



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**

CIUDAD UNIVERSITARIA

***EL CONSUMO COMO SISTEMA
COMPLEJO: LA CONSTRUCCIÓN
JURÍDICA DEL CONSUMO
RESPONSABLE PARA SU
APLICACIÓN EN MÉXICO***

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE

D O C T O R A E N D E R E C H O

P R E S E N T A

CRISTINA CÁZARES SÁNCHEZ



TUTOR PRINCIPAL: DR. JORGE A. WITKER VELÁSQUEZ

COTUTOR: DR. JOSÉ MANUEL LASTRA LASTRA

COTUTOR: DR. JOSÉ DE JESÚS LÓPEZ MONROY

MÉXICO, D. F.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS.

Por el constante apoyo, orientación, paciencia y confianza en mi proyecto durante mis estudios de Posgrado:

Al Dr. Jorge Alberto Witker Velásquez

Dr José Manuel Lastra Lastra

Dr. José de Jesús López Monroy

A mi familia: mis padres, hermanas y hermano, por su apoyo, amistad y comprensión.

A Miguel Ángel,

por acompañarme en este largo camino a *Katmandú*

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1	1
El consumo como sistema complejo	
1. De la complejidad del sistema.	1
1.1. Los sistemas complejos o no lineales.	5
1.2. El principio de incertidumbre.	12
1.3. El principio de irreversibilidad.	14
1.4. Sistema- entorno- contexto. El principio de las condiciones iniciales.	16
1.5. Dinámica del sistema.	17
2. Las relaciones del sistema del consumo con el sistema jurídico.	18
2.1. La sociedad mundial	21
2.2. Los Derechos Económicos y los Derechos del Consumidor. ¿La protección al consumidor en el sistema jurídico es alopoietica?	24
2.2.1. Derecho a la información.	25
2.2.2. Derecho a la seguridad	26
2.2.3. Derecho de elección y derecho de libre acceso al consumo	26
2.2.4. Derecho a la protección de los intereses económicos	27
2.2.5. Obligación del consumidor	27
2.3. Antecedentes históricos,	28

establecimiento de los derechos del consumidor.	
2.3.1. A nivel mundial.	28
2.3.2. A nivel nacional.	30
3. El consumo como fenómeno n-dimensional jurídico	32
3.1. De las estructuras del Derecho de Consumo: Objetos-Sujetos del Derecho de Consumo.	32
3.1.1. Estado.	32
3.1.2. Productor, Fabricante, proveedor, importador.	36
3.1.3. Consumidor o Usuario.	38
3.1.4. Objeto de la relación de consumo.	38
3.1.4.1. Concepto de producto.	38
3.1.5. Clasificación de producto.	40
3.1.5.1. Productos contemplados por la ley federal de protección al consumidor.	41
3.1.6. Los derechos de propiedad relacionados al producto	42
3.1.6.1. Las marcas	42
3.1.6.2. De las patentes.	45
3.2. De los actos jurídicos del Derecho de consumo: Vinculo jurídico en la relación de consumo. El contrato de	46

consumo.	
3.2.1. Derechos derivados de la relación de consumo	49
3.2.1.1. Autonomía privada.	49
3.3. Derechos y garantías.	50
3.3.1. Garantía comercial.	50
3.3.2. Garantía contractual.	50
3.3.3. Derechos y garantías.	51
3.3.4. Relatividad de los efectos del contrato.	52
3.3.5. Particularidades de la salida de los productos o ventas de mercancías.	52
3.3.6. Garantía comercial-publicitaria.	53
3.4. Deberes vinculados en la relación de consumo y correlación.	54
3.4.1. Deber de información.	54
3.4.1.2. Norma de la buena fe e idea de la confianza.	54
3.4.2. Deber de cuidado.	55
3.5. De los procesos: Las acciones derivadas del consumo en México.	56
3.6. De la dogmática en el Derecho de Consumo. Los mecanismos de reclamación del derecho de consumo aplicables en México.	59
1. Procedimiento conciliatorio.	59
2. Procedimiento arbitral.	59
3. Proceso ante autoridad judicial	59

Capítulo 2.	60
Las formulas de contingencia del consumo y los principios de la protección jurídica del consumidor	
1. La formulas de contingencia conocidos como principios de la protección jurídica del consumidor	60
2. Principios del consumo reconocidos en la legislación mexicana.	69
2.1. Libertad	70
2.2. Vida	73
2.3. Seguridad y salud.	75
2.4. Educación-Información (saberes y la agenda económica europea, la carta de derechos del consumidor de energía)	78
2.5. Sustentabilidad.	82
2.6. Responsabilidad.	83
3. La responsabilidad como fundamento del desarrollo sostenible.	84
3.1. Peligro-Riesgo.	87
3.2. Precaución.	95
Capítulo 3.	97
El consumo responsable.	
1. Principio precautorio: la responsabilidad moral y jurídica de los sujetos del consumo (consumidor, estado y empresarios). La responsabilidad y el poder.	97
1.1. El establecimiento de la	108

responsabilidad jurídica del consumidor o nexo de imputación de la responsabilidad en el consumo.	
1.1.1. La estructura del sistema de responsabilidad derivado por el acto del consumo imputable por el factor del principio de precaución o cautela.	109
1.1.2. La justificación del sistema de responsabilidad derivada del acto del consumo imputable por el factor del principio precaución o cautela.	111
1.1.3. La función del sistema de responsabilidad derivado del acto del consumo imputable por el principio de precaución o cautela.	114
1.2. La responsabilidad civil en el derecho de consumo y el consumo responsable.	118
1.2.1. El consumidor como objeto de protección del sistema jurídico. La tutela a los derechos difusos y el consumo responsable.	120
1.3. La responsabilidad penal derivada del acto del consumo y el consumo responsable.	126
2. La responsabilidad ética del consumo. La salvaguardia de las generaciones futuras. El principio de escasez y la sustentabilidad.	129
3. Propuesta de una legislación que promueva la educación en el consumo	141
3.1. Los principios para la construcción de una legislación de consumo para un desarrollo económico sostenible.	140

3.2. Los obstáculos prácticos para el establecimiento de una legislación de consumo con deberes al consumidor: La educación en el consumo	148
3.3. Las ventajas económicas de una legislación que fomente un consumo responsable.	151
CONCLUSIONES.	162
BIBLIOGRAFIA	165

INTRODUCCIÓN

Desde el establecimiento de la primera generación de derechos humanos, la propiedad ha sido considerada como un derecho fundamental del hombre moderno. Deviene en un sujeto con una concepción individualista de pertenencia y desarrollo en la sociedad, de ostentación de su posición social frente al otro e incluso se desarrolla la idea colectiva de la preeminencia del sistema económico-propiedad privada bajo el cual, el mismo sujeto se autodefine, se vuelve una relación ontológica respecto de sus bienes, sin los cuales el ser humano no puede considerarse como tal, porque no se tiene poder ni prestigio en la sociedad moderna.

Esta acumulación de bienes no es colectiva, sino privada y claramente quedó justificada esta forma a través de diversos doctrinarios como Hobbes, Locke, entre otros. Y esta ideología de dominación necesitaba fundamentarse, hacerse parte del imaginario social¹ de las nuevas sociedades, y para ello requería, entre otros, instrumentos del comercio.

El comercio entendido no en términos económicos sino como un sistema normativo dentro del Estado-Nación. Los comerciantes fueron los primeros en crear normas que garantizaran la seguridad en sus transacciones, normas que reflejaran sus principios y valores.

Así, la justificación de adquirir o acumular bienes privados estaba justificada de forma moral, ya que estos derechos se consideraban y se consideran dotados al ser humano por esta simple característica e incluso anteriores al orden jurídico.² De tal forma, que acumular propiedades para transmitirlos a otros y así obtener más bienes o circulantes estaba altamente justificado, entonces la libertad, otro derecho humano cuya fundamentación se encuentra, también, desde la Revolución Francesa se entiende como la libertad económica, la libertad del ser humano para alcanzar el progreso, su propio desarrollo económico y se alcanza a través de la celebración de transacciones de carácter comercial, en términos de Derecho, de derecho mercantil.

La acumulación de bienes ha sido la base fundamental de la expansión económica, la producción industrial ha traído un desarrollo económico desigual en

¹ Mari, E. Enrique. "Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden" en *Derecho Psicoanálisis. Teoría de las ficciones jurídicas*, Buenos Aires, Hachette, 198, pp. 57 y ss.

² "...los juristas contemporáneos entienden por derecho subjetivo una cierta construcción teórica que les permite manejar conceptualmente ciertos conjuntos normativos...La institución de un derecho subjetivo supone la existencia de un conjunto normativo que incluye, por lo menos, normas que facultan a un sujeto a ciertos actos, normas que determinan deberes jurídicos de otros sujetos y, por lo común, normas que prescriben el comportamiento de órganos estatales para el caso en que el titular del derecho subjetivo lo requiera" Vernengo, Roberto, "Los derechos humanos como razones morales justificatorias", en *Dos Ensayos sobre problemas de fundamentación de los derechos humanos*, Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, P. 11

las sociedades mundiales, la distribución de la riqueza ha segmentado las sociedades entre si y hacia las demás, en palabras de Niklas Luhmann:

“La evolución de la estratificación requirió la aparición accidental y extrafuncional de la distribución desigual de la riqueza. Fue acompañada también por alguna clase de discriminación simbólica en la asignación del prestigio social a las personas o a los clanes”³

La distribución desigual de la riqueza acarreó como consecuencia una diferenciación en el poder adquisitivo entre las sociedades y sus segmentos, el nivel de renta determinó los hábitos de consumo humano, otrora, en sociedades primitivas, determinados por necesidades básicas, tales como la alimentación, el vestido, el refugio, la protección, entre otras. Ahora, esas necesidades no pueden satisfacerse por lo más simple, sino se han vuelto complejas, en una sociedad moderna, saciar la sed implica la toma de por lo menos dos o más decisiones dada la amplitud de productos disponibles en el mercado, cuya diferenciación radica principalmente en sabor y precio. .

Las políticas adoptadas por los Estados- Nación han ido homogenizándose a través de la suscripción de Pactos Internacionales y Tratados de Libre Comercio. Es precisamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴, donde se reconoce la existencia de una libertad económica fundamental del ser humano:

Parte III

Artículo 6

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

De esta manera surge el reconocimiento a consumir, la libertad de consumir la cual otorga derechos, también implica deberes en primera instancia en el sentido de las transacciones comerciales, instrumentadas en convenios o contratos, se crean derechos y obligaciones a ambas partes, existe la reciprocidad. Y para efectos de una compra venta de satisfactores, las partes, empresario⁵ y el

³ Luhmann, Niklas, “Diferenciación social y sociedad moderna” en *Complejidad y modernidad, de la unidad a la diferencia*, trad de José María García Blanco, editorial Trotta, Madrid, 1998, P.77

⁴ suscrito por los Países que integran la Organización de Naciones Unidas. [Hasta el año 2005 habían ratificado el Pacto, 151 Estados. Del continente europeo pertenecen 48 países, 21 de Asia, 39 de África, 10 de Medio Oriente y 33 de América. México se adhirió al Pacto el 23 de marzo de 1981 y tres meses después entró en vigor en el territorio](#)

⁵ Utilizaré este término para englobar a los sujetos que intervienen en el proceso económico de circulación de mercancías, tales como el productor, distribuidor, proveedor,

consumidor son iguales porque ambos son seres humanos y tienen los mismos derechos fundamentales ¿Entonces que hace que una parte se considere débil ante la otra, y el orden jurídico deba dictar normas de protección? La respuesta nos conduce a una diferenciación de nivel de renta y posteriormente de información y calidad de información.

Al observar al fenómeno de consumo como un fenómeno complejo sobrevienen diferentes cuestionamientos entre ellos el referente a ¿Si los derechos del consumidor son derechos humanos, y existe la fuerte tendencia a marcar deberes del consumidor, entonces los derechos humanos tienen una característica de reciprocidad? La respuesta lleva a considerar al Consumo bajo dos principios: responsabilidad y libertad.

He afirmado que en el sistema comercial existen los principios de propiedad, libertad e igualdad, por supuesto que su conceptualización responde a la ideología comercial y al ser inserta o reconocida por el discurso jurídico, corresponde al derecho y a sus operadores, a través de la interpretación, determinar cuando se aplican estos principios y sus niveles de actuación en las relaciones jurídicas comerciales. Entonces el orden jurídico o derecho, se encargará, también de su protección, así otorga derechos protectores al consumidor. (la protección deriva de una ideología)

Así se constituye el poder de compra como un derecho económico, los consumidores “tienen el derecho a comprar”, ahora la pregunta se enfoca a los límites del sistema mismo del consumo ¿es posible adquirir todo aquello que pueda comprar dado su nivel adquisitivo?

Los derechos del consumidor han vuelto a tornarse tema de discusión en la teoría jurídica contemporánea debido a la tecnificación de la sociedad del conocimiento, que implica el intercambio *fast track* de información a través de medios tecnológicos, los cuales se han abierto al consumidor como medios de exposición de ofertas de miles de productos que se comercializan a nivel global, así el comercio electrónico se ha incluido en la realidad cotidiana del ser humano moderno que tiende a la posmodernidad, sin embargo existe un riesgo eminente que ataca estos derechos subjetivos:

“No podemos separar las potencialidades de la tecnología de las voluntades de las personas que la promueven. Por esta razón, las expectativas una mayor democratización de la sociedad requieren una inteligente utilización de los medios a nuestro alcance. Por otro lado, una utilización perversa de dicha tecnología tendría una traducción directa en el menoscabo de las libertades públicas civiles, en la disminución de los estándares de vida, y en un desequilibrio cada vez mayor entre poder personal y poder institucional. Por tanto, debemos observar que, al lado de dinámicas positivas, también surgen mecanismos de dominación y ataques a los derechos humanos en este ciberespacio que tienen que ver con la limitación del acceso a las condiciones técnicas, económicas o culturales que permitirían el desarrollo de formas más avanzadas de participación pública y de intercambio y libre expresión de las ideas y creencias. En el mundo *real*, los ataques a los derechos humanos en forma de acciones políticas tienen una traducción casi inmediata en términos de hambre, tortura, discriminación, flujos migratorios o de refugiados, recorte de libertades civiles, etc. En el ciberespacio, dichas acciones cobran un cierto carácter de invisibilidad frente al

consignatario, vendedor, entre otros. Debido a que cada uno de ellos lleva a cabo una empresa, es decir una tarea.

escrutinio público y, por tanto, la aparente *inmaterialidad* e *invisibilidad* de los ataques precisa nuevas formas de análisis”⁶

Así los derechos del consumidor resurgen en el discurso de los derechos humanos afectados por la tecnología y su realidad virtual debido al continuo intercambio invisible, intangible de productos y servicios donde la libertad económica, la seguridad y la propiedad pueden vulnerarse no por Estados sino por otros seres humanos. En esta concepción ideológica es necesaria la actuación de los sujetos correlativos de los derechos del consumidor para lograr el equilibrio del sistema jurídico en el subsistema de Derecho del Consumidor (y no Derecho del Consumo).

Estos sujetos son tres y son recíprocos.

El Estado como garante de estos derechos con respecto a otros Estados que no cuentan con una protección legislativa de estos derechos y regulando las condiciones que permitan la libertad económica dentro de sus jurisdicciones, a fin de permitir el intercambio de mercaderías en condiciones equitativas de mercado y seguridad, atendiendo al deber general de no dañar.

Así, como uno de los sujetos correlativos de los derechos de consumidor actúa como vigilante del ciberespacio, evitando infracciones como contratos unilaterales sin copia al cliente, las políticas abusivas de cobros por mora, precios arbitrarios y fluctuantes incluso en una misma zona económica, demandas de pago sin previo aviso, cortes de servicios por incongruencias en facturación, desatención y despersonalización al cliente, demoras y evasivas por reclamaciones en razón del tiempo, exceso de tiempo de espera en línea telefónica o evasivas para no contestar correos electrónicos, envío de publicidad no solicitada.

El Empresario, el cual se encuentra dotado de un derecho subjetivo para pedir que las condiciones de mercado le sean benéficas en cuanto a competencia, y así deberá cumplir con obligaciones de precio y de información hacia los consumidores. El Estado lo puede exigir el cumplimiento de estas obligaciones a través de sanciones que incluso puede realizar de oficio, en algunos Países como Estados Unidos de América se permite que en caso de productos defectuosos por falta de seguridad se puedan retirar del mercado por órdenes de la FDA sin intervención de los consumidores. O bien, el propio empresario evaluando costos-beneficios-riesgo-siniestro-indemnizaciones llama a un “recall” para que los consumidores devuelvan los productos defectuosos, sin intervención estatal. Y así cumple con el deber de no dañar y cubre el derecho subjetivo del consumidor a

⁶ Bustamante Donas, Javier, Dr. *Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica* -Profesor de Ética y Sociología. Universidad Complutense de Madrid. Director del Centro Iberoamericano de Ciencia, Tecnología y Sociedad (CICTES) Revista de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación edita Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Número 1. Septiembre-Diciembre 2001 disponible en <http://www.campus-oei.org/revistactsi/numero1/bustamante.htm>

que en caso de que el producto pueda dañar le sea devuelto su dinero o cambiado el producto y además retirado del mercado para proteger a todo los demás consumidores. El interés del empresario es salvar del fracaso su producto.

El Consumidor, el cual tiene los derechos subjetivos que hará valer ante la autoridad estatal competente a fin de que los cumpla el Empresario o el Estado, si así procede. Sin embargo, también le corresponde correlatividad para la protección de los derechos de los consumidores, en dos momentos: hacia sí mismo, porque tiene el deber de cuidado que implica un deber de lectura de la información proporcionada y de atención al seguimiento de instrucciones, y, en hacia los demás miembros del grupo de consumidores, traducido en un deber de información o denuncia de los defectos de los productos, de las malas políticas de las empresas, de precios injustos, de cláusulas abusivas, de incumplimiento de garantías, entre otras infracciones.

De tal manera que siguiendo una racionalidad tecnológica donde la utilidad y eficacia de los derechos sobrepasa, los derechos del consumidor como derechos humanos están protegidos y los papeles o roles de los tres sujetos o agentes económicos del consumo en la protección jurídica al consumidor está bien delimitados sin embargo no el discurso de los derechos y obligaciones derivadas por el hecho del consumo no se reduce a la protección jurídica del consumidor. Es necesario observar el hecho complejo del consumo que trae consigo deberes y más aún una responsabilidad, la responsabilidad de consumir que será el objeto principal de esta tesis: el consumo responsable.

Dado que los medios de consumo se han expandido por el desarrollo tecnológico, y las múltiples invenciones son presentadas al consumidor como la solución de necesidades que incluso, antes de su aparición en el mercado aún no sabía que tenía. Contribuye a un consumismo donde el consumidor defiende su derecho a la adquisición y la protección de su compra, sin embargo, es dejada a un lado la contribución del consumidor hacia un consumo responsable para construir un desarrollo sustentable.

Es por ello que la presente investigación tiene como objeto principal al consumo responsable a través de la óptica de la teoría de sistemas que permitirá observar al consumo como un fenómeno complejo; donde el sistema jurídico como sujeto epistémico construye la realidad del consumo responsable basándose en elementos jurídicos obtenidos del Derecho del Consumidor, para retomar la historicidad del mismo subsistema de Derecho de Consumo, así se encontrará en esta tesis referencia al conocimiento acumulado de esta rama jurídica bajo una metodología holística o integral que me permite ampliar el horizonte de la investigación para incluir una visión de reciprocidad que impone deberes al consumidor que hasta ahora la protección jurídica otorgada en la Ley Federal de Protección al Consumidor no aborda ni tampoco la doctrina del Derecho del Consumidor. Con esta visión pretendo la utilización de un método transdisciplinario para incluir y excluir de forma simultánea, con la finalidad de construir la realidad jurídica del Derecho de Consumo con comunicación de otros sistemas o sujetos epistémicos tales como la ética, el mismo sistema social, por ello se utiliza una teoría sociológica, y se observa la dimensión sociológica de este subsistema del Sistema Jurídico y la dimensión del sistema psíquico o ser humano

en su actuar social, de ahí la utilización del sistema ético con la inclusión/exclusión de valores.

La racionalidad del método transdisciplinario me permite reconocer lo indeterminado como base y sustento del fenómeno del consumo, donde es *lo dándose* la característica principal de la dinámica que alimenta la autopoiesis misma del subsistema del Derecho de Consumo, es decir, en esta tesis se reconoce la contingencia ante el camino de la sustentabilidad y la economía, ante la tecnología y su cambio en la producción, ante el mismo ser humano en cuya contingencia cambia su actuar social bajo una racionalidad ética (y no tecnológica) observando que el Derecho no es algo *dado* sino dinámico, pero hay que reconocer y observar su historicidad, la memoria del mismo sistema jurídico,

Hasta ahora, las investigaciones realizadas en materia de Derecho de Consumo se limitan al Derecho de Protección al Consumidor, no al fenómeno del Consumo ni mucho menos a sus implicaciones cuando a éste se le agrega el término "responsable".

Esta tesis tiene como objetivo principal enfrentar la complejidad del fenómeno del consumo y de la responsabilidad en algo que desde este momento denominaré Derecho de Consumo y no Derecho del Consumidor.

¿Por qué se ha vuelto importante el Consumo Responsable y en qué manera el Derecho lo podría asimilar a sus estructuras como sistema jurídico? Es la respuesta la que da origen a la hipótesis de esta tesis.

Para comenzar la construcción de mi tema-problema observe los siguientes tres aspectos

1. El "informe Brundtland" en 1987, donde por primera vez menciona el uso del término desarrollo sostenible, alude a la protección de las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. (Principio 3º de la Declaración de Río de 1992). Las economías mundiales deben comprometerse con una expansión económica responsable, en donde no sólo se tome como premisa la liberalización mundial del comercio, sino también la protección y su aplicación efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos los derechos del consumidor.

2. Se establece que para lograr un Consumo Responsable dentro de un ordenamiento jurídico se requiere incluirlo como principio en la legislación, eso en un aspecto de formalidad jurídica, y fundarlo en estructuras conceptuales, de forma material que pertenecen a otras ramas del Derecho, como la Ambiental, es decir, la sustentabilidad, la responsabilidad ética y el principio precautorio, éste último de aplicación en todas las áreas de la salud humana, incluyendo organismos genéticamente modificados.

3. El Consumo Responsable construido y asimilado en las sociedades puede lograr las estructuras cognitivas de la sustentabilidad: uno de los primeros pasos para frenar el fenómeno global del cambio climático. Por supuesto este aspecto no es jurídico y no posee autoridad epistémica en el tema para pretender sostener una hipótesis a comprobar en este aspecto.

Así mi tema-problema me permitió construir la siguiente **hipótesis**.⁷

Para la construcción jurídica del Consumo Responsable se requiere juridicarlo es decir incluirlo como principio básico fundamental dentro de la legislación de protección al consumidor, lo que implica trasladar una estructura que no pertenece al sistema jurídico cuyas controversias derivadas de esta inserción traen como consecuencia la introducción de conceptos o estructuras no jurídicas, sino de aspectos éticos y sociológicos, es el contenido de los mismos o la interpretación de ellos lo que permitirá al sistema jurídico resolver las controversias presentadas, por ello y fundándome en la teoría sociológica de Niklas Luhmann, los he denominado fórmulas de contingencia del sistema de consumo y no principios, en referencia a su aspecto ético.

Para lograr lo anterior, he seleccionado el método transdisciplinario que me permite la flexibilidad en el tratamiento dogmático, axiológico y sociológico del fenómeno del consumo bajo la óptica del sistema jurídico cuyo puente de comunicación lo denomino Derecho de Consumo. El primer capítulo expone la teoría de sistemas y pretende construir y mostrar la aplicación de la complejidad en el sistema de consumo. He utilizado una visión sociológica porque está basado en el autor Niklas Luhmann.

Una vez delimitado el Consumo como fenómeno complejo, en el segundo Capítulo pretendo establecer la contingencia de los principios reconocidos por la Ley Federal de Protección al Consumidor. Aquí la visión axiológica se debe a la inclusión de aspectos éticos del sistema de consumo, el énfasis se encuentra en la responsabilidad y la libertad.

En el tercer capítulo, pretendo analizar las implicaciones jurídicas de la responsabilidad, la restricción o moderación en el consumo de una sociedad por parte del ordenamiento jurídico para lograr un Consumo Responsable, la visión es dogmática, refiriéndome a los ordenamientos jurídicos nacionales y algunos internacionales, en específico tratados o pactos internacionales. Así como los problemas prácticos de una posible solución encontrada fuera del sistema jurídico: en el sistema educativo, consistente en cambiar las estructuras cognitivas o lo que es lo mismo: aprender a consumir.

Por último refiero que este consumo responsable hará al mercado mexicano más competitivo respecto de sus homólogos latinoamericanos, por la introducción de aspectos éticos en las relaciones empresario-consumidor y más aún en la protección indirecta del medio ambiente, como una de las consecuencias del consumo responsable.

Esta pluralidad de realidades es el eje central de toda la tesis, es decir, puede observarse en mayor medida una visión en algún capítulo determinado, tal como acabo de describir, sin embargo no se excluye la posibilidad de su utilización en los otros capítulos de esta tesis.

Las técnicas utilizadas son documentales. La aplicación de la teoría sociológica de la complejidad de la sociedad a un fenómeno surgido de la

⁷ Es presentada aquí de forma sucinta dado que sus dos aspectos, objetivo y subjetivo fueron desarrollados y presentados al inicio de la investigación, para efectos de abreviación en su presentación se redactó de la forma que aquí se observa.

sociedad como es el consumo, da como resultado que la terminología utilizada en toda la tesis se derive de ella para resaltar en cada instante la complejidad del sistema de consumo, su inclusión y exclusión de sus estructuras en el sistema jurídico para construir un Consumo Responsable.

Capitulo 1.

El consumo como sistema complejo

1. El consumo como sistema complejo.

Dividiré la presentación en dos partes, la primera me referiré a la teoría de sistemas y su relación con el Derecho, tomando siempre como fundamento a la teoría sociológica de Niklas Luhmann. En la segunda parte, iniciaré la construcción del sistema de consumo presentando los conceptos seleccionados por el sistema jurídico y que me permitirán contestar la interrogante que da origen a esta Investigación: ¿si el consumo responsable es jurídicamente posible?

A la complejidad, por el momento, no la definiré sino presentaré una red de conexiones que van tejiendo el entorno del sistema de consumo. Tampoco iniciaré con la inmediata construcción del sistema pues se trata de la finalidad de todos y cada uno de los capítulos de esta tesis.

Comenzaré con una pregunta que surge como punto final de algunos estudiosos después de analizar el Consumo en la actualidad: ¿Reaparecerá el

prosumidor?¹ Es tan incierta la respuesta que me parece sería presuntuoso determinar un si o no, e incluso dar uno de ellos por definitivo. Probablemente sea el momento de responder con un quizás...²

La reaparición del prosumidor - me refiero con este término al consumidor que ha identificado sus necesidades sin pretensiones de suntuosidad y que produce u obtiene sus propios satisfactores con medios acordes a un desarrollo sustentable, es decir con tendencia a conservar su riqueza o incrementarla, dejar recursos económicos para un futuro - es un bonito sueño implica retomar el camino de regreso a casa, a los tiempos de la producción de los propios satisfactores, a lo que desde ahora denominaré las condiciones iniciales del sistema de consumo, pero con la inclusión de los adelantos tecnológicos, entiéndase las aplicaciones informáticas y financieras.

El porqué esta especie de nostalgia se ha asomado como solución a la vertiginosa carrera del progreso, a la aparición de nuevos satisfactores cuyo consumo en lugar de aliviar la vida cotidiana parecen vislumbrar dificultades y engendrar angustia ante

¹ Con esta interrogante Yuri Vega Mere comienza el Capítulo V de su obra *Consumidor, Contrato y Sociedad Postindustrial*.

² Los investigadores en Ciencias Germinal Cocho, Elke Köpen y Pedro Miramontes inician uno de sus artículos aún no publicados denominado "De la naturaleza de lo natural" y obtenido de los mismos autores por la tesista en el año 2007 en el marco del Curso "Matemáticas para la Complejidad" dictado en el Centro de Investigaciones Interdisciplinarias, UNAM, con la siguiente frase: "Todos quieren regresar a la naturaleza, pero nadie quiere ir a pie" (Graffiti en una barda de Berlín). Lo cual presenta las dificultades que implicaría regresar a tiempo de producir solo lo que se va a consumir.

el reconocimiento de la escasez y la prioridad de satisfacer las necesidades a través del consumo o destrucción de esos satisfactores, es una paradoja evidente de la Modernidad y la Posmodernidad.

El porqué esta especie de nostalgia se ha asomado como solución a la vertiginosa carrera del progreso, a la aparición de nuevos satisfactores cuyo consumo en lugar de aliviar la vida cotidiana parecen vislumbrar dificultades y engendrar angustia, es una paradoja evidente de la Modernidad y la Posmodernidad.

Es el fenómeno de la escasez, de la finitud del mundo del ser humano, que incluye su propio hábitat, de donde satisface sus necesidades, el origen de la paradoja moderna, consumir conservando, consumir sin destruir, consumir regulando la escasez.

La misma Economía se ha definido por los autores neoclásicos como Lionel Robbins en los siguientes términos:

La economía es la ciencia que analiza el comportamiento humano como la relación entre unos fines dados y medios escasos que tienen usos alternativos.

Definió la economía como oikos (casa) y nomos (reglas) y aportó un nuevo significado al concepto de economía, si bien tan sólo lo detalló un poco: "La economía es la ciencia de la elección, la ciencia que estudia cómo los recursos son empleados por el hombre para satisfacer sus necesidades, puesto que viven en sociedad"³.

³ Cfr Robbins Lionel, Ensayo sobre la naturaleza y significación, The London School of Economics, mayo 1935 disponible en <http://www.eumed.net/cursecon/textos/robbins/c3.htm>

Queda entonces construir la forma de reducción de la complejidad y una opción es la ciencia, si el sistema que promete el progreso bajo una racionalidad científica, objetiva, verdadera, de aplicación universal y cuyos parámetros coadyuvaron a la construcción del sistema de consumo de la sociedad moderna.

*Opus modernum*⁴, la obra moderna del hombre ha iniciado ya desde hace varios siglos, para efectos consideraremos la última etapa que denomina Marcos Kaplan, la Tercera Revolución.

“...ya en despliegue por lo menos durante la Segunda Guerra Mundial y la primera fase de la posguerra, se identifica con un cambio científico y tecnológico sin precedentes, por su amplitud y su intensidad, su profundidad y continuidad. Representa un conjunto de investigaciones científicas, de innovaciones tecnológicas y de multiplicación de formas productivas, en pleno desarrollo y con creciente vigencia.”⁵

⁴ Con esta denominación designó el abate Suger al diseño de la reconstrucción de la abadía de San Denis en Paris, alrededor de 1127 porque no era un estilo conocido. Dato tomado de Appignanesi Richard et al. *Posmodernismo para principiantes*, Trad, Guillermo Sabanes, Buenos Aires, Ed Era Naciente, 2002.

⁵ Kaplan, Marcos, *Ciencia, Estado y derecho en la tercera Revolución*, Serie E, Varios, Núm 56, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, P.12

Y así se llega a una constante en un mundo dinámico, el **cambio científico**, esta denominación permitirá dar entrada a la teoría de sistemas, la cual fundamenta la presente investigación.

La ciencia tiene como finalidad aplicarse (tecnología) para la creación de nuevos satisfactores, por ello ha creado una nueva realidad que afecta indudablemente al Derecho y lo verdadero parece constituirse en otro problema para su entendimiento de lo que se muestra como resultado o producto de la ciencia. Y la constante aparición de nuevos conocimientos científicos conllevan una relativización en esta realidad construida.

“En la actual epistemología de las ciencias no pueden ser pasados por altos esos dos órdenes de consideraciones, esa relativización introducida en la seguridad de los conocimientos científicos por: a) falta de un producto arquimédico, absoluto, suprahistórico para optar entre ciertos paradigmas científicos fundamentales; y, de modo todavía más general, b) la inmanencia con que se autorregula, cuando menos hasta cierto punto, cada juego de lenguaje.”⁶

Y lo verdadero en la ciencia se constituye en una búsqueda permanente con la finalidad de obtener certidumbre en los conocimientos, para lo cual puede aplicarse la siguiente fórmula:

⁶ Haba P. Enrique, “Kirchmann sabía menos...¡pero vio mejor!”, en *Doxa* 14 (1993)

Ciencia=(historicidad=(ideologización/desideologización)=objetividad=verdad.⁷

Lo cual nos lleva a la afirmación de que la ciencia como todo sistema presenta tras de ella una ideología.

“La ideología actúa y funciona de manera tal que “recluta” sujetos entre los individuos (los recluta a todos) “transforma” a los individuos en sujetos (los transforma a todos” por medio de esta operación muy precisa que llamamos la “interpelación” la cual puede ser representada según el tipo mismo de la interpelación policial más banal de todos los días: “eh, usted, allí”⁸

Y la ideología afecta el libre albedrío⁹ y de ahí se origina la angustia de un mundo cambiante donde la incertidumbre es la constante cierta y permanente. Ante tal fenómeno las actitudes de aceptación y de rechazo de lo tecnológico aparecen,

⁷ Formula tomada de Balibar, Etienne, *Nombres y lugares de la verdad*, trad. Paula Mahler. Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión. 1994.

⁸ Althusser, L. “La filosofía como arma de la revolución”, en Ruiz, Alicia E.C., Aspectos ideológicos del Discurso Jurídico (Desde una Teoría Crítica del Derecho), *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho*, Abeledo-Perrot, s/a, Parte I. “En Torno a la Ideología”, Buenos Aires, P.151.

⁹ “No hay acciones sociales totalmente libres, así como tampoco somos esclavos totales del sistema. Todas nuestras acciones, todas nuestras vidas, son libres a medias y a medias forzadas”. Bunge, Mario, *Ser, saber, hacer*, Ed. Paidós, México, 2002, P.134

constituyéndose en actitudes de consumismo o bien en un camino de vuelta hacia el prosumidor. Una bella historia citada por Heisenberg viene a ilustrar que basta un cambio de óptica (punto de observación) para reconstruir una realidad.

Erase un Rabino anciano, famoso por su sabiduría, a quien la gente acudía por consejo. Cierta ocasión lo visitó un hombre en completo desacuerdo con los cambios que ocurrían a su alrededor justificados por el progreso técnico, y exclamó: ¿Acaso todo esta molestia tecnológica completamente vacía? ¿Nos deja algún valor en la vida real? Probablemente, dijo el Rabino, pero si uno tiene una actitud correcta puedes aprender de todo, el visitante respondió: No, de las cosas tontas como el ferrocarril, el teléfono o el telégrafo no se puede aprender. A lo que el Rabino contestó: te equivocas, el ferrocarril nos muestra que en un instante puedes perder todo, del telégrafo, que cada palabra cuenta y del teléfono que lo que digas aquí puede escucharse allá. El visitante entendió lo que el Rabino quiso decir y se alejó.¹⁰

¹⁰ Traducción libre de la tesis: "There was an old rabbi, a priest famous for his wisdom, to whom all people came for advice. A man visited him in despair over all the changes that went on around him, deploring all the harm done by so-called technical progress. "Isn't all this technical nuisance completely worthless," he exclaimed "if one considers the real values of life?" "This may be so," the rabbi replied, "but if one has the right attitude one can learn form everything." "No," the visitor rejoined, "from such foolish things as railway or telephone or telegraph one can learn nothing whatsoever." But the rabbi answered, "You are wrong. From the railway you can learn that you may by being one instant late miss everything. From the telegraph you can learn that every word counts. And from the telephone you can learn that what we say here can be heard there". The visitor understood what the rabbi meant and went away" "There was an old rabbi, a priest famous for his

Se puede observar la naturaleza de los bienes citados en la historia, son bienes materiales destinados a satisfacer necesidades “banales” y sin embargo, basta darles un enfoque filosófico para dotarlos de un valor de enseñanza en la vida humana, es el pensamiento humano el cual transforma y a la vez crea la complejidad de los hechos, los cuales al ser comunicados se vuelven sociales, por ello los resultados de una investigación científica se califican como parte del desarrollo social.

El visitante¹¹ de la historia “entendió” la explicación del Rabino porque éste lo comunicó existiendo un acuerdo que lleva al final ¿y si no fuese así...si no hubiese un

wisdom, to whom all people came for advice. A man visited him in despair over all the changes that went on around him, deploring all the harm done by so-called technical progress. “Isn’t all this technical nuisance completely worthless,” he exclaimed “if one considers the real values of life?” “This may be so,” the rabbi replied, “but if one has the right attitude one can learn form everything.” “No,” the visitor rejoined, “from such foolish things as railway or telephone or telegraph one can learn nothing whatsoever.” But the rabbi answered, “You are wrong. From the railway you can learn that you may by being one instant late miss everything. From the telegraph you can learn that every word counts. And from the telephone you can learn that what we say here can be heard there”. The visitor understood what the rabbi meant and went away”Heisenberg, Werner, *Physics & Philosophy*, “The Revolution in Modern Science”, New York, USA, Harper & Brothers, 1958, P. 203

¹¹ En la historia se refiere a individuos, en lo social, la sociedad es quien se comunica, es la única que puede realizar operaciones de comunicación, no así los individuos, porque representan a la sociedad aunque si son destinatarios de la comunicación social. Cfr Luhmann, Niklas, “El concepto de sociedad” *Complejidad y modernidad*, “De la unidad a la diferencia”. Traducción de Jostetxo Beriain y José María García Blanco, Madrid, Editorial Trotta, 1998, PP. 51-65

consenso? ¿Aún más si no se tratasen de individuos sino de sociedades diferenciadas las que estuvieran en un dilema sobre un fenómeno común? Probablemente seguiría la discusión con nuevos argumentos y hasta con intervención de nuevos actores, por ello coincido con Luhmann en la afirmación de que la finalidad de la comunicación no es el consenso.¹²

Hasta aquí me he referido a la complejidad de un fenómeno social mostrando solo un panorama general de ciertas implicaciones económicas por el desarrollo científico de aplicación tecnológica; de cuestiones de naturaleza ontológica, por los valores en las actitudes humanas respecto al consumo. De poder y de ideología, y aún no me he hecho mención de las implicaciones jurídicas, objeto de un apartado posterior, ahora es el momento de iniciar con la teoría de sistemas.

1.1. Los sistemas complejos o no lineales.

Pierre Simon de Laplace, es conocido por sus aportes a la estadística y con ello al determinismo, es decir, a la posibilidad de predicción de los resultados de un sistema:

“Laplace en su obra Ensayo filosófico sobre las probabilidades (1776): El estado presente del sistema de la naturaleza es evidentemente una consecuencia de lo que

¹² “...las comunicaciones pueden ser tanto aceptadas como rechazadas...Por eso es también incorrecto atribuirle a la comunicación una tendencia inherente, causi teleológica, al consenso. Si éste fuera el caso, todo estaría terminado de antemano, y el mundo descansaría tan en silencio como antes...”. Luhmann, Niklas, *Complejidad y modernidad*, “De la unidad a la diferencia”. Traducción de Josetxo Beriain y José María García Blanco, Madrid, Editorial Trotta, 1998, P. 57

era en el momento anterior y, si imaginamos una inteligencia que en un instante dado abarcase todas las relaciones entre los entes de este universo podría decir las posiciones respectivas, los movimientos y las propiedades generales de todos estos entes en cualquier tiempo del pasado o del futuro”¹³

De esta manera el **determinismo** de ciertos sistemas lineales o simples impera en la explicación de todos los fenómenos, y basta el estudio de una parte para entender el todo y se predice la evolución del sistema porque siempre va hacia adelante, sigue una línea.

Y de repente aparece el caos, el desorden y el orden denotando la inmensa paradoja que caracteriza a otros sistemas por lo cual su explicación no se facilita sin un cambio de paradigma, un cambio de racionalidad¹⁴. Ilustra muy bien la afirmación enunciada por un meteorólogo de nombre Edward Lorenz:

¹³ Aleman Berenguer, Andrés, “La mariposa y el ciclón”_*Grandes Metáforas de la Física*, Madrid, Celeste ediciones, 1998, P. 219

¹⁴ Cfr Vilar, Sergio, *La Nueva Racionalidad*, “Comprender la complejidad con métodos transdisciplinarios”, Barcelona, editorial Cairos, 1997.

“El batir de las alas de una mariposa en Hong Kong puede ser la causa de un ciclón en California”¹⁵

Lorenz basándose en los estudios de un matemático francés llamado Henri Poincaré, comprueba que un mínimo cambio en las condiciones iniciales del sistema traen resultados diversos. Creándose una incertidumbre haciendo que de la predicción una actividad sumamente compleja a tal grado que predecir el clima correctamente es muy azaroso.¹⁶ En razón de que una **dualidad** entre posibilidad y actualidad, es decir, de la dinámica no lineal de un sistema o que los sistemas lineales no son tan lineales sino que tienden a la linealidad.

“Lorenz encontró que un sistema determinístico puede producir resultados aperiódicos e impredecibles; esa paradoja que relaciona dos comportamientos

¹⁵ Aleman Berenguer, Andrés, “La mariposa y el ciclón”, *Grandes Metáforas de la Física*, Madrid, Celeste ediciones, 1998, P. 225

¹⁶ “El papel principal de la ciencia es explicar. Si su tarea fuese predecir estaría en un grave aprieto, pues los sistemas de la naturaleza, que consta de varios elementos que interactúan de manera no lineal son intrínsecamente impredecibles” Miramontes, Pedro. “Predecir el clima es una cosa, predecirlo correctamente es otra”, *Ciencias*, julio-septiembre 1998, México, Núm 51, P. 7

considerados hasta ese momento como incompatibles: determinismo y azar; se llama ahora Caos determinístico”¹⁷

Desde Pitágoras se comienza a vislumbrar la presencia de los cuantos¹⁸, le siguen los descubrimientos de Planck, Einstein y Bohr, y es hasta la aparición de la teoría cuántica moderna cuando la dualidad convertida en paradoja se pone de manifiesto con Heisenberg en un principio denominado de incertidumbre.

Es entonces bajo estas nuevas teorías se van construyendo modelos de **realidad** e incluso de hiperrealidad, característica del Posmodernismo. Si bien es cierto que la realidad es un constructo del ser humano no implica decir que algo no existe si no lo perciben los sentidos hasta llegar al absurdo, basta por ahora referirse a la historia del Gato de Schroedinger, cuyo relato se hará en el apartado siguiente, que ilustra las consecuencias de llevar los postulados de la teoría cuántica moderna al extremo y cuyos principios dan origen a la teoría de sistemas.

Y todo esto ¿Qué tiene que ver con el Derecho y su relación con el fenómeno de consumo?

¹⁷. P. 9 Miramontes, Pedro. “Predecir el clima es una cosa, predecirlo correctamente es otra”, *Ciencias*, julio-septiembre 1998, México, Núm 51, P

¹⁸ “Un quantum, o cuanto, es una unidad básica, tal como el centavo en el sistema monetario mexicano, la carga eléctrica del electrón y el bit de información”. Bunge, Mario, *Ser, saber, hacer*, Ed. Paidós, México, 2002, P.81

Retomando el concepto de la **relatividad** de un mundo cambiante, es entonces una frase bastante conocida la que me permite iniciar la exposición de los siguientes apartados:

“tres palabras rectificadores del legislador y bibliotecas enteras se convierten en basura”¹⁹

Pues bien, el mundo jurídico también es cambiante y produce **incertidumbre** dada su misma complejidad, retomando la idea de Luhmann, el Derecho es un reductor de complejidad que crea mayor complejidad. Se trata de un sistema normativo.

Es indudable que el Derecho requiere de conocimientos de otros saberes científicos y codificarlos dentro del sistema jurídico que *per se* comprende una naturaleza compleja, es por ello que el sistema de consumo se codifica y surge el Derecho de Consumo, de la misma forma la teoría de sistemas puede ser aplicada como paradigma para una investigación jurídica porque reconoce la contingencia de los sistemas y la necesidad de analizar el entorno que incluye otros sistemas, tal es el caso del mismo sistema de consumo cuyo entorno lo conforma, también, por ejemplificar, el sistema

¹⁹ Kirchmann citado por Haba P. Enrique, “Kirchmann sabía menos.... ¡pero vio mejor!” *Doxa* 14 (1993)

económico. Se trata de una **comunicación** intersistémica constante pero sobre todo contingente, sin que la autonomía del sistema jurídico se vulnere:

“Un sistema normativo relativamente autónomo puede convivir con lagunas parciales y aún admitir la integración de las lagunas con el “transporte” de normas de otros sistemas (hetero-integración) bajo la concurrencia de dos condiciones necesarias: por un lado, que los conceptos con los que se define una situación factual existan y que se apliquen indubitadamente a esta situación, por otro lado que el sistema remita expresamente a otros sistemas alternativos”²⁰

Así surgen relaciones de comunicación con otros sistemas al sistema jurídico. He de realizar una pausa a fin de establecer que el Derecho es visto en esta investigación como un sujeto epistémico²¹ cuyos ejes de acción son tres: 1) **complejidad**, dada su naturaleza sistémica no lineal y su consecuente incertidumbre 2) **simultaneidad**, referida a la noción de tiempo y 3) **desterritorialización**, donde se encuentra la noción de sociedad mundial.

²⁰ Lariguet, Guillermo. “Autonomía y unidad en el conocimiento jurídico” *Doxa* 25 (2002) P. 592.

²¹ “Para alcanzar una epistemología jurídica que realmente merezca tal nombre deben producirse tres cambios importantes en nuestra percepción del derecho y de la sociedad: primero, debe pasarse del realismo al constructivismo; segundo, de la construcción individual de la realidad a la construcción social; tercero, del derecho como un sistema de normas al Derecho como un sujeto epistémico” Teubner, Gunther, “El derecho como sujeto epistémico”, *Doxa* 25 (2002) P. 541.

De ahí que el conocimiento jurídico sea considerado **autorreferencial**, referido al propio sistema jurídico y su conocimiento acumulado (teorías jurídicas) o bien realidades hermeneúicas artificiales²² dado su carácter construido, que dota de sentido a las nuevas investigaciones jurídicas comunicándose, confrontándose o en dinámica constante para efectos de dar a conocer sus resultados de este proceso autopoietico²³ después se traduce en lenguaje propio o jurídico, de tal suerte que el Derecho si puede ser considerado como un sujeto epistémico cuyo objeto es la persona jurídica.²⁴

Y de naturaleza **heterorreferencial**, referido al conocimiento abierto a una interdisciplinariedad que no pone en riesgo su autonomía dada la n-dimensionalidad del fenómeno jurídico, como me he referido en líneas anteriores. La n-dimensionalidad implica una comunicación con el entorno, con otros sistemas, un mismo hecho es objeto de análisis de diversas ciencias, la diferencia radica en la selectividad:

“El hecho de que una no tematice ciertas cosas que se examinan en otras, no significa, por supuesto, que aquella sea defectuosa, sino que tales diferencias pueden responder simplemente a la conveniencia de efectuar divisiones en el trabajo científico...Cada ciencia elige lo que tomará como relevante, según sea lo que ella se

²² Concepto ampliamente expuesto por Cáceres, Enrique *Constructivismo jurídico y metateoría del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

²³ A este concepto haré referencia en líneas posteriores.

