley 23.849 (1994). Incorporada al art. 75 inc. 22 de la CN.

Ley 26.743 (2012). Identidad de género. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/196790/norma.htm>

ONU: Asamblea General (20 de noviembre de 1989). Convención sobre los Derechos del Niño. Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1577, p. 3. <https://www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html>

Rodríguez, P., Velardi, C., y Torres Santomé, N. (2022). Los niños, niñas y adolescentes como consumidores y usuarios en el entorno digital. En S. Barocelli (Dir.) y N. Torres Santomé (Codir.). *La defensa de las y los consumidores en los entornos digitales* (pp. 45-66). Segunda Colección del Programa de Difusión de Resultados de proyectos de la Secretaría de Investigación. Facultad de Derecho. UBA.