²⁴ Entendida no solo como la persona colectiva sino también la persona individual, Cfr Tamayo Salmorán, Rolando, “El sujeto de derecho”, en *Isonomía 03*.

proponga estudiar *específicamente*. Y de ahí resulta que, por fuerza, ella decide asimismo que aspectos *no va a estudiar*”²⁵

Así el Derecho, siguiendo a Luhmann, es simultáneamente un sistema cerrado en su operación propia; y abierto por el reconocimiento de la complejidad del fenómeno social y la construcción de su propia realidad social a través de la selección implicando la operación inmutable de **inclusión/exclusión**²⁶ y su correspondiente dotación de sentido

Y si se afirma que el Derecho es un sistema, entonces ¿Qué es **sistema**? Ha llegado el momento de definirlo:

“Etimológicamente, el término *sunistemi* (sistema) designa un conjunto formado de partes, elementos, u objetos relacionados entre sí y que es necesario comprender en su recíproca articulación...[según] el Diccionario Webster...estos autores, un sistema es: “un conjunto de elementos poseionados en interrelaciones”, “un todo conjunto de variables...disponible en la máquina real”; un conjunto determinado al interior y al exterior por un cierto número de elementos en interrelación e interdependencia, “un conjunto de actividades (funciones) conectadas entre si en el tiempo y en el espacio por la práctica de una serie de decisiones y evaluaciones del comportamiento, es decir,

²⁵ Kirchmann citado por Haba P. Enrique, “Kirchmann sabía menos...¡pero vio mejor!”, *Doxa* 14 (1993)

Haba P. Enrique, *Kirchmann sabía menos...¡pero vio mejor!*, en *Doxa* 14 (1993). P. 287

²⁶ “Lo que si puede cambiarse, sin embargo, son las condiciones de pertenencia dadas con la forma de la inclusión, y como, consecuencia de ello, también puede modificarse las consecuencias de la no pertenencia” Luhmann, Niklas, *Complejidad y modernidad: De la unidad a la diferencia*, Edición y traducción de Josetxp Berian y José María Garcia Blanco, México, Editorial Trotta, 1998, P. 190

el control”; un todo definido con relación a la exterioridad y cuyos objetos adquieren plenitud por la posición que ocupan dentro de éste; los tipos de operación que realiza el sistema para diferenciarse del entorno, o de manera más escueta “toda entidad compuesta de parte conectadas entre sí”²⁷

De las anteriores definiciones se desprende un concepto de interrelación que preferiré para referirme en términos del alemán Luhmann, interacción. Se trata de algo que se relaciona al interior (autorreferencia) y al exterior (heterorreferencia) interactúa consigo mismo y con los demás, sin embargo implica un proceso en su interior, unas operaciones dentro del sistema, una caja,²⁸ que presenta límites y fronteras.

Al interior del sistema existen elementos que colaboran en la repetición y mantenimiento del sistema, transforman en códigos del sistema lo externo o entorno del mismo sistema, una reentrada al sistema o **re-entry** en términos de Luhmann.

²⁷ Citados por Reza, German A, de la, *Teoría de sistemas*, “Reconstrucción de un paradigma”, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2001, P. 15

²⁸ “Las teorías de la caja negra son, pues, aquellas cuyas variables son todas externas y globales, sea directamente observables (como la forma y color de los cuerpos perceptibles) o indirectamente mensurables (como temperatura y diferencia de potencial). Las teorías de la caja traslúcida, por otra parte, contienen además referencias a procesos internos que se describen por medio de variables indirectamente controlables...En pocas palabras, las teorías de la caja negra se concentran en la *conducta* de sistemas y, particularmente en sus entradas y salidas observables”. Bunge, Mario, *Teoría y Realidad*, trad de J.L. García Molina y J. Sempere, Editorial Ariel. 1975. P.58

Para ilustrar basta hacer referencia a otra historia, esta vez de Raimundo Llull, que dispone en *arbor scientiae*.²⁹

Al terminar de conocer el árbol de la ciencia, un filósofo se encuentra desanimado y recurre a la fuente de su conocimiento. En el bosque encuentra a un buey que ruminaba su alimento y comprende que como este animal debe volver a procesar sus conocimientos para entenderlos. Entonces debe volver a realizar una operación de su propio sistema para procesar lo que alguna vez fue externo e incluyó dentro de sus operaciones internas a través de un proceso de selección.

Si todo es cambiante o fluctuante, ¿cómo el sistema se mantiene? Porque tiene autoorganización en su complejidad. Un sistema **autoorganizado** y una continuidad/discontinuidad, una **identidad y correspondencia**.

Y ¿qué es la complejidad?

“La complejidad es el problema central de la llamada ciencia de los sistemas complejos y está relacionada con las propiedades que emergen de las interacciones de varios elementos similares. Está relacionada, además, con la generación espontánea de orden que se manifiesta en varias escalas temporales y espaciales diferentes a aquella en la que ocurren las interacciones. Se trata de un orden generado sin la intervención de un control central o de un plan predefinido, ya sea en el diseño estructural de los elementos o codificado en los mecanismos de interacción. Este nuevo orden se conoce con el nombre de autoorganización y se manifiesta

²⁹ Se le considera un filósofo moderno a pesar de haber escrito su obra en el S. XIII, debido a su referencia al sujeto. Al respecto consultar Jaulent Esteve. *Arbor Scientiae*: inmanencia o trascendencia en el pensamiento luliano. En <http://www.abrem.org.br/arborscientiae.pdf> consultado en febrero del 2008.

generalmente como una ruptura espontánea de simetría, en la que existe formación de patrones donde antes no los había, y por la posibilidad de conductas colectivas altamente organizadas, aún en la ausencia de diseños prefijados”.³⁰

Luhmann establece de la complejidad que:

“Frecuentemente se dice que un sistema es complejo para un observador cuando no está ni totalmente ordenado ni totalmente desordenado, es decir, cuando realiza una mezcla de redundancia y variedad. Esto es válido sobre todo para sistemas que producen su propia indeterminación. Una pregunta que va más a fondo es por qué un estado de cosas múltiples debe aprehenderse con un concepto que presupone su unidad. La distinción que constituye a la complejidad tiene la forma de una *paradoja*: la complejidad es la *unidad* de una *multiplicidad*”³¹

La **complejidad** es **paradójica** y se presenta ante un **observador**, un sujeto epistémico. Esta dualidad paradójica tiene sus comienzos como ya he referido en la física cuántica moderna. La unidad no debe ser considerada un fin sino es solo la otra forma de la diversidad, de la diferencia. Unidad y diferencia existen simultáneamente de la misma forma en que potencia/actualidad. Y sin embargo solo algo en un tiempo puede poseer esa categoría, ser actual es solo el presente. La complejidad es una forma que:

“...es el límite de aquellos órdenes en donde todavía es posible enlazar en todo instante cualquier elemento con cualquier otro elemento. Todo orden situado más allá, se apoya en una selección y produce con eso estados contingentes-que pueden

³⁰ Miramontes, Octavio, “Orden y caos en la organización social de las hormigas” *Ciencias*, México, número 59, julio septiembre 2000 P. y 33 a 34

³¹ Luhmann, Niklas *La sociedad de la sociedad*, trad. Dr. Javier Torres Nafarrate, México, Ed Herder – Universidad Iberoamericana, 2006, P.101

ser de otra manera. Todo orden identificable se sostiene sobre una complejidad que deja ver, pues, que pudiera ser también de otra manera”³²

La contingencia caracteriza a los sistemas y se basa en la selección, en una decisión selectiva, de nuevo la inclusión/exclusión, y es a través de ella se reproduce, se trata de una organización autopoietica.

Ahora repararé en el concepto de **emergencia** de propiedades o elementos de un sistema, en el caso de los sistemas sociales, estos elementos emergen de la selección, de situaciones de decisión basadas en la racionalidad de un sujeto epistémico, el mismo sistema.

“En las situaciones de decisión así estructuralmente impuestas, pueden entonces ser incluidos esquemas de racionalidad. Esto significa entonces, que los elementos por relacionar (decisiones) deben ser a su vez presentados como relaciones, por ejemplo como relación entre medio y fin o incluso como relación (óptima) entre varias relaciones posibles entre medios y fin, pero también posiblemente como relación entre principio (regla) y caso, o como relación entre condición desencadenante y acción desencadenada...Lo que funciona como elemento no es por lo tanto un elemento de constitución naturalmente disponible, sino un artefacto del sistema mismo, condición de su posibilidad, que él mismo posibilita”³³

³² *Ibidem*, P.102

³³ Luhmann, Niklas, “Organización y decisión”. *Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*, trad Darío Rodríguez Mansilla, , Anthropos, Biblioteca A, Sociedad, número 27, México, Universidad Iberoamericana, 2005, P23

Lo anterior expuesto nos lleva al término de organización, y una organización es un sistema y a su vez, un sujeto epistémico, quien conoce y selecciona a través de una racionalidad de selección. Para efectos de esta investigación se consideran como características de la organización las siguientes:

“1. Las organizaciones no están compuestas por seres humanos como miembros, sino por comunicaciones; concretamente por decisiones, que son sus elementos auto-constitutivos.

2. Las organizaciones “conocen”. A través de la comunicación interna construyen sus propias realidades sociales, las cuales difieren considerablemente de las construcciones de la realidad de sus miembros individuales. En pocas palabras: las organizaciones son sujetos epistémicos.

3. Las organizaciones no son capaces *per se* de acción colectiva. Se transforman a sí mismas en actores colectivos mediante la constitución comunicativa de su identidad.

4. La capacidad de acción colectiva surgen cuando las organizaciones en su identidad colectiva, producen acciones, y viceversa, la acción organizativa produce su acción colectiva”³⁴

El sistema existe antes que el contenido objetivo del mismo, porque el sistema es una organización y un sujeto epistémico que selecciona su contenido a través de una racionalidad. ¿Cuál racionalidad? La **racionalidad** del sistema y si es difícil establecer cuando un individuo es racional ahora bien, se complica establecer la racionalidad del sistema.

Gauthier se enfrentaba a un dilema:

³⁴Teubner, Gunther, “El derecho como sujeto epistémico”, *Doxa* 25 (2002), P.536

“si la conducta es racional no siempre es moral, y si la conducta es moral no siempre es racional”.³⁵

Su tesis para ser racional es desarrollar una estrategia que permita una maximización de la utilidad en situaciones de interacción:

“La tesis de Gauthier es que-en contextos estratégicos-la disposición a realizar elecciones restringidas, en lugar de elecciones directamente maximizadoras, maximiza la utilidad (pág. 183). Para maximizar las expectativas de utilidad, entonces, hay que adoptar la estrategia de la maximización restringida (pág 172)”³⁶

La racionalidad de acuerdo a una distinción de medios y fines, lo racional, de acuerdo con Luhmann, no pueden dar solución a la marcada diferencia de las pretensiones de racionalidad de un observador. Así:

“...El problema de la racionalidad puede formularse más abstractamente. Hoy ya no se permite concebirse como la orientación de las formas de vida desde un centro o una cima, entonces tampoco como acercamiento a una idea o-en referencia a un mandato normativo-como cumplimiento o desviación. El desgaste de tal concepción idealista repercute también en la concepción contraria de una realidad imperfecta, corrupta, descaminada, resistente. La forma tradicional de la racionalidad se disuelve, *i.e.*, se disuelve la distinción con la cual ella marca su lado. En lugar de ello, el problema de la relación entre realidad y racionalidad se vuelve en última instancia agudo por el hecho de que cada operación cognitiva y cada operación referida a la acción- en cuanto observación-requiere de una distinción para indicar un lado de la

³⁵ Farrell, Martin D. “El Dilema de Gauthier”, *Doxa* 6, 1989, P. 39

³⁶ *Ibidem*, P. 40

distinción y no el otro. Debe aplicar la distinción que guía su observación como diferencia y no como unidad (ni lo no-distinguible de lo distinguido ni de lo que es común a ambos lados) No puede proceder en absoluto de forma dialéctica en el sentido de Hegel, sino que debe excluirse a sí misma como observación de aquello que observa. Y aquí el observador, independientemente de la observación que esté utilizando, se vuelve el tercero excluido³⁷

Entonces la racionalidad es la selección derivada de la observación, algo que de nuevo excluye e incluye. Entonces ¿existe la identidad en los sistemas? En otras palabras, ¿existe algo que sea similar a otro? En los sistemas físicos es relativamente sencillo responder a esta pregunta porque se puedan dar simulaciones o representaciones controladas del mismo sistema y si existen la identidad y su relativo, la correspondencia, en los sistemas sociales crear un modelo al estilo de los utilizados en la cibernética no nos permitirá representar la complejidad del sistema, por ello Luhmann, asegura que en los sistemas complejos que implican a la sociedad, tal como el Derecho, la clave es la distinción.

Hasta aquí me he referido a los sistemas no lineales y su característica de la complejidad, ahora me referiré al caos y el concepto de incertidumbre, lo que permite relacionar el concepto de tiempo en el sistema.

1.2. El principio de incertidumbre.

³⁷ Luhmann, Niklas *La sociedad de la sociedad*, trad. Dr. Javier Torres Nafarrate, México, Ed Herder – Universidad Iberoamericana, 2006, P. 135

Relacionado con la causalidad de los fenómenos y la predictividad de los resultados, el principio de **incertidumbre** consiste en una relación inversa respecto a la precisión de una medición y la incertidumbre de otra:

“Esta relación se conoce como principio de incertidumbre de Heisenberg, y nos dice que simultáneamente, no podemos medir con exactitud p y x . Pues si se aumenta la exactitud de la medición de x , por ejemplo, mediante luz de longitud de onda más corta, empeora con ello el conocimiento del momento. Viceversa, disminuye la exactitud de la medición de p ...”³⁸

Esto implica que no podemos conocer todo con exactitud porque al intentar buscar medir algo, la otra parte será siempre incierta. Así un sistema se vuelve incierto e impredecible en un lado aunque el otro lado esté bajo control. Lo anterior trae implicaciones en el nexo de causalidad, ya que no podemos conocer con exactitud el presente y lo mismo sucederá con el pasado, porque al analizar las causas se enfocará en un lado el estudio haciendo incierto otro.

De allí deriva el problema de la **representación** y **simultaneidad** de una realidad, en el caso del Derecho, de una realidad social.

La **representación** que realice el Derecho deviene de la percepción, interpretación o construcción de una realidad hermenéutica del observador, la percepción

³⁸ Mittelstaedt, Peter, *Problemas filosóficos de la física moderna*, trad Gaspar Marsal Aleixandre, Sección XII, Historia y Filosofía de las Ciencias, Madrid, Editorial Alhambra, 1969, P.

del conocimiento en la mente humana está limitada por una forma de espacio y tiempo. Ambas formas constituyen un punto interesante a referir en la construcción del sistema, incluyendo el sistema de consumo.

Pero comenzaré con un relato ya adelantado en líneas anteriores, el Gato de Shroedinger:

“Supongamos que hemos encerrado un gato en una cabina en la que hay un dispositivo que romperá una cápsula de gas venenoso si un átomo radiactivo conectado a él se desintegra. Al cabo de un tiempo tras el cual la probabilidad de haberse producido la desintegración es del 50%...de un estado en el que el gas venenoso ha sido liberado y el gato esté muerto, junto con otro estado en el que el veneno sigue en su recipiente y el gato vive...habemos de admitir que mientras algún experimentador no efectúe una observación externa que reduzca la función de onda de la cabina con todo lo que contiene a una de sus posibilidades, el gato se halla en un estado inconcebible entre la vida y la muerte del cual no se puede librar...”³⁹

Lo anterior implica una posición exagerada de tomar la realidad como mero constructo del observador, si éste no observaba, el gato estaba entre la vida y la muerte, hasta que por sí mismo se cerciorará de la realización de una de las dos posibilidades.

³⁹ Aleman Berenguer, Andrés, “El gato de Schroedinger”, *Grandes Metáforas de la Física*, Madrid, Celeste ediciones, 1998, P. 176

Si bien es cierto, no se puede llegar a este tipo de exageraciones, la realidad si es un constructo del observador, del sujeto epistémico, que delimita en tiempo y espacio, ambos sistémicos, es decir el tiempo y espacio físicos si están presentes y se toman en consideración pero el tiempo y espacio sistémicos permiten visualizar la realidad social construida, al efecto citaré otra historia:

“Un Mullah cabalgaba en su camello hacia Medina cuando vio un pequeño rebaño de camellos y, a su lado, un grupo de jóvenes muy afligido.

¿Qué os ha ocurrido amigos míos?...nuestro padre ha muerto. Que Alá le acoja en su gloria. Os acompaño en el sentimiento. Pero seguro os debe de haber dejado algo en herencia.

Sí...Estos 17 camellos...¡Pues alegraos! ¿Qué nos aflige entonces?

Tan sólo que su última voluntad...fue que yo recibiera la mitad, el mediano un tercio y el menor un noveno.

Pero ya hemos intentado repartir estos camellos de todas maneras y nunca resulta.

¿es eso todo cuanto os aflige, amigos míos? Dijo el mullah. Tomad pues mi camello por un momento y veremos qué podemos hacer?

Entonces con 18 camellos el hermano mayor recibió la mitad, es decir 9 camellos, y quedaron nueve. El hermano mediano un tercio de los 18 camellos, es decir, esto es 6, y quedaron 3. puesto que el hermano mayor tenía que recibir una

novena parte de los 18 camellos, es decir, dos, quedó un camello. Era el del mullah, el cual volvió a montarlo y se alejó cabalgando”⁴⁰

Aquí el sistema presentaba una incertidumbre hasta que solucionó creando una realidad social con un tiempo y espacio sistémico funcional para efectos de repartir la herencia, eso es lo que crea el derecho, volviendo al concepto del Dr. Enrique Cáceres: realidades hermenéuticas artificiales.

El derecho creó una **realidad social funcional**, se trata de un sistema complejo que soluciona controversias, un estado de incertidumbre, una complejidad, creando una mayor complejidad y al final produce un resultado normativo que crea otra realidad.

El derecho se autoorganiza creando estructuras propias, para poder determinar el estado siguiente del sistema, la autopoiesis, estos conceptos serán retomados más adelante.

1.3. El principio de irreversibilidad.

¿El tiempo es algo que no podemos controlar? O siguiendo a Heráclito “Todo fluye” y no lo podemos cambiar, se vuelve al concepto de determinismo: se vive el presente, el pasado no se cambia, y el futuro se predice (Recuérdese a Laplace y su teoría de probabilidades).

Y de nuevo, permítaseme el uso de otro relato:

⁴⁰ Segal, Lynn. *Soñar la realidad*, Barcelona, Paidós 1994.

“...En una versión cinematográfica de *Romeo y Julieta*, se mostró la escena dramática en donde Julieta, aparentemente muerta, se encuentra tendida sobre la tumba, y Romeo, creyendo que está muerta, levanta una copa que contiene veneno. En ese momento se oyó una exclamación en el auditorio: “¡No hagas eso!”. Nos reímos de la persona que, llevada de la emoción de su experiencia subjetiva, olvidó que el flujo del tiempo en una película es irreal, es tan sólo el desarrollo de la matriz impresa en una cinta. Pero, ¿somos nosotros más inteligentes que esta persona, cuando creemos que el flujo del tiempo de nuestra vida real es distinto?...”⁴¹

Un determinismo así implica que no se puede cambiar nada, y la actuación humana no es libre, por tanto no podría ser moral (Kant) sino que es solo vivir una película ya filmada, lo cual repercute en la teoría de la imputación de responsabilidad de los actos humanos, que el Derecho, ha insertado dentro su objeto de estudio con preceptos normativos.

La razón es que no podría imputarse responsabilidad jurídica si no existiese un libre albedrío, aún más si no existiesen las condiciones de previsibilidad aunque en este punto es de resaltar que dado el nivel de información disponible y posible que permite dilucidar lo deseable de lo posible y lo que es actual, no todo puede ser cognoscible, por tanto, si se tomase al determinismo y la ley de probabilidades de Laplace como base de una causalidad, entonces no se podría cambiar absolutamente nada, es esa potencialidad

⁴¹ Reichenbach, Hans, *El sentido del tiempo*, trad de Ana S. de Liberman, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, 1959. P.26

de traspasar un lado de la forma a otro, de romper las fronteras a través de un acto creativo.

Existen las siguientes propiedades del tiempo:

1. El tiempo fluye del pasado hacia el futuro.
2. El presente que divide al pasado del futuro, es el ahora.
3. El pasado nunca retorna.
4. No podemos cambiar el pasado pero podemos cambiar el futuro.
5. Podemos tener registros del pasado, más no del futuro.
6. El pasado está determinado; el futuro es indeterminado.

Así el Derecho, como sistema complejo construye una realidad social (los camellos divisibles **después** de la llegada del Mullah) a partir de los datos que obtiene de una realidad social dada (los camellos indivisibles de la historia **antes** de la llegada del Mullah). El tiempo sistémico estuvo presente en ambos momentos de tiempo físico (antes y después del arribo del Mullah) y fue diferente en los dos, con y sin el camello 18, y aún más ese camello en el tiempo pasado existió para poder tomar la decisión divisible e irreversible, no se puede cambiar, y repartir la herencia, después vuelve al patrimonio del Mullah e hizo de un proceso irreversible- el camello repartido para la herencia- un proceso

con consecuencias reversibles, porque regresa a su dueño, el Mullah, aunque la división y la decisión tomada en ese tiempo, espacio sistémico no puede deshacerse, es irreversible. El tiempo sistémico en todos estos momentos es diferente y en cada uno de ellos el sistema normativo se autorreferenció, se autoorganizó y creó una realidad para solucionar el problema, una realidad irreversible porque el pasado nunca retorna, sin que implique solo ver la cinta de una película, el determinismo, puesto que no todos los procesos son irremediabilmente irreversibles, solo aquellos que se constituyen como tales para poder estructurar la continuación del sistema: el proceso de la autopoiesis.

Volviendo a la **autorreferencia** es una **paradoja** (ya se vio la paradoja de los cuantos que presentaban comportamiento de ondas y partículas simultáneamente), pues bien, el Derecho produce **simultáneamente** derecho y no derecho. El camello agregado era un objeto de derecho y no derecho. A través de la selección, el sistema realiza una distinción e incluye y a la vez excluye al mismo camello. El camello es una unidad autorreferencial desplegada en el tiempo.

“Las dos partes de la distinción se contraponen como si fuesen dos realidades distintas. Estas se dejan observar y tratar diversamente. Su simultaneidad no se ve. El derecho ahora puede postergar su origen, puede inventar continuamente su origen. Puede justificarse a sí mismo. Puede darse una razón. Puede verse como efecto y darse una causa, puede encontrarse un fin. Puede tratarse como norma y construirse aquello que usa como realidad mediante la distinción entre norma y hecho. Puede tratar norma y hecho como realidades diferentes y oscilar entre estas dos polaridades y

a través de esta oscilación construir jerarquías, estabilizar las incongruencias del decidir y conferirles su determinación llamándolas bienes jurídicos...”⁴²

El Derecho presenta una temporalidad, una validez, en un sistema social, un tiempo físico, pero también presenta, simultáneamente, temporalidad sistémica en sus mismos procesos, donde se da la autorreferencialidad localizada y la heterorreferencialidad, la distinción entre sistema y entorno que permite la selección para la inclusión y la exclusión. Y por supuesto que en todo esto, se encuentra siempre presente, el sentido, el sentido jurídico que permite comunicación, y en donde el lenguaje jurídico expresa y ocupa un papel imprescindible, la juridificación.

1.4. Sistema- entorno-contexto. El principio de las condiciones iniciales.

Siguiendo al sociólogo alemán Niklas Luhmann:

“En términos abstractos da aquí una *re-entry* de una distinción en lo distinguido mediante ella. La diferencia sistema/entorno se da dos veces: como distinción

⁴² Di Giorgi, Raffaele, *Sobre el Derecho. Kafka, Dürrenmatt y la idea de Luhmann sobre el camello*, Ponencia obtenida del autor y presentada en el Congreso “La sociedad como Pasión” Niklas Luhmann, Universidad Iberoamericana. Campus Santa Fe, México. Febrero 26 a Marzo 1 del 2007.

observador en el sistema. Con el concepto de *re-entry* citamos a la vez consecuencias que pueden ratificarse y que George Spencer Brown ha descrito como barreras de un cálculo matemático circunscrito al álgebra y a la aritmética. El sistema se vuelve para sí mismo incalculable. Alcanza un estado de incertidumbre no atribuible a lo imprevisto de los efectos externos (variable independiente) sino al sistema mismo. Por eso el sistema necesita una memoria, una *memory function* que le permita disponer de los resultados de las selecciones pasadas como estado presente-con lo cual tanto el olvidar como el recordar adquieren peso. El sistema se coloca a sí mismo en la situación de oscilar entre operaciones evaluadas como positivas o negativas, y en la de oscilar entre autorreferencia y heterorreferencia. El sistema se confronta con un futuro indeterminable para él mismo-para lo cual en cierta manera se tienen acumuladas provisiones de adaptación a situaciones imprevisibles”⁴³

Ya me he referido al concepto de ***re-entry*** como una operación del sistema para distinguir e incluir lo ya distinguido y seleccionado, volviendo incalculable al sistema, en este caso jurídico y por supuesto también el de consumo, porque no se puede predecir o calcular las posibilidades, ya que acaban siendo infinitas, en cuanto a la distinción. Lo que hoy es potencia, mañana puede ser actualidad. Sin embargo si se requiere de una memoria, tal como lo señala el autor ya multireferido, por ello se justifica la existencia de las teorías jurídicas, el Derecho las requiere para la construcción de la realidad hermeneútica artificial del observador de la realidad social (el mismo Derecho) que debe, además solucionar una controversia, una complejidad.

⁴³ Luhmann, Niklas *La sociedad de la sociedad*, trad. Dr. Javier Torres Nafarrate, México, Ed Herder – Universidad Iberoamericana, 2006. P.89

La **distinción sistema/ entorno** implica una unidad de forma, la que se encuentra en el sistema, y simultáneamente observar el otro lado de la forma, es decir, mediante la selección se hizo la distinción e implica ver la distinción de la distinción, hace una acoplamiento estructural y desacoplamiento de lo que queda fuera del sistema, es eso el entorno, lo excluido y a la vez incluido a través de la *re-entry*. Presentándose una autonomía del sistema jurídico que selecciona, distingue aquello que del sistema de consumo juridizará, aquello que quedará acoplado estructuralmente como derecho del consumo y desacopla sin que implique una exclusión definitiva y tajante, porque existe la *re-entry*, lo que dejará al sistema económico e incluso social, volviéndose ambos entornos del sistema de derecho de consumo.

Pero dejaré el comienzo de construcción del sistema de derecho de consumo como un sistema complejo para ser presentado a través de toda esta tesis, e iniciaré en la segunda parte, con los lineamientos generales del sistema de derecho de consumo, por tanto no me adelantaré a referir procesos, estructuras, ni límites de dicho sistema. Por ahora queda asentada una diferencia que no implica una exclusión porque el entorno también se observa y por tanto también se comunica con el sistema (heterreferencialidad) volviendo dinámico al mismo sistema.

Y ha llegado el momento de dinamizar ese sistema con la autopoiesis.

1.5. Dinámica del sistema.

Los sistemas complejos son dinámicos producen complejidad para reducir su propia complejidad, son paradójicos y presentan temporalidades simultáneas, son autoorganizados, autorreferenciales y heterreferencias, y también son autopoieticos.

La **autopoiesis** es un concepto biológico de los autores chilenos Humberto Maturana y J. Varela:

“La palabra etimológicamente, deriva del griego **autós** (<<por si mismo>>) y **poiesis** (<<creación>>, <<producción>>). En principio significa que el respectivo sistema es construido por los propios elementos que él construye. Los sistemas vivos se definen como máquinas autopoieticas: una red de procesos de producción, transformación y destrucción de elementos que, a través de sus interacciones y transformaciones, regeneran y realizan continuamente esa red de procesos...Se trata, por tanto, de sistemas homeostáticos, caracterizados por la clausura en la producción y reproducción de los elementos...”⁴⁴

Niklas Luhmann, lo retoma para su aplicación en sistemas sociales determinando lo siguiente:

“No debe concebirse la *autopoiesis* como la producción de una determinada forma (Gestalt). Lo decisivo más bien está en la producción de una diferencia entre sistema y entorno. Al desacoplarse el sistema de lo que luego queda como entorno, surgen espacios de libertad internos-dado que se suprime la determinación del sistema por parte del entorno. Bien entendida, la *autopoiesis* es, entonces, sobre todo, *la*

⁴⁴ Neves, Marcelo, “De la autopoiesis a la alopoiesis del Derecho”, *Doxa* 19, 1996. Pag. 403

*producción de indeterminación interna en el sistema, que sólo puede reducirse a través de la construcción de estructuras sistémicas propias.*⁴⁵

La autopoiesis permite la construcción de estructuras en el sistema y precisamente esas estructuras y la libertad que tienen al interior hacen que el sistema se dinamice, a través de la energía, surgiendo así dos conceptos: entropía y neguentropía.

“Entropía. Representa en los sistemas abiertos la medida del empobrecimiento o desorden sistémico causado por el cierre al entorno. Se manifiesta como tendencia a la disolución de estructuras y las funciones. La entropía es contrarrestada por la entropía negativa o neguentropía, es decir, por el cúmulo de energía que el sistema obtiene del entorno para el continuo desarrollo de su complejidad”⁴⁶

⁴⁵ Luhmann, Niklas *La sociedad de la sociedad*, trad. Dr. Javier Torres Nafarrate, México, Ed Herder – Universidad Iberoamericana, 2006. P. 45.

⁴⁶ Reza, German A, de la, *Teoría de sistemas*, “Reconstrucción de un paradigma”, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2001, P. 162

La neguentropía es la energía venida del exterior del sistema, un constante fluir y disenso que permite la organización y surgimiento de acoplamientos estructurales en el sistema y desacoplamientos estructurales con el entorno. Se dice que es caótica, si en el sentido del indeterminismo, la dualidad posibilidad/actualidad de una forma de dos lados que se distingue a través de una elección.

El Derecho presenta esa neguentropía al reaccionar a las irritabilidades o perturbaciones del entorno y comienza el proceso de autopoiesis, autoorganización, acoplamiento estructural, autorreferencialidad/heterorreferencialidad para distinguir lo posible de lo actual.

Después de esta breve presentación, iniciaré la segunda parte del establecimiento del sistema del consumo como sistema complejo y lo más importante, lo que el sistema jurídico distingue y convierte en el derecho de consumo, sus estructuras, límites, temporalidad (pasado, presente, futuro-simultaneidad) en el mismo y profundizaré en la aplicación del concepto de autopoiesis y alopoiesis del Derecho en el derecho de consumo.

2. Las relaciones del sistema del consumo con el sistema jurídico.

Ahora bien, del origen del consumo no queda duda, surge para cubrir necesidades del ser humano, aún cuando no había una actividad empresarial, los bienes a consumir son de naturaleza agrícola y de caza, el lucro obtenido a través de comercializar el consumo, corresponde a otra etapa: la producción y sus excedentes que dan paso a la comercialización, ya sea a través del intercambio de bienes no monetarios (trueque) o de carácter monetario.

Ligado a la producción y consumo se encuentra la sociedad, porque a ella se atribuye la actividad del consumo y ¿qué consume? ¿Para qué consume? Y ¿cómo consume? Son los cuestionamientos que permitirán ir construyendo y mostrando la complejidad del sistema de consumo, que engloba la economía, la ciencia, tecnología, la política, la sociedad y, por supuesto, el derecho, en específico el derecho de consumo cuyo contenido se desplegará a lo largo de la tesis.

La sociedad primitiva consumía satisfactores de primera necesidad o básicos, alimentación, vestido y un lugar donde vivir, se va estratificando hasta la aparición de las sociedades funcionalmente diferenciadas, son estas sociedades las cuales inician el sistema complejo de consumo y de las cuales el Derecho de Consumo conforma sus estructuras a través del proceso ya descrito en la primera parte.

Consumir se concibe gramaticalmente como:

“ Del lat. *Consumere*...1. tr. Destruir, extinguir; 2.tr. Utilizar comestibles u otros bienes para satisfacer necesidades o deseos; 3. tr. Gastar energía o un producto energético”⁴⁷

Y **consumismo** lo define como:

⁴⁷ Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición, disponible en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consumo, consultado el 14 de marzo de 2008.

“1. m. Tendencia inmoderada a adquirir, gastar o consumir bienes, no siempre necesarios”⁴⁸

El fenómeno del consumo es una realidad social objeto de estudio de diversos observadores, de diversos sujetos epistémicos, tales como el sistema económico, el sistema político, el sistema científico y por supuesto, el sistema jurídico. Todos estos sistemas trabajan en sus diversos **códigos binarios** (Luhmann), el económico en: tener/no tener; el político poder/no poder; el científico: ciencia/no ciencia; y el jurídico: lícito/ilícito.

Así aparece la complejidad del fenómeno de consumo del mero acto de utilizar los bienes para satisfacer necesidades, de un gasto energético, porque el observador construirá dependiendo de su realidad hermenéutica una realidad social o realidad hermeneútica artificial (Enrique Cáceres).

Si se considera al Derecho como sujeto epistémico **autopoietico, autorreferencial/heterorreferencial, homeostático**, entonces creará su propia realidad social que permite traducir al consumo en el código jurídico: lícito/ilícito, configurándose una autorreferencia elemental (Luhmann), es decir vuelve al consumo un acto jurídico (Teubner) y así surge una rama del derecho denominada Derecho de Consumo.

Ahora se ve la **complejidad** del derecho de consumo y de su aparición dentro del sistema jurídico⁴⁹, esta rama tendrá, siguiendo a Teubner:

⁴⁸ *Idem.*

- a) Sus propias **estructuras.-normas jurídicas** aplicables a los tres sujetos del derecho de consumo: empresario, consumidor y gobierno, de ahí la interdisciplinariedad, derecho económico, derecho de la propiedad intelectual, derecho civil, derecho administrativo, derecho penal, entre otros.
- b) **Procesos** la mayoría de las legislaciones prevé un procedimiento administrativo de arbitraje. Mecanismos de solución de controversias.
- c) **Actos jurídicos.-** El contrato de consumo.
- d) **Dogmática jurídica** entendida como **identidad** con todo el sistema jurídico. Las acciones derivadas del consumo reconocidas por el sistema jurídico.

En términos de Luhmann, tendrá sus **elementos** o estructuras, **reflexibilidad** o procesos y **reflexión** o identidad con el propio sistema.

El Sistema jurídico o Derecho es **autorreferencial [cerrado]** en lo que se refiere a la normatividad y **heteroreferencial [abierto]** de forma cognoscitiva, con su entorno. El derecho de consumo al introducir en código binario al consumo se encuentra en una autorreproducción normativa derivada de un proceso de **comunicación interna** y

⁴⁹ “La complejidad significa que toda operación es una selección, sea intencional o no, esté controlada o no, sea observada o no” Luhmann, Niklas, *Complejidad y modernidad*, “De la unidad a la diferencia”, trad Josetxo Beriain y José María García Blanco, Colección Estructuras y Procesos, Serie Ciencias Sociales, Madrid, Ed Trotta, 1998, P.27.

en una apertura cognoscitiva como consecuencia de una **comunicación externa**, con los demás sistemas, por ello se da un proceso **inclusión/exclusión** conceptual de otros sistemas, verbigracia- sin que se trate de un listado limitativo- de la comunicación con el sistema económico se da la aportación de los principios de libertad económica, poder de compra, índices de confianza, entre otros; del sistema social, la constitución de una sociedad mundial y la aparición del consumismo; de los sistemas psíquicos: el sentimiento de pertenencia a un determinado grupo de compradores (inclusión/exclusión) y la manipulación mental para orientar la voluntad a la preferencia de un determinado producto; del sistema científico, la demanda de protección de avances tecnológicos, la libertad de creación y explotación del acto creativo.

Las normas servirán para la resolución de problemas normativos y los resultados de la interacción con los otros sistemas van constituyendo una:

“división de las dogmáticas en disciplinas que se consideran autónomas”⁵⁰ (es el caso del Derecho del Consumo).

La relación con el entorno es imprescindible porque simplemente el sistema no podría existir sin éste. Es por ello que la inclusión/exclusión resultado de la selección y distinción de elementos de otros sistemas y *traducidos*, a través de **acoplamientos estructurales** (Maturana)⁵¹, en términos del código binario jurídico lícito/ilícito no afecta la

⁵⁰ Lariguet, Guillermo. “Autonomía y unidad en el conocimiento jurídico”, en *Doxa* 25 (2002) P. 579.

⁵¹ “Los acoplamientos estructurales restringen el campo de las posibles estructuras con las que un sistema puede realizar su *autopoiesis*. Presuponen que todo sistema autopoietico opera como sistema determinado por la estructura, es decir, como sistema que sólo a través de las propias

autonomía del conocimiento jurídico, más aún porque el observador Derecho crea su propia realidad hermeneútica (Enrique Cáceres). Se va autorreferenciando en términos de comunicación: información, darla-a-conocer o participación y entenderla o comprensión. (Luhmann).

Uno de los conceptos que el derecho de consumo distingue es la sociedad, que la que realiza en general el fenómeno del consumo, a continuación haré referencia a ella con la denominación luhmanniana de sociedad mundial.

2.1. La sociedad mundial.

La concepción de sociedad la retomo de Niklas Luhmann, quien establece una sola sociedad como sistema, **un sistema social omniabarcador**. En esta sociedad mundial se prevé las diferencias insalvables entre sociedades regionales sin que implique delimitar el concepto sociedad a un ámbito espacial o temporal, dada la simultaneidad de las operaciones de comunicación.

“Todas estas implicaciones de señalar a la sociedad moderna como sociedad mundial. Por una parte significa que el globo terrestre-y en todo el mundo alcanzable comunicativamente-sólo puede existir una sociedad; este es el aspecto estructural y operativo del concepto. Al mismo tiempo, sin embargo, la expresión sociedad del

estructuras puede determinar sus propias operaciones. El acoplamiento estructural, entonces excluye el que datos existentes en el entorno puedan especificar- conforme a estructuras propias-lo que sucede en el sistema. Maturana diría que el acoplamiento estructural se encuentra de modo ortogonal con respecto a la autodeterminación del sistema” Luhmann, Niklas *La sociedad de la sociedad*, *Op cit*, P.73.

mundo debe indicar que cada sociedad (y si observamos en retrospectiva también las sociedades de la tradición) construye un mundo y así disuelve la paradoja del observador del mundo; la semántica correspondiente que entra entonces a consideración debe ser plausible y debe estar adaptada a las estructuras del sistema sociedad. Con la evolución del sistema sociedad varía la semántica del mundo"⁵²

El autor⁵³ referido establece tres obstáculos epistemológicos:

- 1) El prejuicio humanista.- La sociedad no debe entenderse como consistente en el conjunto de seres humanos ni de sus relaciones.
- 2) El prejuicio territorialista.-se ubican a las sociedades dependiendo de su ámbito geográfico como principal diferencia.
- 3) El prejuicio sujeto-objeto como realidades separadas. Cuando la sociedad es un objeto que se describe a si mismo.

Entonces la sociedad moderna es un sistema mundial, sin que implique desterrar la idea de sociedades con diferencias regionales y epistemológicamente descriptiva como objeto de sus propias observaciones.

⁵² Luhmann, Niklas *La sociedad de la sociedad*, *Op cit*, P. 80

⁵³ Luhmann, Niklas, *Complejidad y modernidad*, *Op cit*,P.52.

La sociedad moderna es también considerada como una sociedad global o aldea global afectando los siguientes ámbitos en opinión del Dr. Díaz Müller⁵⁴ a la soberanía del Estado-Nación, cambiando el concepto de desarrollo y afectando negativamente a los derechos económicos, sociales y culturales, establece como único asignador de recursos al mercado, y las guías de la biotecnología y la bioética hacia una nueva civilización.

Al aplicar el término **globalización** se vuelve impreciso el concepto por ello me refiero al término sociedad mundial, o bien considerar a la globalización en los términos siguientes:

“...la globalización como actividad-proceso y producto-resultado con acciones y efectos globales no es otra cosa que una construcción conceptual-“una mera idea” de la razón para Immanuel Kant , una “ficción” para Hans Vaihinger, o una “realidad hermenéutica” para Enrique Cáceres”⁵⁵.

De esta forma, el concepto de globalización es un concepto construido pero muy impreciso, y siendo la sociedad mundial, otro concepto de la misma naturaleza funcional y más aún, un concepto sistémico, con la característica de omniabarcador, lo cual incluye bajo su manto al propio sistema jurídico, me inclino a su utilización para

⁵⁴ Cfr Díaz Müller, Luis T, “Globalización y los Derechos Humanos: El orden del caos”, en Díaz Müller, Luis T. (coordinador) *Globalización y Derechos Humanos*, Serie Doctrina Jurídica, número 151, UNAM-IIJ, México, 2003, Págs 31-45.

⁵⁵ Flores, Imer B., “Notas sobre globalización (y Derechos Humanos) A propósito de los claroscuros del 91”, en Díaz Müller, Luis T. (coordinador) *Globalización y Derechos Humanos.*, Serie Doctrina Jurídica, número 151, UNAM-IIJ, México, 2003, Págs 49.

efectos de establecer la relación entre sociedad mundial-consumo-sistema jurídico. Además que el retomar este concepto nos refiere a su re-producción, a su autopoiesis, en el sentido a que ya me he referido.

Los **desequilibrios** de aplicación de los derechos es una preocupación de la sociedad global, pero no es la única repercusión, Luhmann⁵⁶ establece las siguientes que implican una irritación en el sistema jurídico y hablando del derecho estatal, deviniendo en alopoiético de cuya exposición me dedicaré en líneas posteriores, por el momento me referiré a las repercusiones de la sociedad mundial en relación con el fenómeno del consumo:

1. La **dependencia regional del sistema económico global** (producción, ventas, trabajo y crédito). Esto conlleva a la producción de ciertos artículos de consumo, su exportación e importación. De tal manera que los mercados traspasan la capacidad regulatoria del Estado a nivel nacional, configurando regiones productiva con características notoriamente desiguales, existiendo por un lados, dos efectos jurídicos: a) en el ámbito laboral, diferenciación entre trabajadores regionales; b) expansión de productos y servicios en toda la región con afectación de los nacionales.⁵⁷

⁵⁶ Cfr Luhmann, Niklas *La sociedad de la sociedad*, trad. *Op cit*, Págs 126-128.

⁵⁷ Cfr. Boaventura de Sousa Santos, "La transición postmoderna Derecho y Política", *Doxa* 6 (1989) Págs 223-263.

2. Dentro de los sistemas funcionales diferenciados, **la racionalidad de la forma de elección amplifica las diferencias**. Entre tener/no tener, el que tiene dinero obtiene más, así el que tiene poder de adquisición de compra tendrá mayor acceso a más productos o servicios y en cuanto a la protección como consumidor, en atención que el código binario lícito/ilícito incluye a estos sectores de población excluyendo a otros, incluso por motivos derivados del sistema educativo, defiende más sus derechos quienes se encuentran incluidos en el sistema educativo (acceso a mecanismos de solución).
3. **La sociedad mundial utiliza a estructuras tradicionales** resaltando las diferencias resultantes entre el choque de las estructuras mundiales y las condiciones regionales-geográficas. La concepción de los derechos humanos, y por supuesto del consumo de determinados productos y servicios en los pueblos indígenas que conforman sectores de población del sistema social mexicano, o hablando de una sociedad de consumo mexicana.
4. **La disolución de la diferenciación estratificada por la propiedad de la tierra**, a través de una industrialización que implica un derecho al desarrollo, no solo entre países sino de aplicación nacional al interior y que redundará en un empobrecimiento de los sectores de población. Afectando al poder adquisitivo como consumidores y más aún a la capacidad productiva de los empresarios de productos y servicios, y

determinando la competitividad económica de ese País frente a otro, ya que puede convertirse mayoritariamente en importador sin que alcance un nivel productivo óptimo para la satisfacción de sus necesidades básicas, dependiendo su abasto del desarrollo de otros mercados regionales.

5. **Impedimento del desarrollo de mercados regionales** por la imposición de un sistema económico global que afecta en cadena a todos ellos. Y la **inclusión/exclusión de la aplicación del código del derecho**. No todos los sectores de población tiene acceso a la aplicación del sistema jurídico. Lo cual implica que la protección al consumidor, en sus ámbitos más críticos como son la reparación de daños o indemnización de los mismos con motivo de productos o servicios, el cumplimiento de condiciones del contrato, de garantías, entre otros, no pueda hacerse efectivos por todos los sectores de la población de la sociedad regional mexicana.
6. **Desigualdades en el ámbito de participación y dependencia en la modernización**. No todos los sectores de población tienen acceso a avances biotecnológicos más aún se constituirán como posibles consumidores de estos productos o servicios. Haciendo una diferencia anacrónica entre sectores de población étnicos y sectores específicos dentro de grupos de población urbanos.
7. **Problemas de entendimiento idiomático**. Debido a problemas de interacción cultural. En lo referente al consumo, es un punto

en el que la publicidad actúa, la calidad de información transmitida para inducir el comportamiento del consumidor que pertenece a un determinado sector de población es marcadamente diferente en razón de educación, poder adquisitivo, edad, sexo, entre otros.

Una vez visto el sistema social mundial se puede precisar la relación del sistema jurídico con el sistema económico, utilizando el código binario lícito/ilícito que da como resultado los derechos económicos y los derechos del consumidor.

2.2. Los Derechos Económicos y los Derechos del Consumidor. ¿La protección al consumidor en el sistema jurídico es alopoietica?

Las **directrices políticas** [código de poder/no poder] adoptadas por los Estados- Nación se han ido homogeneizando a través de la suscripción de Pactos Internacionales y Tratados de Libre Comercio. Es precisamente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵⁸, donde se reconoce la existencia de una libertad económica fundamental del ser humano [tener/no tener]:

⁵⁸ Suscrito por los Países que integran la Organización de Naciones Unidas. [Hasta el año 2005 habían](#) ratificado el Pacto, 151 Estados. Del continente europeo pertenecen 48 países, 21 de Asia, 39 de África, 10 de Medio Oriente y 33 de América. México se adhirió al Pacto el 23 de marzo de 1981 y tres meses después entró en vigor en el territorio

Parte III

Artículo 6

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

La libertad económica del ser humano se instrumenta a través de instituciones jurídicas de carácter privado, para comprar y vender se requiere de un contrato, para arrendar un bien, también se utiliza la misma institución de derecho civil. Y, considerando, otro derecho fundamental del ser humano, la igualdad, se presume que estos derechos fundamentales de propiedad y de libertad, entendido como libertad económica, se nos dan a todos los seres humanos en las mismas condiciones, por tanto somos iguales. Las partes de un contrato se encuentran en condiciones de igualdad.

Es bien sabido, que en ciertas circunstancias, no sucede así, tales como las relaciones laborales y, algunas consideradas materialmente de naturaleza mercantil, tal y como la compra venta de bienes destinados al consumo. Así la aparición de la tercera generación de derechos humanos, incluye en su protección estos derechos difusos.

El Comité de derechos económicos, sociales y culturales ha declarado que

“6. El Comité reconoce el potencial de la liberalización del comercio para generar riqueza, pero es también consciente de que la liberalización del comercio, las inversiones y las finanzas no crean ni conducen necesariamente a un entorno favorable para la realización de los derechos económicos, sociales y culturales. La liberalización del comercio debe entenderse como un medio no como un fin. El fin al que debe servir la liberalización del comercio es el objetivo del bienestar humano expresado en los instrumentos internacionales de derechos humanos. A este respecto, el Comité desea recordar a los miembros de la OMC el carácter esencial y fundamental de las obligaciones en materia de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, 171 Estados declararon que la promoción y protección de los derechos humanos es la primera responsabilidad de los gobiernos.”⁵⁹

Por tanto liberalizar el comercio también contiene una responsabilidad moral y social, una responsabilidad de consumir lo necesario, respetando los principios de sustentabilidad.

“La liberalización comercial también afectará a la desigualdad. La apertura al comercio no mejora la situación de todos los habitantes de un país. Más bien cambia la distribución de los ingresos creando ganadores y perdedores. El argumento económico convencional es que las ganancias netas de la liberalización comercial son positivas ya que los que salen ganando pueden compensar a los perdedores y dejar en una mejor

⁵⁹ Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a la Tercera Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (Seattle, 30 de noviembre a 3 de diciembre de 1999).

situación general al conjunto del país. Por desgracia, esta compensación ocurre raramente”.⁶⁰

La desigualdad social implica una asimetría en la información, esta asimetría esta causalmente ligada a los códigos binarios poder/no poder, tener/no tener, educación/no educación (en el sentido de pertenencia o inclusión en el sistema educativo), y consecuentemente al acceso de la aplicación del código jurídico lícito/ilícito.

2.2.1. Derecho a la información.

Es por ello que el sistema jurídico presupone que el consumidor no posee esta información, más aún lo establece como derecho del consumidor.

“asegura al consumidor la obtención de datos, características y demás conocimientos reales al momento de adquirir un bien o contratar un servicio. El que se nos proporcione una información adecuada y veraz nos permite actuar, adoptar o posibilitar, con prudencia y responsabilidad, una correcta decisión. Es de resaltar que este *derecho de información*, en la mayoría de los casos, se presenta “*débil*” o “*insignificante*” ante el mayúsculo cúmulo informático que obtienen o poseen las empresas; un ejemplo más de su poder económico y negociador. De cara a la creciente complejidad de los problemas técnicos, jurídicos y sociales que le presenta el

⁶⁰ Stiglitz, Joseph E. y Andrew Charlton, *Comercio Justo para Todos*, “Cómo el comercio puede promover el desarrollo”, Trad de Natalia Rodríguez Martín, México,. Ed. Taurus, Pensamiento, 2007, P.59

medio, son muy significativas la falta de apoyo para la educación del consumidor y la carencia de conocimientos a su alcance. Situación ésta, altamente perjudicial para el consumidor.”⁶¹

El consumidor informado estará capacitado para determinar libremente las posibilidades reales⁶² y así podrá tomar una decisión, utilizará su libre albedrío.

Es una obligación informar al consumidor, no sólo de las instrucciones operativas del producto, de las garantías comerciales, del valor agregado en razón de aspectos de equidad de marca o mejoras en el producto o su envase para ofrecer una ventaja competitiva al consumidor respecto de la misma categoría de productos.

La información se manifiesta, usualmente, por escrito. Y para conocerla, se requiere su lectura.

Los momentos de información, son:

1. Anterior a la decisión de compra. El consumidor requiere información sobre el producto para tomar una decisión, evaluando las posibilidades reales. Aquí radica la libertad del consumidor. No obstante en apariencia, es libre para decidir, pero existen ciertas formas de limitarla, como la publicidad.

⁶¹ Texto disponible en www.proconsumer.org.org consultado en febrero 2008.

⁶² “La posibilidad real es la que *puede* realizarse, teniendo en cuenta la estructura total de fuerzas que actúan en un individuo o en una sociedad. La posibilidad real es lo contrario de la posibilidad ficticia que corrompe los deseos y apetitos del hombre pero que, dadas las circunstancias existentes, no puede realizarse nunca”. Fromm, Erich, *El Corazón del Hombre*, “Su potencia para el bien y el mal”, sexta reimpresión, Colección Popular, México, Fondo de Cultura Económica, P. 166

2. Posterior a la compra, que se traduce en instrucciones de uso y garantías.

Si los derechos del consumidor están en el marco de los derechos humanos de tercera generación, entonces tenemos un derecho humano frente al abuso otro ser humano porque la obligación corresponde al empresario, un particular que ostenta los medios de producción, y no frente a un abuso de autoridad del Estado.

2.2.2. Derecho a la seguridad

Es la obligación de no dañar, de no introducir productos riesgosos al mercado que pongan en peligro la salud, la vida del consumidor y de los terceros.

El obligado de nuevo es el empresario que tendrá que reducir los riesgos, hasta que sean aceptables.

2.2.3. Derecho de elección y derecho de libre acceso al consumo

Definido como la libertad individual, entendida como la libertad de contratar, del consumidor para elegir entre diversos productos y servicios en un mercado competitivo, es decir condiciones de precio y calidad. La correlatividad de este derecho se complica aún más, puesto que no sólo implica una política empresarial sana, cuya eficiencia y eficacia en su correcta administración y producción permita su competencia y subsistencia en el mercado, sino también implica del Estado una política de libre mercado, en donde la única limitante de acceso a sectores de consumo es solo proporcional al nivel de renta, es decir, todo dependerá de que tanto puede pagar el consumidor por un producto siendo esta su mayor restricción y que solo es inherente a él, el Estado se desliga.

2.2.4. Derecho a la protección de los intereses económicos

La denominación de estos derechos ratifican que solo pueden existir en un Estado Liberal, los consumidores implican intereses económicos, porque solo son vistos por su correlativo (el empresario) como niveles de renta diferenciados, así que lo que está en juego es capital por el cual se adquiere un producto o servicio y se espera que sea respetado esa libertad contractual, y se requiere, que en caso contrario, existan instituciones para resolverlas. Es decir existan instituciones gubernamentales, ahí se encuentra la correlatividad del Estado Moderno.

2.2.5. Obligación del consumidor

La mayor obligación del consumidor la he denominado:

A. Deber de cuidado.

El consumidor, tiene una obligación recíproca al deber de información del empresario, se trata del deber de cuidado. El consumidor deberá atender diligentemente a las instrucciones de uso para operar el producto en condiciones normales, leer y obedecer las advertencias puestas en el producto, evitar y reducir al mínimo el riesgo a su salud y seguridad, obedeciendo, observando la única información que tiene a su alcance, la cual

es la proporcionada por el empresario relacionado al producto, en estricto sentido por el producto, porque el consumidor puede ignorar quién se encuentra detrás de ese producto.

El consumidor se obliga a leer, porque la lectura es el único medio de conocimiento de esta información proporcionada por el empresario, ya el producto no puede transmitirla de otra forma, además se obliga, también a una conducta de hacer en cuanto a seguir las instrucciones operativas, verificar la normalidad de las condiciones de uso del producto, y a una conducta de no hacer, para evitar caer en los supuestos de riesgo, tal como evitar el uso de un producto inflamable, cerca del fuego, o dejar un producto peligroso al alcance de los niños.

El consumidor debe atender a su propia diligencia, a su propio cuidado y, entonces, aparece el problema en el que gira la protección al consumidor, establecer el paradigma que permita comprobar que un consumidor es diligente, el *bonus pater familias* del derecho civil transformado en el hombre o mujer común o promedio. Sin embargo la ambigüedad de estos términos no permite establecer una definición exacta de este paradigma. Y el problema se agrava si se considera a la publicidad como un medio de seducción que afecta a la psicología del individuo dirigiéndose a su libre albedrío con el fin de crearle la necesidad de compra.

Con lo anterior se expone que la protección jurídica del consumidor tiene su fundamento en la asimetría de códigos diferentes al jurídico: **alopoiesis**, el sistema jurídico crea elementos o estructuras diferentes a los que él utiliza, el reconocimiento de un objeto-sujeto débil (consumidor) que implican un mayor otorgamiento de derechos subjetivos hacia una de las partes del contrato de consumo y, procesalmente hablando, una situación de asimetría tangible entre poder/no poder, tener/no tener entre el

consumidor y el empresario que se enfrentan en una controversia derivada del acto del consumo (arbitraje o proceso judicial).

Estos códigos diferentes al jurídico se incluyen en el sistema jurídico sin que sean codificados en términos lícito/ilícito sino son incluidos/excluidos como fundamentos o razones de solución de controversias, es la producción de algo diferente al código del sistema jurídico, la **alopoesis**.

La consecuencia es que se bloquea la reproducción del sistema jurídico y por ello los casos de resolución de controversias en materia del consumidor tienden a ser resueltos por la calidad y cantidad de la información (asimetría) y no por el código lícito/ilícito de sistema jurídico, proceso diverso a la **heterorreferencia** del sistema jurídico hacia su entorno.

Para reforzar lo expuesto, brevemente me referiré a las causas que dieron origen a los movimientos de los consumidores y que desembocaron en la protección jurídica de los mismos. Movimientos que resultaron de los **códigos: económico, político y educativo** para su **inclusión/exclusión** en el código jurídico -sin olvidar la **autorreferencia** que implica la **autonomía** del mismo- lícito/ilícito.

2.3. Antecedentes históricos, establecimiento de los derechos del consumidor.

2.3.1. A nivel mundial.

Inicia en Estados Unidos de América en tres etapas.⁶³

1. Primer decenio del Siglo XX los consumidores se movilizaron por: aumento de precios, la aparición de la novela “La Jungla” de Upton Sinclair (acerca de la distribución de la carne en ese País) y los escándalos por la utilización de productos farmacéuticos (de los primeros riesgos no cognoscibles se hacían presentes los efectos con mero transcurso del tiempo).

2. El segundo movimiento en los años treinta causado por: Incremento de precios en la depresión económica; de nuevo los efectos de las sustancias farmaceuticas, y una huelga de amas de casa en Detroit.

3. El tercer movimiento en los sesentas, con el conflicto de intereses económicos entre consumidores y empresarios.

Se puede resumir los motivos en una frase: la Defensa del poder de compra-código político y económico – poder/no poder, tener/no tener, se originan los movimientos porque el consumidor ve defraudada su confianza -incluye aspectos de calidad y cantidad- que puso en el producto de acuerdo al precio que paga por el mismo o bien la satisfacción que en forma proporcional obtiene por cubrir el precio del producto.

También en Europa comienzan los movimientos de los consumidores que traen como consecuencias aspectos económicos de competencia nacional, más que jurídicos.

⁶³ Cfr Para efectos de la presentación histórica a Ovalle Favela, José, *Derechos del Consumidor*, Serie Nuestros Derechos, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura-Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

“La acción organizada de los consumidores tiene, entonces, un doble efecto. Apresura la llegada de los comerciantes (presionando el promotor y, a menudo, a las administraciones locales) y, de rebote, rompe los monopolios de los pocos comerciantes ya instalados”⁶⁴

Se establece la Carta Europea de Protección a los Consumidores, con los siguientes derechos: 1) Derecho a la protección y asistencia de los consumidores; 2) Derecho a la reparación del daño por productos defectuosos; 3) Derecho a la información y educación; 4) Derecho a la organización y representación. Más tarde se aprueba el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores con los siguientes derechos: 1) El derecho a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores; 2) El derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores; 3) El derecho a la reparación de los daños; 4) El derecho a la información y educación del consumidor y 5) El derecho a la representación.

El Tratado de Masstricht lo incorpora en el artículo G punto 17. La Organización de Naciones Unidas en 1985 establece las Directrices de Protección al Consumidor, con los siguientes derechos: 1) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad; 2) La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores; 3) El acceso de los consumidores a una información adecuada; 4) La educación del consumidor; 5) La posibilidad de compensación efectiva al consumidor; y 6) la libertad de asociación (organizaciones de consumidores) y la garantía de audiencia.

⁶⁴Wieviorka, Miquet Marcelo, *Estado, Empresarios y Consumidores*, Trad de Veronique Harowitz-Miguet, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, P. 43

Todos estos derechos se originan en las acciones del consumidor que buscaban una toma de conciencia de pertenencia a un grupo social con un adversario definido: el empresario, primero las grandes empresas y después inician con los pequeños empresarios en defensa del poder de compra -aumento en los precios- de los locales por lo general de alimentos. De nuevo se afirma que los códigos en juego no eran los del sistema jurídico sino los del económico, político y educativo.

No tenía los primeros movimientos ninguna referencia al mejoramiento de condiciones jurídicas sobre el consumo, incluyendo la producción del producto- se inician estas acciones de consumidores con respecto a productos- sin embargo si afectan a lo que se denomina en términos del sistema económico: gastos del personal:

*“...algunas de las exigencias formuladas y satisfechas no han mejorado verdaderamente en nada las condiciones de trabajo de los asalariados de las grandes unidades. En efecto, la tendencia natural de la dirección de una tienda es siempre intentar que el personal soporte el costo suplementario impuesto por la satisfacción de tal o cual demanda de los “consumidores”. En general, esta situación se traduce en una sobreexplotación”.*⁶⁵

Es en los años '60s cuando aparece un intento de ligar los movimientos de los consumidores con los derechos laborales, en Estados Unidos de América con Cesar Chávez quien promueve un complot en contra de los productores agrícolas que se niegan al reconocimiento de un sindicato de estos trabajadores, a través de la exigencia en los productos de una etiqueta sindical.

⁶⁵ Wieviorka, Miquet Marcelo, *Estado, Empresarios y Consumidores, Op cit*, P.53

“...el movimiento de los trabajadores agrícolas apela a la solidaridad de los consumidores, que no poseen la iniciativa de la acción, pero que se encuentran integrados en una estrategia de luchas que tienden a acercar el consumo a la producción sin hacer abstracción de los conflictos de clase”⁶⁶

En este momento intervienen los consumidores en luchas laborales, antecedente del movimiento de consumo responsable que incluye entre otros, este aspecto de forma más específica.

2.3.2. A nivel nacional.

En febrero del año de 1976 se promulga la ley federal de protección al consumidor y se crea la Procuraduría Federal de Protección al consumidor, la iniciativa fue del Comité Nacional Mixto de Protección al Salario y de la Secretaría de Industria y Comercio:

“Es indiscutible que el consumidor se encuentra desprotegido ante las prácticas que le impone la relación comercial... y estimular la conciencia cívica y dotar al pueblo de los instrumentos necesarios para su defensa es deber del gobierno”, exponía el entonces titular de Industria y Comercio, José Campillo, en septiembre de 1975, para justificar la creación de la Profeco”⁶⁷.

El objetivo principal fue aminorar los efectos de la inflación en los salarios y no exactamente la protección al consumidor. También se crea el Instituto Nacional del

⁶⁶ *Ibidem*, P.101

⁶⁷ Disponible en <http://www.jornada.unam.mx/2005/02/07/003n1sec.html> consultado el 26 de marzo del 2008

Consumidor (Inco) cuya función era informar y orientar al consumidor sobre prácticas comerciales, se fusiona con la Profeco en 1992, por duplicidad de funciones.

El 22 de diciembre del 1992 se establece la Ley federal de protección al consumidor reformada en el 2004.

Así la presentación muy breve de la historia de los derechos del consumidor solo viene a reforzar la afirmación de inclusión/exclusión de códigos que no pertenecen al sistema jurídico para la resolución de controversias en esta materia, constituyéndose en un sistema alopoiético.

Debido a que los intereses jurídicos son el contenido de los intereses económicos y tutela de principios, que no pueden traducirse a código jurídico, volviéndose alopoiético el derecho de consumo, incluso, el Dr. Ovalle, reconoce la existencia de estos elementos no jurídicos, sin que supere la paradoja de la autorreferencia al volver a referir a jurídico algo exactamente que no define pero incluye dentro del ámbito jurídico, sin que determine su especificidad. Dice:

“...la clasificación de los derechos de los consumidores tiene como finalidad destacar el contenido específico, no el jurídico, de los intereses o derechos protegidos. **[hasta aquí se trata de la producción de elementos diferentes al jurídico-agregado de la autora de la tesis]** Sin desconocer que todos los intereses de los consumidores protegidos por el ordenamiento jurídico tienen finalmente carácter jurídico, **[paradoja de la autorreferencia son de contenido específico no jurídico pero a la vez si jurídico, sin que en sí mismos puedan aplicarse bajo el código jurídico lícito/ilícito, por ello no pertenecen al sistema jurídico sino son alopoiéticos-agregado de la autora-]** se puede afirmar que

existe un conjunto de derechos e intereses jurídicos que no tienen en sí un contenido exclusivamente económico, ni constituyen un derecho a la salud y a la seguridad, ni un derecho a la educación ni a la información, sino que vienen a ser un medio o instrumento para dar eficacia y firmeza a los demás intereses y derechos del consumidor...Dentro de esta categoría se encuentran, entre otros, el derecho al cumplimiento de lo ofrecido o convenido con el consumidor **[cuya afectación requiere una valoración de los intereses económicos del consumidor, su poder adquisitivo relación costo-beneficio, la libertad económica de elección de bienes y servicios, también se ve afectado o su derecho a la información, no obtuvo lo previamente informado y no solo por envasado o etiquetado sino, también, incluyo a la publicidad como parte de la información de la oferta-agregado de la autora-]**el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios **[la indemnización se calcula según el grado de afectación a la salud, seguridad, vida, falta de información, incluyendo publicidad engañosa y/o intereses económicos del consumidor]** y el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales y administrativos **[constituyen los procesos del derecho de consumo sin ellos no podría surgir la autorreferencia y la doble autopoiesis, en realidad es un instrumento del propio subsistema-agregado de la autora-]**, a los cuales podríamos agrupar bajo el rubro de derecho a la protección de los intereses jurídicos de los consumidores”⁶⁸.

3. El consumo como fenómeno n-dimensional jurídico

⁶⁸ Ovalle Favela, José, *Derechos del Consumidor, Op Cit*, P.22

3.1. De las estructuras del Derecho de Consumo: Objetos-Sujetos del Derecho de Consumo.

Al fundamentarse en la teoría de Niklas Luhman, el objeto del derecho del consumo resultan ser, los subjetivos, consistente en los sujetos que en el consumo intervienen, es decir personas físicas y personas morales (organizaciones), además del elemento puramente objetivo, el producto o servicio, y la propia relación jurídica del consumo. He delimitado mi análisis al sistema jurídico, al código binario lícito/ilícito.

3.1.1. Estado.

Si bien el presente estudio no tiene como objetivo profundizar acerca de este elemento conceptual, por ello me referiré a las funciones del Estado respecto al consumo. Desempeña un papel situado en el *trasfondo* de una relación jurídica de consumo, por denominarlo de alguna manera.

Las funciones de un Estado es incentivar y garantizar los intereses económicos, el código tener/no tener en un sistema económico funcional para una delimitación geográfica, donde un empresario pueda dedicarse libremente a la realización de una actividad y un consumidor vea protegido y garantizado su poder de compra, código poder/no poder.

Así el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en sus párrafos primero y sexto, respectivamente:

“**Artículo 5o.** A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial...”

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”.⁶⁹

⁶⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicana, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc> consultada el 18 de marzo del 2008.

El derecho a elegir libremente dedicarse a ejercer actos de comercio, base del consumo, con la condición que dentro del sistema jurídico se encuentre codificados en el primer lado de la forma lícito/ílicito.

El Estado establece **políticas** de desarrollo económico, y vuelve otra vez la aplicación de otros códigos diversos al jurídico que no es posible traducir en términos de lícito/ílicito y cuya aplicación sin fundamento jurídico a la solución de controversias causan alopoiesis al sistema jurídico.

Tal es el caso del desarrollo sustentable, los monopolios y las cuestiones de competencia, donde los códigos poder/no poder y tener/no tener, predominan.

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en sus párrafos primero, segundo, tercero y octavo, respectivamente:

“**Artículo 28.** En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el

consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata”.⁷⁰

El control para evitar la *concentración* y *acaparamiento* de los productos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 28 Constitucional y garantizar la libre competencia y competencia y el establecimiento de precios (*evitar...pagar precios exagerados*), de nuevo, se vuelve a códigos de poder/no poder y de tener/no tener, el punto central es económico y político. Garantizar el poder de venta y poder de compra. Entonces, es ilícito monopolizar, y sin embargo para solucionar una controversia de este

⁷⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicana, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc> consultada el 18 de marzo del 2008.

orden, lo necesario para su análisis y comprensión será presentado en términos de otro sistema, en específico del sistema económico y por ello es que resultan tan complejos y altamente controversiales la emisión de una sentencia jurídica (lícito/ilícito) de elementos de otro sistema.

Al fijar bases para señalar precios máximos al público y las modalidades de su distribución, de nuevo, no pertenece al código lícito/ilícito sino a un código del sistema político poder/no poder y, económico, tener/no tener.

Por tanto el Estado es garante de intereses económicos para ambas partes, tanto para el consumidor y para el empresario quien incluso puede organizarse para vender sus productos al extranjero, aún más se reconoce que estas garantías pertenecen al orden económico y no jurídico:

“Sección III

Facultades del Congreso

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios”⁷¹

En lo referente a la garantía de la competencia, en un ámbito de libre comercio existe una preocupación acerca de las leyes antimonopolios que implican cambios en el sistema jurídico⁷²:

1. Un nivel máximo de exigencia de la armonización de las leyes antimonopolio.
2. La dotación de una acción a los consumidores extranjeros de acudir a tribunales nacionales (extranjeros para ellos) contra los empresarios que abusen de su poder de mercados por daños sufridos en sus países.
3. La dotación de acciones a los consumidores y a los gobiernos contra los cárteles internacionales.

De acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012:

“Una economía competitiva se caracteriza por altas tasas de crecimiento económico y de creación de empleos bien remunerados. Para que en los próximos

⁷¹ *Idem.*

⁷² Cfr Stiglitz Joseph E. Et Andrew Charlton, *Comercio Justo para Todos*, *Op cit*, 2007, P 200-

años se incremente la competitividad del país, es necesario generar condiciones que aseguren un clima de negocios favorable y que permitan a los consumidores acceder a bienes y servicios bajo condiciones de mayor equidad. Entre los principales factores que determinan la competitividad se encuentran la productividad de la mano de obra, que depende en buena medida de la tecnología empleada, la eficiencia de los mercados, del marco regulatorio, así como de la disponibilidad de una infraestructura moderna”.⁷³

La competitividad según el Plan se basa en dos aspectos:

- 1) Compete al sector empresarial para garantizar condiciones de libre competencia, en otras palabras otorgar certeza jurídica.
- 2) Respecto a los consumidores y la garantía de su derecho de acceso al mercado de acuerdo a su poder de compra y políticas de precios.

De ahí las estrategias siguientes:

ESTRATEGIA 5.2 (segundo párrafo)

“Es importante que se establezca una diferenciación de los programas del Gobierno Federal por regiones, además de establecer clusters regionales (grupos de empresas agrupadas geográficamente para alcanzar ventajas competitivas) y promover la integración de cadenas productivas locales y regionales sin perder de vista a las cadenas de consumidores.”⁷⁴

Dentro de estas cadenas de empresarios, también se busca su correlativo las agrupaciones de consumidores a nivel regional ya que reconoce que implica una mejor actuación en la defensa de sus derechos.

“ESTRATEGIA 5.4 Fomentar condiciones de competencia económica y libre concurrencia, así como combatir a los monopolios.

A fin de generar las condiciones que aseguren un clima de negocios favorable y que los consumidores tengan la facilidad de acceder a los bienes y servicios bajo condiciones de equidad, es necesario llevar a cabo acciones encaminadas a eliminar distorsiones en materia de competencia que permitan erradicar las prácticas desleales, fomenten la normalización de productos y servicios y que generen una cultura de consumo inteligente en donde los consumidores resulten los principales beneficiados.

Asimismo, se debe contar con una regulación eficiente que fomente la competitividad de las empresas y de los sectores, provocando un impacto positivo sobre el crecimiento económico y el bienestar social, para lo cual es

⁷³ Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. Eje 2. Economía Competitiva y Generadora de Empleos, Promoción de la Productividad y competitividad. 2.5. Promoción de la productividad y competitividad, disponible en <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/index.php?page=promocion-de-la-productividad-y-competitividad> consultado el 26 de marzo del 2008.

⁷⁴ *Idem.*

necesario impulsar una reforma regulatoria en sus vertientes administrativa y legislativa.”⁷⁵

Aquí se introduce la frase de “consumo inteligente” en este momento me limito solo a llamar la atención acerca de su utilización en ese instrumento de autoridad y sus implicaciones serán materia del último capítulo de este trabajo.

Otro de los objeto-sujetos del derecho de consumo es el empresario, que la ley de la materia no utiliza el término sino hace referencia a los siguientes:

3.1.2. Productor, Fabricante, proveedor, importador.

Etimológica y gramaticalmente **productor** deviene:

“Del latín *productor* , *oris*, el que lleva por delante. Que produce...En la organización del trabajo, cada una de las personas que intervienen en la producción de bienes y servicios...”⁷⁶.

Fabricante es:

Obviamente es aquel que fabrica algo, fabricar deviene:

“del lat. *Fabricare*. Producir objetos en serie generalmente por medios mecánicos”.⁷⁷

En la ley española 22/1994 existe definido el término fabricante en el artículo 4.1:

“a) El de un producto terminado, b) El de cualquier elemento integrado en un producto terminado, c) El que produce una materia prima, d) Cualquier persona que se presente al público como fabricante, poniendo su nombre, denominación social, su

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Vigésima segunda edición, México, 2001. P. 1840

⁷⁷ Diccionario de la Lengua Española, *Op cit*, P.1029.

marca o cualquier otro signo distintivo en el producto o en el envase, el envoltorio o cualquier otro elemento de protección o de presentación”.⁷⁸

Ahora bien se va a entender por fabricante no sólo la persona que literalmente hace los productos dentro de una fábrica, sino implica diversos momentos de la producción y más aún de todo el ciclo productivo, a saber:

1. El que hace la materia prima con la cual se elabora el producto. Ejemplo, el que hace la tela de algodón para realizar la camiseta, o bien el que hace los hilos.
2. La persona que hace el producto dentro de una fábrica. Ejemplo: una camiseta, el empresario en cuya fábrica se hace la camiseta.
3. El que realiza cualquier elemento incorporado a un producto terminado. Ejemplo, el que elabora las etiquetas de las camisetas o los estampados bordados los cuales están adheridos a la camiseta.

⁷⁸ Ley 22/1994 del 6 de julio de 1994 citada en Reyes López, María José, *Derecho de Consumo*, España, Tirant lo Blanch, 1999, P. 362

4. Aquél que pone su marca o signo distintivo en el producto. Ejemplo, sí en la camiseta estará estampada una marca determinada como *nike*, *adidas* o cualquier otra.

Es de resaltar que la ley española amplía el significado gramatical del término fabricante con el fin de proteger al consumidor, pues, generalmente, en todas las etapas anteriores intervienen diversas personas, y presupone, la ley, que el que lo elaboró, debió tener especial cuidado en la compra de insumos, como materias primas, los estampados, e incluso los empaques, todo con la finalidad de ponerlo a la venta y al alcance de un consumidor no determinado.

Proveedor:

Según la ley federal de protección al consumidor de México, en el artículo 2, fracción II:

“la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrenda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios”

Importador

En razón de los fenómenos económicos, entre ellos el de globalización, que implica la celebración de tratados internacionales entre las naciones con el fin de ampliar los mercados a los productos elaborados en ellas, surge la figura del importador, porque

los consumidores de un determinado país no tendrán conocimiento cierto del fabricante, pues éste se encuentra, geográficamente hablando, en otro lugar, incluso bastante lejano.

Es de suponerse que la entrada de esos productos fue legal y entonces necesariamente habrá una persona específica en el país de consumidor, a través de la cual llegó a éste el producto, esa es la función del importador. Y se le imputa responsabilidad porque tiene la obligación de identificar plenamente al fabricante extranjero y de conocer que cumpla con todos los requisitos legales en la producción (*culpa in vigilando*)

En el artículo 4.2. de la mencionada ley española se define al importador como:

“quien en el ejercicio de su actividad empresarial, introduce un producto en la Unión Europea para su venta, arrendamiento financiero o cualquier otra forma de distribución”.⁷⁹

Aquí la ley española determina como externo el producto que no se produjo en la Unión Europea, en razón de ser una unidad, para nuestro País, tendría el sentido de aplicar importador, incluso a los productos proveniente de Canadá o de Estados Unidos,

⁷⁹ Ley 22/1994 del 6 de julio de 1994 citada en Reyes López, María José, *Derecho de Consumo*, España, Tirant lo Blanch, 1999, P.363

porque no somos una unidad, ni tendemos a la integración en el sentido de la Unión Europea, sino es para efectos de un bloque económico.

3.1.3. Consumidor o Usuario.

Se entiende por consumidor la:

“persona que compra productos de consumo”.⁸⁰

En la legislación mexicana existe definido el término consumidor en la Ley federal de protección al consumidor en el artículo 2, fracción I:

“Para los efectos de esta ley se entiende por: I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refiere los artículos 97 y 117 de esta ley (el artículo 97 se refiere a la denuncia por violación de la ley federal sobre metrología y normalización y las normas oficiales mexicanas y el artículo 117 se refiere a la competencia de la Procuraduría de Protección al Consumidor para fungir como árbitro respecto a conflictos entre proveedores hasta por un monto de \$ 300,000.00).

Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como

⁸⁰ Diccionario de la Lengua Española. *Op cit.* P.634.

microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, pequeña y mediana empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que establezcan en el reglamento de esta ley”.

El consumidor es generalmente asimilado a quien consume productos y usuario a quien contrata servicios.

3.1.4. Objeto de la relación de consumo.

3.1.4.1. Concepto de producto.

La definición de producto incluye aspectos objetivos y subjetivos, otorgados por el producto en sí y por los valores agregados que se le atribuyen a través del mercadeo, resaltando la marca y las cualidades del producto a través de la publicidad.

Así en este apartado cobra importancia el punto de vista de la mercadotecnia, que resuelve de una manera más completa la cuestión de la conceptualización del término producto.

En marketing:

“un producto es cualquier objeto que puede ser ofrecido a un mercado que pueda satisfacer un deseo o una necesidad. Sin embargo es mucho más que un objeto físico,

es un completo conjunto de beneficios o satisfacciones que los consumidores perciben que obtienen cuando lo compran es la suma de los atributos físicos, psicológicos, simbólicos y de servicios”.⁸¹

Otra definición considera que:

“es todo aquello que puede ofrecerse a la atención de un mercado para su adquisición, uso o consumo, y que además puede satisfacer un deseo o necesidad. Abarca objetos físicos, servicios, personas, sitios, organizaciones e ideas”.⁸²

La Directiva de la Unión Europea establece en su artículo 2 la definición de producto en los términos siguientes:

“A efectos de la presente Directiva se entenderá por: a) «producto»: cualquier producto —incluidos los que entran en el marco de una prestación de servicios—, destinado al consumidor o que, en condiciones razonablemente previsibles, pueda ser utilizado por el consumidor aunque no le esté destinado, que se le suministre o se

⁸¹ *HYPERLINK*"<http://www.es.wikipedia.org/wiki/producto>

⁸² Schnnarch, Alejandro. *Nuevo producto*. “Estrategias para su creación, desarrollo y lanzamiento”. México Mc Graw Hill. 1992. P. 8.

ponga a su disposición, a título oneroso o gratuito, en el marco de una actividad comercial, ya sea nuevo, usado o reacondicionado. Esta definición no incluye los productos usados suministrados como antigüedades o para ser reparados o reacondicionados antes de su utilización, siempre que el proveedor informe de ello claramente a la persona a la que suministre el producto”⁸³

La Consumer Product Safety Act, también define al producto como:

*“ (1) The term “consumer product” means any article,
or component part thereof, produced or distributed (i)
for sale to a consumer for use in or around a
permanent or temporary household or residence, a
school, in recreation, or otherwise, or (ii) for the
personal use, consumption or enjoyment of a consumer
in or around a permanent or temporary household or
residence, a school, in recreation, or otherwise; but*

⁸³ Directiva 2001/95/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos disponible en http://www.ffii.nova.es/puntoinfomcyt/Archivos/Dir_2001-05.pdf

*such term does not include...*⁸⁴

Entonces, un producto puede ser cualquier cosa siendo tangible o intangible cuyo objetivo es satisfacer una necesidad creada ya sea por inducción de la publicidad, hábitos sociales, familiares, entre otros, es decir:

“el público no gasta su dinero en bienes y servicios sino en conseguirse las satisfacciones que espera le van a proporcionar lo que compra”.⁸⁵

El **servicio** se convierte en un producto para el consumidor, por este término se entiende⁸⁶:

“Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios

(Artículo I — XXVI)

Parte I: Alcance y Definición

Artículo I: Alcance y definición

3. A los efectos del presente Acuerdo

⁸⁴ *Consumer Product Safety Act* disponible en www.herc.org/library/cpsa.pdf

⁸⁵ Levitt, Theodore. “Identificación de las ventas por medio de la aumentación del producto” Kotler Philip y Cox, *Estudios de Mercadotecnia*, México. Ed. Diana. 1982. P. 19.

⁸⁶ Acuerdo de la Ronda Uruguay **Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios** (Artículo I — XXVI) disponible en http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats_01_s.htm consultado el día 21 de marzo del 2008.

b) el término “servicios” comprende todo servicio de cualquier sector, excepto los servicios suministrados en ejercicio de facultades gubernamentales;

c) un “servicio suministrado en ejercicio de facultades gubernamentales” significa todo servicio que no se suministre en condiciones comerciales ni en competencia con uno o varios proveedores de servicios”.

3.1.5. Clasificación de producto.

En base a lo anterior, un mercadólogo llamado Philip Kotler⁸⁷ hace una distinción de tres niveles de productos.

1. Producto central o *core product*, se enfoca a resolver un problema. Ejemplo un refresco frío en verano resolverá la sed.

2. Producto real o *actual product*, referente a su calidad, características, estilo, nombre y empaque. Se vuelve más compleja la elección del producto por parte del consumidor, en el ejemplo anterior, el refresco frío resuelve la sed, pero el consumidor ahora busca un refresco que tenga un sabor agradable, que venga en una presentación determinada como los no retornables, de una capacidad tal como 500 ml, además, tenga un precio accesible y pertenezca a una marca específica.

3. El producto aumentado o *augmented product*, referente a servicios y beneficios adicionales tales como entrega, crédito, garantía, instalación, etc. Para seguir

⁸⁷ Para mayor información sobre la clasificación de los productos consultar KOTLER, Philip. Principles of Marketing. Eighth edition. USA. Prentice Hall, 1996, P. 239-244.

aplicando el ejemplo anterior, el refresco además debe contener la garantía de ser bajo en calorías.

Se desprende que el consumidor sediento no escogerá cualquier producto para saciar su sed, su necesidad básica, puesto que tiene a su alcance múltiples opciones y que va eliminando en un proceso mental donde tomará en cuenta los atributos del producto y los beneficios que le ofrece.⁸⁸

Otra clasificación se refiere a productos de consumo y productos industriales.

Los productos de consumo son los comprados por los consumidores finales para su uso personal. Se subdividen en: *convenience products* o productos de conveniencia, *shopping products* o productos de compra, *specialty products* o productos de especialidad, and *unsought products* o productos no buscados.

a) Los *convenience products* son los productos y servicios que se usan de forma frecuente e inmediata, sin que medie comparación o esfuerzo respecto de su elección de compra. Sus precios son relativamente bajos y estables. Ejemplo: un detergente.

Se subdividen en: *staples* o productos básicos, *impulse products* o productos de impulso y *emergency products* o productos de emergencia. Los primeros implican los productos de consumo regular y básico, como la pasta de dientes o jabones. Los *impulse*

⁸⁸ Al respecto Philip Kotler cita a Charles Revson de Revlon: "In the factory, we make cosmetics; in the store, we sell hope" KOTLER, Philip. Principles of Marketing. *Op cit.* P. 239

products, como su nombre lo indica no se planean, obedecen a un impulso que implica una actividad mental o planeación rápida, como las revistas. Y los productos de emergencia o *emergency products*, son aquellos que por una razón específica en un preciso momento son necesarios para el consumidor. Ejemplo un paraguas en época de lluvia.

b) Los *shopping products* o productos de compra, tienen como característica que el consumidor reflexiona sobre su elección de compra en base a sus atributos, cualidades y precio. Su adquisición es menos frecuente.

c) Los *specialty products* o productos especializados, están referidos a un grupo determinado de consumidores que pueden realizar el esfuerzo de adquirirlos.

d) Los *unsought products* o productos no buscados, son productos que el consumidor no saben que existen o que nunca pensaría en consumir, sin embargo motivado por alguna causa lo hace.

Productos industriales, son adquiridos con el propósito de incluirlos en un ciclo productivo para obtener otro producto.

3.1.5.1. Productos contemplados por la ley federal de protección al consumidor.

Este ordenamiento no enumera un catalogo de productos, se limita a establecer que regula y protege las relaciones de consumo entre consumidores finales, incluye también a los consumidores que integran los bienes o servicios a un proceso de

producción, es decir, los microempresarios pero sólo a efectos del procedimiento entre proveedores y los mismos.⁸⁹

Exceptúa⁹⁰ de la regulación de la ley a:

1. Servicios derivados de un contrato laboral.
2. Servicios profesionales no mercantiles.
3. Servicios de las sociedades de información crediticia.

Así la ley federal de protección al consumidor admite la protección y regulación de cualquier bien o servicio.

Para efectos de esta investigación el concepto de producto está definido en los bienes muebles.

3.1.6. Los derechos de propiedad relacionados al producto

Los fabricantes que introducen un nuevo producto al mercado ya han realizado estudios estratégicos que les permiten definir al consumidor al cual van dirigidos, esto les da seguridad o certeza, por supuesto que el riesgo de fracaso siempre está latente.

⁸⁹ Cfr artículos 2 fracción V de ley federal de protección al consumidor

⁹⁰ Artículo 5 de la ley federal de protección al consumidor. Publicada en el Diario Oficial de 24 de diciembre de 1992.2005. Profeco. México, 2005.

Los mercados están conformados por las personas que posiblemente adquirirán los productos introducidos, están delimitados por situaciones particulares, tales como la geografía, la capacidad adquisitiva, el grado de escolaridad, usos y costumbres del lugar. No obstante, sobresale la labor de la mercadotecnia para estandarizar los gustos de los consumidores con la finalidad de hacer más exitosa la introducción de nuevos productos, a esta misión de la mercadotecnia se le conoce como igualdad universal del consumidor donde:

“...a todos los hombres les gusta lo mismo y el comportamiento del consumidor tiende claramente a internacionalizarse. Lo que se presenta es un problema de nivel de renta...”⁹¹.

Es entonces, cuando se considera al consumidor como un ente global cuyos gustos son homogéneos y el mercado se tiende a unificar en uno sólo, dividido por segmentos delimitados según el nivel de renta o dicho de forma más simple según su capacidad adquisitiva, según el dinero que puedan gastar en adquirir un producto, en razón de variables como tiempo y cantidad, se vuelve imprescindible en los estudios de mercado formular preguntas como: ¿cuánto estaría dispuesto a pagar por el producto de x marca en vez del de x marca (una marca considerada inferior)? ¿La marca representa

⁹¹ Ginebra Torra, Juan, *La maduración de los mercados y la estrategia comercial en los negocios*, México, CECOSA, 1987, P.252

buen valor por el dinero?⁹² El consumidor es medido por su comportamiento en el mercado según las matrices de lealtad, valor percibido, conciencia de marca, participación en el mercado, calidad percibida, entre otras.

3.1.6.1. Las marcas.

“Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”.⁹³

Para un empresario, comerciante, industrial, entre otras denominaciones es importante utilizar este signo distintivo pero para obtener su derecho exclusivo deberá registrarlo ante la autoridad administrativa correspondiente, en el caso de México, ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial. Su registro va vinculado a productos y servicios, clasificándose estos para efectos del trámite.

La marca sin duda constituye un elemento del derecho de consumo, ligado al empresario, es a él quien le interesa la protección de este signo para conocer, reconocer

⁹² Para mayor información sobre la medición de la marca de los productos, se puede consultar Aaker, David A, “Capítulo 10 Medición de la equidad de marca entre productos y mercados”, *El éxito de tu producto está en la marca*, “Las mejores estrategias para desarrollarla y fortalecerla” Trad. Luis Diaz Mena. México, Prentice Hall –Free Press. 1996. P 304 a 338.

⁹³ Artículo 88 de la Ley de Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991 disponible en <http://www.edicion.unam.mx/pdf/LPinDUSTRIAL.pdf> consultada el 21 de marzo del 2008.

y acrecentar su patrimonio, a través de la utilización de la marca y su principal correlativo: la confianza del consumidor fomentada a través de la publicidad y traducida en aceptación del producto o servicio.

Al efecto la Organización Mundial de Comercio establece:

ADPIC: ACUERDO PLURILATERAL

Parte II — Normas relativas a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual

Sección 2: Marcas de fábrica o de comercio Artículo 15

Materia objeto de protección

1. Podrá constituir una marca de fábrica o de comercio cualquier signo o combinación de signos que sean capaces de distinguir los bienes o servicios de una empresa de los de otras empresas. Tales signos podrán registrarse como marcas de fábrica o de comercio, en particular las palabras, incluidos los nombres de persona, las letras, los números, los elementos figurativos y las combinaciones de colores, así como cualquier combinación de estos signos. Cuando los signos no sean intrínsecamente capaces de distinguir los bienes o servicios pertinentes, los Miembros podrán supeditar la posibilidad de registro de los mismos al carácter distintivo que hayan adquirido mediante su uso. Los Miembros podrán exigir como condición para el registro que los signos sean perceptibles visualmente.

4. La naturaleza del producto o servicio al que la marca de fábrica o de comercio ha de aplicarse no será en ningún caso obstáculo para el registro de la marca.

5. Los Miembros publicarán cada marca de fábrica o de comercio antes de su registro o sin demora después de él, y ofrecerán una oportunidad razonable de pedir la anulación del registro. Además los Miembros podrán ofrecer la oportunidad de oponerse al registro de una marca de fábrica o de comercio⁹⁴.

Lo importante para un empresario que tiene en juego un producto es que el consumidor lo adquiera, lo utilice y lo siga comprando aún a precios elevados, el objetivo es ganar su confianza, la lealtad a una marca, no tan sólo al producto o servicio, así el consumidor cambiará de un estrato de consumo a otro, dará el salto de comprar un producto de precio menor a otro de precio mayor, por razones meramente subjetivas:

“El hecho universal es que el consumidor está sujeto firmemente a la esclavitud del “efecto demostración” y aspira de manera inevitable a imitar a los que están por encima de él en la escala de las rentas, aunque en muchos casos se ve de manera evidente limitado por el argumento, tan seriamente “psicológico” de sus disponibilidades reales. Esta universalidad del comportamiento del consumidor es la que ha permitido a Engel enunciar su conocida ley, referente a la evolución de los esquemas de consumo “cuando las rentas suben”⁹⁵

⁹⁴ ACUERDO DE LA RONDA URUGUAY

Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio disponible en http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_01_s.htm consultado el 21 de marzo de 2008

⁹⁵ Ginebra Torra, Juan, *Op cit.* P.252

Así el consumidor es la persona, ya sea física o moral que compra, adquiere, un producto o servicio con una marca. Para el empresario el uso de la marca es indispensable para conservar su registro y por ello requiere de una constante publicidad.

El consumidor se encuentra en el mercado, es difusa su identificación, y para efectos de determinar la estrategia del nuevo producto se divide en segmentos, que son secciones determinadas en razón de gustos estandarizados y necesidades con la finalidad de convertirse en los objetivos de la mercadotecnia del producto y así en los adquirentes del mismo. Los segmentos son generales y se van delimitando a su vez, por los niveles de renta, conformando estratos. El estrato adquiere el producto de una marca específica en razón de la capacidad adquisitiva, en términos más simples del presupuesto personal o familiar por el cual compra ese producto y no el otro que corresponde a otra marca, probablemente de la misma empresa englobada o representada por una marca general o marca sombrilla.

Se desprende de lo anterior que el consumidor se encuentra delimitado convirtiéndose en el *target* a considerar al introducir un producto. Ahora bien, aún cuando existe toda una planeación de los estudios de mercadotecnia no es posible determinar al consumidor de un producto en específico, aún se encuentra difuso, no se conoce su nombre y apellido, por ello las acciones colectivas se encuentran en el derecho del consumidor.⁹⁶

⁹⁶ “Estas acciones son colectivas, porque el bien protegido es colectivo, en el sentido de que la titularidad supera la esfera jurídica individual y de que ese derecho o interés no es, de ordinario,

No obstante la estandarización de los gustos del mercado global y, por supuesto de las necesidades sobrepasa esa atención individualizada que tal parece se ajusta a la que buscaba el consumidor. Así se parte de la estandarización del mercado en general, de sus segmentos y se juega con los estratos ofreciéndoles productos en apariencia justos en relación con el precio, y una vez más, aparece el nivel de renta, codificación tener/no tener.

Los mercados masivos se acabaron y aparece el mercado de uno, cada cliente es un mercado, y en lugar del término de mercado masivo apareció el de individualización masiva.⁹⁷

3.1.6.2. De las patentes.

Debido a que los productos y servicios actualmente deben contener un grado de innovación tendiente a superar a su competencia, o bien a satisfacer una necesidad que el consumidor o usuario, no estaba cierto que la tenía, entonces, esa creatividad debe estar protegida para que desde el punto de vista del empresario pueda continuar en el

fraccionable o divisible entre los diversos sujetos afectados". Bachmaier Winter, Lorena, "Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo" En Ovalle Favela, José (coordinador). *La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2004. P. 3.

⁹⁷ Stan Davis fue el primero en utilizar este término en su libro *Future Perfect*. Citado en Gilmore, James H y B. Joseph Pine II(compiladores). *Marketing 1x1*. "Cada cliente es un mercado". Harvard Business Review.Trad. Adriana Arias de Massa. México. Grupo Ed. Norma. 2000. P.XI

mercado en condiciones de competencia y seguridad legal, que otorga este derecho exclusivo.

Y más aún cuando el inventor no sea el empresario que pone en disposición del mercado el producto, significa que él tiene el poder/no poder de designar quien hará la explotación comercial del mismo (tener/no tener), susceptibles de aplicación industrial.⁹⁸

Por ello es que la invención se protege con la patente y el que un producto o servicio se encuentre excluido de ser patentado no implica una prohibición a lucrar con él, es decir puede ponerse a disposición del consumidor o usuario. La desventaja competitiva será para el empresario que realice esta actividad ya que no puede oponerse legalmente a sus competidores a través de la protección de la invención o creatividad en esta actividad puesto que podrían saber la forma de obtener el procedimiento o el producto.

Sección 5: Patentes

Artículo 28

Derechos conferidos

1. Una patente conferirá a su titular los siguientes derechos exclusivos:

⁹⁸ Cfr artículos 15 a 26 de la Ley de Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991 disponible en

<http://www.edicion.unam.mx/pdf/LPinDUSTRIAL.pdf> consultada el 21 de marzo del 2008.

a) cuando la materia de la patente sea un producto, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen actos de: fabricación, uso, oferta para la venta, venta o importación (6) para estos fines del producto objeto de la patente;

b) cuando la materia de la patente sea un procedimiento, el de impedir que terceros, sin su consentimiento, realicen el acto de utilización del procedimiento y los actos de: uso, oferta para la venta, venta o importación para estos fines de, por lo menos, el producto obtenido directamente por medio de dicho procedimiento.

2. Los titulares de patentes tendrán asimismo el derecho de cederlas o transferirlas por sucesión y de concertar contratos de licencia⁹⁹.

Las patentes al igual que las marcas otorgan **derechos de propiedad al titular** y es por ello que la **certeza jurídica** de conservar ese derecho y aún más de ser oponibles a terceros y de **protegerlos** de ataques incluso internacionales implican la intervención estatal, como se ve en el Plan Nacional de Desarrollo cuya estrategia es la aseguramiento de mercancía que pretende traspasar las fronteras del Estado mexicano en violación de estos derechos:

“**ESTRATEGIA 3.2** Proteger la propiedad intelectual.

⁹⁹ ACUERDO DE LA RONDA URUGUAY

Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio disponible en http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_01_s.htm consultado el 21 de marzo de 2008

Un delito extendido es la violación a los derechos de propiedad intelectual mediante la piratería. Esto desincentiva la innovación y destruye la motivación de emprendedores actuales y potenciales. Se harán cumplir las leyes nacionales y los acuerdos internacionales en la protección de los derechos de autor y de las patentes, mediante aseguramientos de mercancía y acciones de carácter preventivo en las aduanas, para impedir el ingreso de productos ilegales al país.”¹⁰⁰

La certeza jurídica se refiere a la protección de un código económico tener/no tener, el mismo código que se encuentra en la protección de los derechos de los consumidores está presente en la protección de los derechos de propiedad del empresario.

3.2. De los actos jurídicos del Derecho de consumo: Vinculo jurídico en la relación de consumo. El contrato de consumo.

El contrato de consumo es una acto jurídico cuyo objeto principal es la compra venta de un bien denominado satisfactor, sin embargo no es una compra venta tal y como se regula en materia civil o en materia mercantil, sino debido a una asimetría visible entre las partes que en él intervienen, en ámbitos de poder (tener/no tener) riqueza (tener/no tener) y conocimiento (tener/no tener) existen derechos específicos derivados de la relación de consumo que aún, más existen antes de la celebración del contrato y después de él, puesto que en forma anterior existe la publicidad como información de la oferta.

¹⁰⁰ Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. Eje 1 Estado de derecho y seguridad jurídica. Certeza jurídica, Objetivo 3. Garantizar la protección a los derechos de propiedad, disponible en <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/index.php?page=promocion-de-la-productividad-y-competitividad> consultado el 26 de marzo del 2008

Antes de iniciar con la producción de un producto, un empresario analiza las condiciones de éxito del mismo con respecto a estudios financieros y estudios de mercado, establece etapas de organización de su empresa, referentes a su administración con la finalidad de aceptar un riesgo.

“Como hoy resulta evidente, es necesario todavía emprender una corrección importante dentro de estos modelos cuantitativos del cálculo de riesgos (que en general toman su orientación de las expectativas subjetivas de la utilidad). Lo llamaremos *umbral de catástrofe*. Los resultados de un cálculo de este tipo se aceptarán, si es que se aceptan, únicamente cuando no llegue a ese umbral...

Es posible que también tenga que considerarse que el umbral de riesgo puede fijarse de manera muy diversa, según sea el caso de que uno participe en el riesgo como portador de decisiones o como afectado por las decisiones riesgosas. Todo esto hace difícil pensar que los cálculos de riesgo tengan posibilidades de suscitar consenso, inclusive en el caso de situaciones específicas.”¹⁰¹

Al colocar un producto se establecen roles: el empresario y el consumidor: el empresario es considerado la parte fuerte de la relación de consumo, mientras que el consumidor es la parte débil, la que debe ser protegida.

En una sociedad es común identificarse con el rol de consumidor por ser más fácil desempeñarlo en la vida cotidiana con una apariencia de homogeneidad, no

¹⁰¹ Luhmann, Niklas, *Sociología del riesgo*, México, Universidad Iberoamericana; Triana, 1998, P. 146

obstante, en esta aparente igualdad, y tal como se describió en el Capítulo anterior, no es verdadera, ya que la mercadotecnia realiza una diferenciación de la sociedad o mercado, en segmentos, todo en razón del nivel de renta o poder adquisitivo, aunque para hablar en términos sociológicos, la sociedad que conforma el mercado con el cual trabaja la mercadotecnia, se trata de una sociedad estratificada más que segmentada porque en ésta última prevalece una igualdad de los subsistemas mientras que en la estratificada, la asimetría es una norma.

“El término griego *isonomia* se refiere a la igualdad de los ciudadanos localizados dentro de un estrato de la sociedad. Estos ciudadanos pretenden, con éxito, ser (o representar a) la totalidad de la sociedad. Pero la *isonomia* presupone la desigualdad con respecto a otros estratos de la sociedad. En otras palabras, la clase de ciudadanos define el entorno interno de su sociedad por medio de la “desigualdad”...

La estratificación, por supuesto, requiere una distribución desigual de poder y de riqueza-o, para decirlo de una forma más general, una distribución desigual de las posibilidades de comunicación”.¹⁰²

Así aparece otra institución jurídica con consecuencias sociales: la propiedad.

Por ello el autor argentino Guersi establece:

“Las familias ejercen simultáneamente los roles de consumidores y propietarios de los factores: trabajo, capital, tecnología y recursos naturales, de tal forma que como

¹⁰² Luhmann Niklas, *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia*. Op cit, 1998. P.

productores, logran ingresos que los capacitan para adquirir en el mercado los bienes que les interesan, por consiguiente, su capacidad efectiva de consumo está basada en la posesión de esos factores”¹⁰³

Una vez que ha finalizado su ciclo productivo, el empresario, busca canales de distribución o venta, según haya sido la política de la empresa en esta materia, es necesario allegarse de los medios necesarios para alcanzar el objetivo, que es la venta de ese producto para obtener una ganancia lícita.

Hasta este momento, en la etapa identificada como ciclo productivo, el empresario tiene la obligación de reducir al mínimo los riesgos, tanto para él, en lo referente al fracaso de su actividad empresarial y aparición de pérdidas, y lo logra con una adecuada planeación de la producción, una administración financiera y un minucioso control de calidad que permita reducir los defectos.

Ahora bien, dependiendo del tipo de producto existen normas aplicables para la producción del producto en cuestión, tal es el caso de las normas oficiales mexicanas y los reglamentos derivados de la ley general de salud, en donde se regula exhaustivamente la composición, embalaje, entre otras características que imponen a estos productos para obtener un control por parte de la autoridad y así evitar los riesgos al

¹⁰³ Guersi, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Parte general y especial, “Figuras Contractuales Modernas” Tomo I, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo De Palma, 1994. P. 26.

consumidor en su seguridad y salud. Debiendo cumplir el empresario con estas normas o bien con un deber genérico de no dañar o *neminem laedere*.

En un segundo momento, cuando el producto ya ha sido terminado y la etapa siguiente consiste en ofrecerlo al público deberá adecuarse su salida a las normas y/o reglamentos, si es que se trata de un producto regulado en ellos, o bien, al deber genérico de información que se encuentra en toda relación de consumo por parte del empresario al consumidor.

Aparece la necesidad de un medio idóneo para difundir esa información, de un instrumento eficiente para allegar la información de un producto al consumidor, quien finalmente deberá analizarla y tomarla en consideración en la elección de su compra.

Considero, existe un vínculo jurídico al momento de adquirir el producto, no antes y, sin embargo, ciertas condiciones anteriores a la adquisición o compra, tales como la publicidad, el etiquetado y la relación de precio-calidad-valor percibido van dirigidos a ellos y les afecta a su decisión de compra.

Por tanto, en estos dos momentos:

1) Anterior a la compra. El consumidor no es fácilmente identificable, la pluralidad de sujetos que conforman el segmento y los estratos del mercado es difusa y, por tanto existe un interés difuso a tutelar.

2) Posterior a la compra. El consumidor está en posibilidad de ser identificado toda vez aún cuando no sea el único que haya adquirido ese producto, se encuentra conformando una pluralidad de sujetos afectados por un mismo hecho. De esta manera, el interés a tutelar será un interés colectivo.

Antes de continuar, es necesario precisar algunos momentos donde se puede informar al consumidor sobre el producto.

1. Antes de realizar la compra e incluso de que el consumidor vea físicamente el producto en un lugar de compra. Esta información se logra transmitir a través de los canales mediáticos de difusión publicitaria, tal como la televisión, donde proliferan los denominados infomerciales, radio, internet, periódicos, entre otros muchos. Los términos y la calidad de esta información se encuentran en duda por no ser de aplicación exacta a lo que en la realidad el producto ofrece.

2. En el momento de la compra, el producto informa por sí mismo, a través del etiquetado, que el consumidor conoce por medio de la lectura. La etiqueta del producto puede estar regulada según se trate de un producto controlado por la autoridad, en este caso mexicana, y, por ello, se han determinado en este trabajo como productos las líneas que dispone al respecto la ley general de salud, sus reglamentos y normas oficiales mexicanas.

3. Después de la compra, existiendo el supuesto derivado de la obligación general de no dañar, el cual obliga al empresario a dar seguimiento a sus productos aún después de su venta y evitar todo riesgo al consumidor en su seguridad y salud, y así también, evitar pérdidas o el cierre de sus actividad empresarial al atribuirse la responsabilidad civil por un producto defectuoso. Por tanto, si encuentran algún riesgo que el producto ya introducido en el mercado presente, deberá informar de inmediato al consumidor para evitar un siniestro, la información proporcionada debe contener la solución al riesgo, y por lo general consiste en diversos procedimientos, como la salida del

producto del mercado (*recalls*), cambio de producto, destrucción del mismo, devolución monetaria e indemnización, la cual puede consistir en dinero o en especie.

Otro supuesto se presenta dependiendo de la categoría y tipo de producto, así como el segmento del mercado al cual va dirigido, existe un servicio de postventa al cliente, es un valor agregado a la adquisición, éste puede ser de servicio o garantía comercial. No se encuentra regulada la calidad de la información a proporcionar en esta etapa y es común que se reduzca a una garantía publicitaria.

3.2.1. Derechos derivados de la relación de consumo

En el ámbito comercial existen ciertas etapas en el proceso productivo que pasan de una a otra a través de un medio jurídico, es decir necesitan estar instrumentadas en instituciones jurídicas que permitan la traslación del bien hasta el consumidor.

Lo empleado en el aspecto jurídico para la operación anterior es la utilización de:

“una estructura contractual plurilateral integrada por una sucesión de contratos de compraventa, cada uno de los cuales es una parte del total fenómeno de salida de mercancías”¹⁰⁴

¹⁰⁴ Santos Briz, *La responsabilidad civil*, “Derecho sustantivo y procesal”, Séptima edición, Buenos Aires, Editorial Montecavo. S.A. P 713

3.2.1.1. Autonomía privada.

En los contratos de compra venta, la voluntad de las partes es ley y se obliga de la manera y términos en que aparezca que quisieron obligarse¹⁰⁵. Entonces se estaría en presunción de una igualdad entre las partes contratantes y no asimetría donde una de ellas, consumidor requiriese de protección, donde incluyo la asistencia que el Derecho de Consumo otorga.

Las compra ventas anteriores a la venta al consumidor final, por lo general no son públicas o mejor dicho, directas al consumidor, quien en ocasiones ve privada su libertad de contratar, por haber ciertos distribuidores únicamente del satisfactor que necesita y aún más el producto está diseñado en términos que no puede modificar.¹⁰⁶

Los contratos de adhesión son los instrumentos jurídicos utilizados en las compra venta de satisfactores a un consumidor final, por ello la autonomía se ve limitada. E incluso la libertad de contratar también, debido a la existencia de muy pocos proveedores o bien un monopolio respecto a la proveeduría de los bienes.

¹⁰⁵ Artículo 1832 del Código Civil Federal disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf> consultado el 27 de marzo del 2008.

¹⁰⁶ A excepción de los productos que responden a la producción de la individualización masiva, donde se permite al cliente o consumidor personalizar su producto. dándole mayor valor a su adquisición.

3.3. Derechos y garantías.

El Código Civil Federal en el artículo 2158 permite a las partes, restringir, ampliar o renunciar su responsabilidad por los vicios ocultos, siempre que no exista mala fe, es decir las partes en la autonomía de la libertad pueden incluir una cláusula en el contrato, el problema es, en el caso de productos defectuosos puestos en el mercado, en muchas ocasiones las garantías no existen por escrito, como en el caso de una compra venta de un producto de belleza en una tienda de autoservicio, diverso supuesto a cuando se compra un electrodoméstico en la misma tienda de autoservicio, y se atiende a las garantías ya establecidas por el fabricante.

Cabe distinguir ciertos tipos de garantías.

1. Garantía comercial cuyo plazo es variable en relación al producto, pero en la práctica se ubica entre 90 días a un año

2. Garantías derivadas de una relación contractual, en el caso de que llegara a existir ésta. Devienen de los derechos y obligaciones del mismo contrato que hacen a las partes poseer ciertos derechos subjetivos respecto a la otra.

3. Garantías comerciales-publicitarias. Se relacionan con las expectativas del consumidor respecto al producto pero no en cuanto a su función, sino podría considerarse que agregan valor comercial al producto al otorgar un *plus* al producto que permite obtener una ventaja competitiva respecto a otros de su misma categoría.

3.3.1. Garantía comercial.

La garantía comercial¹⁰⁷ cubre aquellos defectos que no sean causados por:

a) El aparato haya sido utilizado en condiciones anormales. El término de anomalía es referido a las condiciones en que el instructivo y los usos y costumbres dispongan se utiliza ese producto. Así un televisor se utiliza de forma normal conectado a un alimentador de corriente y oprimiendo los botones de encendido y apagado, y demás accesorios que según el modelo y marca contengan. Su uso normal es recibir y desplegar imágenes y sonido.

b) Condiciones técnicas distintas a las referidas en el instructivo. Se consideran en este rubro valores nominales y tolerancias de tensión o voltaje, frecuencias, alimentación eléctrica y demás especificaciones de carácter técnico que hacen a un producto funcionar en condiciones normales.

c) No debe existir daños que manifiesten maltrato, descuido o mal uso. De nuevo, las condiciones normales, que según el instructivo, uso y costumbres de consumo de un producto han establecido se ven afectadas por negligencia del consumidor, al ser no tener un deber de cuidado, impide que sea reparado del daño y la responsabilidad del mismo cae en él.

¹⁰⁷ Los siguientes supuestos han sido establecidos como producto de la comparación entre diversas garantías comerciales de productos electrodomésticos cuya venta es común en tiendas de autoservicios.

d) Si el producto ha sido intervenido por personal no autorizado provocando alteraciones inadecuadas. Los productos, exportadores, importadores de un producto electrodoméstico tienen convenios con diversas estaciones de servicio técnico a fin de brindarles una mejor cobertura a sus consumidores. Estos se encuentran listados e identificados dentro del mismo instructivo o garantía y la empresa productora se responsabiliza por el trabajo hecho por estos centros de servicio, y sí existe el supuesto de haber sido manipulado por otra persona, aún cuando tenga conocimientos técnicos y ha provocado un daño o ha aumentado el ya existente, la empresa no puede ser responsable porque no media ningún factor de atribución que la permita al consumidor endosar la responsabilidad del daño sufrido.

El no cumplimiento de la garantía comercial da acciones al consumidor derivadas de la ley federal de protección al consumidor para iniciar el procedimiento establecido en la misma.

3.3.2 Garantía contractual.

La multiplicidad de contratos de compra venta existentes en la puesta en el mercado de un producto llegado al consumidor final implica una serie de contratos de diversa naturaleza para que el consumidor pueda obtener ese producto. En el caso de servicios, se celebra contrato de adhesión de prestación de servicios y en su clausulado debe aparecer las garantías otorgadas.

3.3.3. Derechos y garantías.

Ahora bien los contratos de compra venta, por lo general, el productor no los celebra directamente con el fabricante y sin embargo es él quien debe responder de los

vicios ocultos, por tanto la responsabilidad civil derivada por productos defectuosos no es exactamente contractual, al menos si el productor no fue quien directamente le vendió el producto, tan sólo en el caso del productor-vendedor.

A tal situación la ley federal de protección al consumidor imputa la responsabilidad al proveedor y según el artículo 2, fracción II, no sólo es el que responderá por los vicios ocultos, sino también quien ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de una cosa, es decir endosa la responsabilidad a personas que no contratan con el consumidor, diferentes al “enajenante” término utilizado por la legislación civil.

3.3.4. Relatividad de los efectos del contrato.

En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos en que parezca que quiso obligarse¹⁰⁸ esto implica una relatividad de los efectos derivados de ese contrato entre las partes.

Los efectos jurídicos, en estricto sentido serán entre el vendedor o enajenante y el comprador o consumidor, sin embargo, el productor, será también el fabricante y es a él a quien se le imputará en determinado momento la responsabilidad, si el producto no fue manipulado por un tercero, es decir se encontraba en un empaque cerrado sin intervención alguna de otra persona, tal y como salió de la fábrica. Entonces visto lo anterior los efectos jurídicos van más allá ya no son relativos, porque afectan a personas con las cuales nunca contrató el consumidor.

¹⁰⁸ artículo 1832 del Código Civil Federal

3.3.5. Particularidades de la salida de los productos o ventas de mercancías.

A lo largo de este trabajo se han manejado muchas particularidades que diferencian a este tipo de contratos con el contrato de compra venta regulado en la legislación civil, en razón de sus características se ha creado una nueva rama del derecho social, el derecho de consumo o del consumidor, cabe señalar que no se encuentra muy desarrollado en nuestro País, en lo referente a la protección de la seguridad del consumidor en comparación con Estados Unidos de América, Canadá o Europa.

El objeto de esta compra venta, son sólo bienes muebles, productos cuya salida al mercado implica múltiples actos jurídicos, diversos contratos de compra venta o de otra naturaleza, en su mayoría mercantil hasta que llega al consumidor final, donde no puede adjudicarse a este contrato el carácter estricto de compra venta civil, sino es una mezcla de civil pero con los efectos que le han dado la legislación de consumo en razón de la protección al consumidor.

Además el contrato por el cual el consumidor se allega de esos bienes generalmente es un contrato de adhesión realizado por el proveedor, entendido como el que realmente le vendió el producto al consumidor, sin embargo las garantías comerciales son cubiertas, por lo común por el fabricante, alguien que nunca contrató con el consumidor, a menos que sea el caso del productor-vendedor.

Lo anterior es en razón del principio de confianza legítima y buena fe existente por parte de los consumidores hacia los productos, los cuales han fomentado estos principios a través de la publicidad dirigida al consumidor para que éste adquiriera sus productos.

El consumidor posee las acciones que se deriven de los contratos celebrados con el empresario de quien obtiene los productos adquiridos, en términos de la legislación aplicable.

3.3.6. Garantía comercial-publicitaria.

Me refiero con esta clasificación a aquellas leyendas establecidas en los productos donde le dan al consumidor una idea de valor agregado al producto que está comprando que lo hace diferente a otro y por ello el consumidor lo compra, decide adquirirlo.

Son declaraciones unilaterales que se convierten en una oferta del empresario hacia el consumidor para convencerlo, afectar su voluntad y percepción a fin de dar su consentimiento y así decida comprarlo. Tiene una fuerza psicológica dirigida a la mente del consumidor y su percepción del producto relacionado con sus aspectos culturales o educacionales, sociales y personales.

Entre ellos se encuentran:

1. 100% natural.
2. producto orgánico.
3. bajo en grasas.
4. tela de la más alta calidad.
5. calidad de exportación.

6. bajo en calorías.
7. no daña la capa de ozono.
8. eficacia comprobada.
9. oil free.
10. no contiene alcohol.
11. contiene fruta natural.
12. no tapa los poros.
13. su suave fórmula permite el uso diario.
14. acción prolongada.
15. cuaja sin refrigerar.

Cuando este tipo de garantías no se cumplen, el consumidor ve afectada su credibilidad, buena fe hacia ese producto, y aún más hacia el o los empresarios que identifica con ese producto, ya sea porque producen, distribuyen, venden o detentan la marca. Implica, según el grado de incumplimiento, de un engaño al consumidor, de publicidad engañosa. Y tratándose de productos regulados por la ley general de salud y los reglamentos que se derivan de ella, entonces el consumidor si se encuentra protegido por la publicidad engañosa.

3.4. Deberes vinculados en la relación de consumo y correlación.

3.4.1. Deber de información.

El usuario o público consumidor es quien va a enfrentarse a esos nuevos productos, en muchas ocasiones inentendibles, en razón de lo sofisticado de su manejo, por ello nace este deber de instruir al usuario para evitar la creación de falsas expectativas en el público.

Los usuarios por lo general no tienen conocimientos técnicos que les permitan operar todo tipo de productos o bien saber sus usos determinados, por supuesto existen ciertos productos cuya utilización es ya cotidiana y el aprendizaje de su manejo, es hasta imperceptible e incluso no puede precisarse el momento en que se ha adquirido, tal es el caso del teléfono, la televisión, un cepillo de dientes o hasta un shampoo para el cabello.

Con el surgimiento de la producción en serie, aparecen los intermediarios, quienes deberán poseer ciertos conocimientos para evitar defectos en los productos, por ello el fabricante es quien debe de orientar acerca del tratamiento que deben observar respecto a sus productos, así como el cliente que utilizará y a quien va finalmente dirigida esa producción. Aún cuando la individualización masiva que se caracteriza por la venta directa del productor al consumidor, y el consumidor elija el contenido de su producto o “arme su producto” no exime al productor de informar al consumidor sobre el producto en cuestión.

3.4.1.2. Norma de la buena fe e idea de la confianza.

Ante la contratación en masa, la buena fe con la cual debe hacerse todos los contratos, dado que el artículo 1816 del Código Civil Federal¹⁰⁹ establece la nulidad del contrato celebrado de mala fe, entendida en la acepción del artículo 1815 del mismo ordenamiento, de la disimulación del error.

La definición de buena fe del maestro De Pina ayuda a dejar en claro este punto.

“Disposición de ánimo que lleva a proceder leal y sinceramente en las relaciones con el prójimo”.¹¹⁰

Ahora bien, el usuario tiene esa disposición en su ánimo de creer que el productor procede leal y sinceramente en la fabricación de ese producto, el cual finalmente está destinado a él, es decir, el producto, presupone el consumidor, ha sido sometido a una revisión para evitar posibles defectos, pero sobre todo, no implica un riesgo al usuario.

La idea de la confianza está muy relacionada con el concepto de buena fe, el consumidor tiene esa sensación de conocer al productor y ha establecido una relación de

¹⁰⁹ Código Civil Federal.

¹¹⁰ De Pina, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Segunda Edición. México, Editorial Porrúa. 1970.

confianza con él, a pesar de existir ciertos intermediarios (proveedores) que hacen de esa relación productor – consumidor un poco más impersonal, indirecta.

Un consumidor se deja llevar por la publicidad, las marcas a las cuales ha sido afecto ya sea por varias causas, incluso por influencia familiar, va tomando confianza de los productos en especial con el tiempo, por tanto nace ese sentimiento ligado a un productor que permite al usuario desarrollar esa sensación de conocer al fabricante y de presuponer de que éste último pone en práctica todos los actos necesarios para evitar defectos y sobre todo riesgos en el consumidor.

Por ello el productor que lleva sus productos o artículos al consumidor está obligado a responder por los efectos que ocasionen los mismos, es decir existe un salto, eliminando el distribuidor o intermediario, lo cual no implica la liberación absoluta de responsabilidad de estos sujetos con respecto al consumidor, sino se trata de un endoso de responsabilidad en cada uno de ellos para beneficiar al consumidor, a fin de cubrir el crédito de indemnización, este procedimiento es muy común en de imputación de responsabilidad civil por productos.

3.4.2. Deber de cuidado.

El consumidor deberá atender a cierta actitud al manipular un producto. En líneas anteriores me he referido al producto y sus condiciones normales de operación donde la información proporcionada por el empresario, incluyendo en su acepción al productor, distribuidor, importador o aquel que ostenta su marca en el producto, sin importar el origen jurídico que los vincula al producto.

Es una obligación informar al consumidor, no sólo de las instrucciones operativas del producto, de las garantías comerciales, del valor agregado en razón de aspectos de equidad de marca o mejoras en el producto o su envase para ofrecer una ventaja competitiva al consumidor respecto de la misma categoría de productos.

Y el consumidor, tiene una obligación recíproca al deber de información del empresario, se trata del deber de cuidado. El consumidor deberá atender diligentemente a las instrucciones de uso para operar el producto en condiciones normales, leer y obedecer las advertencias puestas en el producto, evitar y reducir al mínimo el riesgo a su salud y seguridad, obedeciendo, observando la única información que tiene a su alcance, la cual es la proporcionada por el empresario relacionado al producto, en estricto sentido por el producto, porque el consumidor puede ignorar quién se encuentra detrás de ese producto.

En este momento surge una relación consumidor- producto, el producto “habla” al consumidor, le informa por sí mismo de sus condiciones de operatividad, riesgos y advertencias, efectos reactivos y secundarios, de valores agregados o mejor denominados valores competitivos, de su información nutrimental, cuando sea el caso, de información adicional que se ostenta en los envases para efectos publicitarios. Además de las garantías comerciales y publicitarias que tiene el producto. Se supone que el consumidor toma en consideración todo lo anterior para elegir su compra, para gastar su dinero en un producto al cual le tiene confianza y buena fe, y se ha forjado expectativas, ya sea de uso, calidad, precio, duración, entre otras.

El consumidor se obliga a leer, porque la lectura es el único medio de conocimiento de esta información proporcionada por el empresario, ya el producto no puede transmitirla de otra forma, además se obliga, también a una conducta de hacer en cuanto a seguir las instrucciones operativas, verificar la normalidad de las condiciones de

uso del producto, y a una conducta de no hacer, para evitar caer en los supuestos de riesgo, tal como evitar el uso de un producto inflamable, cerca del fuego, o dejar un producto peligroso al alcance de los niños.

El consumidor debe atender a su propia diligencia, a su propio cuidado y, entonces, aparece el problema en el que gira la protección al consumidor, establecer el paradigma que permita comprobar que un consumidor es diligente, el *bonus pater familias* del derecho civil transformado en el hombre o mujer común o promedio. Sin embargo la ambigüedad de estos términos no permite establecer una definición exacta de este paradigma. Y el problema se agrava si se considera a la publicidad como un medio de seducción que afecta a la psicología del individuo dirigiéndose a su libre albedrío con el fin de crearle la necesidad de compra, de nuevo se presentan códigos diversos al jurídico, porque se pretende establecer la conciencia de un sistema psíquico como valoración por parte de un sistema de comunicación, en este caso el jurídico, que establezca a través de su código lícito/ilícito la influencia de la publicidad en la confianza y libertad de compra de un consumidor que deberá tener un actuar inteligente, de nuevo se vuelve a la conciencia del sistema psíquico.

El comportamiento del consumidor, entendido como grupo o segmento funcional (para efectos publicitarios, se suelen dividir en clases según el poder de compra, A,B,C,D), es comunicado socialmente por ello sale de la esfera del sistema psíquico para entrar al sistema social y al jurídico, sin embargo esta tarea de homogeneizar los criterios de valoración y de influencia de un sector vulnerable a la publicidad, piénsese en el caso de personas obesas y los productos frontera o milagro hacen que el sistema jurídico produzca elementos que no pertenecen al sistema para resolver las controversias -no solo en el sentido procesal, sino en la dinámica del disenso-y aparece la alopoiesis del

Derecho estatal y más aún del derecho de consumo con pretensiones de subsanación de la asimetría entre consumidores y empresarios.

3.5. De los procesos: Las acciones derivadas del consumo en México.

Se encuentran en la ley federal de protección al consumidor de México, las siguientes:

Acción de cumplimiento de contrato:

1. Recuperación de pago en exceso hecho por el consumidor. Prescribe en un año.
2. Reposición del producto o devolución del pago a elección del consumidor, contra la entrega del producto adquirido. Prescribe en un año.
3. Bonificación o compensación no menor del veinte por ciento del precio pagado, en los siguientes casos: (Prescribe en dos meses después de recibir el producto)
 - a) Por contenido neto o inferior a la indicada.
 - b) No utilice los instrumentos de medición establecidos en la normatividad.
 - c) No corresponde el producto a la calidad, marca y especificaciones sustanciales.
 - d) El bien reparado dentro del plazo de garantía no es adecuado para su uso y destino.
 - e) La prestación de un servicio es deficiente.

- f) No se presta por causas imputables al prestador.

Cumplimiento de garantías: Reparación del producto, bonificación, compensación:

1. Acción de cumplimiento de garantía dentro del plazo señalado en el lugar domicilio del consumidor o a cubrir los gastos de traslado del bien.
2. En caso de mala reparación o mantenimiento a exigir se vuelva a reparar sin costo alguno, si se ejerce dentro los treinta días después de recibir el producto o continúa si el plazo de garantía es mayor.

En caso de vicios ocultos o defectos que no permitan el uso o destino o disminuya su calidad, sea defectuoso en la seguridad dada la naturaleza normal del bien o servicio y su uso razonable,

1. Restitución del bien o servicio.
2. Rescisión del contrato o
3. La reducción del precio

Acción de reparación de daños y perjuicios.

Solo queda a salvo sus derechos de ejercerla en otro procedimiento como la vía civil ante Tribunales correspondientes.

Acción colectiva o *class action* como acción de tutela de los consumidores.

El artículo 26 de la Ley Federal de Protección al consumidor otorga una acción de grupo a la Procuraduría en los siguientes supuestos:

“Artículo 26.-La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

- I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o
- II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercerán previo, análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II”.

Para efectos es menester definir el concepto de intereses difusos e intereses colectivos:

“ Intereses difusos: Se reserva dicho término para aquellos intereses que afectan a una comunidad de sujetos amplia e indeterminada, no existiendo de ordinario vínculo o nexo jurídico entre ellos, por ejemplo, en materia de publicidad engañosa o aquellos procesos en los que se ejercita un acción para dirigir el etiquetado de determinados productos de consumo.

Intereses colectivos: En sentido estricto, podemos hablar de la existencia de un interés o intereses colectivos cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; por ejemplo; un grupo de padres de alumnos de un colegio, o un grupo de clientes que suscribieron con una determinada entidad bancaria un crédito hipotecario en concreto año”¹¹¹

¹¹¹ Bachmaier Winter, Lorena. “Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo”, En Ovalle Favela, José (coordinador). *Op cit*, P. 3, 7-8

En México existe esta posibilidad sin embargo solo se otorga a la Procuraduría y no así a grupos de consumidores. La experiencia internacional demuestra que este tipo de acciones acarrea problemas procesales como la notificación individual de cada uno de los demandantes que no aparecen o no acuden ante el Tribunal, y la comparecencia de todos y cada uno lo cual acarrea problemas de violación de garantía de audiencia y debido proceso, de allí se confirma la tesis de que el derecho del consumidor es **alopoiético**, porque esta acción creada por motivos **políticos** –se dan un mayor impacto a controversias sociales porque los afectados son considerados en masa por lo cual el daño pareciese ser muy extenso y de gran magnitud-, **económicos**- puesto que en lo individual la cuantía sería mínima y no valdría la concurrencia individual de los afectados- **y sociales**, debido a que los abogados fijarían sus honorarios con respecto a un porcentaje del monto total, volviéndose sumas millonarias y la ocurrencia de despachos jurídicos de países donde exista mayor experiencia con esta acción, en específico, Estados Unidos de América-no concuerda con las demás estructuras propias del sistema jurídico con lo cual quebranta las garantías mencionadas, se llega a desestimar su utilidad por algunos jueces. No obstante se sigue considerando como uno de los logros de la tutela de los consumidores por daños y perjuicios causados.¹¹²

¹¹² Para un análisis profundo sobre la repercusión procesal del ejercicio de la *class action* Cfr Comoglio, Luigi Paolo, “Aspetti Processuali Della tutela del consumatore”, *Rivista di Diritto Processuale*, Padova; Italia Seconda Serie, Anno LXII, No 2, Marzo-Aprile 2007,. Págs. 307-224; Chiarloni, Sergio, “Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano Italia, Anno LIX, No 2, Giugno 2005, Págs.385.408, Fiol Matta, Liana, “La acción de clase del consumidor”, *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, San Juan, Puerto Rico, Vol, 36, No 3, Agosto, 1975, , Págs 683-723. Giussani Andrea, “Il consumatore

3.6. De la dogmática en el Derecho de Consumo. Los mecanismos de reclamación del derecho de consumo aplicables en México.

1. Procedimiento conciliatorio.

Se celebra en la Procuraduría de Defensa al Consumidor, consiste en una audiencia, que puede ser por teléfono o cualquier otro medio idóneo, en caso de ser así se ratificará por escrito los compromisos adquiridos. Se persigue la conciliación de intereses entre las partes.

Se elabora un dictamen con carácter de título ejecutivo no negociable a favor del consumidor cuya validez de fondo corresponde a una autoridad judicial.

2. Procedimiento arbitral.

Existe el arbitraje de derecho, autorreferencia doble autopoiesis al derecho de consumo porque se ven las reglas sustantivas

como parte debole nel processo civile tra esigenze di tutelae prospettive di riforma”, *Rivisti Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, Italia, Anno LIX, No 2, Giugno, 2005, , Págs 525-540.

Y el arbitraje de equidad o amigable composición, completamente alopoietico se basa en elementos distintos a los jurídicos, en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales (artículo 119 de la ley federal de protección al consumidor).

3. Proceso ante autoridad judicial.

Quedan a salvo los derechos del consumidor, del empresario, así como de la Procuraduría cuando actúa ante esta autoridad, en defensa de los derechos del consumidor, de acudir ante los tribunales judiciales para efectos de ejercer las acciones derivadas del acto jurídico del consumo, incluye la reparación de daños y perjuicios y su indemnización. Así como ejercer el título ejecutivo del dictamen elaborado en el procedimiento conciliatorio

Capítulo 2.

Las formulas de contingencia del consumo y los principios de la protección jurídica del consumidor.

De la ética en el consumo.

1. La formulas de contingencia conocidos como principios de la protección jurídica del consumidor

El consumidor es generalmente conceptualizado como un sujeto-objeto del sistema de consumo, a él van dirigidos los satisfactores que se presentan día con día, a él se dirigen las informaciones generadas en el mercado respecto a los productos, a él se enfoca la protección del derecho del consumidor justificada en una asimetría de poder, del poder (tener/no tener) acceso a la información, a una calidad de información, para ser más precisa.

¿Quién es el consumidor? Él que consume..., por supuesto, en obviedad podría ser cualquier **persona**, en términos de la legislación mexicana, física o moral, es decir, cualquier **sujeto**, en este caso específico, **de derecho**. Ahora bien, es en este sujeto en donde voy a reparar brevemente respecto de un aspecto sociológico, bajo un enfoque de la teoría de Niklas Luhmann, con la finalidad de establecer los valores propios del sistema de consumo o valores funcionales que la legislación ha denominado principios de la protección jurídica en el derecho de consumo, y que muestran en su proceso operativo una contingencia, de ahí la terminología de formulas de contingencia.

Indudablemente se han establecido como valores supremos la vida, la seguridad, la salud, la libertad y la igualdad, con sus variantes de aplicabilidad en cada sistema, una igualdad procesal (sistema jurídico), una libertad económica (sistema económico), entre otras.

El Estado de Derecho se caracteriza por la proclamación de estos como universales, una universalidad pretendida y occidentalizada traducida como derechos humanos. Diversas corrientes filosóficas han fundamentado las decisiones políticas al respecto de estos valores, con el objetivo de resaltar su importancia, trascendencia y continuidad en la protección de los mismos respecto de decisiones políticas, económicas y jurídicas. No he incluido las sociales, porque precisamente son éstas las que me permiten **seleccionar y distinguir** al ámbito sociológico, a estos valores vistos por el observador de segundo orden, denominado sociología.

No excluyo las consideraciones filosóficas basándome en un juicio de valor cuantificable, ni tampoco en un menosprecio por las mismas, sino en la distinción de estos valores en la teoría sociológica con la pretensión de distinguir, también, como formas de dos lados.

He redundado intencionalmente en estas líneas el uso del vocablo **distinguir** porque es la función operativa del sistema social y del sistema funcional de derecho y del subsistema del derecho de consumo, la selección-distinción-comunicación de las informaciones, para ello, operativamente, distingue a los valores del sistema, a las **fórmulas de contingencia**.

La óptica bajo la cual el sistema de consumo observa al consumidor es la de su propia **autoobservación**, la descripción del sistema de consumo es el resultado de su propia **autodescripción**, así el sujeto, persona física o moral, consumidor, es

determinado a diferencia del objeto del consumo, que se identifica con los satisfactores, porque como consumidor también se considera a la persona colectiva, moral o jurídica- la terminología no es afortunada-en cuya aplicabilidad del valor vida y salud, puede resultar un tanto ambigua si se considera a estos valores desde la óptica de la filosofía, no así de la sociología y más aún desde la teoría de las organizaciones como sujetos cognoscentes.

El mundo de vida existe con independencia de los **sistemas de conciencia autorreflexivos**-seres humanos- los productos en términos generales, también incluidos los servicios como productos de mercado, o mejor utilizando, los satisfactores, son objeto de conocimiento de los sistemas psíquicos o individuos, y sin embargo, también de las organizaciones como son las personas morales, jurídicas o colectivas. Los observan y reciben de ellos las informaciones, las entienden y el sistema de consumo las da-a-conocer (**heterorreflexión**), en esto consiste la complejidad y la reducción de la complejidad por los sistemas funcionales, ya sea económico, político o jurídico. El sistema religioso abarca al consumo como un tema de prodigalidad y la avaricia, el consumo bueno y el consumo malo o en exceso lo cual incluye valores que permiten realizar a los sistemas de conciencia juicios morales y sin embargo surge la interrogante sobre los juicios morales de las organizaciones, de las personas morales.

Se ha descrito a la sociedad bajo el enfoque del sistema de consumo, la misma se autodescribe como sociedad de consumo, más recientemente como sociedad de hiperconsumo (en términos de Gilles Lipovestsky). Se distinguen los daños ocasionados por el consumo, los costos sociales de la introducción de sistemas de producción con el objeto de satisfacer las necesidades de esta sociedad, de ser funcionales, la valoración funcional respecto a los ambientes, la cuantificación del riesgo de la pérdida de la biodiversidad por la continuidad de actividades productivas, la

sociedad de consumo se autoobserva como consumidora incluso como iniciadora de los problemas ecológicos. Por ello el nuevo consumidor no puede ser identificado, distinguido o seleccionado como un individuo y sus intersubjetividades con otros individuos, para cuyo valor: vida, seguridad, salud, libertad son tenidos por él como jerárquicamente superior respecto a los otros, respecto al otro individuo, las consideraciones filosóficas harán lo propio para establecer a estos valores con pretensión de universalidad libre de egoísmos, o bien como reflexión trascendental del sujeto entendido como individuo que se cuestiona sobre ellos y no como valores funcionales dentro del sistema social, compuesto de sujetos, una sociedad que no se conforma de individuos ni sus intersubjetividades, sino de la autodescripción y autoobservación de la misma sociedad, el sujeto de la sociedad de consumo es la misma sociedad de consumo o utilizando el término consumidor para designarla en su conjunto y no para distinguir a los individuos que consumen en sus intersubjetividades.

De ahí que estos valores tengan una función operativa, sin que por estas afirmaciones pretenda disminuir la importancia de los individuos, ni despersonificar a la sociedad, sino más bien, establecer que los fundamentos éticos de estos valores, son funcionales para la autopoiesis del sistema de consumo y del subsistema del derecho de consumo perteneciente al sistema funcional jurídico. Las decisiones tomadas por la sociedad de consumo –la decisión de continuar o no la producción de un bien cuya afectación al medio ambiente es evidente pero la satisfacción de la necesidad social es

aún mayor y de costo menor que pagar los daños ocasionados, aún a los mismos individuos- son dilemas éticos funcionales¹.

La diferencia de una forma o solución de un problema la crea el mismo sistema, la selecciona incluyéndola y excluyendo la otra forma, de ahí la **contingencia**, de ahí que en la sociedad de consumo un valor de libertad económica sea **funcionalmente distinguido** en relación en un problema ecológico con respecto a la salud o seguridad de determinados individuos incluso consumidores.

Marca la forma de un lado, quedando un espacio denominado **unmarked space**², o espacio imaginario el cual deja abierto el sistema a seleccionar el otro lado de la forma, incluir lo excluido, una *reentry*, así lo distinguido se convierte a su vez en un punto ciego para el observador mismo, la sociedad de consumo y el sistema funcional de derecho, en específico el derecho de consumo, porque es artificialmente construido (realidades hermenéuticas artificiales)³ dando lugar a nuevas funciones del consumo en la sociedad, como esparcimiento y disipación o distracción emocional⁴.

¹ En líneas sucesivas ampliaré esta punto con la utilización del teorema de Coase, el análisis económico del derecho, la teoría de la cuantificación de la responsabilidad de Calabresi, el teorema de Pareto, el teorema de la incompletud de Godel, entre otros.

² Termino atribuido a Spencer Brown y utilizado por Niklas Luhmann en su teoría sociológica.

³ Concepto expuesto por el Cacéres Nieto, Enrique, *Constructivismo jurídico y metateoría del derecho*, *Op cit.*

⁴ Al respecto Cfr Lipovestky, Gilles, *La felicidad paradójica*, “Ensayo sobre la sociedad de hiperconsumo” traducción de Antonio-Prometeo Moya, Barcelona, Editorial Anagrama, 2007.

La sociedad de consumo reflexiona sobre sí misma y sobre su entorno, incluyendo los sistemas de conciencia o individuos a los cuales Lipovetsky identifica como TGV consumidor.

La forma de dos lados del consumidor a gran velocidad /el prosumidor, él que produce solo lo que consume, y la distinción que permite atravesar la frontera entre uno y otra es: la responsabilidad distinguida operativamente en el valor funcional de la sustentabilidad. El conservar las condiciones de posibilidad de producción de los actuales y de nuevos satisfactores para generaciones futuras de individuos, en pocas palabras conservación del entorno para la continuación del sistema.

Los valores se transmiten en la comunicación, cuando se entiende la información que se da-a-conocer y no forman parte de la discusión porque son aceptados, nadie duda de la preponderancia de la vida, sin embargo, en ocasiones pueden existir un conflicto entre ellos cuya solución dependerá de la justificación funcional del sistema, quedando entendido o guardado en la referencia conceptual, para argumentar futuras informaciones y comunicaciones. Al respecto Luhmann establece:

“Los valores no contienen una regla para el caso de conflicto entre valores.

No hay —como se ha dicho muchas veces— un orden transitivo o jerárquico de los valores; y dado que todo orden de valores está lleno de “strange loops” y con ello constantemente se colapsa, se presta para servir de “inviolable level”.³⁷⁸ En este sentido, no puede haber valores absolutos que en cada situación impongan su dominio. La abstracción de múltiples valores en la forma de preferencias particulares, sólo puede significar que los valores deben

comprometerse o diferirse constantemente. Cuanto más valores hay, menos puede conseguirse de ellos acerca de cómo se debe decidir. Sin embargo, no debe pasarse por alto una ventaja importante de esta semántica de los valores: dado que los valores se integran en la comunicación, y se defienden en forma de intereses “justificados”, se impregnan en la memoria del sistema.”⁵

La autopoiesis del sistema de consumo y las formulas de contingencia mencionadas se acoplan estructuralmente con otros sistemas funcionales, así surge el derecho de consumo, y en concreto, la protección jurídica del consumidor, las legislaciones, directrices, normas oficiales, normas técnicas correspondientes, que buscan la protección de los valores: vida, salud, libertad, igualdad, seguridad, entre otros. Y aún más no solo de los consumidores actuales sino también de los futuros, las generaciones futuras. Si bien la sociedad de consumo no se encuentra en los parámetros del pasado-presente-futuro sino de una simultaneidad y a la vez, se da un pasado-presente, pasado-futuro y un pasado-pasado, donde la representación de un valor absoluto no es muy acertada para todos los momentos, sino una memoria del sistema comunica a los demás sistemas el valor preferente y los intereses justificados que llevaron a su utilización, es una forma paradójica.

La paradoja es la característica de la sociedad de consumo, a su vez conformada de sí misma y por supuesto en ella están, en el entorno, los individuos y sus

⁵ Luhmann, Niklas, *La sociedad de la sociedad*, *Op cit.*, P 635

intersubjetividades, quienes compran, consumen y se verifican estas actividades a través de un acoplamiento estructural del sistema económico y del sistema jurídico: el contrato y el derecho de propiedad.

El consumidor usa, consume, adquiere, disfruta de forma final un producto- se incluye en esta terminología a los servicios-y también se considera consumidor, según la mayoría de las legislaciones incluyendo a la mexicana definido el término consumidor en la Ley federal de protección al consumidor en el artículo 2, fracción I:

“Para los efectos de esta ley se entiende por: I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en proceso de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refiere los artículos 97 y 117 de esta ley (*el artículo 97 se refiere a la denuncia por violación de la ley federal sobre metrología y normalización y las normas oficiales mexicanas y el artículo 117 se refiere a la competencia de la Procuraduría de Protección al Consumidor para fungir como árbitro respecto a conflictos entre proveedores hasta por un monto de \$ 300,000.00*)...”

Entonces no solo se considera al individuo sino también a la organización, la persona moral cuyos valores también se protegen y de ahí que insista en la funcionalidad

de los mismos porque al igual que la sociedad, entendida como organización, las personas morales, también se comunican, dan-a-conocer, entienden la información.⁶

Por ello los valores en la sociedad de consumo, son paradójicas.

Al hablar de sociedad de consumo es ineludible no referirse a las informaciones de sus entornos, los individuos y organizaciones consumidoras, y de su conducta hacia el fenómeno de consumo, cuyos acoplamientos estructurales dan como resultado la comunicación entre ellos y el surgimiento, de lo que Lipovestky llama la sociedad de hiperconsumo.

La conducta de los individuos ya sean en su intersubjetividad o bien en la interacción con las organizaciones (una persona moral) es consumir-entendiendo como adquisición, uso, disfrute de productos o servicios-ha ido modificándose, desde las condiciones iniciales, en donde el prosumidor se encontraba en la memoria del sistema, producir lo que se va a consumir, después comienza la comercialización del exceso de producción, la identificación de las marcas y los grandes almacenes, dando origen al consumo en masa. Hasta lo que hoy en día se da, lo que el autor ya mencionado, identifica con el consumo afectivo o consumo de experiencias.

Haré una heterorreflexión hacia el entorno -el individuo-consumidor- del sistema del derecho del consumo, con la intención de obtener información para ir identificando los acoplamientos estructurales en la protección jurídica del consumidor y la función de los valores como formulas de contingencia para la solución de conflictos en el derecho de consumo.

⁶ Cfr Teubner, Gunther, *Op cit*, P.536

Lipovestky señala que en la fase II del consumo, las justificaciones funcionales de la distinción de un producto sobre otro para hacer una selección de compra, eran en base al otro, a marcar o dar a conocer una posición social:

“Bien es verdad que durante todo este ciclo el consumo conserva un elevado potencial de prestigio, ya que los objetos no cesan de valorarse como signos tangibles del éxito, pruebas de ascensión e integración social, vectores de consideración honorífica...”⁷

Los valores funcionales en esta fase para la distinción eran un modo de vida fácil, cómodo y ostentable hacia el otro, o bien hacia el excluido que no podía obtener esos productos en razón de una diferencia de poder y dinero (tener/no tener). Entendida que al no comprar esos productos no se tiene esa detentación de poder.

“El poder sólo se usa cuando se construye una combinación de alternativas *más desfavorables* ante una expectativa dada. La diferenciación entre lo favorable y lo desfavorable depende de la expectativa y, por lo tanto también de la perspectiva ofrecida en cualquier momento...Pero el poder propiamente dicho sólo aparece

⁷ Lipovetsky, Gilles, *La Felicidad paradójica*, *Op cit*, P 35.

cuando lo que dependen inmediatamente de la conducta de la persona sujeta al poder no es la continuación de estas actuaciones, sino su suspensión”.⁸

En la fase III del consumo Lipovestky menciona que:

“El consumo se organiza cada día un poco más en función de objetivos, gustos y criterios individuales. Y ya tenemos aquí la época del hiperconsumo, fase III de la comercialización moderna de las necesidades, articulada por una lógica desinstitucionalizada, subjetiva, emocional”⁹

Y más adelante comenta:

⁸ Luhmann, Niklas. *Poder*. Introducción de Darío Rodríguez Mansilla, traducción de Luz Mónica Talbot, Primera Reimpresión, España, Anthropos Editorial en coedición con la Universidad Iberoamericana, México D.F. y el Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago. 2005, P..34

⁹ Lipovetsky, Gilles, “*La Felicidad paradójica*, *Op cit*. P 36.

“...El consumo “para sí” ha reemplazado al consumo “para el otro”, siguiendo el incontenible movimiento de individualización de las expectativas, los gustos y los comportamientos”¹⁰

El consumo se trata de una inclusión/exclusión a través de una distinción, la selección de un producto en vez de otro que satisface la misma necesidad en el mercado. En la fase II, según Lipovestky la justificación de los intereses para la distinción consistía en la presuntuosidad del status que implica la adquisición del producto o servicio, la detentación del poder y el dinero, por el contrario y de forma simultánea se le comunicaba al otro excluido -él que no podía obtener ese producto- que no tenía el poder- y aún más, si el consumidor que adquiriría ese producto lo adquiriría para no perder el poder.

El consumo, en esta fase II, no era exactamente “para el otro”, como lo señala Gilles Lipovestky, porque siempre está presente el otro de forma simultánea el excluido/el incluido, la forma de dos lados, aunque si existe un cambio en el origen de la energía de la acción del consumo, así también la fase III, los intereses justificatorios son los que funcionalmente han cambiado para continuar la autopoiesis del sistema de consumo, de nuevo, basado en el poder, ahora los intereses son más apegados al lado del consumo experiencial, según cada sistema psíquico y sus expectativas enfocadas a valores funcionales como la salud, la vida, la libertad, igualdad-en este rubro se ubica al consumo democrático-entre otros.

¹⁰ *Ibidem* P.37.

Me parece que tampoco puede atribuirse a esta fase III una nueva función ontológica¹¹, tal y como lo hace Lipovestky, ya que el **ser/no ser**, no se aplica al consumidor como tal porque acudiría a un juicio de correcto/incorrecto, sino como observador de su propia conducta, **dentro/fuera** del sistema del consumo, en el primer orden y como observador de él mismo y del sistema funcional del derecho de consumo como observador de segundo orden y a la vez de primer orden, es decir, que el consumidor ontológicamente no puede aplicarse al cambio de valores funcionales porque la variación consiste en la justificación de los intereses que llevan a distinguir ciertos valores en la Fase II y otros – o el otro lado de la forma, para utilizar la terminología correcta-en la fase III.

Un consumidor de la fase III al distinguir un producto, supóngase un suplemento alimenticio que otorgaría los nutrientes necesarios para una regeneración celular de la piel, no está basada su distinción-selección en el ser/no ser parte del sistema de consumo, sino estar dentro/fuera del mismo, si tiene/no tiene el poder para variar su salud y prolongar su juventud, no es ser/no ser, sino incluirse o excluirse. Tratándose de sistemas psíquicos o del individuo.

En el sistema de consumo, la **función ontológica** tendría problemas de aplicabilidad si al distinguir una actividad y seleccionar su continuación sobre su suspensión aún cuando ocasiona costos sociales - piénsese en un daño a cierto sector de la población- y cuyo análisis de los mismos deriva que es funcionalmente seleccionable pagar los daños que suspender la actividad. Se basa en el código de **inclusión/exclusión**. Se incluye a esta actividad en el sistema de consumo, excluyendo

¹¹ Cfr Lipovestky, Gilles, *Ibidem*. P.40

su terminación absorbiendo los costos sociales (los excluidos del propio sistema, los cuales a su vez son ser/no ser independientemente de estar dentro/fuera del sistema).

La **motivación de la distinción** es la que varía, para determinar **lo dentro/fuera, lo incluido/excluido**. Los **motivos son funcionales**, se trata de una diferenciación funcional, la justificación de intereses. Es precisamente estos intereses lo que hacen al derecho de consumo: **alopoiético**, al incluir códigos de otros sistemas para la resolución de conflictos, en el derecho local. Por ello existe la **jurisprudencia de intereses** que forma parte de la **heterorreferencia** del sistema jurídico, por provenir la información de otro sistema que la da a conocer, en el caso del sistema de consumo, en su fase III de la sociedad de consumo con valores funcionales en su memoria distintos o de un lado de la forma con referencia a la fase II de la misma sociedad. Y la **autorreferencia** cuyos acoplamientos estructurales con el sistema jurídico permiten la resolución de las controversias en base a una **jurisprudencia de conceptos**, conceptos de índole jurídica, **código lícito/ilícito**.

El mismo Lipovestky refiere que:

“Lo que ahora sostiene la dinámica consumista es la búsqueda de la felicidad privada, la optimización de nuestros recursos corporales y comunicativos, la salud ilimitada, la conquista de espacio-tiempos personalizados: la era de la ostentación de objetos ha sido reemplazada por el reinado de la hipermercancia desconflictuada y posconformista. La culminación de la mercancía no es el valor signo de diferencia, sino el valor de experiencia, el consumo “puro” que vale no como significante social sino como abanico de servicios del individuo. La fase III es el momento en que el valor que distrae triunfa sobre el valor que honra, la conservación de uno sobre la

comparación provocativa, el confort sensitivo sobre la exhibición de signos llamativos”¹²

Y se comprueba que cambia los valores funcionales que justifican la motivación para la distinción de la selección de un producto para de forma paradójica presentar una identidad individual con productos realizados en masa y dirigidos a un consumidor sujeto y no individuo con nombre y apellidos. Tan es así que uno de los acoplamientos estructurales en el derecho de consumo surge por la no identificación individual del consumidor en la sociedad de consumo, los intereses difusos y las acciones colectivas procesales en la protección jurídica del consumidor. Un consumidor-individuo-ser humano que busca demostrar su individualidad, su unicidad con productos seleccionados y distinguidos con motivos funcionales basados en valores de un sistema de consumo denominado sociedad de consumo, y por ello se encuentra dentro/fuera de forma simultánea de ella.

La diferenciación funcional da como resultado una hipersegmentación del mercado porque ahora los productos son distinguidos y seleccionados en base a nuevos derechos, derechos que se traducen en código binario jurídico lícito/ilícito. Ahora es lícito la libertad de elegir en base a una mejor calidad de vida, el derecho incluso a la felicidad, el derecho al esparcimiento. Y por el otro lado de la forma, es ilícito atentar contra estos derechos, por ejemplo una información defectuosa que implique la formación de expectativas falsas por parte del consumidor hacia un determinado producto que lo lleva a

¹² Lipovetsky, Gilles, La Felicidad paradójica, Op cit. P. 38

seleccionarlo basándose en su individualidad, de allí la transformación de los valores funcionales de la protección jurídica del consumidor:

“La sociedad de hiperconsumo puede escribir en sus banderas, con letras triunfales: “A cada cual sus objetos, a cada cual su uso, a cada cual su ritmo de vida.”¹³

La sociedad de consumo en su fase III o hiperconsumo promulga a gritos el valor: **libertad**. Se puede observar que el individuo, sistema psíquico, entorno del sistema social, defiende el derecho de distinguir y seleccionar libremente los productos de acuerdo a sus argumentaciones basadas en su ***mundo de vida***, en una realidad hermeneútica artificial que no puede expresarse en términos ontológicos, sino de inclusión/exclusión, está dentro/fuera del sistema, porque al mismo tiempo que distingue y selecciona un objeto (satisfactor o mercancía) se incluye en su *mundo de vida* y excluye aquello de lo que no pertenece. Una persona que opta un producto *light* (distinción respecto de los demás productos-segmentos de mercado) y selecciona y elige uno en específico de una marca determinada (subsegmentos de mercado, ejemplo: los productos solo para mujeres ya que se les adiciona ácido fólico en mayor cantidad o bien, productos lácteos para personas mayores de 40 años) ha decidido que pertenece a las personas que cuidan su salud, libremente ha seleccionado modificar su *mundo de vida* a un *mundo más sano*.

¹³ *Ibidem*, P. 97

“Se es o no se es sano”, no me parece una frase adecuada, sino se está o no se está en un mundo más sano, la realidad hermeneútica artificial construida por la decisión que distingue de una forma de dos lados sano/no sano, cuidar la salud/no cuidar la salud, es funcionalmente seleccionada por un individuo para crear su propio mundo. Su distinción respecto al otro, que ha quedado excluido porque se vuelve entorno de este sistema. Simplemente al lado del estante de galletas, se encuentran conviviendo lo light/lo no light o como la publicidad anuncia lo light /lo sabroso (en alusión a que los productos de este género suelen ser insípidos, por ello se publicitan con frases como *mejor sabor*).

Es esto la contingencia dentro/fuera, incluido/excluido, el valor funcional libertad ha sido operativamente memorizado en el sistema como un derecho funcionalmente aplicable a los demás valores, se da la libertad para mejorar la calidad de vida, para mejorar la salud, para garantizar la seguridad alimentaria, la libertad de solicitar productos orgánicos, etcétera. Es por ello que los **valores funcionales** los he identificado como las **formulas de contingencia del derecho de consumo**.

¿Es esa libertad a elegir, la que protege el derecho del consumidor? La respuesta es inmediata, si es así, garantizar el derecho a elegir libremente, garantizar el acceso libre al mercado, la libre competencia entre las empresas para ofrecer sus productos a fin de ser distinguidos y seleccionados por los consumidores. Entonces esto **no** tiene un límite ético filosófico sino social- funcional.

La libertad si se limita no afecta a un individuo sino a la sociedad de consumo por ello se vuelve tan complicado encontrar una solución a problemas ecológicos derivados del consumo apelando a un **llamamiento de conciencia** (El despegue del

solipsismo). Sobre este tema insistiré en el apartado correspondiente al ***principio de libertad*** en el derecho de consumo.

Consumir/no consumir un producto limitando los valores funcionales de un individuo, entorno de la sociedad de consumo que se comunica con ella y que le pide en voz alta, le informa sobre la violación a sus valores, le da-a-conocer y el sistema social lo escucha-lo entiende y se acopla estructuralmente con otro sistema funcional, esta vez, jurídico para proteger esos valores, ahora traducidos en derechos, se traduce jurídicamente (lícito/ilícito), de una lado de la forma porque el otro se ha excluido.

De nuevo aparece la contingencia....

2. Principios del consumo reconocidos en la legislación mexicana.

Ahora dedicaré el apartado siguiente a los principios del consumo que enumera la legislación mexicana. No pretendo hacer un análisis filosófico, porque no cuestiono la trascendencia de estos principios en la esfera del ser humano, tampoco pretendo exponer una jerarquía de valores, o una formulación histórica de su inclusión en la legislación. Sino reflexionar acerca de su funcionalidad en la sociedad de consumo y que ha dado como consecuencia, un acoplamiento estructural en el sistema jurídico, denominado derecho de consumo para que sean incorporados en los códigos lícito/ilícito a fin de ser nombrados como derechos subjetivos de los consumidores.

Realizaré una breve referencia a su inserción en el ámbito jurídico, en la legislación mexicana y sus ordenamientos vigentes. Solo para efectos de su señalización

al lector y no para efectos de la reflexión de su trascendencia o jerarquía, sino el análisis será guiado por el lado de la forma que la sociedad de consumo, en su fase III o hiperconsumista ha distinguido y los acoplamientos estructurales que resultan con el sistema jurídico, el derecho de consumo: la protección jurídica del consumidor.

La Ley Federal de protección al consumidor, en su artículo 1, establece como:

“Son principios básicos en las relaciones de consumo:

I. La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;

II. La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones;

III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen;

IV. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos;

V. El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores;

VI. El otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos;

VII. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados, y

IX. El respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento.”

Esta enumeración legal puede ser resumida en los principios: vida, salud, seguridad, educación, información, responsabilidad. El principio guía que no aparece explícitamente es: libertad. Y sin embargo, como lo analizaré en la sección correspondiente, se ha convertido en el derecho más exigido de la sociedad de consumo, y cuyos límites se buscan establecer urgentemente para evitar un consumo irresponsable. Por tanto responsabilidad y sustentabilidad son dos principios que también serán incluidos en este análisis.

He precisado que **la teoría sociológica de Niklas Luhmann**, será mi fundamento del análisis bajo el cual serán expuestos mis argumentos, por tanto no sigo un orden jerárquico ni trascendentalista, ni mucho menos solipsista, ni ontológico, sino socialmente funcional al sistema de consumo. Por ello el orden de exposición de los principios o valores no será de acuerdo a su importancia en el ser humano, sino del lugar que ocupan en la memoria de la sociedad de consumo y de su funcionalidad con su dinámica que permite el **acoplamiento estructural** entre el sistema social y el sistema jurídico, el tan mencionado, **derecho de consumo** y, dentro de él: la protección jurídica

del consumidor. Sin olvidar que se el consumo responsable se visualiza como socialmente la conducta más aceptable. Y como toda realidad hermenéutica artificial deberá ser construida con valores funcionales. De ahí que inicie con el valor que no está explícitamente en la legislación mexicana y cuya funcionalidad en la sociedad de consumo, fase III, he estado enmarcando: la libertad.

Desde este momento, también utilizaré, la terminología de valor funcional en lugar de principio, por razones de adecuación conceptual a la teoría sociológica de Niklas Luhmann y la ubicación funcional de estos valores, serán expuestos en base a el concepto de sociedad de hiperconsumo de Gilles Lipovestky, sin que por ello haga la afirmación de que ambos pertenecen a la misma corriente teórica de sistemas, sino se trata de una construcción personal.

2.1. Libertad

La defensa de la libertad de actuar de la persona es una afirmación éticamente incuestionable. La no esclavitud indudablemente establecida como un derecho universal consagrada en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los ámbitos de actuación son los que limitan esa libertad. El sistema social debe comunicar al sistema jurídico que garantice, a través de un acoplamiento estructural este valor, la libertad se convierte en un derecho inalienable de la persona, un derecho humano, que diversos tratados internacionales consagran y promueven la inserción legal en los sistemas de derecho locales, de mecanismos de protección a la misma, la libre autodeterminación de los pueblos (artículo 2 de la Constitución Política respecto a los

pueblos indígenas mexicanos), libertad de reproducción (artículo 4 del mismo ordenamiento legal), la libertad de expresión (artículo 6), la libertad de imprenta (artículo 7), la libertad económica de dedicarse a la actividad que desee la persona siendo lícita (artículo 5 de la Constitución Mexicana), a participar libremente en mercado, de acceder a una libre competencia, la libertad de tránsito (artículo 11) Todos estos son los ámbitos de actuación, los derivados del acoplamiento estructural con los sistemas: económico, político (libertad de asociación artículo 9 de la Constitución), religioso (artículo 24 del texto constitucional), artístico, entre otros.

El sistema de consumo, como sociedad de consumo, se acopla estructuralmente con el sistema económico, político, jurídico, religioso, artístico, entre otros, dando como resultado diversos ámbitos de aplicación de este valor. Empezaré con los acoplamientos resultantes de la comunicación entre el sistema social, económico y jurídico de consumo: la libertad de mercado.

La libertad de acudir a un mercado, o liberalización comercial es funcionalmente garantía de una apertura de productos al alcance del consumidor, en precio, calidad, variedad de diseño, que determinan su inclusión/exclusión de selección del consumidor, incluso de aquellos que se ubican en un segmento de mercado determinado de nivel inferior en razón de la diferenciación de niveles de renta o capacidad adquisitiva.

La libre competencia consagrada en el artículo 28 Constitucional hace al Estado el garante de la continuación de esta libertad, a través de planes y políticas de desarrollo:

“...el clima de negocios favorable y que permitan a los consumidores acceder a bienes y servicios de mayor equidad...”¹⁴

Los dos aspectos en los cuales se encuentra esa libertad de competencia son:

- 1) Empresarial, respecto del cual, el Estado garantizará el “clima de negocios favorable”, otorgando seguridad, certeza jurídica, en acoplamiento de estructuras tales como los contratos. De esta manera el Estado Mexicano, establece una serie de estrategias¹⁵:
 - a) Diferenciar los programas gubernamentales dirigidos a empresas por regiones. (Estrategia 5.2)
 - b) Fomentar el establecimiento de grupos de empresas agrupadas geográficamente para alcanzar ventajas competitivas. (Estrategia 5.2)
 - c) Eliminar distorsiones en materia de competencia (Estrategia 5.4.)
 - d) Erradicación de las prácticas desleales (Estrategia 5.4.)
 - e) Regulación eficiente para promoción de empresas, tanto legislativa como simplificación de trámites administrativos (Estrategia 5.4)

¹⁴ Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. Eje 2. Economía Competitiva y Generadora de Empleos, Promoción de la Productividad y competitividad. 2.5. Promoción de la productividad y competitividad, disponible en <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/index.php?page=promocion-de-la-productividad-y-competitividad> consultado el 26 de marzo del 2008.

¹⁵ Cfr Idem.

- 2) Los consumidores, garantizando el derecho de acceso al mercado, basándose, por supuesto en códigos de tener/no tener, o lo que es lo mismo, poder adquisitivo y políticas de precios. Las estrategias del Estado para conseguir tal fin son las siguientes:¹⁶
- a) Promover la integración de cadenas locales y regionales de consumidores (Estrategia 5.2.)
 - b) Eliminar prácticas desleales. (Estrategia 5.4.)
 - c) Normalización de productos y servicios. (Estrategia 5.4)
 - d) Generación de consumo inteligente. (Estrategia 5.4)

Este Plan no define al consumo inteligente y en ningún otro ordenamiento nacional se encuentra alguna referencia a él, me hace suponer que se refiere al consumo responsable, cuyo valor funcional de la responsabilidad permite atravesar el límite entre la libertad de consumo y su correspondiente restricción, hablando en códigos binarios, la no libertad. Tal y como sucede en el caso de suspender o terminar una actividad productiva que satisface a un segmento de mercado y causa daño al medio ambiente, cuyo costo-económico y social- no puede ser absorbido.

Y este valor funcional de libertad parece solo memorizarse en sistemas democráticos y además de libre mercado, y paradójicamente en donde la libertad se pregoniza y la desigualdad se enfatiza:

¹⁶ *Idem*

“La liberalización comercial también afectará a la desigualdad. La apertura al comercio no mejora la situación de todos los habitantes de un país. Más bien cambia la distribución de los ingresos creando ganadores y perdedores. El argumento económico convencional es que las ganancias netas de la liberalización comercial son positivas ya que los que salen ganando pueden compensar a los perdedores y dejar en una mejor situación general al conjunto del país. Por desgracia, esta compensación ocurre raramente.”¹⁷

La razón es el desplazamiento de recurso de un sector dejando descubierto a otro, o dicho de otra manera, la inclusión/exclusión funcional para la autopoiesis del sistema económico cuyos acoplamientos estructurales con los otros sistemas como son el político, jurídico y social se modifican. Dejando a un lado políticas de salud, aumento de migración poblacional a grandes ciudades o al extranjero, por poner algunos ejemplos. Estos son los riesgos del mercado, que una sociedad de riesgo acepta por considerar funcional continuar con estas actividades económicas, la minimización de estos se encuentran en acoplamientos estructurales entre los diversos sistemas.

Así la razón de Estado para seguir con una actividad comercial es paradójicamente la garantía de la libertad y la no libertad de otro o incluso de sí mismo, restringiendo sus actividades y no se encuentra tan solo respecto a bienes individuales sino también los así llamados comunes:

“Cada nueva restricción en el uso de los recursos comunes, implica restringir la libertad personal de alguien. Las restricciones impuestas en un pasado distante son

¹⁷ Stiglitz, Joseph E. et Andrew Charlton. *Op cit*, P.59

aceptadas porque ningún contemporáneo se queja por su pérdida. Es a las recientemente propuestas a las que nos oponemos vigorosamente; los gritos de "derechos" y de "libertad" llenan el aire. ¿Pero qué significa libertad? Cuando los hombres mutuamente acordaron instaurar leyes contra los robos, la humanidad se volvió más libre, no menos. Los individuos encerrados en la lógica de los recursos comunes son libres únicamente para traer la ruina universal; una vez que ven la necesidad de la coerción mutua, quedan libres para perseguir nuevas metas. Creo que fue Hegel quien dijo: "La libertad es el reconocimiento de la necesidad".¹⁸

De nuevo el valor es visto por su funcionalidad, la libertad/no libertad, las restricciones memorizadas en el sistema no son vistas como no libertad, solo son las actuales y es por ello, que su inclusión en el sistema político o en el sistema jurídico como normatividad pueden ocasionar la sensación de un régimen dictatorial, restrictivo de libertad, por tanto se apela al llamado de conciencia de los individuos para autorestringirse en su libertad de consumo, nada más lejos de la disminución de un *turboconsumismo* y de la tan anhelada instauración de un consumo responsable o consumo inteligente donde se confía en el autogobierno del consumidor y sus necesidades, la libre disposición de sí.

2.2. Vida

¹⁸Hardin, Garrett, "La tragedia de los comunes", Este artículo fue publicado originalmente bajo el título "The Tragedy of Commons" en *Science*, v. 162 (1968), pp. 1243-1248, traducción de Horacio Bonfil Sánchez. Gaceta Ecológica, México, núm. 37, Instituto Nacional de Ecología, 1995.
<http://www.ine.gob.mx/>

El valor de la vida no se cuestiona, se reconoce como un bien supremo e invaluable en sí. La protección jurídica del consumidor se encamina como todo el ordenamiento jurídico a evitar la privación arbitraria de la vida sin causa justificada. Los productos y servicios deberán ser inocuos para el consumidor y no dañar este bien preciado.

Ahora bien, funcionalmente la vida ha merecido un reajuste denominado calidad de vida, mundo de vida:

“Vivir mejor, “aprovechar la vida”, gozar del confort y de las novedades comerciales aparecen como derechos del individuo, como fines en sí, preocupaciones cotidianas de las masas.”¹⁹

Los hábitos, las costumbres, la personalización, una *soberanía* del individuo lo llevará a distinguir, seleccionar lo que consume, cada segmento de su vida, se convierte en distinción para elección. Al individualizar, paradójicamente, consumiendo productos y servicios orientados a un consumidor difuso, marca su autonomía y preocupación de distinguirse del otro, de dejar clara la exclusión de la forma de vida del otro en su propia forma de vida, de autoincluirse y autoexcluirse, de autorreflexionar y heterorreflexionar, de crear su propio entorno respecto a sí mismo, no importando que tenga el mismo nivel de renta que el otro, no seleccionará el mismo producto, a menos que comporta el mismo mundo de vida, las mismas expectativas de mejorar su vida.

¹⁹ Lipovetsky, Gilles, *La felicidad paradójica*, *Op cit.* P. 94

De estar dentro de un *mundo sano* por ejemplo, de pertenecer a los que se preocupan por su salud y por tanto consumen productos bajos en calorías, bajos en grasas; lo que se preocupan por el medio ambiente, y consumen productos verdes u orgánicos. Los que buscan vivir experiencias únicas, y consumen servicios turísticos de ecoaventura, aventura extrema, no importando si en el trayecto se sufren incomodidades, no se goza del progreso de la sociedad moderna basada en la ciencia y la técnica facilitadoras de las actividades del ser humano, y son estas experiencias las que hacen al individuo consumidor **vivir la vida**.

La vida como valor funcional está guiada por la protección de la libertad, la libertad a elegir estos productos que distingan al consumidor del otro, seleccione y exija su derecho a mejorar su vida, a distinguir, seleccionar y crear sus vivencias.

De tal forma que el objetivo del comercio es elevar los niveles de vida:

“1. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (el Comité) reconoce las ventajas de un sistema comercial internacional como el contemplado en el preámbulo del Acuerdo de 1994 por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) con objetivos declarados, en particular elevar los niveles de vida, aumentar de forma constante los ingresos reales y lograr el pleno empleo, y unas pautas de crecimiento económico compatibles con el desarrollo

sostenible. El preámbulo proclama también que incluso los países menos adelantados compartirán los beneficios de la producción y el comercio mundial de bienes.”²⁰

Ya no es solo vida sino la **creación** de lo que el individuo en su sistema de conciencia entiende por vida y el derecho de libertad que tiene a ejercer su derecho de consumir los productos y servicios que le permitan construirlo: Garantizar la apertura de sus horizontes.

2.3. Seguridad y salud.

La seguridad en el derecho de consumo, se entiende no solo en la certeza jurídica dentro del contrato de consumo, sino también como la inocuidad de los productos

²⁰ Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a la Tercera Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (Seattle, 30 de noviembre a 3 de diciembre de 1999) : . 18/03/99.

E/C.12/1999/9. (Other Treaty-Related Document)

Convention Abbreviation: CESCR Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 21^o período de sesiones Ginebra, 15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999 Tema 3 del Programa Cuestiones Sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a la Tercera Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (Seattle, 30 de noviembre a 3 de diciembre de 1999) aprobada en su 21^o período de sesiones, 47^a sesión, celebrada el 26 de noviembre de 1999 disponible en <http://www.unhchr.ch/html/otherdoc.htm>. consultada el 15 de mayo del 2008

y servicios hacia el consumidor. La seguridad se refiere a un control del riesgo que no afecta ni la vida, ni la salud del ser humano, de la flora y la fauna que cohabita el Planeta.

El desarrollo científico y su aplicación práctica: la técnica, ambos por sí mismos reductores de la complejidad crean mayor complejidad e incertidumbre, provocando riesgos no cognoscibles. Así sucedieron ortogonalmente al progreso de Prometeo, los problemas ecológicos que hoy se pretenden resolver.

Al respecto Luhmann manifiesta:

“La técnica *no conoce* límites: ella misma es un límite, siendo posible que, en última instancia, no fracase ante la naturaleza, sino ante sí misma”²¹

Surge entonces la necesidad de domesticar el riesgo, reducir complejidad, defectos en los productos y servicios que se introduzcan en el mercado, prever las consecuencias del desarrollo de la actividad productiva y de los productos y servicios, realizar exámenes, controles de calidad. Crear confianza en el consumidor hacia las marcas que amparan los productos y servicios y así reducir complejidad creando más complejidad, pero dan al consumidor la seguridad de la inofensividad del producto o servicio:

“Los sistemas que pueden experimentar la confianza, que tienen en su entorno un problema por resolver y que pueden tratarlo son más elásticos, más complejos y

²¹ Luhmann, Niklas, *Sociología del Riesgo*, *Op cit*, P. 144

durables. Pierden su espontaneidad y ganan en reflexividad. Su autopresentación se hace más consciente y ajustable a condiciones más complejas”²²

Surge el acoplamiento estructural en el sistema jurídico de restringir la libertad del empresario de colocar productos en el mercado hasta que no pruebe que no afecta la seguridad de los consumidores, es una prohibición del ordenamiento jurídico y no solo del nacional. Así en la *Consumer Safety Act* de Estados Unidos de América, en *Findings and Purposes, sec 2 [15 U.S.C 205]*, se establece claramente el propósito de proteger al consumidor de los riesgos irrazonables de un producto, en Código Brasileño de Defensa del Consumidor, en el artículo 10, en la ley 24.240 de Argentina, en su artículo 5, respecto a garantizar la seguridad de los consumidores utilizando los productos en forma normal o condiciones previsibles. La ley 17.189 de Uruguay, no hace referencia expresa a la obligación de no introducir productos peligrosos al mercado, sin embargo en el artículo 7 se refiere a garantizar la información para el consumidor para el consumidor de aquellos productos peligrosos; en la ley 19.946 de Chile en su artículo 3, inciso d) establece como derecho del consumidor, la seguridad del producto. En México, la Ley Federal de Protección al Consumidor en el artículo 1 fracción I, establece como principio básico la protección del consumidor.

²² Luhmann, Niklas. *Confianza*, Introducción de Darío Rodríguez Mansilla, traducción de Amada Flores, Barcelona, primera edición en Anthropos en coedición con la Universidad Iberoamericana y con el Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1996. P.106

En el capítulo II artículo 3, numeral 1 de la Directiva de la Unión Europea 2001/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de diciembre de 2001 se establece la obligación de los productores de introducir al mercado solo productos seguros.

La seguridad es aquella que legítimamente cabe esperar en razón de:

1. Su presentación
2. El uso o riesgo que razonablemente debe esperar.
3. El estado técnico prevaleciente en la época de puesta en circulación el producto.

La Ley Federal de Protección al Consumidor en México, en el artículo 41 establece la obligación de proveer al consumidor de un instructivo cuando el producto sea de naturaleza peligrosa bajo la sanción de imputar responsabilidad si existe algún daño.

Y la seguridad se vuelve un tema central en la apertura comercial porque esta normatividad que se presenta con la finalidad de proteger al consumidor en este valor, funcionalmente al empresario puede presentarse como restricción a su libertad de acceso al mercado o libre competencia, aún más si se trata de productos (entiéndase dentro de esta categoría a los servicios ofrecidos como productos) ofrecidos en mercados internacionales, es decir, el movimiento económico de exportación. Afectándose en mayor medida si se trata de un país en desarrollo con la pretensión de enfocar sus productos hacia países desarrollados. De nuevo la forma de dos lados no puede separarse y se vuelve paradójica:

“...Las normas de productos-que exigen que los bienes exportados cumplan con una amplia gama de normas técnicas y regulaciones establecidas por los mercados

de importación-son a menudo una barrera para sus exportadores. Actualmente hay más de 100,000 normas y reglas en vigor en todo el mundo (UNIDO 2002). Estas normas están diseñadas con la intención de facilitar el intercambio y proteger la salud y la seguridad. Sin embargo, los países en desarrollo pueden encontrar su cumplimiento difícil o prohibitivamente costoso.”²³

De esta manera la seguridad como valor funcional está referida al tema del control del riesgo en una sociedad de riesgos, de reducción de incertidumbre creando mayor incertidumbre y de distinguir hoy lo inseguro de lo seguro producto de la técnica aún cuando el mismo estado del arte no permita la previsión o cognición de los efectos, todo por el consumidor, se restringe la actividad productiva para su seguridad, pero no siempre es así porque existen cálculos del costo social y asunción de riesgos de la actividad productiva por parte del sistema social en beneficio o inclusión de algunos y en perjuicio o exclusión de otros.

El derecho a la protección de la salud, en la legislación mexicana se encuentra en el artículo 4 párrafo cuarto de la Constitución.

La salud ha alcanzado un nivel funcional determinante para la distinción-selección de la información sobre los productos y la selección en la adquisición y disfrute de los mismos. Se impone como condición para mejorar la calidad de vida y las expectativas, es una forma de reducir la complejidad causada por la ansiedad de lo conocido sobre las enfermedades, tan solo piénsese en las consecuencias tan difundidas

²³ Stiglitz, Joseph E. et Andrew Charlton. *Op cit*, P.276

que trae consigo la obesidad y las múltiples campañas de su difusión-así el individuo busca prolongar al máximo sus condiciones de salud, aún cuando no estén afectadas, es decir, prevenir más que lamentar, por ello consume fármacos, suplementos alimenticios, acude a spas, se realiza chequeos médicos.

La orientación del derecho de salud, es obtener una mejor calidad de vida, de condiciones globales de salud, de dirigir y garantizar el derecho de seleccionar libremente el lado de la forma al que se desee estar (dentro/fuera). Gozar de buena salud al evitar la obesidad, es un ejemplo de ello. De allí surge paradójicamente la angustia, la obsesión, la enfermedad de tener miedo a estar enfermo, siguiendo el ejemplo, la anorexia, vigorexia y bulimia son el reflejo del temor a la obesidad. La paradoja continúa:

“...La sociedad de hiperconsumo es la sociedad en que los gastos de salud aumentan en todas direcciones, más que el conjunto del consumo. El *homo consumericus* camina cada vez más aprisa hacia el *Homo sanitas*: consultas, fármacos, análisis, tratamientos, todos estos consumos dan lugar a un proceso acelerado que no parece tener fin...He aquí la salud erigida en primer valor y que aparece como una preocupación omnipresente en casi todas las edades: no basta con curar las enfermedades, ahora se trata de intervenir por adelantado para desviar su curso, anticiparse al futuro, cambiar los comportamientos de las conductas de riesgo, dar constancia de buena <<observancia>>”²⁴

²⁴ Lipovetsky, Gilles, La Felicidad paradójica, *Op cit.* P. 48

Se pretende reducir la complejidad del futuro del ser humano por la falta de salud dándole-a-conocer información acerca los riesgos y los productos, imponiéndole un deber de vigilancia sobre sí mismo mayor al que ya tenía –ahora es importante hacerse exámenes de autoexploración para la detección de cáncer-. Se vive en la incertidumbre continúa, en la duda. La sociedad de consumo provee, exige información a otros sistemas funcionales como la ciencia sobre los riesgos, para darla-a-conocer, esa información que se comunica a los sistemas psíquicos, a los seres humanos que se angustian con ella, les causa daño, temor y aumenta su responsabilidad sobre sí mismos, paradójicamente, es responsable de su salud, de ese valor funcional que el sistema jurídico protege en el consumidor y cuyo acoplamiento estructural da como resultado una normatividad que puede poner en niveles de competencia económica diferentes a los países, y aún más esa normatividad no es garantía de eliminación de riesgos, es solo un control que aumenta los riesgos, incluido el de suspensión de la actividad productiva, o el de asunción o aceptación de los riesgos o de los daños ya producidos en razón de un cálculo de externalidades.²⁵

²⁵ “Definiremos externalidad como el beneficio o perjuicio que recibe un agente económico (ya sea consumidor o empresa) como consecuencia del acto de producción o consumo de un segundo agente económico. Así el receptor de la externalidad puede ser un consumidor o productor, y el emisor de la misma también, por lo que podemos tener cuatro tipos de externalidad” Miró Rocalano, Pablo "El Teorema de Coase y sus implicaciones según el problema del Coste Social", en *Contribuciones a la economía de La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes*: <http://www.eumed.net/cursecon/colaboraciones/index.htm> consultado el 20 de mayo del 2008

2.4. Educación-Información (saberes y la agenda económica europea, la carta de derechos del consumidor de energía)

La comunicación entre el sistema social en sí mismo, y entre él y los sistemas funcionales para dar-a-conocer las informaciones, dan como resultado un cúmulo de las mismas que desde se transmiten dejan de ser informaciones puesto que pierden su novedad. La autopresentación de los sistemas conlleva información de sí mismo y que el alter incluirá o excluirá de su propio sistema y lo llevará a la conformación de acoplamientos estructurales. De esta forma surge el derecho de consumo como acoplamiento del sistema social, el sistema económico del fenómeno de producción y consumo con el sistema jurídico.

El producto o mercadería incluso el servicio se autopresentan con el consumidor, le transmiten información. El mundo de vida en el cual nos encontramos se inunda, se satura de información, de una información sin tiempo, en referencia a un tiempo simultáneo de acontecimientos, la paradoja vuelve, persigue al informado quien detenta una no-información mayor, lo que desconoce se vuelve lo único cierto –que lo desconoce- y lo que conoce se vuelve incertidumbre. Por ello un consumidor informado siempre estará en un posible daño por exceso de información.²⁶

²⁶ Cfr Luhmann, Niklas, *Confianza*, Op Cit. Capítulo V. Información exagerada y las posibilidades de sanción. P. 53-63. El grupo consultivo de la Comisión Europea establece al respecto en una observación del Reino Unido que el exceso de información puede dañar al consumidor al leerla. Debiendo los gobiernos probar y revisar periódicamente la información.:UK "Too much information" report (published by the Better Regulation Executive and National Consumer Council) (ECCG2008 019)

Sucede que la recolección de datos, los cuales al darlos-a conocer son informaciones y una vez que se entienden quedan en la memoria del sistema, la cual no implica su invariabilidad, por el contrario, atañen a movimientos cambiantes, sirven para dotar de sentido a las operaciones del sistema por su calidad de apertura permiten la *reentry* de los datos y convertirlos nuevamente en informaciones, en novedades para el mismo sistema, provocando evolución.

Así en la fase II del consumo, los valores protegidos eran los mismos (en cuanto a su contenido filosófico) en el social, los valores protegidos han sufrido una variación, una *reentry* al sistema que los ha cambiado según su funcionalidad, dando como resultado lo ya planteado en este análisis. Su objetivo es continuar las estructuras del propio sistema para mantener la autopoiesis, la racionalidad se alimenta, se nutre de la *reentry* y del sentido, es el *médium de la forma*.

Entonces viene la necesidad de comunicación de estos datos, en primer lugar dentro del sistema (autorreflexión) y hacia su entorno, los otros sistemas, (heterorreflexión) incluyendo a los sistemas psíquicos o seres humanos. Los seres humanos o sistemas de conciencia requieren también una memoria, una *reentry*, a ello se refieren cuando apelan a un “cambio de conciencia” o “toma de conciencia” de los

“The UK representative presented the main finding of the report: too much information could be damaging and it could even discourage consumers from reading the information. The main recommendation to the government and legislators is to test the information provided to consumers before applying it to goods and to review it regularly”. En Minutes of the European Consumer Consultative Group (ECCG) 19-20 February 2008, Brussels, Borschette Building, room 3a chair: European en http://ec.europa.eu/consumers/empowerment/minutes/1920022008_en.pdf consultado el 31 de Julio de 2008

problemas ecológicos, a una reflexión. Pues bien, la forma en que se allegarán de estas informaciones es a través de un mecanismo de difusión-transmisión de datos, una educación del consumidor. Los medios de comunicación como el radio, el periódico, la televisión y el internet se basan en la necesidad de reeducar.

Lipovestky ya ha marcado la gran influencia que ha tenido la clase empresarial en la educación del consumidor, en la fase II, los grandes almacenes educaron al consumidor a *tomar su tiempo* para comprar. A elegir, seleccionar, distinguir por marcas, a utilizar al consumo como una forma de esparcimiento.

Ahora se pretende educar al consumidor a reducir su consumo en base a una responsabilidad, de nuevo a *una toma de conciencia* de los problemas ecológicos que puede ocasionar con su compra, del origen de los productos que no sea dañino para la economía nacional a la que pertenece en razón de una práctica desleal, o bien por no impulsar las fuentes de trabajo locales, de evitar consumir productos que le ocasionen un daño y exigir que los empresarios se enfoquen a producir más de estos productos, tal es el caso de los productos verdes. De comprar informado o lo que es lo mismo comprar con conciencia.

La memoria es una serie de distinciones que el sistema ya ha hecho y comunica a sí mismo y a los otros sistemas, tal es el caso del derecho de consumo y la educación al consumidor, la memoria está allí funcionalmente para reducir la complejidad y permitir que las irritaciones del sistema entren y se acoplen estructuralmente –se incluyan- o simplemente pasen-se excluyan-.

“Por eso, la función de la memoria consiste en garantizar los límites de las posibles pruebas de consistencia y en liberar a la vez capacidad de procesar información con el fin de que el sistema se abra a nuevas irritaciones.

La función principal de la memoria reside, pues, en olvidar, en evitar que el sistema se bloquee a sí mismo a causa de una coagulación de los resultados de observaciones anteriores”²⁷

Y la memoria es para olvidar, pero Luhmann afirma que esto no implica terminar con todo lo pasado, sino sirve para reducir la complejidad en el momento de la decisión, el sistema nos resuelve la incertidumbre que presenta la distinción. En el caso del consumo, la incertidumbre entre elegir un producto en vez de otro, puede resolverse por la familiaridad en la marca, es decir lo que ya está en la memoria, olvidando y recordando que seleccionamos por este motivo:

“Olvidar no debe concebirse como una especie de pérdida de acceso al pasado porque eso presupondría en principio la reversibilidad del tiempo. La función positiva del olvidar se sigue del efecto a la vez irreversible y acumulativo que tiene el tiempo. El nexo de estas dos características del tiempo debe conservarse y romperse, y ésta es precisamente la función de la memoria; o dicho con más exactitud, la doble función de recordar y olvidar. Sin olvido no habría aprendizaje ni evolución. Esta doble función se realiza en la permanente reimpregnación (los psicólogos hablan con frecuencia de “reinforcement”): por un lado, con la repetición de la comunicación, el empleo de las palabras y el uso de las referencias surge la impresión compacta del ‘estar familiarizado con’; por otro lado — precisamente mediante esto— se deja en el olvido

²⁷ Luhmann, Niklas, *La sociedad de la sociedad*, op cit. P.457

cómo fue antes, cuando determinadas impresiones, exigencias e irritaciones se presentaron como nuevas, sorprendentes, no familiares”²⁸

La publicidad tiene como finalidad crear una familiaridad en las marcas, transmitir o comunicar un mensaje utilizando un lenguaje provocando de forma inconsciente al consumidor su compra, para volverse un acto natural la decisión de la compra de este producto, los motivos o intereses funcionales son colocar al producto en un nivel de preferencia en el mercado mayor que el de sus competidores en el mismo segmento, los medios utilizados para transmitir esta información o dar-la-a-conocer son mensajes de alcanzar un estado de bienestar a través de la compra de ese producto respecto al otro. De nuevo el código inclusión/exclusión:

“La publicidad así lanzada trata de crear, con el producto o servicio inducido, un *estado de bienestar* que no siempre se condice con la ejecución de la prestación y el goce del bien o servicio; como inductiva de consumo, genera en el receptor lo que se denomina la *situación empática (einfuhlung)*, que es la proyección imaginaria y efectiva de los personajes o sentimientos del mensaje (mecanismo psíquico que prepara al individuo para operar eficientemente ante un estímulo)”²⁹

²⁸ *Ibidem*, 458

²⁹ Guersi, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Parte general y especial, “Figuras Contractuales Modernas”, Tomo I, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo De Palma. 1994, P. 164

Y el consumidor debe estar informado, no solo las informaciones que provienen de la publicidad, sino debe actuar conscientemente, buscar, allegarse de calidad de información y para ello requiere educación, una nueva educación, un nuevo valor funcional.

La calidad de la información consiste, según el artículo 32 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en difundir datos veraces, reales, comprobables y exentos de textos, imágenes, diálogos, sonidos, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que puedan inducir a error o confusión.³⁰

Evitar las prácticas engañosas no solo es deber de vigilancia del Estado, un deber de información clara, veraz, comprobable, etcétera, para el empresario sino también para el consumidor, volverse responsable de su consumo a través de la información y su análisis, la distinción y selección de los datos comunicados y de la fuente proveniente, por ello la educación conforma una valor funcional esencial del derecho de consumo que permitirá al consumidor ejercer el derecho de libre acceso al mercado, de consumir libremente.

³⁰ **“ARTÍCULO 32.-** La información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas” Ley Federal de Protección al Consumidor de México, Capítulo III De la Información y Publicidad.

Edgar Morin³¹ establece que la educación del futuro debe enseñar:

1. La condición humana. el ser humano está dentro/fuera de la naturaleza. Es unidad/diversidad, lo que lleva a demostrar su complejidad como sistema.
2. La identidad terrenal. Se reconoce que en un mundo donde impera la inteligibilidad se debe enseñar que las acciones producen efectos globales, sin que implique olvidar la esperanza, lo abierto del sistema, el otro lado de la forma que puede actualizarse.
3. A enfrentar las incertidumbres. Con el concepto de ecología de la acción pretende mostrar la complejidad, el azar, riesgo, lo inesperado, de una acción. Comprende los siguientes principios, que bien pueden entenderse en el marco conceptual que se ha venido estableciendo bajo la teoría de Niklas Luhmann:
 - a) El riesgo-precaución. Son dos valores funcionales que caracterizaran las distinciones-selección de la sociedad de consumo.
 - b) Fines-medios:

³¹A continuación hare referencia a lo que establece este autor pero también a los conceptos utilizados en la teoría sociológica de Niklas Luhmann, por ello la terminología puede diferir de la utilizada por Edgar Morin. Al respecto Cfr Morin, Edgar, *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, traducción de Mercedes Vallejo-Gómez, México, Editorial Correo de la Unesco, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Ediciones Unesco, 2001, P.82.

“...No es absolutamente cierto que la pureza de los medios conduzca a los fines deseados, ni que su impureza sea necesariamente nefasta”.³²

La forma de dos lados puede actualizarse y volverse posible, basta un acto para atravesar el límite, por ello se puede alcanzar el fin calificado como bueno, en un aspecto ético filosófico con medios perversos pero funcionales.

- c) La acción/contexto. O los dos lados de la forma, el sistema/entorno.
- 4. La comprensión. Dar a conocer una información, entenderla, en una palabra comunicar. Con la finalidad de atravesar la frontera de un lado a otro de la forma, realizar un proceso reflexivo y operar la reentry.
- 5. Ética humana, considerando al individuo, la sociedad y la especie, sin “enseñar con lecciones de moral...”³³ otra vez la funcionalidad aparece.

Por tanto la nueva educación debe ponerse en práctica utilizando los medios masivos de comunicación, un ejemplo de ello es la Agenda Europea 2007-2008, un documento presentado en forma de revista que ofrece información redactada de forma sencilla a los consumidores, incluso muchos de ellos dirigidos en un lenguaje simple a los niños con la intención que orienten el consumo de sus padres. Al igual que promueven el

³² Morin, Edgar, *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, *Op cit*, P.82

³³ *Ibidem*, P 16

consumo responsable a través del juego, en específico un concurso entre niños de primaria.³⁴

2.5. Sustentabilidad.

Las actividades del desarrollo, las productivas y el consumo, debe realizarse sin comprometer los derechos de las generaciones futuras, por tanto cualquier aumento en el consumo ocasionaría efectos en el ambiente, el entorno del sistema social, el sistema natural (flora, fauna, características geográficas, etcétera) ocasionando un desajuste, hoy conocido como cambio climático.

La OMS ha definido al desarrollo sustentable como:

“Sustainable Development: Traditionally, this is described as development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs (and is therefore sustainable) - as defined by the 1992 UN Declaration on Environment and Development at Rio de Janeiro. However, it is impossible to define accurately what the needs of future generations will be because we cannot know with any certainty what future inventions or changes will bring. Health is both a resource for, and an outcome of, sustainable development. The goals of sustainable development cannot be achieved when there is a high prevalence of debilitating illness and poverty, and the health of a population cannot be maintained

³⁴ Cfr Agenda Europa 2007-2008 disponible en <http://www.infoconsumo.es/agendaeuropa/> consultada el 3 de julio del 2008.

without a responsive health system and a healthy environment. Environmental degradation, mismanagement of natural resources, and unhealthy consumption patterns and lifestyles all have an impact on health. Ill-health, in turn, hampers poverty alleviation and economic development. Sustainability impact assessments of trade policies are a process for assessing the impact of trade liberalization on sustainable development.”³⁵

Lo anterior lleva al consumidor una carga no solo con su pasado -lo que ya consumió y ahora está afectando, como ejemplo los aerosoles con contenido de clorofluorocarbonos- que constituyen el presente de la sociedad de consumo -los daños a la capa de ozono- sino también con el futuro que se vea afectado con los productos hoy consumidos.

El derecho a un medioambiente adecuado para el desarrollo y el bienestar encuentra su fundamento en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Medio Ambiente en México, en el artículo 3, fracción III define la sustentabilidad:

³⁵ Disponible en <http://www.who.int/trade/glossary/story006/en/index.html> consultada el 15 de mayo del 2008

III.- Aprovechamiento sustentable: La utilización de los recursos naturales en forma que se respete la integridad funcional y las capacidades de carga de los ecosistemas de los que forman parte dichos recursos, por periodos indefinidos.

La sustentabilidad confía en la responsabilidad del consumidor, apela a su conciencia para que reduzca los niveles de su consumo, cambie de hábitos, exija mayor información sobre los productos, una información comprobable, reduzca riesgos pensando no solo en la salud, vida, libertad de sí mismos, sino de generaciones muy lejanas...e inciertas: el futuro.

La paradoja trabajar para crear algo que no conoce y probablemente, según la finitud del ser humano, no conocerá y dejará como un legado. La continuación del sistema de consumo encuentra así la forma, las estructuras de seguir continuando su dinámica, cambia valores funcionales y asegura que las generaciones futuras tengan que consumir, se encuentre incluidos/excluidos de la sociedad de consumo.

2.6. Responsabilidad.

Utilizaré el concepto de responsabilidad unitario para diferenciarlo o distinguirlo del concepto específico que le otorga cada sistema funcional. La razón es el llamado a esta responsabilidad por parte de la sociedad de consumo a los consumidores.

El consumo responsable.

“...las sociedad primitivas contaban sólo con una **noción unitaria de responsabilidad** que respondía a un principio universal de equilibrio, en el que se comprendía tanto a los hechos naturales como a las conductas humanas...Las relaciones causa-efecto que daban lugar a la responsabilidad no suponían sólo una relación física entre los eventos sino que tenían una dimensión espiritual que sustentaba al juicio”³⁶

Esta relación causal era *post-facto* una vez acontecido el acto debía pagarse por sus consecuencias ya sea que se presentasen dentro del sistema jurídico, económico, político, social. La responsabilidad a la que apela el consumo responsable es hacia el futuro:

“Existe todavía un concepto de responsabilidad del todo diferente que no concierne a la cuenta a pagar *ex post-facto* por lo hecho, sino a la determinación de lo que se ha de hacer”³⁷

La responsabilidad exigida como valor funcional no es por lo que se ha hecho, la carga ecológica presente en estas generaciones ya ha sido indiscutiblemente asentada

³⁶Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, “En la teoría contemporánea del derecho”, primera reimpresión, México, Distribuciones Fontamara, 2004. P.18

³⁷ Jonas, Hans, *El principio de responsabilidad*, “Ensayo de una ética para la civilización tecnológica”, segunda edición, México, Editorial Herder., 2004, P163

sino por lo que se va a seguir consumiendo, aún más por lo que se va a producir para satisfacer esas necesidades de consumo, y sus efectos ortogonales a otros sistemas, tal es el caso de los daños ecológicos, los daños a la salud presentados en tiempo muy posterior al consumo de los productos, ya sea en los consumidores o en otros seres humanos.

La responsabilidad es sobre lo que se va a hacer para evitar el consumo y la producción desenfrenada, pero sobre todo funcionalmente no sustentable para la continuación del sistema mismo.

3. La responsabilidad como fundamento del desarrollo sostenible.

La técnica es un referente conceptual muy ligado al progreso, comúnmente asociada con la aplicación de la ciencia para la resolución de problemas concretos o específicos que hacen de la sociedad moderna, precisamente moderna. Es decir, la técnica se contrapone a la naturaleza.

En el camino evolutivo, la técnica se utiliza como protección contra los peligros, aquello que viene de fuera y que amenaza al ser humano, el cual debe protegerse a través de la utilización de herramientas, y así sucesivamente en distintos periodos históricos se muestra las innovaciones tecnológicas.

Y en todos ellos la técnica se refiere a lo artificial, lo creado, sobreviniendo, con el transcurso del tiempo, efectos que no estaban previstos del desarrollo tecnológico, así en opinión de Niklas Luhmann, la técnica ya no es más lo contranatural, sino forma parte de la misma naturaleza:

“Han aumentado entretanto las señales de que aun ese contraste de técnica y naturaleza o de técnica y humanidad (técnica y razón; técnica y “mundo-de la- vida”, etc.) se ha desgastado. Si las ciencias naturales mismas han disuelto el concepto de naturaleza (independiente del observador) y si en el contexto ecológico, técnica y naturaleza se mezclan de manera inseparable e impronosticable, entonces ya no tiene sentido ordenar los fenómenos de acuerdo con la distinción técnica/naturaleza. La técnica se convierte otra vez en naturaleza (en segunda naturaleza), porque ya casi nadie entiende cómo funciona y porque ya tampoco puede presuponerse tal comprensión en la comunicación cotidiana. ¿Cómo (y por qué) organismos producidos mediante técnicas genéticas deben distinguirse de otros? ¿Sólo para comunicar que se está en contra?”³⁸

¿La técnica se vuelve inexplicable, incognoscible? Paradójicamente se tiene la información más reciente para su creación y al mismo tiempo la ignorancia más profunda sobre sus consecuencias. Se busca conocer la manera de reducir la complejidad de la sociedad moderna, realizando aplicaciones técnicas que *simplifiquen* la vida, se le dota de una cantidad mayor de información sobre los avances tecnológicos.

El cúmulo de información está a disposición del consumidor de la tecnología, la pregunta es: ¿si elige o no tomar el riesgo de utilizar la técnica para reducir su complejidad? Ya no es si funciona o no funciona, ese binomio, por lo general ha quedado en el pasado, la contingencia está sobre la información del producto. Ejemplificando, una

³⁸ Luhmann, Niklas, *La sociedad de la sociedad*, op cit. P 413

persona que desea perder peso y está por consumir un producto frontera o mejor conocido como *milagro*, se encuentra con la pregunta si funciona o no, por lo general, estos productos si logran el objetivo de perder peso a costa de efectos secundarios, entonces el consumidor tiene, en realidad, la disyuntiva de aceptar o no el riesgo de consumir ese producto respecto a las consecuencias no cognoscibles, no controlables, y que temporalmente, hablando es probable no se presenten hasta después de dejar de utilizar el producto en cuestión.³⁹

³⁹ El siguiente aviso fue publicado en la página de Yahoo México, el día ocho de junio del dos mil ocho, y da una referencia ejemplificativa y bastante clara acerca de lo referido como el riesgo que asume el consumidor, y el cambio del código funciona/no funciona por el de: a pesar de conocer la información disponible es probable que exista algo más que no puede conocer:

“Alerta SSA a la ciudadanía a no consumir productos Capslim

58 minutos

* Aseguró la Cofepris cápsulas y productos en 20 estados México, 8 Jul (Notimex).- La Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris) aseguró 477 mil cápsulas, tabletas y tés del supuesto producto adelgazante Capslim, en 20 estados y en el Distrito Federal, para proteger la salud de la población.

El Centro Nacional de Farmacovigilancia de la Cofepris recibió 48 reportes de pacientes mexicanos con 162 reacciones adversas por el consumo de esas cápsulas y tabletas.

De forma paralela, las autoridades sanitarias reportaron el aseguramiento de 477 mil cápsulas, 89 mil 400 tabletas, ocho mil 687 sobres de té, tres mil 720 sobres de linaza, 203 frascos de gel y 12 mil 938 piezas de material publicitario.

En un comunicado, esta dependencia de la Secretaría de Salud (SSA) detalló que el Capslim causa diarrea, dolor de cabeza, problemas renales, deshidratación, taquicardias e hipertensión, por lo que "exhorta a la sociedad a no consumir estos productos, que en algunos casos se ofrecen a domicilio".

La presencia de productos Capslim se registró en los estados de México, Puebla, Tabasco, Baja California Sur, Zacatecas, Durango, Nayarit, Tamaulipas, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tlaxcala, Guanajuato, Michoacán, Oaxaca, Hidalgo y Aguascalientes.

El titular de la Cofepris, Miguel Angel Toscano Velasco, aseguró que es falso que las personas que los consumen reduzcan talla y peso o que ayuden a la digestión y eliminen la celulitis.

Precisó que después de una semana de que se alertó a la población sobre el riesgo del consumo de productos Capslim, las reacciones reportadas por pacientes aumentaron de cuatro a 162.

Las cápsulas contienen "troncomin", un ingrediente natural que combate la obesidad, pero según las primeras investigaciones, también incluye la planta Thevetia Peruviana, que se encuentra listada en la Farmacopea Herbolaria como altamente tóxica. [el resaltado es mío]

Además, se detectó que el gel para masajes corporales contiene éter etílico, una sustancia prohibida.

Cofepris convoca a la población a reportar reacciones diversas contra este y otros suplementos o medicamentos, al 50 80 54 52, 50 80 54 41 y 50 80 54 47 o bien enviar quejas a la dirección electrónica www.cofepris.gob.mx

Toscano Velasco solicitó a las autoridades sanitarias estatales acelerar el retiro de estos productos y advirtió a la empresa que los produce que no hay prórroga para limpiar el mercado"

Definitivamente la sociedad moderna es una sociedad de riesgo, se analiza el riesgo y en base a ello se toman las decisiones, se selecciona, se elige y así se reduce la complejidad, *simplificando*, para eso es la técnica pero a su vez *complejiza* aún cuando funcione para lo que efectivamente se creó el producto:⁴⁰

<http://mx.news.yahoo.com/s/08072008/7/mexico-alerta-ssa-ciudadan-consumir-productos-capslim.html><http://mx.news.yahoo.com/s/08072008/7/mexico-alerta-ssa-ciudadan-consumir-productos-capslim.html> consultado el 08 del junio del 2008.

Solo como referencia llama mi atención que hasta la fecha 4 de agosto del 2008, este producto sigue comercializándose en el Distrito Federal, sin restricción alguna, noté que no se incluye en la enumeración de las entidades federativas donde fueron registrados.

⁴⁰ El concepto de *defectuosidad en el producto* sufre cambios en base al reconocimiento y asunción de riesgos no cognoscibles para el ser humano, así la *defectuosidad* de un producto consiste en los siguientes aspectos:

- a) el que no sirva para el uso destinado o,
- b) no lo cumpla completamente
- c) el que represente cierta peligrosidad hacia el consumidor.

El primer y segundo inciso se encuentran regulados en el ámbito civil referente a los vicios ocultos de la cosa enajenada, en donde tendrá como consecuencia la rescisión el contrato o la reducción del precio, según lo elija el comprador.

“La distinción decisiva que determina la forma “técnica” es ahora la de estados-controlables y estados-no-controlables. Formulada en modo extremadamente abstracto se trata, pues, de reducción de complejidad lograda. Pase lo que pase, la técnica provee los resultados pretendidos... Aunque funcione, siempre hay que tener en cuenta un excedente. Una reducción ‘lograda’ es entonces una especie de ‘ignorancia’ inocua.”⁴¹

Así las *condiciones normales de uso*, que presuponen un control sobre el estado de la técnica y sus probables efectos, no son tan *normales*, es decir que la firmeza de la afirmación acerca de la inocuidad de un producto siguiendo las instrucciones o haciendo el uso esperado o normal no es garantía de eliminación de riesgos, pero sí de reducción de la complejidad respecto al consumidor, que le permite tomar una decisión de elegir el producto y utilizarlo sin reparar, una vez más o cada vez que lo adquiere sobre los efectos, se va creando confianza respecto al producto.

“Así, por ejemplo, cuando el resultado de la investigación revela que en un determinado contexto los individuos subestiman generalmente los riesgos (digamos que porque siempre les

El tercer aspecto, es mucho más novedoso en el tiempo, debido a los riesgos inherentes a los productos, realizados cada vez con más implicaciones técnicas, lo cual llevó a nuevos ordenamientos jurídicos en el marco del derecho de consumo.

⁴¹ Luhmann Niklas, *La sociedad de la sociedad*, Op. Cit. P. 415

ha ido bien y sobreestiman la propia capacidad de control de situaciones aún no vividas, y subestiman al mismo tiempo los posibles daños), puede preguntarse cómo debe estar conformada una comunicación que pretende elevar la conciencia del riesgo".⁴²

La cuestión no se plantea fácil, se ignora más cuando más se sabe o más posibilidad se tiene de conocer: se vive en la ignorancia y se asume que existe. La técnica cuyo objetivo es la simplificación provoca una complejidad mayor. La solución a problemas de la sociedad moderna implica la creación de problemas a la misma sociedad moderna (aún cuando las consecuencias tarden temporalmente en aparecer). Es esto una paradoja y la simultaneidad inseparable de cualquier *forma*, en este caso de la *técnica*.

Apelar a la conciencia del riesgo, a *tener conciencia* de los problemas ecológicos derivados del consumo de la técnica, de la aparición de nuevos productos, es algo que debe revalorarse antes de realizar un acoplamiento estructural con el sistema político, antes que se empiece a fomentar campañas y políticas de concientización del consumidor porque entre mayor información mayor es la ignorancia y sobretodo, la subestimación del riesgo.

Lo anterior se vuelve preocupante cuando se formula las siguientes preguntas:
¿La responsabilidad de construir un futuro a la sociedad moderna depende de la concientización del consumidor? ¿Quiénes son los sujetos obligados a tomar conciencia?
¿Son estos sujetos los mismos que asumen el riesgo y determinan como aceptable la existencia de un peligro para otros que no pueden tomar la decisión de aceptar el riesgo?

⁴²Luhmann Niklas, *Sociología del Riesgo*, *Op cit.*, P 47.

Por el momento, estas preguntas quedan al aire...

3.1. Peligro-Riesgo.

El concepto de riesgo⁴³, coincidiendo con Niklas Luhmann⁴⁴ es algo complejo, y se relaciona asimétricamente con dos conceptos o variables: **seguridad** - en donde su interrelación es más comprensible y común- y **peligro**.

⁴³ No se trata de un concepto unívoco, basta citar el Informe Anual 2002 de la Organización Mundial de la Salud que se refiere a él en los siguientes términos:

Recuadro 2.1 ¿Qué se entiende por riesgo?

- Riesgo puede denotar una probabilidad, por ejemplo la respuesta a la pregunta «¿cuál es el riesgo de contraer el VIH/SIDA a través de una aguja contaminada?»
- Riesgo puede denotar un factor que aumenta la probabilidad de un resultado adverso. Por ejemplo, entre los principales riesgos para la salud del niño figuran la malnutrición, el agua insalubre y la contaminación del aire de interiores.
- Riesgo puede denotar una consecuencia. Por ejemplo, ¿qué riesgo se corre manejando un vehículo en estado de embriaguez? (respuesta: una colisión).
- Riesgo puede denotar una adversidad o amenaza potencial. Por ejemplo, ¿es arriesgado circular en motocicleta?

En este informe se utilizan los dos primeros significados. El riesgo se define como la probabilidad de un resultado sanitario adverso, o un factor que aumenta esa probabilidad. A continuación se exponen otras definiciones

importantes relacionadas con el riesgo.

- **Prevalencia del riesgo:** proporción de la población que está expuesta a un determinado riesgo. Por ejemplo, la prevalencia del consumo de tabaco podría ser del 25% en una población dada.

- **Riesgo relativo:** probabilidad de un resultado sanitario adverso en las personas expuestas a un riesgo determinado, en comparación con las personas no expuestas. Por ejemplo, si las personas que fuman durante cierto periodo tienen, como promedio, una probabilidad 15 veces mayor de contraer cáncer de pulmón que las que no fuman, su riesgo relativo es de 15.

- **Peligro:** una propiedad inherente, por ejemplo de una sustancia química, que encierra un potencial de nocividad.

- **Riesgo atribuible poblacional:** proporción de una enfermedad existente en una población que puede atribuirse a un riesgo particular para la salud.

- **Carga atribuible:** proporción de la carga actual de morbilidad o traumatismos debida a una exposición anterior.

- **Carga evitable:** proporción de la carga futura de morbilidad o traumatismos que puede evitarse si se reducen los niveles de exposición actuales y futuros hasta los descritos mediante una distribución alternativa o contrafactual

Fuentes: (1, 2).

Disponible en <http://www.who.int/whr2002/en/Chapter6S.pdf> consultado en 5 de agosto del 2008

⁴⁴ Luhmann Niklas, *Sociología del Riesgo*, *Op cit*,

El binomio riesgo-seguridad se ubica con mayor facilidad al determinar que ambos actúan en proporción inversa, y se dice que en la sociedad moderna *correr riesgos* es algo cotidiano y aceptable, en donde es cuantificable los factores antes indicados, numéricamente a través de la matemática se puede predecir un nivel de riesgo aceptable.

El binomio riesgo-peligro, también es asimétrico, y:

“Esta distinción supone (y así se diferencia precisamente de otras distinciones) que hay una inseguridad en relación a daños futuros. Se presenta entonces dos posibilidades. Puede considerarse que el posible daño es una consecuencia de la decisión, y entonces hablamos de riesgo y, más precisamente, del riesgo de la decisión. O bien se juzga que el posible daño es provocado externamente, es decir, se le atribuye al medio ambiente; y en este caso, hablamos de peligro”⁴⁵

De tal manera que al leer una etiqueta en un producto se toma una decisión, se corre el riesgo de la decisión de comprar ese producto frente a sus competidores, ese es el riesgo del consumidor, la información que utilice para llegar a su conclusión final de ese proceso de compra, la culminación del acto jurídico, es vital porque en base a ella, se reduce o minimiza el riesgo de la decisión.

⁴⁵ Luhmann Niklas, *Sociología del Riesgo*, *Op cit*, P. 65

El peligro proviene del producto en sí, el consumidor cree, confía basado en información para asumir el riesgo de su consumo y de los efectos ortogonales⁴⁶ que probablemente se produzcan del consumo de ese producto y dentro de esta categoría de información, se encuentra la publicidad.

El riesgo de la sociedad de consumo deviene de la actividad misma de consumir, y es difícil de evaluar en términos generales respecto al grupo consumidor, porque no a todos afecta igual. Debido a la globalización y liberalización del mercado, movilidad de productos es una cuestión cotidiana, la determinación del riesgo en cada población consumidora, entorno de la sociedad de consumo se pretende no sea de carácter general, si bien el riesgo es entendido en estos términos, en específico se atañe a particularidades como el nivel de desarrollo económico del país, la calidad de la alimentación, las características del genoma nacional (algunos países como el nuestro tienden a la obesidad), entre otras.

Por ello, la Organización Mundial de la Salud reconoce que el aumento o disminución del riesgo dependen de una historia, dependen de condiciones anteriores:

⁴⁶ Del griego *orthos* (recto) y *gonía* (ángulo): En matemáticas, el término ortogonalidad es una generalización de la noción geométrica de perpendicularidad. En el espacio euclídeo convencional el término ortogonal y el término perpendicular son sinónimos. Sin embargo, en espacios de dimensión finita y en geometrías no euclídeas el concepto de ortogonalidad generaliza al de perpendicularidad. Disponible en <http://es.wikipedia.org/wiki/Ortogonal> consultado el 4 de agosto del 2008

“Los riesgos para la salud no actúan de forma aislada. La cadena de acontecimientos que llevan a un resultado sanitario adverso comprende causas tanto inmediatas como lejanas: los factores inmediatos actúan directa o casi directamente en la causación de enfermedades, y las causas lejanas se encuentran al comienzo de la cadena causal y actúan a través de varias causas intermedias ... Los factores que hacen que una persona caiga enferma en un momento dado probablemente tengan su origen en una compleja cadena de incidentes ambientales que pueden haber comenzado años atrás y que a su vez estaban sometidos a la influencia de determinantes socioeconómicos más generales”⁴⁷

Publicitar un producto implica un análisis anterior de riesgos y se determina una aceptación del riesgo sin embargo, y ya me he referido a ello, no todos pueden ser especificados en razón de las particularidades de los individuos o sistemas psíquicos y del estado de la técnica. Así existen riesgos no controlables, no cognoscibles y que la misma publicidad no puede dar como información o bien el producto puede no contener una advertencia respecto de su peligrosidad - ejemplo: un instructivo, como marca la ley- si no se conocen aún los riesgos o efectos ortogonales:

“...Significa también que los resultados con *riesgos domesticados* son liberados para su aplicación general sin que haya posibilidad de controlar si el cambio de contexto encierra a su vez riesgos (sencillamente porque hay menos expertos, menos

⁴⁷ Informe anual 2002 de la Organización Mundial de la Salud disponible en

<http://www.who.int/whr/2002/en/Chapter2S.pdf> P. 16 consultado el 5 de agosto del 2008.

técnicos capaces de una improvisación especializada, o también porque en tal caso la técnica debe funcionar sin problemas de ninguna índole por periodos más largos de tiempo)”⁴⁸

De esta manera la aplicación del artículo 41 de la ley general de protección al consumidor y que tiene sus correspondientes similares en las legislaciones de consumo de otros Países, no puede verse como garantía de una evaluación del riesgo que demuestre la inocuidad del producto, tampoco una disminución del riesgo en razón de seguir las instrucciones ahí establecidas. Solo se trata de una información que se le da al consumidor y que deja su novedad una vez impresa y releída por el consumidor cada vez que utiliza el producto.

ARTÍCULO 41.- Cuando se trate de productos o servicios que de conformidad con las disposiciones aplicables, se consideren potencialmente peligrosos para el consumidor o lesivos para el medio ambiente o cuando sea previsible su peligrosidad, el proveedor deberá incluir un instructivo que advierta sobre sus características nocivas y explique con claridad el uso o destino recomendado y los posibles efectos de su uso, aplicación o destino fuera de los lineamientos recomendados. El proveedor responderá de los daños y perjuicios que cause al consumidor la violación de esta disposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 92 TER de esta ley.

Artículo reformado DOF 04-02-2004

⁴⁸ Luhmann, Niklas, *Sociología del riesgo*, *op cit.* P. 143

La veracidad y la comprobabilidad de la información detentada en la publicidad solo se refiere a sí misma a que se haya generado por una fuente confiable pero no agota el otro lado de la forma, no lo incluye, los riesgos no demostrados constituyen la ignorancia inocua, en términos de Luhmann, no hay sino una incertidumbre que es tolerable como sociedad porque se sabe que no se puede saber (paradoja), por tanto el artículo 32 de la Ley Federal de Protección al Consumidor se podría ubicar más hacia el lado de la competencia desleal, de evitar que el consumidor caiga en una confusión de marcas, de expectativas ficticias respecto al funcionamiento del producto, no así sobre las sustancias que contienen, que en muchos casos ni los mismos empresarios saben que tienen riesgos no controlables.

Capítulo III

De la información y publicidad

ARTÍCULO 32.- La información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes, marcas, denominaciones de origen y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas.

Párrafo reformado DOF 04-02-2004

Para los efectos de esta ley, se entiende por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión por

la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta.

Párrafo adicionado DOF 04-02-2004

La información o publicidad que compare productos o servicios, sean de una misma marca o de distinta, no podrá ser engañosa o abusiva en términos de lo dispuesto en el párrafo anterior. La Procuraduría podrá emitir lineamientos para la verificación de dicha información o publicidad a fin de evitar que se induzca a error o confusión al consumidor.

Párrafo adicionado DOF 04-02-2004

Esta inocuidad permite el comercio de los productos y del desarrollo científico no obstante en los últimos tiempos se ha tornado la vista hacia una nueva fórmula de contingencia: la precaución.

Difícil de conceptualizar, el riesgo puede entenderse en relación a dos factores: el primero de ellos, la seguridad, siendo más fácil de identificar la relación existente entre estos dos conceptos binarios, ubicando al riesgo como una carencia de seguridad. Y el segundo factor, el peligro, denota más una relación de siniestro, es decir de riesgo efectivamente acontecido porque el peligro se asocia con el daño.

La apreciación sociológica, del riesgo es en contraposición a la seguridad, en una sociedad con racionalidad tecnológica derivada de la ideología del Estado-Nación y fundadas en la Revolución Industrial y las diversas formas de producción, el concepto

seguridad se vuelve indispensable, así este término a nivel económico y jurídico contienen una acepción más amplia que en términos sociológicos.

En un Estado Nación con economía de mercado, la propiedad como derecho humano fundamental, permite la constante innovación tecnológica de productos para introducir al mercado y, es la diferenciación en el nivel de renta, lo que permite a un consumidor adquirirlo o no. Por ello la sociedad se encuentra estratificada en relación a la propiedad. El poder adquisitivo se torna una variable claramente identificable e indispensable para la detección de consumidores de las diversas categorías de productos⁴⁹, aunque la sociedad de consumo o hiperconsumo, en término de Gilles Lipovestky, no tome en consideración el nivel de renta o poder adquisitivo para determinar el consumo de un producto por no estar en el interés del consumidor aunque tenga los medios económicos para adquirirlos, simplemente no pertenece al mundo en donde decidió estar.⁵⁰

⁴⁹ “Haya o no servido aquel viejo argumento de la libertad en órdenes sociales más antiguos o en el paso a la sociedad civil, lo cierto es que la sociedad civil ha revolucionado radicalmente la función de la propiedad al autonomizar socialmente a la economía de modo hasta ahora desconocido, convirtiendo al dinero en el símbolo universal de la comunicación de la economía. Desde entonces ya no se puede interpretar el dinero junto a los demás bienes económicos partiendo de la propiedad, sino que sólo se puede interpretar la propiedad (como por lo demás el trabajo) partiendo del dinero”. Luhmann, Niklas, *Sistema Jurídico Y Dogmática Jurídica*, Trad. Ignacio Otto Pardo Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, Facultad de Derecho UNAM 1963.. P. 118

⁵⁰ Piénsese en el caso del i Phone de Apple que tiene una amplia aceptación entre los consumidores que esperan ansiosos la llegada de la última versión, agotándose en unas pocas

La libertad es entendida como libertad comercial, poder acudir al mercado en condiciones sanas o competitivas, a través de instituciones jurídicas como es el contrato, que permite realizar las transacciones de producción, distribución, venta y consumo.

La igualdad en estas relaciones se encuentra fundada en una presunción, se presume que los sujetos del comercio se encuentran en condiciones iguales, porque la igualdad deriva de su calidad de ser humano, y de su calidad de comerciante, así cuando contratan o tranzan, las partes acuden en el mismo nivel de igualdad y el mismo nivel de libertad.

El nivel en que subsisten estos principios⁵¹ depende del sistema capitalista de producción en serie⁵² las relaciones de producción⁵³ cuya finalidad es la venta de los

horas en cuanto ocurrió su lanzamiento, en México, el día 11 de julio del 2008. No obstante existen otros individuos que tienen el dinero para adquirirlo no le conforma una necesidad porque no decidieron estar en el mundo tecnológico de la comunicación.

⁵¹ Se presume que un consumidor de un país desarrollado tiene un mayor nivel de educación y acceso a la información sobre el producto o servicio que va a adquirir a diferencia de un consumidor de un país menos desarrollado.

⁵² El proceso de producción en serie tiene como característica la rigidez, se tratan de ciclos de producción de tiempo largos que no pueden detenerse debido a los altos costos y complejidades de la maquinaria empleada. El proceso actual sigue utilizando maquinaria sin embargo la rigidez ya no es una de sus características debido a que la producción no se podía detener ocasionaba la aparición de productos defectuosos traduciéndose en altos costos o pérdidas al empresario.

Con la finalidad de reducir las pérdidas por defectos en los productos surge la teoría emergente de la producción: Desarrollada por Druker, Peter F, se puede encontrar en: "La teoría

productos, se vuelven cotidianas, apareciendo una parte fuerte y una parte débil en ellas. La parte fuerte se considera al empresario, la débil se considera al consumidor

La seguridad consiste en la certeza que otorga el orden jurídico al convertir a las normas del sistema comercial en normas jurídicas y así se otorgan derechos subjetivos a los sujetos de comercio, hoy de derecho, para ejercerlos ante las autoridades del Estado-Nación. En específico, ante los Jueces quienes dirán si tienen o no derecho porque:

“...cada vez que un juez dice un “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. Y porque, en definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho y, por tanto, conlleva la carga legítima del poder que le es propia”.⁵⁴

emergente de la producción”, en Gilmore, James H y B. Joseph Pine II(compiladores). *Marketing 1x1. Op cit*, P.3-23, donde el objetivo es crear valor al cliente, lo cual se traduce en controles de calidad más exhaustivos y una flexibilidad en la producción

⁵³ “Producir es asignar nueva forma la materia mediante el trabajo, el cual da utilidad a las cosas. De aquí que no exista diferencia entre industria y agricultura, puesto que ambas actividades lo único que hacen es transformar lo que ya existe”, Gómez Granillo, Moisés, *Breve Historia de las Doctrinas Económicas* Vigésima Primera Edición México, Editorial Esfinge. 1995. P 57.

⁵⁴Ruiz,Alicia E.C. “Aspectos ideológicos del Discurso Jurídico” (Desde una Teoría Crítica del Derecho) *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho* , Parte II “La Ilusión de lo Jurídico”, Buenos Aires. Abeledo-Perrot, s/a. P.175.

Sin embargo, este principio, también puede entenderse en las relaciones jurídicas como la certeza de no dañar, la seguridad se convierte, en las relaciones de consumo, no solo en la certeza jurídica, sino, también en la seguridad de no ser dañado por el producto, bien o satisfactor que adquiere el consumidor.⁵⁵

En cuanto al segundo factor, el peligro, proviene del exterior, del mismo producto, el producto en sí constituye el peligro al consumidor, por ello la responsabilidad civil estableció como factor de atribución, el riesgo creado. No obstante que podría denominarse el peligro-creado, porque el riesgo es un proceso más complejo que atañe al empresario y al consumidor.

La colocación de un producto en el mercado constituye un riesgo recíproco, tanto para el empresario que mantiene un vínculo económico-jurídico con el producto, como para el segmento de mercado al que va dirigido o sector de consumidores, que antes de la adquisición o compra del producto se encuentran difusos y, pueden continuar

⁵⁵ Según una opinión muy extendida, el concepto de riesgo sería un concepto que ha de determinarse en oposición a la noción de *seguridad*. En la retórica política, esto tiene la ventaja de que quien se pronuncia en contra de empresas demasiado riesgosas aparece como alguien que sinceramente considera de gran importancia el valor de la seguridad, como alguien que se tiene en alta estima. Esto conduce rápidamente (en ocasiones demasiado rápidamente) a la idea de que, en realidad, se quiere y desea la seguridad, pero que bajo las condiciones actuales del mundo no puede hacerse otra cosa que aventurarse y correr riesgos. Luhmann, *Sociología del Riesgo*, *Op cit*, P. 63

así hasta que por algún medio se identifican, ya sea por una investigación de mercado donde pretende delimitar y conocer el segmento, o bien por haberse causado un daño, que ha afectado a un grupo de consumidores de ese producto.

A nivel económico, la seguridad y peligro responden a un binomio costo-beneficio, cuantificable, y justifican la decisión de “correr un riesgo”, funciona para ambas partes, tanto al empresario que puede amenazar con el cierre de una empresa por exceso en la regulación en materia de seguridad con la finalidad de reducir el riesgo hacia el consumidor, que hace imposible o eleva el costo a tal grado de la realización de la actividad empresarial que evaluando la relación costo-beneficio, es aceptable la liquidación de la propiedad empresarial, es decir el cierre de la empresa. El riesgo de la decisión ha sido calculado basado en expectativas reales, por ello en la regulación de la responsabilidad civil por productos defectuosos se debe atender a no dañar en la propiedad, libertad y tendencia razonable para superar la asimetría de una supuesta igualdad diferenciada por el nivel de renta o poder adquisitivo del consumidor y del mismo empresario, considerando que existen los pequeños empresarios (en México se les conoce como pymes). Son criterios cuantificables los que permiten determinar la aceptabilidad de un riesgo para el empresario, sin embargo todo se reduce a la seguridad para seguir operando o realizando la actividad empresarial, traducida en certeza jurídica, que eviten la reducción drástica del patrimonio empresarial, esa seguridad se refiere hacia el Estado, como garante, y hacia el consumidor, en el posicionamiento de un lugar estable en el mercado, en ambos caso existe una confianza, un valor traducible en términos económicos, la forma de obtener la aceptabilidad implica tomar en consideración datos o información disponibles sin tener una prueba fehaciente de su veracidad:

“En todo proceso de evaluación de riesgos es importante examinar cuantitativamente las mejores pruebas disponibles respecto de los riesgos tanto «definidos» como «probables».

En la estimación del impacto potencial de un peligro para la salud nunca se debe esperar a disponer de datos perfectos, pues es poco probable que esto ocurra. La oportunidad es esencial. Este aspecto puede ser motivo de tensiones entre los científicos y los planificadores de políticas. No obstante, los argumentos a menudo se enturbian por el uso de dicotomías, es decir, afirmaciones de incertidumbre o certidumbre, cuando en realidad existen distintos grados de incertidumbre y desacuerdo acerca de los umbrales tolerables”.⁵⁶

Respecto al consumidor, el riesgo se presenta de forma más notoria, por ello existe la protección al consumidor, la aceptabilidad de un riesgo se representa por la confianza que permite la creación de expectativas reales y la aceptación de una decisión riesgosa consistente en el consumo de ese producto y no otro. La confianza, también, en este caso, puede ser susceptible de valoración económica.

En ambos casos, tanto para el empresario como para el consumidor, el riesgo del producto se autopresenta y se evalúa para su aceptación, la diferencia radica en la calidad de información que tienen a su alcance para poder decidir sobre la aceptabilidad del mismo.

⁵⁶Informe anual 2002 de la Organización Mundial de la Salud disponible en <http://www.who.int/whr/2002/en/Chapter2S.pdf> P 19 consultado el 5 de agosto de 2008.

Así aparecen los dos deberes: el de información y cuidado, son bilaterales, recíprocos. El empresario informa al consumidor de su producto, de sus condiciones de producción, comercialización, almacenaje, uso, advertencias, conforme a disposiciones oficiales (disposiciones administrativas y normas oficiales mexicanas), en caso de aplicárseles.

El consumidor se informa a través de la lectura y los distintos dispositivos multimedia que transmiten mensajes publicitarios, la información presentada por la publicidad se le presenta al consumidor con la finalidad de conocer el producto e inducir a su compra. El mismo producto se autopresenta con su etiquetado y demás informaciones, de tal suerte que el consumidor tiene el deber de cuidar de sí mismo.

La delimitación de las fronteras llevará a la responsabilidad por producir y consumir, respectivamente. Una responsabilidad solidaria y decidida.

3.2. Precaución.

“Siempre que sea posible, el nivel de incertidumbre debe hacerse constar explícitamente en las evaluaciones del riesgo. Se sigue debatiendo mucho cuál es la mejor forma de hacerlo de modo que resulte útil para las políticas, habida cuenta del inevitable papel del azar y las incertidumbres tanto en la verosimilitud de la causalidad como en la validez de los métodos de estimación. Una incertidumbre importante debe llevar a solicitar más datos. En particular, los datos son a menudo escasos o inexistentes en los países en desarrollo, precisamente donde más graves son muchos de los riesgos y donde más beneficios pueden esperarse de un aumento de la información.”⁵⁷

⁵⁷ *Idem.*

La incertidumbre es el origen de la precaución, ya no se pretende negar que existe una ignorancia respecto a los efectos que probablemente pueda presentar el consumo, al contrario, se hace imperativo reconocer el grado de incertidumbre y los datos existentes para conocerla. Y al igual que la sociedad de consumo, la paradoja es la característica de todo lo existente y no existente en el mundo de vida, la precaución no es la excepción.

La paradoja de la precaución consiste en que al perseguir una política general de prevención se reduce la percepción del riesgo en lo individual porque le resuelve la complejidad de decidir acerca de que debe evitar, sin embargo le produce confianza acerca de los contenidos precautorios como ciertos e infalibles para evitar los efectos no controlables cuando en realidad con el denominado principio precautorio lo que se hace es el reconocimiento público de la incertidumbre.

Se toman decisiones a partir de la probabilidad de un daño, entendiendo la forma posible/ no posible, actual/potencial. No se sabe acerca de los efectos y con la información que deja de ser actual se estructura una política real sobre lo posible.

Este es el principio precautorio establecido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo:

“PRINCIPIO 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de

los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”⁵⁸

Este principio surge en el marco de la búsqueda de protección al medio ambiente, pero su aplicación puede extenderse a los efectos que producen los avances tecnológicos para otros campos, en este caso el consumidor.

Es bien sabido los casos de daños a la salud de los consumidores de ciertos medicamentos donde la temporalidad de la aparición entre los efectos dañinos y el hecho del consumo son muy distantes, así el principio precautorio se utiliza para evitar estos daños en un tiempo que probablemente los que realicen las políticas no puedan constatar el momento de la aparición de los efectos. Más aún que los empresarios involucrados en la producción, distribución, venta, entre otras actividades no se dedican más a la actividad comercial.⁵⁹

¿Es el principio de precaución, la manera de manifestar el temor a lo desconocido de la sociedad de consumo? o ¿es la forma de controlar lo no controlable? Lo cierto es...que el desarrollo tecnológico trae simultáneamente- referido en la forma de dos lados y no como tiempo físico- efectos ortogonales, en el caso del consumo, al

⁵⁸ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo disponible en <http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/spanish/riodeclaration.htm> consultada el seis de agosto del 2008.

⁵⁹ En materia de seguros aparecen dos cláusulas, la *claims made* y la *ocurrence made*, ambas muy controversiales por la limitación de la garantía asegurativa. Para un estudio mayor acerca de la naturaleza de ambas consultar: Cázares Sánchez Cristina, *La cláusula de delimitación de la garantía asegurativa en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil o cláusula claims made*. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho en la Facultad de Derecho, Campus Ciudad Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de México, Octubre 2001.

consumidor, y más aún a la sociedad de consumo.

Los hábitos y sobretodo la motivación del consumidor a adquirir un producto o servicio, a demandar por ello en el mercado y defender su derecho al acceso del mercado o la libertad de su compra, son imparables, no es posible detenerlos...Entonces tampoco existe esperanza para que los efectos sean reversibles...si el consumidor exige su derecho a consumir, ejemplificando, todos tenemos derecho a la energía para realizar las actividades de la sociedad moderna, sin energía eléctrica, la sociedad de consumo no funciona, prescindir de ella o no tenerla en los niveles adecuados (falta de voltaje para conexión de aparatos electrodomésticos) es considerado una forma de indigencia.⁶⁰

⁶⁰ En el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión Hacia una Carta Europea de los Derechos de los Consumidores de Energía» se establece la relación entre acceso a la energía y la dignidad en los siguientes términos: "1.18 La indigencia energética equivale a la exclusión de una vida digna. Hay que uniformizar la definición de consumidor vulnerable y las medidas que se adopten a su favor, evitando la interrupción del suministro no sólo mediante una garantía de abastecimiento básico, sino recurriendo también a la cesión gratuita de energía. Además, se debe salvaguardar en todo momento el principio de responsabilidad" disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:151:0027:0034:ES:PDF> consultado el 15 de julio de 2008.

Capítulo 3.

El consumo responsable.

Requisitos para su construcción

1. **Principio precautorio: la responsabilidad moral y jurídica de los sujetos del consumo (consumidor, estado y empresarios). La responsabilidad y el poder.**

“Quien daña, paga”, es un principio del Derecho de Daños, ahora transformado a “quien contamina paga”, basados en una protección al medio ambiente. El consumo es una actividad económica que tiene un lado que se ve y otro que no se ve, es decir una forma de dos lados.

Desde que inicio la actividad productiva, entiéndase el ciclo de producción económica necesario para la obtención de un satisfactor, llámese bien o servicio, la actividad ha sido observada en cuanto a sus efectos, por supuesto a nivel económico, en primera instancia o sea el lado que se ve¹, inyección de capital y creación de fuentes de

¹ “*Lo que se ve y lo que no se ve*” es un principio formulado por Frederick Bastiat en un ensayo del mismo nombre en él nos marca que tanto en la economía, como en la higiene y la moral se puede aplicar este formula en cuya esencia dice que: “En la esfera económica, un acto, una costumbre, una institución, una ley no engendran un solo efecto, sino una serie de ellos. De estos efectos, el primero es sólo el más inmediato; se manifiesta simultáneamente con la causa, se ve.

empleo, aumento del consumo y del ahorro, y después, con el paso de mucho tiempo y tras la aparición de factores de orden natural, fueron observados sus efectos en el contexto o entorno del medio ambiente, la contaminación, el daño causado por la realización de cierta actividad, que era el lado que no se veía de la actividad productiva, y que posiblemente era muy difícil de prever en el tiempo en que la actividad se inició o se estuvo elaborando, porque fue el transcurso del tiempo físico de la naturaleza, del ser humano el que permitió ver los efectos, hasta entonces se ha convertido, en el lado que se ve de la actividad.

Estos efectos y en razón del tiempo transcurrido y del espacio físico, pueden no presentarse dentro del mismo tiempo y espacio de quien realiza la actividad, en este caso económica, entendiendo sólo y por el momento al ciclo de producción de un bien o servicio, al respecto Bastiat, lo enuncia de la siguiente manera:

“Si todas las consecuencias de una acción recayeran sobre su autor, nuestra educación sería rápida. Pero no es así. A veces las buenas consecuencias visibles son para nosotros, y las malas consecuencias invisibles para los otros, lo que nos las vuelve más invisibles aún. Hay que esperar a que la reacción venga de aquellos que tienen que soportar las malas consecuencias del acto. Esto lleva algunas veces mucho tiempo, y esto es lo que prolonga el

Los otros aparecen sucesivamente, *no se ven*; bastante es si los *prevemos*.” Bastiat, Frederick, *Lo que se ve y lo que no se ve*, Traducido y maquetado en hipertexto por Luis Garcés-Erice; luis.garces@gmail.com para Bastiat.org, según el texto de François-René Rideau Extraído de la edición original en 7 volúmenes (1863) de las obras completas de Frédéric Bastiat, tomo V, *Ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas*, pp. 362-392. Disponible en <http://bastiat.org>

reinado del error. Un hombre hace un acto que produce buenas consecuencias iguales a 10, en su beneficio y malas consecuencias iguales a 15, repartidas entre 30 de sus semejantes de manera que no recaea sobre cada uno de ellos más que 1/2. En total, hay pérdida y la reacción debe necesariamente producirse. Se concibe sin embargo que se haga esperar tanto más cuanto más disperso esté el mal entre la masa y el bien más concentrado en un punto.”²

Lo formulado por Bastiat puede traducirse en que el sujeto que realiza una conducta, en este caso productiva, se beneficia de ella, en términos económicos, y se encuentra concentrado este beneficio en él o en los realizadores de esta actividad- donde también se benefician los consumidores, sobre este punto me ocuparé más adelante- mientras que los afectados de forma negativa por su conducta se encuentran dispersos o para ser precisa en términos jurídicos, se encuentran difusos por su colectividad, y es el interés difuso quien reacciona para accionar el sistema jurídico, en el caso de un daño, en búsqueda de un responsable, de la prohibición o restricción de la actividad económica, medidas que afectarán, si bien a los sujetos económicos, identificados como empresarios, también afectará al Estado mismo, con consecuencias en el sistema económico, y al consumidor de ese producto o servicio, incluso si el consumidor es el afectado desde el principio por el consumo de ese producto o servicio.

La determinante formulada por Bastiat acerca que la reacción a la pérdida debe producirse solo hace falta esperar, es algo que ha producido catástrofes mundiales con respecto al desarrollo de una actividad económica o al consumo de su producto, los daños diferidos y su indemnización correspondiente a los afectados incluso cuando los

² Nota inédita del autor, al pie número 12 en Bastiat, Frederick, *Op cit.*

empresarios ya no existan, ya no actúen más en el mundo económico ni en el mundo jurídico. La pérdida puede considerarse en salud humana, variedad vegetal y animal, deterioro ambiental, menoscabo de recursos naturales que redundan, incluso en el cambio climático, ya sea de generaciones de seres humanos presentes o aún más, en generaciones de seres humanos futuros.

Se trata de una pérdida global, incluso si se presenta en el tiempo físico pero en espacio diferente al del origen de la actividad.

Es esta preocupación constante de controlar esos efectos, la que permitido hablar de riesgos³ en la actividad productiva, en la actuación de los empresarios y de la permisión, restricción o prohibición de la misma por parte del Estado, y también de la protección o tutela de los intereses difusos.

Y sin embargo lo que no se ve, no convence, me refiero a la dificultad de establecer vínculos jurídicos respecto a nexos causales entre una actividad y un efecto, entre establecer legislaciones permisivas, restrictiva o prohibitivas de cierta actividad

³ *“Risk means chance or possibility of loss of bad consequence. It refers to the possibility, with a certain degree of probability, of damage to health, environment and goods, in combination with the nature and magnitude of the damage. The classic formula for quantifying risk combines magnitude of damage of probability: Risk=Probability x Damage...Risk denotes a possibility that an undesirable state of reality (adverse effects) may occur as a result of natural events of human activities.. ”* The Precautionary Principle World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology (COMEST) France Published by United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Unesco, , 2005. P 28

económica, y aún más en determinar jurídicamente a un responsable que deberá reparar, indemnizar o en términos más generales pagar el daño.

Establecer una relación causal entre el daño y efecto es *per se* una dificultad en la teoría de la responsabilidad⁴, aún cuando se traten de factores de imputación como el subjetivo, el de culpabilidad y sus grados, o un genérico en el caso del factor objetivo. No obstante identificar el momento en que un acontecimiento que dio origen a un efecto es determinante para imputar la responsabilidad con efectos jurídicos.

⁴ Entre estas encontramos las afirmaciones de el pensador inglés John Stuart Mill: ‘La causa, pues filosóficamente hablando, es la suma de las condiciones positivas y negativas tomadas juntas, el total de las contingencias de toda naturaleza que, siendo realizadas hacen que se siga necesariamente el consiguiente, de toda necesidad’”. Mill, John Stuart, *Sistema de lógica inductiva y deductiva*, Tr. E. Ovejero y Maury, Madrid, 1917, p 332 en Goldenberg, Isidoro H, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 1 era reimpresión, Buenos Aires Editorial Astrea, 1989, P. 20; y de Francis Bacon, en su obra *Maxims of Law*: “quien sostuvo que sería para el derecho una tarea infinita detenerse en las causas de las causas y las influencias de unas sobre otras, en una concatenación interminable. Basta, pues, considerar la causa inmediata-*proximate cause*-, juzgando las acciones según esta última y sin necesidad de remontarse a un grado más distante-*too remote*-, *In iure non remota causa, sed proxima spectatur*”. En Goldenberg, Isidoro H, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, *Op cit.* P. 25.

“Hablar de *acontecimiento* implica decir que hay un antes y un después y, por lo tanto fijar, una fecha que interrumpe la continuidad de las representaciones de ciertos fenómenos...”⁵

La responsabilidad es una forma compleja de representación de las consecuencias de los hechos, los efectos son atribuidos a algo o alguien cuya conducta ha desplegado una acción u omisión para que surja un acontecimiento. Los efectos son siempre negativos o traducidos en pérdidas pueden ser positivos o traducirse en beneficios.

La noción de responsabilidad ha ido teniendo diversa acepciones según sea el sistema normativo u orden rector de la conducta humana a que se refiera. En un aspecto unitario o en el principio del ser humano se atribuía la causalidad a nexos cósmicos o divinos.

“...las sociedades primitivas contaban sólo con una **noción unitaria de responsabilidad** que respondía a un principio universal de equilibrio, en el que se comprendía tanto a los hechos naturales como a las conducta humanas...Las relaciones causa-efecto que daban lugar a la responsabilidad no suponían solo una

⁵ Balibar Etienne, *Nombres y lugares de la verdad*, *Op cit*, P.74

relación física entre los eventos sino que tenían una dimensión espiritual que sustentaba al juicio.”⁶

En esta época era suficiente la observación exacta de los ritos para prevenir consecuencias desastrosas, se busca una continuidad del equilibrio incluyendo a todos los ámbitos, era visto como una totalidad, una visión integral u holística de cada ámbito de la vida de estas sociedades. De tal manera que esa visión conformaba su heurística, a través de expiaciones o sanciones a las ofensas hechas al orden cósmico, natural o divino, pero no fue suficiente porque del paradigma de la colectividad cambia al paradigma de la individualidad.

El primer concepto de responsabilidad jurídica es ligado al ámbito de lo penal, como protección de la colectividad para después cambiar su visión de una venganza de la sociedad a una indemnización de la víctima o sus causahabientes.

Así:

“La responsabilidad estrictamente jurídica, por su parte, queda segmentada fundamentalmente en dos grandes “paradigmas” que de alguna manera corresponden a los dos funciones primordiales del Derecho en la vida de la comunidad: la protección de

⁶ Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad, en la Teoría Contemporánea del Derecho*, Primera Reimpresión, México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, Distribuciones Fontamara, 2004. P. 18.

la vida y de la integridad física (paradigma penal) y la protección de los bienes económicos (paradigma civil)”⁷

De esta manera se origina la aparición de una de las instituciones más utilizadas en el ámbito jurídico, la responsabilidad con la finalidad de imputar las consecuencias jurídicas de un acontecimiento a un sujeto-objeto de derecho, la heurística del sistema cambia a la aplicación del orden normativo jurídico y de la resolución de controversias a través de las instituciones creadas y legitimadas para ello.

El Estado garantiza y establece las condiciones en que los agentes económicos actuarán en el mercado y se realizarán las actividades productivas según sea el sistema económico elegido por la ideología política.

El poder y su detentación son esenciales para la determinación de la racionalidad de la acción, estratégica, instrumental y normativa⁸ que orientará las actividades productivas y el consumo en un Estado-Nación. Y por tanto el sistema jurídico que sustente la imputabilidad de las consecuencias de este acto serán o responderán de acuerdo a todo el sistema social-político-económico-moral-científico, entre otros, elegidos.

Y al aparecer los detentadores del poder en sus decisiones-selecciones se corre un riesgo, el del error, puede acontecer una política errónea a través del ejercicio de

⁷ *Ibidem.* P. 22

⁸⁸ Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, Catedra, trad de Manuel Jimenez Redondo, quinta edición, España, 2001, P. 377

demasiado poder o de la detentación o ejercicio de poco poder, en ambos casos las decisiones tomadas pueden no contener ni sincronía, ritmo o exactitud para abarcar el problema presentado, en lo específico, la aparición de consecuencias jurídicas respecto de un acontecimiento⁹ presentado, distorsionando las preferencias de todo el sistema social.

Es el Estado a través sus representantes de autoridad quienes hacen uso de ese poder para solucionar controversias e imputar la responsabilidad de las consecuencias jurídicas de la realización de una actividad económica desarrollado por los agentes o sujetos económicos.

Respecto a los empresarios, la imputación de la responsabilidad se liga a su calidad de sujeto activo del proceso productivo o de la cadena productiva, en el caso de un distribuidor o transportista, entre otros, es decir por lo que se ve de su actuar o responsabilidad subjetiva; no obstante existen consecuencias que no se ven y cuya imputación se vuelve difícil de fundamentar en la mera actividad económica, es decir de una responsabilidad objetiva en términos de Código Civil de nuestro País.

Artículo 1910:

El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima (responsabilidad extracontractual subjetiva);

⁹ Crf Luhmann, Niklas, *Poder*, Op cit, P 115-126

o por el artículo 1913:

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamables, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que este daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima (responsabilidad extracontractual objetiva).

En este caso lo que no se ve es exactamente lo que va a producir las consecuencias jurídicas difusas y cuya realización del acontecimiento es temporalmente tardía, el factor de imputación debe fundamentarse en algo más que la mera objetividad basada en los riesgos de la actividad misma, sino en la prevención, o más concretamente en el deber genérico de prevención.

Una máxima popular “vale más prevenir que lamentar” explica de forma genérica al principio de precaución o cautela, del cual establezco el factor de imputabilidad de la responsabilidad derivada del acto del consumo.

Antes de iniciar el análisis que justifica mi postura acerca de considerar al principio de precaución como factor de imputación de la responsabilidad jurídica derivada del consumo, haré una breve referencia de su historia.

Comenzaré por referirme al lugar que ocupa en la actualidad el concepto de riesgos y su evaluación en la selección-decisión de determinación de políticas sociales, económicas e incluso jurídicas.

La evaluación de riesgos se basa en una relación costo-beneficio, reducir los riesgos es una afirmación más ligada a la salud humana y su sobrevivencia como especie en el Planeta, prevenir los efectos de los riesgos o mejor aún seleccionar los efectos riesgosos que deben sufrirse en un futuro es la tarea de la humanidad.

Para decir que existe un riesgo es necesaria una amenaza consistente en la aparición de distintos factores de riesgos con una consecuencia costo-eficaz respecto a los valores (incluyendo la confianza) y preferencias de una sociedad, esto es afirmar que el riesgo no es único, sino es una totalidad compleja de factores de riesgos que en sí mismos y en sus relación con los otros y el entorno y el medio ambiente pueden definirse como un riesgo no tolerable o no aceptado o bien aceptable, esto es lo que se ve del riesgo y nos permite evaluarlo, pero siempre existirá lo que no se ve, y está latente, siendo en realidad el riesgo que se corre en la permisón de la actividad económica del consumo.

La evaluación del riesgo es más precisa cuando se trata de temas ambientales que afectan la salud humana, haré por ello referencia al contenido de un método de evaluación del riesgo según la Organización Mundial de la Salud:

“Esos ejercicios de evaluación de riesgos ambientales suelen comprender cuatro elementos:

- *Determinación del peligro:* determina los tipos de efectos en la salud que pueden producirse, basándose en datos toxicológicos obtenidos en estudios epidemiológicos o de laboratorio: por ejemplo, el agente químico X provoca lesiones hepáticas.

- *Evaluación de la exposición:* combina datos sobre la distribución y las concentraciones de la contaminación en el medio ambiente con información sobre el comportamiento y la fisiología a fin de estimar la cantidad de contaminante a que están expuestos los seres humanos. Para medir la magnitud de ciertas exposiciones, por ejemplo al plomo y a la dioxina, se han utilizado marcadores biológicos.

- *Evaluación de la relación dosis-respuesta:* relaciona la probabilidad de cierto efecto en la salud con la dosis de contaminante o la magnitud de la exposición.

- *Caracterización del riesgo:* combina las evaluaciones de la exposición y de la relación dosis-respuesta para calcular el riesgo sanitario estimado, como el número previsible de personas que contraerán cierta enfermedad en una población determinada. Generalmente incluye la estimación y la comunicación de la incertidumbre".¹⁰

Para determinar los efectos de un riesgo la ciencia y tecnología son las autoridades epistémicas correspondientes, el instrumental del cálculo y las probabilidades permiten hallar de forma medible un parámetro de exposición y la relación causal que en líneas anteriores se denomina relación dosis-respuesta. Estas evaluaciones permiten

¹⁰ Capítulo 2 sobre definición y evaluación de riesgos del informe anual 2002 de la Organización Mundial de la Salud, sobre prevención de riesgos. P 13 disponible en <http://www.who.int/whr/2002/en/Chapter2S.pdf> consultada el 10 de julio del 2008

estimar el riesgo caracterizado. Hasta aquí es una actividad meramente científica, pero los resultados deben ser comunicados, en realidad la incertidumbre es el objeto de la comunicación y se comunica, en primera instancia, a quien tiene el poder, incluso el conocimiento de esta evaluación acrecenta su poder de decisión y sin embargo no reduce su complejidad, por el contrario la aumenta, así al seleccionar las políticas a seguir en base a la evaluación está decidiéndose por el lado que se ve, dejando siempre de forma simultánea el lado que no se ve y que posteriormente dejará verse, esa posibilidad de la potencia es la incertidumbre, lo que en principio debe ser comunicado y evaluado respecto a la selección-decisión de permitir la actividad económica del consumo.

La decisión que permite reducir la exposición de un riesgo es política con fundamento en el sistema económico y social, aún cuando se trate de la salud humana, las causas de las enfermedades son más que factores biológicos, se consideran una complejidad¹¹ es entonces que la detentación del poder es fundamental para la toma de decisiones en la actividad del consumo y cuya racionalidad sistémica va más allá que la protección a la salud humana, sino tiene relación con el sistema económico y social, entendido como la comunicación y no como el conjunto de sistemas psíquicos o sea individuos.

¹¹ “Los factores que hacen que una persona caiga enferma en un momento dado probablemente tengan su origen en una compleja cadena de incidentes ambientales que pueden haber comenzado años atrás y que a su vez estaban sometidos a la influencia de determinantes socioeconómicos más generales” Capítulo 2 sobre definición y evaluación de riesgos del informe anual 2002 de la Organización Mundial de la Salud, sobre prevención de riesgos. P 16 disponible en <http://ww-w.who.int/whr/2002/en/Chapter2S.pdf> consultada el 10 de julio del 2008

Estas causas socioeconómicas tienen relación con el concepto de calidad de vida de los individuos y no con el de concepto biológico de vida, los hábitos de consumo se reflejan en la calidad de vida que se ostenta y en los riesgos a los que se expone.

Así los efectos del consumo producen en sí mismos riesgos diversos a los efectos de la actividad económica productiva, ya sea de bienes o mercaderías o servicios y también debe ser considerado como un factor de decisión que permita realizar políticas económicas en donde se desarrollen las actividades productivas enfocadas a un consumo, ya sea muy específico para cierto grupo de la sociedad o para una mayoría, en ambos casos, los hábitos de consumo de los grupos sociales coadyuvan a la aparición de riesgos en un sistema social, ya sea para los individuos o sistemas psíquicos, en su salud, vida, libertad, entre otros o para la sociedad misma, en diversos ámbitos como el económico, jurídico, ético, científico, por mencionar algunos.

La fundamentación del factor de imputabilidad de la responsabilidad por el consumo no es una tarea simple, se trata de una complejidad que en sí misma el principio precautorio comprende y que por ello ha sido objeto de múltiples críticas respecto a su asunción en el ámbito de protección ambiental.

Es momento de referirme brevemente a la aparición de este principio y cuáles son sus objetivos.

Este principio surge de un cambio de paradigma de pretender controlar los daños de un riesgo a prevenir la aparición de los riesgos, de cambiar de un derecho de daños a un derecho preventivo de daños.

El fin de incluir este principio fue promover la preservación del medio ambiente con el objetivo de ser utilizado por generaciones futuras, pronto este principio se incluyó

para las política de la protección de la salud humana en el mundo económico. El permitir, restringir, modificar o prohibir una actividad económica que anticipadamente se considera riesgosa para la salud humana o el medio ambiente, siempre considerándolo como útil al ser humano, presente o futuro.

Se trata de un principio de advertencia, pero no todas las advertencias se vuelven posibilidad y por la omisión o acción de ciertas conductas en el desarrollo de la actividad económica productiva y del consumo pueden volverse onerosas o costosas. Es decir no todos los riesgos se traducen en siniestros aún cuando no se hubiese tomado medidas preventivas o aún cuando se cumpla el principio de cautela los riesgos se presentan, la posibilidad que no se ve, siempre está latente.

No obstante la simple duda razonable, concepto muy controvertido, se consideró suficiente para accionar el sistema político a decidir acerca de la pertinencia del desarrollo de la actividad económica, hasta este momento el principio de precaución va dirigido a la actividad productiva, que pueda afectar o no a la salud humana y al medio ambiente, sin embargo la otra forma de la actividad económica de producción es el consumo y éste también, puede afectar la salud humana y al medio ambiente, es más el consumo promueve la actividad económica productiva afectando a un desarrollo sustentable donde se incluye a las generaciones futuras.

Para referirme a la historia cronológica de la aparición del principio precautorio utilizaré el siguiente cuadro muy explícito:¹²

¹² Cuadro tomado del artículo de Cozar Escalante, José Manuel de, "Principio de Precaución y medio ambiente" *Revista Española de Salud Pública* Print ISSN 1135-5727Rev. Esp. Salud

Publica vol.79 no.2 Madrid Mar./Apr. 2005 m doi: 10.1590/S1135-57272005000200003

COLABORACIÓN ESPECIAL

Tabla 1

Principales documentos oficiales en los que se hace referencia a un enfoque precautorio

1987	Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono, preámbulo	Las Partes en el presente Protocolo, decididas a proteger la capa de ozono adoptando medidas preventivas para controlar equitativamente el total de emisiones mundiales de las sustancias que la agotan, con el objetivo final de eliminarlas (...)
1987 1990	Segunda y Tercera Conferencias Internacionales sobre la protección del Mar del Norte	Para proteger el Mar del Norte de los posibles efectos dañinos de las sustancias más peligrosas, es necesario un enfoque de precaución, que puede exigir que se adopten medidas para limitar los efectos de esas sustancias, aún antes de que se haya establecido una relación de causa-efecto sobre la base de pruebas científicas indudables
1990	Declaración Ministerial de Bergen sobre el desarrollo sostenible en la Región de la CEE, párrafo 7	Para alcanzar el desarrollo sostenible, las políticas deben basarse en el principio de precaución. Las medidas ambientales deben tender a prever, prevenir y atacar las causas de la degradación ambiental. Cuando haya amenazas de daño grave o irreversible, la falta de certidumbre científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas para impedir el deterioro ambiental
1990	Declaración Ministerial de la Tercera Conferencia Internacional sobre la protección del Mar del Norte (Declaración de la Haya), preámbulo	Las Partes (...) continuarán aplicando el principio de precaución, es decir, tomar medidas para evitar los impactos posiblemente perjudiciales de sustancias que sean persistentes, tóxicas y puedan bioacumularse, aun cuando no haya pruebas científicas que demuestren un nexo causal entre las emisiones y los efectos
1991	Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África de desechos peligrosos, artículo 4(3)	Cada parte tratará de adoptar y poner en práctica el enfoque preventivo y de precaución en los problemas de contaminación, lo que supone, entre otras cosas, evitar que se liberen en el medio ambiente sustancias que puedan causar daño a los seres humanos o al medio ambiente, sin necesidad de esperar que haya pruebas científicas en relación con ese daño
1992	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ("Declaración de Río"), principio 15	Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente
1992	Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales, artículo 2(5)	(...)se regirán por los principios siguientes: El principio de precaución, en virtud del cual no se aplazarán las medidas para evitar el posible impacto transfronterizo de la emisión de sustancias peligrosas so pretexto de que las investigaciones científicas no han demostrado plenamente una relación causal entre dichas sustancias, por un lado, y un posible impacto transfronterizo, por otro lado
1992	Convenio sobre Diversidad Biológica, preámbulo	Observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza (...)
1992	Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, artículo 3 (Principios)	Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, teniendo en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático requieren una buena relación coste/beneficio (...)
1992	Convenio de París para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste	Deben adoptarse medidas preventivas cuando hay motivos razonables para temer que ciertas sustancias o energía introducida, directa o indirectamente, en el medio marino, puedan suponer riesgos para la salud de los seres humanos, ser peligrosos para los recursos vivos y los ecosistemas marinos, dañar instalaciones de recreo o perturbar otros usos legítimos del mar, aunque no haya pruebas inequívocas de un vínculo causal entre los elementos en cuestión y los efectos

Tabla 1 (Cont.)

1993	Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre la Aplicación de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias ("Ronda Uruguay"), artículo 5(7)	Cuando los testimonios científicos pertinentes sean insuficientes, un Miembro podrá adoptar provisionalmente medidas sanitarias o fitosanitarias sobre la base de la información pertinente de que disponga (...) Los gobiernos responsables y representativos generalmente actúan desde una perspectiva de prudencia y precaución cuando se trata de riesgos de daños irreversibles, o incluso mortales, para la salud de los seres humanos
1994	Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea, párrafo 31	La política de la Comunidad sobre el medio ambiente se basará en el principio de precaución y en los principios de que deben adoptarse medidas preventivas, que el daño al medio ambiente debe, como prioridad, rectificarse en su origen, y que "quien contamina, paga"
1994	Tratado sobre la carta de la energía de la Comunidad Europea, art. 19	En la formulación de sus políticas y en sus actuaciones concretas, las Partes Contratantes pondrán todo su empeño en adoptar medidas precautorias para evitar o reducir al mínimo el deterioro del medio Ambiente
1995	Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las Poblaciones de Peces, art. 6(1-7)	Los Estados aplicarán el enfoque de precaución ampliamente a la conservación, gestión y explotación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias, a fin de proteger los recursos marinos vivos y preservar el medio ambiente marino
1997	Tratado de Amsterdam, art. 175	La Política de la Comunidad sobre el medio ambiente apuntará a un alto nivel de protección, teniendo en cuenta la diversidad de las situaciones en las diversas regiones de la Comunidad. Se basará en el principio de precaución (...)
2000	Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad relativo al transporte, manipulación y utilización seguras de organismos vivos modificados, preámbulo	De conformidad con el enfoque de precaución que figura en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el objetivo del presente Protocolo es el de contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los organismos vivos modificados (...) La falta de certeza científica debida a una insuficiente información o conocimientos científicos pertinentes sobre los efectos potencialmente adversos de un organismo vivo modificado para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica de la Parte importadora, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, no impedirá a dicha Parte adoptar una decisión (...) a fin de evitar o minimizar esos efectos potencialmente adversos
2000	Comunicación de la Comisión Europea sobre el recurso al principio de precaución COM(2000)1, aprobada por Resolución del Parlamento Europeo el 14/12/2000	El principio de precaución no está definido en el Tratado, que sólo lo menciona una vez, para la protección del medio ambiente, pero, <i>en la práctica</i> , su ámbito de aplicación es mucho más vasto, y especialmente cuando la evaluación científica preliminar objetiva indica que hay motivos razonables para temer que los efectos potencialmente peligrosos para <i>el medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal</i> puedan ser incompatibles con el alto nivel de protección elegido para la Comunidad. La Comisión considera que la Comunidad, al igual que otros miembros de la OMC, tiene derecho a establecer el nivel de protección que considere adecuado, en particular en lo que se refiere al medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal. La aplicación del principio de precaución constituye un principio esencial de su política, y las decisiones que adopte a este objeto seguirán afectando a las posiciones que defiende internacionalmente sobre cómo debe ser la aplicación de este principio
2001	Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, preámbulo	Reconociendo que la idea de precaución es el fundamento de las preocupaciones de todas las Partes y se halla incorporada de manera sustancial en el presente Convenio (...)
2001	Declaración Ministerial de la OCDE, párrafos 14 y 41	Cuando se conciben políticas para el desarrollo sostenible, los países deben aplicar la precaución, según proceda, en las situaciones en que no hay certidumbre científica En los casos en que las pruebas científicas son insuficientes y se aplica la precaución para abordar riesgos para la seguridad alimentaria, deben adoptarse medidas (...)

Tabla 1 (Cont.)

2001	Directiva 2001/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la liberación intencional en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, consideraciones generales	Se ha tenido en cuenta el principio de cautela a la hora de redactar la presente Directiva y debe tenerse en cuenta cuando ésta se aplique
2002	Reglamento 178/2002 sobre seguridad alimentaria de la Unión Europea, art. 7.1	En circunstancias específicas, siguiendo una evaluación de la información disponible, si la posibilidad de efectos dañinos sobre la salud es identificada pero la incertidumbre científica persiste, se pueden adoptar las medidas de gestión provisional del riesgo necesarias para asegurar el alto nivel de protección elegido en la Comunidad, pendientes de un análisis de riesgo más comprehensivo
2003	Aprobación por parte de la Comisión Europea del Reglamento relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH), COM 2003 0644 (04) , título 1, cap. 1, art. 1	El presente Reglamento se basa en el principio de que corresponde a los fabricantes, importadores y usuarios intermedios garantizar que sólo fabrican, comercializan, importan o usan aquellas sustancias que no afecten negativamente a la salud humana o al medio ambiente. Lo dispuesto en él se basa en el principio de precaución
2004	Conferencia de los representantes de los gobiernos de los Estados Miembros, Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, cap. III, sec. 5, art. III-233 Pendiente de ratificación por los Estados Miembros.	2. La política medioambiental de la Unión tendrá como objetivo un nivel elevado de protección, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de precaución y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en el origen, y en el principio de que quien contamina paga.

1.1 Cuadro tomado del artículo de Cozar Escalante, José Manuel de, Principio de Precaución y medio ambiente en Revista Española de Salud Pública Print ISSN 1135-5727Rev. Esp. Salud Publica vol.79 no.2 Madrid Mar./Apr. 2005m doi: 10.1590/S1135-57272005000200003 COLABORACIÓN ESPECIAL

La emergencia de los riesgos que pueden o no afectar y convertirse en una catástrofe con consecuencias para el ser humano que se ven, tal es el caso del cambio climático o de los organismos genéticamente modificados, ha sido el detonante para que diversos instrumentos de política internacional con aplicación a nivel regional y nacional hayan incluido el principio precautorio ante la **incertidumbre científica** que permite identificar con *certeza* el lado que se ve o se puede prever de la actividad económica, del riesgo de su desarrollo.

La incertidumbre científica corresponde a la capacidad del sistema para volver a sus parámetros normales después de la perturbación ocasionada por los efectos

riesgosos, esa capacidad de respuesta permite evaluar la pertinencia de desarrollar o no una actividad, un acto u omisión.

¿Quién se encuentra dotado de la autoridad epistémica para evaluar el riesgo? Son los científicos, pero dada la misma dinámica del sistema y la constante aparición de la forma que no se ve o la actualización de dicha forma ayudada por los mismos avances científicos, lo que hoy dicen puede no ser mañana, es por ello que este principio precautorio ha sido altamente criticado como un obstáculo a la innovación tecnológica, a la propiedad industrial, al libre comercio, entre otros, así como fomentar una ignorancia controlada por parte de quien tiene el poder del conocimiento del resultado de estas evaluaciones y comunica lo que él decide debe ser comunicado a la sociedad.¹³

¹³ Aún cuando existen diversas críticas al respecto este principio es muy aceptado para la selección-elección-decisión de políticas económicas basadas en algo más que el método de costo-beneficio. También se reconoce que este principio lleva intrínsecamente cuestiones éticas y puede ser aplicado, por tanto a casi toda actividad humana. The Precautionary Principle World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology (COMEST) Published in 2005 by United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Unesco, France, 2005. Andorno, Roberto The Precautionary Principle: A New Legal Standard for a

Technological Age disponible en <http://www.ethik.uzh.ch/ibme/team/andorno/precautionaryprinciple.pdf> consultado el 16 de noviembre del 2008. Shaffer A. I et S. Beder. Relevance of the precautionary principle in water recycle, Desalination 187 (2006) 241-252 disponible en <http://www.desline.com/articoli/6973.pdf>, consultado el 21 de octubre del 2008.

La falta de una certeza en lo que va a pasar, y aún después del acontecimiento en lo que pasó y su relación de causalidad con la actividad económica, producen una medida política anterior a que incluso se vuelva posibilidad, se cambia a una flexibilidad de los hechos por un valor rígido de anticipación o previsión que obliga a decidir políticamente acerca de una actividad, en este caso de consumo.

¿Quién dice que se debe consumir? Y ¿Por qué? ¿Es posible restringir, limitar o prohibir el consumo en una política global de fomento al libre comercio? ¿Consumir implica responsabilidad por lo que se consume? ¿No es el consumidor históricamente un sujeto-objeto de protección jurídica y no de obligación-responsabilidad? Estas son las interrogantes que permite responder el principio de precaución al darle la categoría de factor de imputación de responsabilidad por el acto del consumo, y no solo basarse en la responsabilidad moral o ética.

1.1. El establecimiento de la responsabilidad jurídica del consumidor o nexo de imputación de la responsabilidad en el consumo.

Para analizar el principio de precaución como factor de imputabilidad de la responsabilidad jurídica de los agentes económicos en el ámbito del consumo me referiré a al autor Pablo Larrañaga, quien establece tres preguntas para el análisis conceptual de la responsabilidad y serán retomadas como ejes para analizar la responsabilidad jurídica de los agentes económicos en el proceso de consumo, entiéndase, Estado, empresarios y consumidores.

Los tres ejes¹⁴ son:

- a) La estructura de los sistemas de responsabilidad o ¿en qué casos y bajo qué condiciones los sistemas jurídicos permiten la imputación de tales consecuencias a una conducta?
- b) La justificación de los sistemas de responsabilidad o ¿en qué casos está justificada la imputación de dichas consecuencias normativas ante una conducta?
- c) La función de los sistemas de responsabilidad o ¿Qué objetivo se realiza o qué finalidad social se procura mediante la adscripción de determinadas consecuencias normativas?

1.1.1. La estructura del sistema de responsabilidad derivado por el acto del consumo imputable por el factor del principio de precaución o cautela.

Al incluir/excluir a la ética de los sistemas político, económico y jurídico implica la dotación de valores cuya acepción varía de acuerdo a la racionalidad del sistema mismo, de ahí que de un sistema social a otro, la ponderación de los valores éticos es diferencialmente interpretada y construida. Por ello se debe poner especial atención y cuidado sobre los agentes operativos de dichos sistemas que ostentan el poder de selección-decisión acerca de las controversias presentadas en los ámbitos en que los valores se encuentran en juicio.

El principio precautorio implica la adopción de ciertos valores cuya ponderación estará por encima del desarrollo de la actividad económica productiva o de

¹⁴ Cfr Larrañaga, Pablo, *Op cit.* P. 33

consumo, valorar los principios incluso el de incertidumbre científica no es tarea fácil de los agentes operativos de cualquier sistema, incluyendo al jurídico.

Ahora bien, ¿cómo se conforma el principio precautorio en factor de imputación de responsabilidad derivada del acto del consumo?

Consumir implica una libre decisión-elección, es un acto deliberado y arbitrado por el ser humano o sistema psíquico.

En principio las necesidades básicas son imperativamente el objetivo a satisfacer, al pasar del tiempo y siguiendo la evolución del acto del consumo, como lo manifiesta Gilles Lipovestky, las otras necesidades van apareciendo y un sin número de satisfactores para cubrir las, incluso de la misma calidad y precio solo con un plus, de acuerdo a la personalidad del consumidor.

¿Qué cantidad está permitida consumir de un satisfactor para satisfacer una necesidad? Aquí se encuentra el conocimiento/ignorancia del consumidor, es él quien sabe que con un bien o servicio en específico su necesidad queda satisfecha. Conoce el satisfactor pero ignora su riesgo de consumo, en algunos casos esto es reprobable porque no cumple con su deber genérico de informarse acerca de lo que consume, los riesgos que tiene para sí mismo y para otros, lo que se ve y está disponible incluso por la vía del empresario. Así deriva su deber de cuidado con él y con los otros. Aún más con otros que no conoce o no está vinculado jurídicamente, con las generaciones presentes y distantes espacialmente en razón del territorio o futuras.

Ignorar o pretender ignorar los efectos riesgos que posee el consumo de un bien o servicio en la sociedad global, tal como los efectos contaminantes de un material no biodegradable cuya utilización permite al consumidor un bajo precio y comodidad,

traducida en bienestar, piénsese en los vasos desechables o descartables en donde transportan los clientes el café preparado de los diversos negocios dedicados al ramo. Es una falta al deber de cuidado hacia el otro y una falta de información de parte del consumidor por no allegarse de los medios adecuados que le permitan ser un consumidor responsable y buscar creativamente o presionar para encontrar una solución al problema, por ejemplo, llevar su propio termo reutilizable para la transportación de su café.

¿Es posible vincular jurídicamente esta falta de cuidado e información a través del principio precautorio en una responsabilidad derivada del acto de consumo? Y de ser así ¿qué consecuencias jurídicas tendría la imputación de la responsabilidad a la conducta de omisión o acción del consumidor?

En principio y haciendo una interpretación rígida del deber de información y cuidado, puede atribuirse una culpa a la conducta del consumidor que sabiendo las consecuencias riesgosas de consumir un bien o servicio, lo sigue haciendo, o que no se informa acerca de las posibles consecuencias de su actuar, es culpable de su propia ignorancia. Esto sucede cuando efectivamente el consumidor tiene la posibilidad de informarse o la calidad de información disponible es suficiente para ser considerada en la decisión-selección del consumo, sin embargo la detentación del poder vuelve a ser determinante en la calidad de la información, ya sea por parte del empresario mismo quien decide-selecciona la información a darse y la política económica estatal. Así mismo, en por parte del empresario, una transparencia de información de su proceso productivo vulnera sus derechos de propiedad intelectual, en específico procesos de patente, diseños industriales, modelos de utilidad y secretos industriales, es decir su patrimonio intangible cuya valoración pecuniaria es incluso mayor que sus activos tangibles.

La actividad empresarial es lucrativa, por tanto una restricción o prohibición en el consumo afecta a los derechos económicos¹⁵ del empresario, en su libertad económica de trabajo y libre concurrencia al mercado o bien del Estado al limitar la explotación de sus recursos¹⁶. Esta actividad implica también un deber de cuidado y de información. El empresario deberá informarse acerca de los riesgos de un proceso productivo de un bien

¹⁵ Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. Preambulo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 *Entrada en vigor*: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Ginebra, Suiza disponible en www.unhchr.ch/spanish/html/hchr_sp.htm

¹⁶ Parte I. Artículo 1. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 *Entrada en vigor*: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Ginebra Suiza disponible en www.unhchr.ch/spanish/html/hchr_sp.htm

o servicio con respecto al consumidor y al medio ambiente, elaborar anticipadamente una evaluación de riesgos y comunicarlos a sus posibles o actuales consumidores. Prevenir catástrofes por la realización de su actividad y más aún del consumo del resultado de su actividad es su responsabilidad. He aquí la utilización del factor de imputación del principio de precaución o cautela, cuyos elementos de justificación serán expuestos en el siguiente apartado.

Por su parte, el Estado, a través de sus políticas tendrá la obligación de evaluar toda actividad económica incluyendo el consumo. Esta evaluación estará de acorde a sus objetivos de política económica, los países menos desarrollados tendrán una ponderación de valores diversa a los países desarrollados en la cual se fundamentarán para permitir, restringir, modificar o prohibir una actividad incluyendo el consumo.

La carga de responsabilidad de un Estado a otro, por esta razón, es asimétrica, un país menos desarrollado tiene menos accidentes tecnológicos transformados en catástrofes mundiales, en cambio un país desarrollado tendrá mayor participación en la responsabilidad por su participación en la producción. En el caso del consumo, la responsabilidad de un Estado aumenta si es un Estado consumidor del bien o servicio aún cuando no tenga la posibilidad tecnológica de producirlo pero si de consumirlo, tendrá una co responsabilidad con el estado productor porque el estado consumidor le está exigiendo y promoviendo la producción.

El principio precautorio permite vincular jurídicamente al Estado productor y consumidor, al empresario y al consumidor mismo en las consecuencias riesgosas de su consumo en el sistema social, ya sea global o nacional. Incluso con consecuencias en los sistemas económicos o naturales, como el medio ambiente y la salud humana. La

estructura surgida de la vinculación jurídica consiste en el consumo responsable como obligación del consumidor de un determinado Estado-Nación.

1.1.2. La justificación del sistema de responsabilidad derivada del acto del consumo imputable por el factor del principio precaución o cautela.

El principio de precaución tiene diversos elementos que han sido construidos de acuerdo con su desarrollo histórico y su introducción en los instrumentos internacionales ya referidos en líneas anteriores.

Para efectos ilustrativos se inserta el cuadro¹⁷ siguiente:

¹⁷ Cuadro tomado del artículo de Cozar Escalante, José Manuel de, "Principio de Precaución y medio ambiente" *Revista Española de Salud Pública* Print ISSN 1135-5727 Rev. Esp. Salud Publica vol.79 no.2 Madrid Mar./Apr. 2005m doi: 10.1590/S1135-57272005000200003
COLABORACIÓN ESPECIAL

Tabla 2

Posibles elementos constitutivos del principio de precaución

Identificación de efectos potencialmente negativos (amenaza de daño, indicios de peligro, presunción de riesgo)
La voluntad de proteger prevalece sobre la suposición de que el sacrificio es inevitable
La magnitud o naturaleza de los efectos debe ser significativa (grave, irreversible, inaceptable moralmente o por otras razones)
Anticipación o pro-acción, es decir, voluntad de tomar medidas con antelación a reunirse toda la evidencia científica
Enfasis en lo que se ignora en lugar de sobreestimar lo que se conoce
Contexto de ausencia de certidumbre científica (incertidumbre en sus variadas formas)
Acciones de mejora de la calidad de los conocimientos requeridos (evaluación científica adecuada, integración de información de diversas fuentes, etc.)
Independencia de los expertos que realizan las evaluaciones con respecto a presiones que puedan distorsionar el planteamiento o los resultados de su trabajo
Situación de inaplicabilidad (provisional o permanente) del análisis de riesgo, al menos en sus formas convencionales
Subordinación, en todo caso, al principio del análisis de riesgo y de coste-beneficio
Examen cuidadoso y sistemático de las justificaciones y beneficios alegados para permitir un producto o una intervención
Inversión de la responsabilidad o cambio en el peso de la prueba (no es necesario probar que algo conlleva riesgo, sino que algo no lo conlleva o la inexistencia de alternativas más seguras)
Generación y evaluación de alternativas (incluida la de no actuar o no permitir) para seleccionar la menos dañina
Prevención, es decir, medidas <i>ex ante</i> en lugar de <i>ex post</i> , e intervención temprana
Acción protectora decidida frente a posible parálisis por falta de conocimientos u otros obstáculos
Proporcionalidad: las medidas que se tomen para evitar el daño deben ser proporcionales con respecto a la magnitud del mismo
Análisis y seguimiento continuado; revisabilidad de las medidas tomadas
Planificación a corto, medio y largo plazo
No discriminación en la aplicación de medidas en situaciones comparables
Toma de decisiones democrática (independencia de quienes tengan que adoptar las decisiones frente a presiones, legitimidad para hacerlo, transparencia, inclusividad, representatividad, cauces apropiados de participación, distribución justa del beneficio o el daño, etc.)
Evaluación y responsabilidad ampliadas, de modo que no se restrinjan a la esfera de los expertos y de las autoridades
<i>Accountability</i> , esto es, petición de cuentas --y obligación de darlas-- por las decisiones tomadas

Los elementos listados justifican la aplicación del principio de precaución para permitir, restringir, modificar o prohibir la omisión o acción de una decisión-selección política con relación a una actividad económica.

Comenzaré con la justificación de la introducción del principio precautorio:

Amenaza de daño, indicio de peligro o presunción del riesgo, todas estas afirmaciones se refieren a una potencialidad, su acepción y contenido ha sido crítica en múltiples ocasiones y se señala la ambigüedad de los términos. Se ha de resaltar que el origen de esta responsabilidad no es un hecho concreto sino un hecho en potencia o latente reflejado en la acción u omisión de la actividad económica de producción en el caso del Estado y empresarios, y del consumo en el supuesto del consumidor. Recuérdese que no hay una actividad productiva sin consumidores.

Las consecuencias del riesgo tendrán un efecto grave, irreversible o inaceptable moralmente. Este efecto solo permite determinar una evaluación completa del riesgo.

Ante este hecho latente se debe adoptar medidas de antelación aún a la evaluación del riesgo, es la llamada voluntad de proteger o prevenir, los obligados a actuar son los Estados y los empresarios, pero también los consumidores al presionar a estos agentes económicos a permitir, restringir, modificar o prohibir el desarrollo de esta actividad cuyo resultado consumen, se convierten en sujetos activos de la valoración del proceso productivo y no tan solo en sujetos pasivos del consumo de un producto. El consumidor es un agente económico activo y no pasivo. De esta manera la voluntad de proteger también se encuentra en el consumidor y no solo en el Estado¹⁸ y los empresarios.

¹⁸ El mismo Pacto de Derechos Económicos establece la posibilidad de restricción de los derechos de esta índole a través de un instrumento jurídico: Parte II. Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones

Para evaluar un riesgo la actitud a considerar es compleja, se trata de una evaluación completa de los diversos factores que convergen en una actividad económica, desde una visión compleja u holística del riesgo latente, en donde será necesario una evaluación científica de acuerdo al estado de la técnica definiendo así los riesgos cognoscibles o lo que se ve o se puede conocer y poniendo especial interés a los riesgos no cognoscibles o lo que se ignora o lo que no se ve, garantizando la independencia de los expertos con relación a la detentación del poder de decisión-selección política y económica. El principio de análisis de costo-beneficio permite justificar la pertinencia de la elaboración de un producto o prestación de un servicio, bajo una inversión de carga de la prueba respecto a la inocuidad de la actividad económica productiva y de consumo por quienes la realizarán, al contrario de probar las consecuencias dañinas por parte de quienes las sufrirían en su esfera de derechos.

determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 *Entrada en vigor*: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Ginebra Suiza disponible en www.unhchr.ch/spanish/html/hchr_sp.htm

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 *Entrada en vigor*: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Ginebra Suiza disponible en www.unhchr.ch/spanish/html/hchr_sp.htm

Las medidas así estructuradas y llevadas a la práctica no deben ostentar una rigidez, serán objeto de análisis y seguimiento constantes bajo el principio de reversibilidad, no discriminación y transparencia presupuestaria, dada la actualización de las potencialidades o lo que es lo mismo la aparición de lo que no se ve como consecuencia de innovaciones científicas o cambios de paradigmas en la política económica.

La justificación de una estructura de responsabilidad derivada del consumo basada en el principio de precaución o cautela es el llamamiento a la libre voluntad de protección y prevención del deterioro de un patrimonio común, tangible o intangible.

1.1.3. La función del sistema de responsabilidad derivado del acto del consumo imputable por el principio de precaución o cautela.

Para desarrollar las funciones del sistema haré una comparación entre las funciones del derecho de daños y las funciones en este sistema de responsabilidad que propongo.

Las funciones del derecho de daños, donde es necesario un daño para atribuir una responsabilidad son:

a) Función de distribución. Se socializan los daños¹⁹ en razón de que la nueva teoría hace énfasis a la reparación del daño a la víctima y no repara en el autor del mismo para reprocharle su conducta o para castigarlo, de tal suerte que busca la reparación de los daños instrumentando medios para que con la participación colectiva se reparen los daños que las condiciones de la vida moderna hacen más frecuentes e inevitables²⁰. Sin embargo sigue siendo importante la determinación

¹⁹ Autores como el caso del argentino Ariel Emilio Barbero establece un crítica hacia esta función del Derecho de Daños, puesto que sociabilizar implica distribuir los infortunios entre muchas personas, repartir las consecuencias indemnizatorias por lo cual dice que “la sociabilización del daño se logra sólo a través del seguro...Producido el daño, el costo para la aseguradora sería el mismo, independientemente de las culpas y causas del hecho” Emilio Barbero, Ariel. *La Responsabilidad Civil. “Volver a los límites del Código Civil”*. Argentina La Ley. 2001. P. 221

²⁰ La vida moderna implica la extensión del número de posibles víctimas y de los legitimados o a quién asiste un interés jurídico para reclamar la indemnización por un daño causado, piénsese en las denominadas *class actions* y los intereses difusos. A estas consecuencias se les llama extensión de la legitimación activa y pasiva “en el primer caso, la ampliación puede observarse desde dos puntos de vista. Al incrementarse los daños resarcibles, obviamente sus potenciales damnificados-actores de demandas judiciales aumentarán. Se presencia así una ampliación “horizontal”. A esto se suma una progresión vertical”; no únicamente el ciudadano de modo individual puede ser sujeto activo en el reclamo...En el terreno de la legitimación pasiva...También se estima que la idea de incorporar supuestos de solidaridad ha formado parte en esta remodelación del grupo de destinatarios de las acciones resarcitorias”. Fernández Madero, Jaime, *Derecho de Daños, “Nuevos Aspectos Doctrinarios y Jurisprudenciales”*, Argentina, La Ley, 2002, P. 713

del responsable como deudor del deber de resarcir pues sin él no habrá cumplimiento o satisfacción al interés legítimo de la víctima.²¹

En el caso del factor de imputabilidad de la responsabilidad por el principio de precaución o cautela, la función quedaría así:

a') Función de Distribución. Se socializan los riesgos en razón de un énfasis en la voluntad de protección y conservación de un patrimonio global y común evitando consecuencias riesgosas que pongan en peligro a la salud humana y medio ambiente convirtiéndose en una tragedia.²² La determinación de un responsable se

²¹ En el caso de México, uno de los promotores de esta Teoría es el Dr. Andrés Cruz Mejía quien en la Conferencia organizada por el Colegio de Profesores de Derecho Civil y la Coordinación de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. El 24 de abril del 2001 establece que existen dos formas de repartir los infortunios: 1. Con la creación de un fondo estatal para resarcir a las víctimas sin probar el nexo causal ; 2. Endosar el daño a otro sujeto, dándole a la víctima un derecho subjetivo para reclamar los daños a otro sujeto (tal sería la compañía aseguradora, en México la ley del contrato de seguro otorga acción directa al tercero perjudicado de reclamar la indemnización a la Compañía Aseguradora)

²² "La tragedia de los recursos comunes se desarrolla de la siguiente manera. Imagine un pastizal abierto para todos. Es de esperarse que cada pastor intentará mantener en los recursos comunes tantas cabezas de ganado como le sea posible. Este arreglo puede funcionar razonablemente bien por siglos gracias a que las guerras tribales, la caza furtiva y las

realiza aún antes de presentarse una consecuencia dañosa, se actúa con anticipación ante la potenciación o latencia de un riesgo.

- b) Función demarcatoria. Sirve para limitar la actividad del ser humano, la cual debe ser ejercida de acuerdo a ciertos intereses, como por ejemplo los comerciantes o
-

enfermedades mantendrán los números tanto de hombres como de animales por debajo de la capacidad de carga de las tierras. Finalmente, sin embargo, llega el día de ajustar cuentas, es decir, el día en que se vuelve realidad la largamente soñada meta de estabilidad social. En este punto, la lógica inherente a los recursos comunes inmisericordemente genera una tragedia. Como un ser racional, cada pastor busca maximizar su ganancia. Explícita o implícitamente, consciente o inconscientemente, se pregunta, ¿cuál es el beneficio para mí de aumentar un animal más a mi rebaño? Esta utilidad tiene un componente negativo y otro positivo.

1. El componente positivo es una función del incremento de un animal. Como el pastor recibe todos los beneficios de la venta, la utilidad positiva es cercana a +1.

2. El componente negativo es una función del sobrepastoreo adicional generado por un animal más. Sin embargo, puesto que los efectos del sobrepastoreo son compartidos por todos los pastores, la utilidad negativa de cualquier decisión particular tomada por un pastor es solamente una fracción de -1.

Al sumar todas las utilidades parciales, el pastor racional concluye que la única decisión sensata para él es añadir otro animal a su rebaño, y otro más... Pero esta es la conclusión a la que llegan cada uno y todos los pastores sensatos que comparten recursos comunes. Y ahí está la tragedia.” Hardin, Garrett, “La tragedia de los comunes”. *Op cit*, Disponible en <http://www.ine.gob.mx/> consultado 07 de julio del 2008

industriales que deben garantizar los daños que puedan ocasionar. ²³Así la actividad económica se ve limitada por un interés social, además del económico. La empresa se vuelve socialmente responsable.

En el caso del factor de imputabilidad de la responsabilidad por el principio de precaución o cautela, la función quedaría así:

- b) Función demarcatoria: los efectos pretendidos en la sociedad son fomentar la moderación en el ser humano en cuanto a su consumo. El consumidor se vuelve socialmente responsable y por tanto limita la actividad económica del consumo como garantía de reducción de riesgos potenciales hacia un patrimonio común.

- c) Función punitiva. En la antigüedad se buscaba reprochar la conducta del culpable del acto y castigarlo en la misma proporción del daño ocasionado, sin embargo con el tiempo el derecho civil se queda con la parte resarcitoria buscando el restablecimiento de la ruptura del equilibrio patrimonial.

²³ Cabe hacer mención de que una forma efectiva de garantizar estos daños es, nuevamente, recurrir a la celebración de un contrato de seguro contra la responsabilidad civil derivada de sus actividades.

En el caso del factor de imputabilidad de la responsabilidad por el principio de precaución o cautela, la función quedaría así:

c) Función punitiva. Se busca preservar los recursos comunes limitando la libertad de la conducta del consumo a través de una ley o un decreto, de un acto de autoridad, al respecto Hardin Garrett establece:

“La prohibición es fácil de legislar (pero no necesariamente fácil de imponer); pero ¿cómo legislar la moderación? La experiencia indica que ésta puede ser alcanzada mejor a través de la acción de la ley administrativa. Limitamos innecesariamente las posibilidades si suponemos que los sentimientos de *Quis custodiet* nos niegan el uso de la ley administrativa. Deberíamos mejor tener la frase como un perpetuo recordatorio de terribles peligros que no podemos evitar. El gran reto que tenemos ante nosotros es cómo inventar las retroalimentaciones correctivas que se requieren para mantener honestos a nuestros guardianes. Debemos encontrar maneras de legitimar la necesaria autoridad tanto para los custodios como para las retroalimentaciones correctivas”²⁴

²⁴ Hardin, Garrett, “La tragedia de los comunes”, *Op cit*, Disponible en <http://www.ine.gob.mx/> consultado 07 de julio del 2008

d) Función Preventiva. Se puede establecer una ecuación entre el costo del daño y el costo de la prevención, considerando a los seguros como medida de prevención respecto al posible detrimento que sufra un patrimonio por la atribución a su propietario de responsabilidad civil, pero también debe considerarse que con la unificación se desea eliminar el riesgo de ver desechada la demanda por un error en la calificación de la responsabilidad y por tanto también funciona como medida de prevención para la víctima a fin de obtener el correspondiente resarcimiento. También tiene una función preventiva en cuanto que el causante de daño, al ser condenado a la reparación del mismo, tendrá más diligencia para evitar otro daño igual, pues su patrimonio se verá afectado de nuevo.

En el caso del factor de imputabilidad de la responsabilidad por el principio de precaución o cautela, la función quedaría así:

d') Función Preventiva. Esta es la función principal del sistema de responsabilidad, la prevención o anticipación. Es el futuro del presente, y el presente del futuro, prever los riesgos del futuro para tomar una decisión en el presente. La prevención y previsión de lo que puede volverse actualidad en el futuro es el presente del futuro, el grado de incertidumbre o lo que no se ve y el grado de certidumbre o lo que se ve acerca de los riesgos en la decisión de la acción u omisión de una actividad económica de consumo. Ese presente tendrá un futuro que al consolidarse como

actualidad permitirá constatar si efectivamente las medidas tomadas anticipadamente fueron acertadas o no.²⁵

La racionalidad para tomar decisiones Para establecer una ecuación entre el costo-beneficio de la actividad económica del consumo, es necesario hacer uso de dos conceptos económicos, el coste de la oportunidad y el costo social o el Teorema de Coase.²⁶ En ambos casos se utilizan métodos para calcular los costos

²⁵ Luhmann establece claramente lo anterior: “Cada presente tiene su propio futuro, que es el prospecto ilimitado de sus propias posibilidades futuras. Concibe un futuro en el cual solamente una selección puede, en el futuro convertirse en el presente. En el progreso hacia el futuro, estas posibilidades abren paso a la selección de nuevos presentes y con ello a nuevas perspectivas futuras. En la medida en que los presente verdaderos y futuros permanecen idénticos, esta selección provee *estados*, en la medida en que genera discontinuidades, da origen a *sucesos*. Si la experiencia trae conciencia de la diferencia entre su futuro en el presente y su presente en el futuro, la oportunidad surge de hacer una elección consciente, junto con la incertidumbre y una necesidad de consolidar relaciones entre los presentes actuales y los presentes futuros, que el futuro en el presente parece poner en peligro”. Luhmann, Niklas, *Poder*, *Op cit*, P 21

²⁶ A Friedrich Von Wieser se le considera el precursor del coste de oportunidad que consiste en el costo de la renuncia realizada al momento de elegir y decidir. El costo social fue desarrollado por Ronald H. Coase, se pretende reducir el daño mayor de una decisión admitiendo la realización de cierto daño en factores externos, de ahí surge el concepto de externalidad: “Definiremos externalidad como el beneficio o perjuicio que recibe un agente económico (ya sea consumidor o empresa) como consecuencia del acto de producción o consumo de un segundo agente económico. Así el receptor de la externalidad puede ser un consumidor o productor, y el emisor de la misma también, por lo que podemos tener cuatro tipos de externalidad.” Miró Rocasolano, Pablo

de los lados que no se ven de las decisiones elegidas, la oportunidad pérdida, en el primer caso, y el costo social de las externalidades, en el segundo caso.

La prevención como función del sistema de responsabilidad por el factor de imputación del principio precautorio no es prevenir el daño en patrimonio concreto, sino anticipar el riesgo y su posible daño a un patrimonio común y global, con vista a las generaciones futuras.

El objetivo de incluir en el sistema normativo jurídico la responsabilidad derivada del consumo imputada por el principio de precaución o cautela o consumo responsable es preservar el patrimonio intangible, la salud humana y medio ambiente.

1.2. La responsabilidad civil en el derecho de consumo y el consumo responsable.

Los agentes económicos involucrados en la actividad económica del consumo, Estado, empresarios y consumidores no tienen proporcionalmente la misma responsabilidad civil derivada del acto del consumo.

Op cit, <http://www.eumed.net/cursecon/colaboraciones/index.htm> consultado el 07 de julio del 2008.

El Estado y los empresarios cumplen más obligaciones al respecto y para el consumidor. El consumidor responde por su propia negligencia, no es fácil de probar e invierte la carga de la prueba hacia el empresario cuando se trata de imputarle las consecuencias dañosas del consumo de un producto o servicio.

Los derechos y obligaciones imputables a una persona, sujeto de derecho en su actuar se pueden apreciar incluidos en una legislación, tal es el caso de la legislación civil, Código Civil Federal y la Ley Federal de Protección al Consumidor. La sanción interpuesta por la falta de cumplimiento u observancia de estas normas jurídicas es potencialmente aplicable hasta en tanto la decisión judicial lo establezca conforme al sistema jurídico mismo, de nuevo el código lícito/ilícito funciona en el juicio de valor de la conducta del agente.

La persona jurídica, su personalidad, y el conjunto de derechos y obligaciones²⁷, en materia de responsabilidad civil, fundamentados en la subjetividad u

²⁷ “Una norma jurídica puede ser considerada, *inter alia*, con respecto a sus objetos, *i.e.* con respecto a los actos que regula o con respecto a sus sujetos (Bentham 1970, I.) Los sujetos pueden aparecer, como contenido de una norma jurídica, en cualquiera de estas dos capacidades: como *agentes* o como *pacientes*: como entidades en las cuales el acto y movimiento que es el objeto de la norma jurídica en cuestión tiene su comienzo, su progreso o, bien, su terminación, (Bentham 1970, 34). En cuanto a la distinción entre objetos y sujetos de las normas jurídicas, ésta no debe resolverse por una regla general. Lo dicho apropiadamente para los sujetos puede, con la misma propiedad, aplicarse a los objetos. Decir ‘sujeto del derecho’ u ‘objeto del mismo’ depende de los usos lingüísticos de la profesión (Bentham 1970, 34 n.a) Tamayo y Salmorán Rolando, “El Sujeto del Derecho”, en *Isonomia* 03_08. P. 180

objetividad de la valoración del actuar humano, conlleva a una identificación relativamente sencilla de las consecuencias jurídicas imputables, basta la observancia de los ordenamientos legales y una decisión judicial. El sujeto se vuelve objeto del Derecho porque el análisis jurídico de su conducta permite identificar al responsable de las consecuencias dañosas, el sistema jurídico ordena la creación de una nueva realidad jurídica vinculando las realidades de los agentes económicos implicados, así el sujeto trascendente ve cambiar su realidad por un acto performativo del discurso jurídico, lo obliga o no lo obliga a realizar u omitir cierta conducta, por ejemplo a indemnizar un daño o bien a soportar una parte de las consecuencias dañosas en razón de una coresponsabilidad o la totalidad de las mismas en virtud de negligencia inexcusable de la víctima.

Es sujeto trascendente, en su esfera de conciencia o solipsismo, quien hace una reflexión de su actuar, en principio puede suponerse, cuando en realidad actúa o deja de actuar en razón de un ordenamiento normativo coactivo, entonces en la responsabilidad civil derivada del acto de consumo está en su papel de persona de Derecho más no de sujeto trascendente.

El objetivo de la responsabilidad civil es imputar las consecuencias dañosas con la finalidad de indemnizar, no hay responsabilidad sin daño. Esta responsabilidad civil y sus factores de imputación subjetivo u objetivo no pueden fundamentar al consumo responsable, porque en él no se busca reparar un daño hacia el consumidor sino que el Estado, empresario y consumidor coadyuven a consumir sustentablemente, previendo y exigiendo la previsión de los riesgos y no cubriendo o socializando los daños. Es decir el consumo responsable no apela a un sujeto-objeto del derecho sino a un sujeto trascendente, a la conciencia del mismo para poner límites a su propia conducta, por ello la legislación prohibitiva es más eficiente que una legislación donde prescriba la

moderación, daría lugar a una hermenéutica interminable tan solo para delimitar el concepto de moderación.

El consumo responsable al implicar la moderación de los agentes económicos, se refiere a lo siguiente:

En el actuar del empresario por la pertinencia de la elaboración de un producto o servicio con respecto a la calidad de la necesidad y su trascendencia en el sistema social, una relación satisfactor-necesidad a cubrir.

Respecto al Estado relacionado con la adopción de políticas económicas de protección de la salud humana y el medio ambiente, prioritarias y jerárquicamente superiores a la realización de cualquier actividad humana que las vulnere aún en el marco de un libre comercio²⁸, en donde la restricción, prohibición o modificación lesione los derechos económicos de los empresarios o los consumidores.

²⁸ 2.3. La economía internacional debería ofrecer un clima internacional propicio para lograr los objetivos en la esfera del medio ambiente y el desarrollo, en las formas siguientes:

- a) Fomentando el desarrollo sostenible mediante la liberalización del comercio;
- b) Logrando que el comercio y el medio ambiente se apoyen mutuamente;
- c) Proporcionando recursos financieros suficientes a los países en desarrollo y haciendo frente a la cuestión de la deuda internacional;
- d) Alentando la adopción de políticas macroeconómicas favorables al medio ambiente y el desarrollo.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Agenda 21, Rio de Janeiro, República Federativa del Brasil, junio 1992, Capítulo 2 Cooperación Internacional para acelerar el desarrollo sostenible de los países en desarrollo y políticas conexas internas. Disponible

En el actuar del consumidor para orientar su consumo a lo necesario limitando la utilización de productos o servicios contaminantes, elaborados sin la observancia de normas jurídicas de derecho del trabajo o bajo explotación laboral o no cumplan con la introducción legal en un mercado de comercio justo.

Por tanto la responsabilidad en el consumo va más allá de la responsabilidad civil derivada del acto del consumo y que busca imputar bajo un principio de socialización o distribución del daño, las consecuencias jurídicas de un daño, actúa de forma posterior, mientras que el consumo responsable pretende actuar a priori incluso a la determinación del riesgo y basándose en la incertidumbre del mismo y no en la certeza de la producción del daño, como la responsabilidad civil.²⁹

en <http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/rio92/agenda21/ageindi.htm>
consultado el 2 de febrero de 2009

²⁹ La precaución distingue el derecho ambiental de otras disciplinas tradicionales, que en el pasado sirvieron para lidiar con la degradación del medio ambiente _especialmente el derecho penal (responsabilidad penal) y el derecho civil (responsabilidad civil)_, porque estas tienen como prerequisites fundamentales certeza y previsibilidad, exactamente dos de los obstáculos de la norma ambiental, como la precaución procura apartar". La precaución distingue el derecho ambiental de otras disciplinas tradicionales, que en el pasado sirvieron para lidiar con la degradación del medio ambiente _especialmente el derecho penal (responsabilidad penal) y el derecho civil (responsabilidad civil)_, porque estas tienen como prerequisites fundamentales certeza y previsibilidad, exactamente dos de los obstáculos de la norma ambiental, como la precaución procura apartar". Cafferatta Nestor A. "El principio precautorio". Disponible en <http://www.ine.gob.mx/ueajei/publicaciones/libros/444/cap1.html> consultado el 17 de octubre del 2008

1.2.1. El consumidor como objeto de protección del sistema jurídico. La tutela a los derechos difusos y el consumo responsable.

Para efectos se define intereses difusos e intereses colectivos:

“ Intereses difusos: Se reserva dicho término para aquellos intereses que afectan a una comunidad de sujetos amplia e indeterminada, no existiendo de ordinario vínculo o nexo jurídico entre ellos, por ejemplo, en materia de publicidad engañosa o aquellos procesos en los que se ejercita un acción para dirigir el etiquetado de determinados productos de consumo.

Intereses colectivos: En sentido estricto, podemos hablar de la existencia de un interés o intereses colectivos cuando un grupo se encuentra en una misma situación jurídica o cuando una pluralidad de sujetos se ven afectados por un mismo hecho, y los integrantes del grupo o los afectados están determinados o pueden ser determinados sin dificultad; por ejemplo; un grupo de padres de alumnos de un colegio, o un grupo de clientes que suscribieron con una determinada entidad bancaria un crédito hipotecario en concreto año”³⁰

En el primer supuesto, el consumidor no es fácilmente identificable, se encuentra vinculado jurídicamente porque no existe una relación jurídica anterior al acto del consumo, el consumo se satisface en el momento de la compra venta jurídica del bien

³⁰ Bachmaier Winter, Lorena, *Op cit*, P 3

o servicio y de su uso en condiciones normales, entonces es un acuerdo de voluntades, con consecuencias jurídicas perfectamente identificadas. Anterior a este acto, se encuentra una oferta, que es una declaración unilateral de la voluntad, la publicidad es una oferta, el etiquetado ³¹corresponde a la información anterior a la compra disponible hacia el consumidor, en ambos casos si bien no existe una relación de acuerdo de voluntades si existen consecuencias jurídicas si se trata de una información insuficiente, engañosa³² o no existe.

Por ello existen medidas precautorias a fin de proteger a los intereses difusos, en el artículo 25 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se encuentra un

³¹ **ARTÍCULO 34.-** Los datos que ostenten los productos o sus etiquetas, envases y empaques y la publicidad respectiva, tanto de manufactura nacional como de procedencia extranjera, se expresarán en idioma español y su precio en moneda nacional en términos comprensibles y legibles conforme al sistema general de unidades de medida, sin perjuicio de que, además, se expresen en otro idioma u otro sistema de medida. Capítulo III. De la información y publicidad, Párrafo Adicionado el 04 del 02 del 2004 Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992

³² “Para los efectos de esta ley, se entiende por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta.” Artículo 32. Capítulo III. De la información y publicidad, Párrafo Adicionado el 04 del 02 del 2004 Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992.

listado de supuestos, de los cuales unos se aplican a evitar la afectación de la vida, la salud, la seguridad o la economía de intereses difusos y otros a intereses colectivos:

Para intereses difusos:

1. Inmovilización de envases, bienes, productos y transportes.
2. Suspensión de comercialización de bienes, productos o servicios.
3. Ordenar la suspensión de información o publicidad en el caso del artículo 35, el cual se refiere a la publicidad engañosa.

Para intereses colectivos:

1. Inmovilización de envases, bienes, productos y transportes.
2. El aseguramiento de bienes o productos en términos del artículo 98 ter, que se refiere a los productos ofertados fuera de establecimiento comercial.
3. Suspensión de comercialización de bienes, productos o servicios.
4. Colocación de sellos de advertencia.
5. Incumplimiento de precios y tarifas exhibidos.
6. Condicionamiento de la venta de bienes o servicios.
7. Incumplimiento de ofertas y promociones.
8. Por la realización de conductas discriminatorias.
9. Por publicidad engañosa

Las acciones derivadas de este proceso son colectivas, aunque los intereses sean de naturaleza diversa, difusos o bien colectivos en razón de la identificación del consumidor, al respecto Bachmaier comenta:

“Estas acciones son colectivas, porque el bien protegido es colectivo, en el sentido de que la titularidad supera la esfera jurídica individual y de que ese derecho o interés no es, de ordinario, fraccionable o divisible entre los diversos sujetos afectados”.³³

Las acciones colectivas son un instrumento jurídico esencial para la protección de los intereses de los consumidores, son producto de un constante esfuerzo bajo la visión del Derecho de Daños, no existe responsabilidad sin daños. Y de cuya función, la socialización del daño y la prevención del daño, se prevé evitar el no resarcimiento de una consecuencia dañosa, al no identificar al responsable de la indemnización si bien puede ser un sujeto distinto al que ocasionó con su conducta el daño, es al responsable a quien se le imputan las consecuencias jurídicas de resarcimiento, incluso puede ocurrir el supuesto de ser una compañía aseguradora la que paga, repara o indemniza.

La imputación se realiza a través de un proceso judicial, por ello la Ley dota de legitimación procesal activa a la Procuraduría Federal de Protección del Consumidor

³³ Bachmaier Winter, Lorena, *Op cit*, P. 3.

(PROFECO) en México, institución cuyo máximo objetivo es la protección de los intereses de los consumidores, a saber el artículo 26³⁴ establece:

ARTÍCULO 26.- La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o **[se protegen intereses colectivos. Nota de la tesista]**

II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial. **[se protegen intereses difusos. Nota de tesista]**

³⁴ Capítulo II. De las autoridades. Párrafo Reformados y Adicionados el 04 del 02 del 2004 Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercitarán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

En ambos casos las acciones son colectivas, del grupo de consumidores pero no se trata de un litisconsorcio activo porque aún no se conocen o se identifican las personalidades de cada uno de los consumidores afectados en sus intereses.

Ahora haré referencia a ejemplos acerca de acontecimientos que afectaron a consumidores en el País y la actuación de Profeco.

El primero de ellos es referido a un ingrediente utilizado en la elaboración de los denominados productos frontera o productos milagro que prometen efectos curativos, dietéticos o de reducción de medidas corporales en un lapso de tiempo corto o con efectos instantáneos. Estos productos fueron sancionados por su publicidad, no por sus ingredientes.

La siguiente noticia da un breve resumen de la situación

“Advierte Profeco sobre consumo de planta 'mortal'³⁵

Alerta que el Troncomin, elaborado con esa planta, se promociona como un producto milagroso para adelgazar, mejorar la circulación, evitar gastritis, colitis y estreñimiento, así como reducir el estrés y la celulitis

XOCHITL ÁLVAREZ / CORRESPONSAL

EL UNIVERSAL

LEÓN, GTO. MIÉRCOLES 15 DE OCTUBRE DE

2008

19:48

La delegación estatal de la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco) alertó a la población sobre el consumo de la planta "codo de fraile" (*Thevetia peruviana*), que puede ser mortal.

La dependencia replicó la advertencia de la Secretaría de Salud, sobre el peligro que implica la ingesta del codo de fraile y los productos naturistas elaborados con la planta.

Provoca efectos tóxicos sobre el corazón y causa severa irritación gastrointestinal, expuso.

"Este hueso es cardiotóxico", puntualizó la Profeco en un comunicado.

Aclaró, sin embargo, que no se puede prohibir la comercialización del "hueso o codo de fraile".

³⁵ Disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/547377.html> consultado el 15 de octubre del 2008

"Esta semilla es usada en los zapatos que llevan los danzantes".

"Hace unos días, en el estado de Jalisco, un comerciante recetó "hueso de fraile" a una familia con intenciones de desparasitarlos; éstos, ante el desconocimiento de lo venenoso de la planta lo tomaron, ocasionando la muerte de dos sus miembros", destacó la Profeco.

Apuntó que el Troncomin, elaborado con esa planta, se promociona como un producto milagroso para adelgazar, mejorar la circulación, evitar gastritis, colitis y estreñimiento, así como reducir el estrés y la celulitis, y desinflamar várices.

La sustancia podría provocar un paro cardíaco a quien la tome.

De acuerdo a los especialistas de la Secretaría de Salud, el producto en cualquiera de sus presentaciones podría causar taquicardia, hipertensión, dolor lumbar, diarrea, cefalea, dolor abdominal, mareo, náuseas y vómito.

La Profeco se refirió al Capslim.

Mencionó que no es el único producto envasado que contiene el Troncomin. "Lo 100% natural" no significa que no haga daño, por lo que antes de consumir cualquier suplemento alimenticio, se debe de consultar al médico.

La procuraduría señaló que los consumidores que hayan adquirido productos envasados que contengan "hueso de fraile" pueden acudir a Profeco para levantar su queja y solicitar la devolución íntegra de su dinero.

Recomendó a los consumidores poner denuncia en la Secretaría de Salud del estado y hacerse un chequeo médico para descartar cualquier posibilidad de intoxicación".

vrs /fml

La acción de Profeco fue posterior a la comercialización del compuesto denominado Troncomin utilizado en un producto de consumo específico para aquellas personas que busquen mejorar su calidad de vida, aumentando su salud o modificándola, pues bien, los intereses perjudicados son los de una colectividad de consumidores no identificados pero que pueden identificarse por el consumo del producto Capslim también mencionado. La vida y la salud, son los dos bienes puestos en peligro por el consumo de esta sustancia. La Profeco no realizó en los Tribunales correspondientes alguna acción colectiva, se limitó a la advertencia.

Otro ejemplo, se refiere a un servicio, también dirigido a un sector de los consumidores bastante específico, se trata de la empresa Neoskin, de servicio de depilación laser, la cual súbitamente cerró sus sucursales en Nuevo León y el Distrito Federal, lesionando los derechos económicos de los usuarios que habían pagado por adelantado las sesiones correspondientes a cambio de recibir el servicio ofertado.

“Editorial EL UNIVERSAL³⁶

La indefensión del consumidor

10 de noviembre de 2008

³⁶ Disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/42017.html> consultado el 10 de noviembre del 2008

La empresa de depilación, Neoskin, cerró oficinas la semana pasada. No hubo declaración de quiebra o concurso mercantil, simplemente desapareció la dueña con el dinero de los clientes. Este asunto pone a prueba las leyes e instituciones diseñadas para defender al consumidor.

La Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco) informó que presentará una denuncia en la PGR por cientos de quejas contra Neoskin. Los empleados de la empresa acumulan más de 150 denuncias en la Junta de conciliación y arbitraje de Nuevo León, la mayoría en busca de su finiquito, pues la dueña, Guadalupe Garza Martínez, huyó.

Profeco tiene, básicamente, dos formas de actuar en favor de los consumidores. Una, a través de información para prevenir a clientes sobre el historial de las empresas y, segunda, la reparación del daño por medio de la gestión de sentencias judiciales contra las compañías que no cumplen lo ofrecido. El caso Neoskin pone a prueba ambas.

Entre el 22 de enero y el 9 de febrero de 2007 la Profeco realizó un sondeo de establecimientos especializados en “fotodepilación” publicado en la Revista del Consumidor de mayo de ese mismo año. No se habla de irregularidades; sólo se precisa que Neoskin no realiza evaluaciones clínicas antes de sus tratamientos. ¿Podía Profeco haber advertido a los ciudadanos sobre la poca seriedad de esa empresa? Lo sabremos hasta conocer a detalle las quejas de los clientes.

En la publicación se señala que el contrato de servicio de la compañía debe estar registrado ante Profeco y precisar “la compensación en caso de que el servicio no se preste conforme a lo acordado previamente en el contrato, así como la responsabilidad del establecimiento por los daños ocasionados por negligencia de los prestadores del servicio”. Es decir, la procuraduría tendría que contar ya con los

elementos para probar la culpabilidad de la empresa ante un juez.

Meter a la cárcel a los responsables —como acaba de ocurrir en otro fraude masivo— con la empresa PubliXIII no es suficiente.

Profeco reconoce que le falta dinero para tener abogados, el Congreso mantiene sin aprobar iniciativas de ley para que los consumidores puedan organizarse y presentar una demanda común; además, se carece de reconocimiento legal y apoyo financiero para grupos de ciudadanos que defiendan sus derechos contra los abusos de las empresas.

El papel de los gobiernos será hallar a los responsables y trabajar para que los afectados recuperen pronto sus pérdidas, en tanto los legisladores garantizan derechos del consumidor aún indefensos”

La lesión recaía en los derechos económicos, de pagar por un servicio y no obtener lo ofertado, no se ponía en riesgo ni la salud, ni vida de los consumidores y no fue activada la acción colectiva ejercida por Profeco.

Un ejemplo de una decisión precautoria respecto a la protección de intereses económicos y de salud, en relación a los consumidores es el Mandatory Country Origin labelling of beef, pork, lamb, chicken, goat, meat, wild y farm-raised fish and shellfish, perishable agricultural commodities, peanuts, pecans, ginseng, and macadamia nuts, emitido por The Department of Agriculture, USA, el 15 de enero del 2009, donde establece la obligatoriedad de etiquetar los productos cárnicos y demás mencionados, determinando con exactitud la procedencia de los mismos, para mayor información de los consumidores, y por supuesto en protección de los intereses de sus empresarios dedicados a este sector.

El consumo responsable atiende más a este último tipo de medidas por parte de las autoridades, evitar un riesgo a la salud o la vida de los consumidores y para ello se requiere la identificación de los productores y los riesgos que implican la entrada de productos provenientes de ciertos países a los intereses económicos o bienes protegidos como la vida, la salud, entre otros, ya sea de sus consumidores o de los empresarios.

Las medidas ejemplificadas y los intereses difusos, no imputan responsabilidad alguna a la conducta del consumidor respecto a sus hábitos de consumo y su continúa realización, por el contrario lo dotan y protegen sus derechos, no así sus obligaciones. El consumo responsable si va dirigido a proteger intereses difusos, los de los mismos consumidores, por parte de actos que los lesionen realizados por los consumidores presentes. La correlatividad de la obligación es con los mismos consumidores presentes o futuros para la protección de los derechos del propio consumidor

1.3. La responsabilidad penal derivada del acto del consumo y el consumo responsable.

La responsabilidad penal está referida a un juicio de valor de la conducta realizada por el sujeto activo y la cual ha ocasionado un resultado, en términos del artículo 10 del Código Penal Federal del País, la responsabilidad penal está limitada a la persona y bienes del delincuente, como regla general. Tratándose de conductas de personas físicas realizadas como representantes de personas colectivas, jurídicas o morales, se puede ordenar la suspensión de la agrupación o su disolución, en términos del artículo 11 del Código Penal Federal.

En el caso del Consumo Responsable, la responsabilidad no se limita a la persona ni a los bienes, la responsabilidad incluye a las generaciones futuras y a los bienes comunes.

No puede aplicarse el mismo factor de imputación subjetivo a las dos responsabilidades, aún cuando ambas valoren la conducta de un sujeto.

En razón de la protección al consumidor, el Código Penal³⁷ referido establece un Título especial para delitos en contra del consumo, a saber:

LIBRO SEGUNDO

TÍTULO DÉCIMOCUARTO. DELITOS CONTRA LA ECONOMÍA PÚBLICA

CAPÍTULO I. DELITOS CONTRA EL CONSUMO Y LA RIQUEZA NACIONALES

[Artículo 253]

Artículo 253. Son actos u omisiones que afectan gravemente al consumo nacional y se sancionarán con prisión de tres a diez años y con doscientos a mil días multa, los siguientes:

I. Los relacionados con artículos de consumo necesario o generalizado o con las materias primas necesarias para elaborarlos, así como con las materias primas esenciales para la actividad de la industria nacional, que consistan en:

a). El acaparamiento, ocultación o injustificada negativa para su venta, con el objeto de obtener un alza en los precios o afectar el abasto a los consumidores.

b). Todo acto o procedimiento que evite o dificulte, o se proponga evitar o dificultar la libre concurrencia en la producción o en el comercio.

³⁷ Código Penal Federal vigente al 9 de febrero de 2009 consultado el día 24 de febrero del 2009. Disponible en <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm?s=>

c). La limitación de la producción o el manejo que se haga de la misma, con el propósito de mantener las mercancías en injusto precio.

d). Todo acuerdo o combinación, de cualquier manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes o transportistas, para evitar la competencia entre sí y traiga como consecuencia que los consumidores o usuarios paguen precios exagerados.

e). La suspensión de la producción, procesamiento, distribución, oferta o venta de mercancías o de la prestación de servicios, que efectúen los industriales, comerciantes, productores, empresarios o prestadores de servicios, con el objeto de obtener un alza en los precios o se afecte el abasto de los consumidores.

Si se depone la conducta ilícita dentro de los dos días hábiles siguientes al momento en que la autoridad administrativa competente lo requiera, la sanción aplicable será de seis meses a tres años de prisión, o de cien a quinientos días multa;

f). La exportación, sin permiso de la autoridad competente cuando éste sea necesario de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.

g). La venta con inmoderado lucro, por los productores, distribuidores o comerciantes en general. En los casos de que el lucro indebido sea inferior al equivalente a sesenta días del salario mínimo general vigente en la región y en el momento donde se consume el delito, se sancionará con prisión de dos a seis años y de sesenta a trescientos días multa;

h). Distraer, para usos distintos mercancías que hayan sido surtidas para un fin determinado, por una entidad pública o por sus distribuidores, cuando el precio a que se hubiese entregado la mercancía sea inferior al que tenga si se destina a otros usos.

i) Impedir o tratar de impedir la generación, conducción, transformación, distribución o venta de energía eléctrica de servicio público.

j) Interrumpir o interferir intencionalmente la producción, o el servicio de almacenamiento o distribución de gas natural, artificial o licuado de petróleo.

II. Envasar o empaçar las mercancías destinadas para la venta, en cantidad inferior a la indicada como contenido neto y fuera de la respectiva tolerancia o sin indicar en los envases o empaques el precio máximo oficial de venta al público, cuando se tenga la obligación de hacerlo.

III. Entregar dolosa y repetidamente, cuando la medición se haga en el momento de la transacción, mercancías en cantidades menores a las convenidas.

IV. Alterar o reducir por cualquier medio las propiedades que las mercancías o productos debieran tener.

V. Revender a un organismo público, a precios mínimos de garantía o a los autorizados por la Secretaría de Comercio, productos agropecuarios, marinos, fluviales y lacustres adquiridos a un precio menor. Se aplicará la misma sanción al empleado o funcionario del organismo público que los compre a sabiendas de esa situación o propicie que el productor se vea obligado a vender a precios más bajos a terceras personas.

En cualquiera de los casos señalados en las fracciones anteriores, el juez podrá ordenar, además, la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa de la que el delincuente sea miembro o representante, si concurren las circunstancias mencionadas en el artículo 11 de este Código.

En los casos de los incisos a), f) y h), de la fracción I y de la IV de este artículo, la autoridad que tenga conocimiento de los hechos procederá de inmediato a depositar los artículos de consumo necesario o generalizado, las materias primas para elaborarlos o las materias primas esenciales para la actividad industrial nacional. El depósito se efectuará en un almacén general de depósito que sea organización nacional auxiliar de crédito y los bienes serán genéricamente designados, en los términos del artículo 281 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; cuando se trate de bienes cuya especial naturaleza no permita el depósito genérico, se constituirá el específico, señalando asimismo, el plazo y condiciones en que habrá de procederse a su venta o destrucción conforme a lo que establece el artículo 282 de

la misma Ley. El certificado de depósito que se expida tendrá el carácter de no negociable y será rimitido (sic) al Ministerio Público o, en su caso, al Juez que conozca del proceso, para los efectos que procedan.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de las medidas y sanciones administrativas que establezcan las leyes correspondientes.

Estos supuestos se refieren a conductas realizadas en su mayor parte por los empresarios y que dañan los intereses económicos de los consumidores identificados como sector difuso de la sociedad mexicana. Esta responsabilidad es posterior al acto del consumo, no se refieren a la sustentabilidad ni mucho menos sancionan a la conducta no moderada del consumidor.

“Artículo 254. Se aplicarán igualmente las sanciones del artículo 253:

I. Por destrucción indebida de materias primas, productos agrícolas o industriales o medios de producción, que se haga con perjuicio del consumo nacional;

II. Cuando se ocasione la difusión de una enfermedad de las plantas o de los animales con peligro de la economía rural;

III. Cuando se publiquen noticias falsas, exageradas o tendenciosas o por cualquier otro medio indebido se produzcan trastornos en el mercado interior, ya sea tratándose de mercancías, de monedas o títulos y efectos de comercio.

IV. Al que dolosamente, en operaciones mercantiles exporte mercancías nacionales de calidad inferior, o en menor cantidad de lo convenido.

V. Al que dolosamente adquiera, posea o trafique con semillas, fertilizantes, plaguicidas, implementos y otros materiales destinados a la producción agropecuaria que se hayan entregado a los productores por alguna entidad o dependencia pública a precio subsidiado.

En los distritos de riego, el agua de riego será considerada como material a precio subsidiado.

Si el que entregue los insumos referidos, fuere el productor que los recibió de las instituciones oficiales, se le aplicará una pena de 3 días a 3 años de prisión.

VI. A los funcionarios o empleados de cualquiera entidad o dependencia pública que entreguen estos insumos a quienes no tengan derecho a recibirlos; o que indebidamente nieguen o retarden la entrega a quienes tienen derecho a recibirlos, se harán acreedores a las sanciones del artículo 253...”

La fracción II y III del artículo expuesto, hacen a evitar riesgos que afecten al mercado nacional, en la vida o salud de la agricultura y lesionen los intereses económicos de ese sector y ocasionen un desabasto en el consumo nacional, así también desequilibren o perturben las operaciones normales del mercado nacional ocasionando lesionen en los intereses económicos de los consumidores, por ejemplo, acaparamiento de productos o elevación de precios o tarifas hacia el consumidor.

Respecto a la publicidad, la medida precautoria se destina para evitar la construcción de falsas expectativas en el consumidor, a través de la manipulación de la información, incluyendo la visual, tal es el caso de la prohibición de China hacia los actores que se hagan pasar por médicos en los anuncios y en los programas de medicina en la televisión y en la radio.³⁸

³⁸Disponible en

http://mx.news.yahoo.com/s/afp/090217/insolitas/china_salud_publicidad&printer=1 consultado el día 17 de febrero del 2008

La diferencia entre la responsabilidad penal y la responsabilidad imputable por el principio precautorio en la actividad de consumo para consolidar el Consumo Responsable implica una evaluación del riesgo antes que la actividad económica se realice y en base a ella, se selecciona, se elige y decide acerca de la política y medidas precautorias a realizarse, basadas más en la incertidumbre que la certidumbre de lo que posiblemente llegue a acontecer en el supuesto de decidir por el otro lado de la forma o de la otra alternativa, en caso de consumir o dejar de consumir o bien restringir el consumo de determinado bien o servicio, no por ser lícito o ilícito sino por implicar un riesgo ni siquiera cierto, solo probable.

2. La responsabilidad ética del consumo. La salvaguardia de las generaciones futuras. El principio de escasez y la sustentabilidad.

El desarrollo es la búsqueda continúa de los sistemas globales, en especial del sistema económico y social, por ello se considera como el principal objetivo de los instrumentos políticos mundiales, tal es el caso de la llamada Agenda 21.

2.3. La economía internacional debería ofrecer un clima internacional propicio para lograr los objetivos en la esfera del medio ambiente y el desarrollo, en las formas siguientes:

- a) Fomentando el desarrollo sostenible mediante la liberalización del comercio;
- b) Logrando que el comercio y el medio ambiente se apoyen mutuamente;
- c) Proporcionando recursos financieros suficientes a los países en desarrollo y haciendo frente a la cuestión de la deuda internacional;

d) Alentando la adopción de políticas macroeconómicas favorables al medio ambiente y el desarrollo.³⁹

El reconocimiento de la sustentabilidad del medio ambiente mediante la libre comercialización de los mercados implica el fomento del acto del consumo, y de su regulación para lograr efectos favorables al medio ambiente y al desarrollo.

Por lo anterior, y a pesar de que el desarrollo sostenible o sustentable es un concepto vinculado al Derecho Ambiental, de la misma manera que el principio de precaución. Este trabajo pretende utilizar estos dos conceptos en relación al acto del consumo, ya que se trata de un fenómeno complejo en donde interactúan los dos conceptos anteriores en el Derecho de Consumo.

El Consumo Responsable implica una moderación de los hábitos de consumo en el presente con la finalidad de conservar hacia un futuro las materias primas para cubrir los satisfactores ya sea de la misma generación de consumidores o de una generación futura, es decir se trata de un consumo sustentable, donde se satisfagan las necesidades básicas sin el agotamiento de los recursos naturales, puesto que son finitos y se afronta cada día su escasez:

³⁹ 2.2. Las políticas económicas de los países y las relaciones económicas internacionales son en gran medida pertinentes al desarrollo sostenible Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, República Federativa del Brasil, junio de 1992. Agenda 21. Capítulo 2. Cooperación Internacional para acelerar el desarrollo sostenible de los países en desarrollo y políticas internas conexas. En Disponible en <http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/rio92/agenda21/ageindi.htm> consultado el 2 de febrero de 2009

“.... Debe prestarse particular atención a la demanda de recursos naturales generada por el consumo insostenible, así como al uso eficiente de esos recursos, de manera coherente con el objetivo de reducir al mínimo el agotamiento de esos recursos y reducir la contaminación. Aunque en determinadas partes del mundo el consumo es muy alto, quedan sin satisfacer las necesidades básicas de consumo de una gran parte de la humanidad...”⁴⁰

Así la responsabilidad implica la regulación de la demanda de consumo para la cual es necesario adecuar un nuevo factor de imputación. Ya he analizado este cambio del factor de imputación en la responsabilidad del consumo, no es el factor subjetivo u objetivo de la responsabilidad civil, sino es un principio de precaución o cautela, un deber genérico de prevención. Esta responsabilidad basada en un deber de prudencia, cambia el paradigma en el Derecho de fundamentarla en una certeza de la conducta que ocasionó el daño a fundamentarla en una incertidumbre o duda.

¿Por qué el ser humano ha de moderar su consumo? Se entiende que el ser humano tiene una razón para no dañar a otro en su patrimonio, en su persona, diferentes

⁴⁰ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, Río de Janeiro, República Federativa del Brasil, junio de 1992. Agenda 21. Capítulo 2. Cooperación Internacional para acelerar el desarrollo sostenible de los países en desarrollo y políticas internas conexas. En Disponible en <http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/rio92/agenda21/ageindi.htm> consultado el 2 de febrero de 2009

ordenes rectores de la conducta humana así lo estipulan, el Derecho establece consecuencias jurídicas coercitivas a quien daña a otro y la moral lo hace desde su propio sistema, igual que el religioso, se entiende que el derecho de uno se autolimita en los límites del derecho del otro, es el contrato social. Se introduce la conducta que daña en los términos del Derecho, lícito o ilícito, en los límites de la moral y la religión, bueno o malo.

No sucede lo mismo con una conducta lícita con consecuencias malas, es lícito realizar una compra venta, un acto de consumo, es lícito consumir aquel producto que cumple las condiciones legales para ser expuesto al público, es lícito utilizar un servicio ofrecido en las mismas circunstancias anteriores, ¿en qué se fundamentará la restricción, limitación o prohibición de un hábito de consumo lícito solo por tener consecuencias perjudiciales a otros que no interponen recurso legal alguno, ni siquiera conocen los riesgos a los que están expuestos o serán expuestos o incluso no se han llegado a presentar, ni la ciencia misma puede precisar una certeza, y solo en la duda y basados en ella se pretende legislar la moderación?

El fundamento del principio de prudencia no está en el sistema jurídico sino en un sistema ético, se trata de una racionalidad diferente a la racionalidad jurídica que impulsa la moderación en los hábitos del consumo. Las preguntas a formularse son ¿cómo la ética fundamenta la responsabilidad? ¿Es la misma responsabilidad que el principio de precaución o cautela imputa para efectos jurídicos?

La ética y la responsabilidad es un tema específicamente abordado por dos autores, Hans Jonas y Karl Otto Apel haré referencia a cada una de sus propuestas teóricas respecto a la responsabilidad en la era tecnológica.

La técnica es un estado natural del hombre, es imprescindible para la vida actual, entendiendo la fórmula de contingencia, vida como calidad de vida. La separación ser humano y tecnología no puede ser considerado como la vía de solución de los

problemas ambientales para la consecución de la sustentabilidad y sobrevivencia de la especie humana y su entorno, vida silvestre, flora, fauna, condiciones geográficas, climáticas, entre otras.

Volver al prosumo considerando como tal, la producción artesanal para el autoconsumo y con la finalidad de agotarse en ese proceso y no obtener un lucro con el excedente, no es un proyecto cuya puesta práctica se consiga en forma general, el tiempo y las condiciones económicas obligan al ser humano a mantener su ritmo de vida en una meta definida: el trabajo con remuneración, cuya finalidad es el consumo mismo pero de productos o servicios elaborados por otro.

El prosumo clásico o tradicional es posible en aquellas comunidades con un tiempo y condiciones económicas más o menos estable y se le considera un pasatiempo o bien un acto fundado en un estilo de vida más orgánico, más en contacto con la naturaleza que muy pocos seres humanos pueden mantener.

El prosumo moderno consiste en obtener un beneficio al consumir un servicio o producto elaborado por otro, entonces se trata de un fomento al consumir de forma *inteligente* y no responsable porque se obtiene un beneficio al seguir consumiendo no al moderarse en el hábito del consumo.

Entonces el prosumo no es una opción para la sustentabilidad, el reconocimiento de la técnica y el acto del consumo en la sociedad actual es primordial para establecer mecanismos de fomento al desarrollo sustentable e imputar la responsabilidad derivada de ellos.

Partiendo de este reconocimiento, haré referencia a los dos autores, Hans Jonas y Karl Apel, iniciando con el último mencionado

Este autor, establece una ética de la comunicación. Los seres humanos realizan actos en función de una racionalidad estratégica:

“En tanto ser parlante que tiene que compartir con sus congéneres el sentido y la verdad, a fin de poder pensar en forma válida, el hombre tiene en todo momento que anticipar contrafácticamente una forma ideal de la comunicación y en esta medida, de la interacción social”⁴¹

El ideal de comunicación conlleva a un referencia a la utopía, un equilibrio o consenso entre la racionalidad de los discursos de los diversos sistemas psíquicos, consumidores y empresarios, además del sistema político, el Estado.

“...es necesario mantener siempre la relación de condicionamiento recíproco entre instituciones y discurso, como así también entre el actuar consensual-comunicativo y el actuar estratégico. Pero esta necesidad no contradice el hecho de que la política responsable se encuentra, al mismo tiempo, bajo el principio regulativo de una estrategia a largo plazo de la realización de las condiciones formales de una comunidad ideal de comunicación en todos los niveles de la interacción humana”.⁴²

Lograr ese equilibrio para consensar la responsabilidad en el acto del consumo es esencialmente la misma tarea que lograr legislar la moderación. Un consenso

⁴¹ Apel Karl Otto, *Estudios Éticos*, trad de Carlos de Santiago Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, Distribuciones Fontamara, primera edición, 1999. P.212

⁴² *Ibidem*, P.213

en sí mismo sin orden coactivo no logra el efecto de eficiencia deseado en la búsqueda de la sustentabilidad, recurriendo a una ética del fin del actuar humano.

Por su parte Hans Jonas, fundamenta la responsabilidad en un deber de continuidad de la especie del ser humano. Las generaciones futuras son hijos de todos los habitantes del Planeta y por ello debemos asegurar su sobrevivencia. La ética se orienta al ser, mismo, es ontológica, aunque hace referencia a los fines del actuar reconoce a este concepto como exclusivo del ser humano.

Los fines corresponde a una racionalidad estratégica de quienes detentan el poder, el poder encuentra su correlatividad en la responsabilidad “debes, puesto que haces, puesto que puedes”.⁴³

Entonces:

“El poder, unido a la razón, lleva asociada la responsabilidad. Desde siempre se ha entendido así en el ámbito intrahumano. La reciente extensión de la responsabilidad, más allá de ese ámbito, al estado de la biosfera y a la futura supervivencia de la especie humana es algo que viene sencillamente dado con la ampliación de nuestro poder sobre tales cosas, que es en primer lugar poder de destrucción. El poder y el peligro hacen manifiesto un deber que, en virtud de la inexcusable solidaridad con el resto de las cosas, se extiende, también sin un consentimiento específico, desde el ser propio al ser general”.⁴⁴

⁴³ Jonas, Hans. *El principio de la responsabilidad*. “Ensayo de una ética para la civilización tecnológica”. Trad Javier Ma. Fernández Retenaga, segunda edición, España, Ed Herder, 2004, P.212.

⁴⁴ *Ibidem*, P. 230

La responsabilidad es la consecuencia del actuar humano, sobre los sujetos y objetos, sobre el medio ambiente, dada su capacidad de producción y consumo, su creatividad para la transformación y mejoramiento de la calidad de vida humana. La prudencia⁴⁵ encuentra un papel importante como mandamiento de la responsabilidad, es la prevención de las consecuencias riesgosas aún cuando sean inciertas tan solo por la probable existencia de efectos irreversibles para la vida humana, incluyendo cambios en su entorno.

Ambos fundamentos de la responsabilidad, como resultado de operaciones lógicas del actuar humano en su discurso ideal, o bien como una responsabilidad del ser humano por el ser mismo, su especie, tienen dificultades para ser impuestas en la práctica, traducidas en códigos lícito/ilícito en una legislación.

La primera de ellas, es sumamente teórica, la segunda ofrece una posibilidad práctica apegándose al llamamiento de la conciencia de cada ser humano y al mismo tiempo esto se convierte en su principal obstáculo⁴⁶, si la conciencia se considera como un atributo subjetivo de un sistema psíquico y no como un atributo objetivo del sistema social, sostenido por la confianza. Así explicaré fundamentándome en Niklas Luhmann una visión ética de la confianza, de cuya exposición me encargaré en lo subsecuente.

La conciencia de los sistemas psíquicos implica una reflexión al interior, la confianza es uno de los reductores de la complejidad en las decisiones de estos sistemas,

⁴⁵ Cfr Jonas, Hans. El principio de la responsabilidad. *Op cit*, P.p. 309 a 310.

⁴⁶ Para una crítica estructurada sobre las dos posturas consultar Becchi Paolo, "La ética en la era de la técnica. Elementos para una crítica a Karl Otto Apel y Hans Jonas" *Doxa* 25, 2002.

si se tiene confianza en una persona será suficiente para decidir a su favor, aún cuando existan otros componentes del entorno que de no ser esa persona no permitirían elegir esa alternativa, por ejemplo, prestar una suma de dinero considerable sin garantía alguna a una persona de mucha confianza, no es lo mismo que considerar prestar esa misma suma a una persona recién conocida.

La confianza es un parámetro en las decisiones de los sistemas psíquicos y en las decisiones del sistema social. La ilusión o desilusión derivada de la aplicación del juicio de confianza es la comunicación que favorece o desfavorece una relación, como lo es la relación tecnología-bienestar social o la que se pretende construir consumo-sustentabilidad del medio ambiente o consumo-responsabilidad.

La traición vista por los sistemas psíquicos implica un juicio de valoración de la confianza obtenida por el otro, no de la confianza hacia el otro, la reflexión interna del yo excluye al otro, al tú y su confianza, para así tomar una decisión-selección. Para el yo, será un abuso de la confianza del otro, y para el otro implicará una pérdida de la confianza, pero si ambos traicionan la confianza tendrán un equilibrio en su relación.

Tal es el ejemplo, del llamado dilema del prisionero:

“Dos delincuentes son detenidos y encerrados en celdas de aislamiento de forma que no pueden comunicarse entre ellos. El alguacil sospecha que han participado en el robo del banco, delito cuya pena es diez años de cárcel, pero no tiene pruebas. Sólo tiene pruebas y puede culparles de un delito menor, tenencia ilícita de armas, cuyo castigo es de dos años de cárcel. Promete a cada uno de ellos que reducirá su condena a la mitad si proporciona las pruebas para culpar al otro del robo del banco.

Las alternativas para cada prisionero pueden representarse en forma de matriz de pagos. La estrategia "lealtad" consiste en permanecer en silencio y no proporcionar pruebas para acusar al compañero. Llamaremos "traición" a la estrategia alternativa.

Dilema del prisionero

Matriz de Pagos

(años de cárcel)

		Preso Y	
		lealtad	traición
Preso X	Lealtad	2 \ 2	10 \ 1
	Traición	1 \ 10	5 \ 5

Los pagos a la izquierda o a la derecha de la barra indican los años de cárcel a los que es condenado el preso X o Y respectivamente según las estrategias que hayan elegido cada uno de ellos.... Al no conocer la decisión del otro preso, la estrategia más segura es traicionar. Si ambos traicionan, el resultado para ambos es peor que si ambos hubieran elegido la lealtad”⁴⁷

⁴⁷ “El dilema del prisionero...fue formalizado y analizado por primera vez por A. W. Tucker en 1950. Es posiblemente el juego más conocido y estudiado en la teoría de juegos. En base a él se han elaborado multitud de variaciones, muchas de ellas basadas en la repetición del juego y en el diseño de estrategias reactivas” disponible en texto y el esquema aquí presentado en <http://www.eumed.net/cursecon/juegos/presos.htm> consultado el 17 de octubre del 2008.

El juego anterior ilustra claramente las consecuencias jurídicas atribuidas a la pérdida o mantenimiento de la confianza entre los sistemas psíquicos y no entre éstos y el sistema jurídico.

La conducta de los sujetos afectó la ética de la confianza, e independientemente de los efectos en su interacción social entre ambos, el sistema jurídico estableció una consecuencia en relación a su conducta elegida por juicios valorativos de la confianza: lealtad o traición.

En la racionalidad estratégica, la confianza está valorada en mayor grado que incluso el mismo interés, se corre o no un riesgo en razón de una seguridad valuada sobre el nivel de confianza, ante la incertidumbre, la confianza funge como regulador de la conducta para actuar, ya sea por temor o por esperanza, confiando en que algo tendrá consecuencias dañosas o no se presentarán o se minimizarán. En el principio de precaución es la cautela de prever, de actuar anticipadamente ante la duda, ante el temor de una consecuencia riesgosa, se confía en que la política decida será la correcta para minimizar el riesgo y reducirlo aunque por los riesgos no cognoscibles o por la incertidumbre científica, ni aún la ciencia con su método riguroso y su análisis certero puede precisar si los efectos se darán o no, aún más la incertidumbre abarca en saber cuáles serán esos efectos.

¿Qué motiva a un sistema psíquico a continuar sus hábitos de consumo? O ¿Qué será necesario valorar o hacerle valorar a este sistema psíquico para moderar sus hábitos de consumo? El consumidor consume según su nivel de renta y sus gustos, lo motiva su propio interés formado por factores externos, en el cual se incluye la publicidad, responsabilidad de los empresarios que educan al propio consumidor respecto a sus productos o servicios ofertados. Los consumidores son los que crean hábitos y construyen aprendizajes significativos de su consumo, por ello el consumo no es un acto simple sino de naturaleza compleja, en él no solo se mueve un interés de satisfacción de necesidades

fisiológicas o básicas o secundarias sino incluso cuestiones psicológicas y de referencia a la dotación del sentido que el sistema psíquico le dé a un acto social, como es el consumo.

Un consumidor podrá continuar consumiendo el mismo producto que le refiere a los tiempos de su infancia, asimilando el producto con algún familiar, sin satisfacer otra necesidad que la psíquica confiando en que así sucede cada vez que lo consume (el recuerdo grato de la vivencia pasada). Moderar el consumo en este tipo de hábitos no puede fundarse, ni en la ética de las generaciones futuras o preservación de la especie expuesta por Jonas ni en una ética lógica de selecciones estructuradas como lo pretende Apel, es probable que se necesiten ambas, pero antes se requiera recurrir a la confianza del consumidor respecto al producto o servicio mismo, y a una confianza en sí mismo en su propio sistema para la posibilidad de evaluar el hábito de consumo en sí, de manera objetiva y su relación con el sujeto o ¿por qué consumo lo que consume y no otra cosa o en menor cantidad? ¿Qué necesidad satisface de forma real en el sujeto consumidor que bien puede o no coincidir con el uso normal y esperado del producto o servicio?⁴⁸

El consumidor aprende a consumir, en ese proceso de enseñanza-aprendizaje comienza con el conocimiento previo de aprender a confiar en otro, sin la confianza un

⁴⁸ "Las decisiones acerca de la confianza generalizan experiencias. Se extiende a casos *similares* y estabilizan la indiferencia ante la variación, en la medida en que rinden satisfactoriamente la prueba. Este proceso de generalización de expectativas posee tres aspectos que son importantes y dignos de una consideración mayor: *indica el desplazamiento parcial de la problemática* de lo "externo" a lo "interno", un proceso de *aprendizaje* y una *resolución simbólica* de los resultados en el entorno" Luhmann, Niklas, *Confianza*, *Op cit.* P 44.

sistema psíquico no podría desplegar conducta alguna. Tan cotidiana como levantarse en la mañana.

El esquema de conocimiento, conocimiento acumulado o previo respecto a ese producto o servicio, le permite funcionalmente al sujeto tomar una decisión-selección hacia su consumo cuantitativo y cualitativo. Reduce su complejidad de elección aumento la complejidad de los riesgos de selección y consumo de ese producto o servicio. Es en este periodo de tiempo en donde el sujeto consumidor tiene la posibilidad de aplicar el principio precautorio o de cautela, como se observa la confianza desempeña un papel esencial en la decisión, es un puente comunicativo, marca límites y a la vez flexibiliza los esquemas anterior, para confiar y elegir una vez más el producto, para cambiar por otro de la competencia, para moderar su consumo o para prohibir su consumo.

Se crea una estructura compleja donde uno de sus componentes principales es la confianza cuyo proceso de asimilación y construcción en el sistema psíquico es producto de un proceso comunicativo y social, no existe confianza sin el otro, de la forma en que no existe aprendizaje sin la intervención del otro.

Aprender a consumir es una tarea fundamental y social al elegir responsablemente para enfrentar la escasez, porque en este proceso se incluirá al otro, por eso Jonas pretende apelar a la conciencia de la preservación de las especies habitantes del Planeta Tierra, en especial de la humana y así moderar el consumo, y Apela a una estructura lógica de la comunicación en donde el individuo identificará un ideal de discurso, el discurso incluye y excluye al otro. El otro es excluido en el proceso de autorreflexión o reflexión cerrada del sistema psíquico pero es incluido en el proceso de obtención de confianza a través de la interacción social con las otras personalidades y con el sistema social en conjunto.

La confianza permitirá salvar o preservar los bienes futuros y comunes, superar la tragedia que parece estarles destinada:

“La tragedia de los recursos comunes se desarrolla de la siguiente manera. Imagine un pastizal abierto para todos. Es de esperarse que cada pastor intentará mantener en los recursos comunes tantas cabezas de ganado como le sea posible. Este arreglo puede funcionar razonablemente bien por siglos gracias a que las guerras tribales, la caza furtiva y las enfermedades mantendrán los números tanto de hombres como de animales por debajo de la capacidad de carga de las tierras. Finalmente, sin embargo, llega el día de ajustar cuentas, es decir, el día en que se vuelve realidad la largamente soñada meta de estabilidad social. En este punto, la lógica inherente a los recursos comunes inmisericordemente genera una tragedia.

Como un ser racional, cada pastor busca maximizar su ganancia. Explícita o implícitamente, consciente o inconscientemente, se pregunta, ¿cuál es el beneficio para mí de aumentar un animal más a mi rebaño? Esta utilidad tiene un componente negativo y otro positivo.

1. El componente positivo es una función del incremento de un animal. Como el pastor recibe todos los beneficios de la venta, la utilidad positiva es cercana a +1.

2. El componente negativo es una función del sobrepastoreo adicional generado por un animal más. Sin embargo, puesto que los efectos del sobrepastoreo son compartidos por todos los pastores, la utilidad negativa de cualquier decisión particular tomada por un pastor es solamente una fracción de -1.

Al sumar todas las utilidades parciales, el pastor racional concluye que la única decisión sensata para él es añadir otro animal a su rebaño, y otro más... Pero esta es la conclusión a la que llegan cada uno y todos los pastores sensatos que comparten recursos comunes. Y ahí está la tragedia. Cada hombre está encerrado en un sistema que lo impulsa a incrementar su ganado ilimitadamente, en un mundo limitado. La ruina es el destino hacia el cual corren todos los hombres, cada uno buscando su

mejor provecho en un mundo que cree en la libertad de los recursos comunes. La libertad de los recursos comunes resulta la ruina para todos”⁴⁹

El ejemplo anterior conlleva a una decisión con exceso de confianza esperando el no agotamiento de los recursos finitos porque el otro consumidor moderara su consumo del pastizal, y el otro o el tú ahora convertido en yo, en su reflexión llegará a la misma conclusión, obtener otro animal y seguir pastoreando en el mismo campo en común o en términos del dilema del prisionero realizan una conducta de traición. La racionalidad estratégica es quizá alcanzar una mejor producción de su actividad económica, su racionalidad discursiva argumenta el derecho subjetivo a la libertad de trabajo y a aumentar su productividad lícitamente, su racionalidad teleológica es obtener un lucro, mayor bienestar y crecimiento económico, y su ¿racionalidad ética o social o comunicativa? El mensaje transmitido es ejerzo individualmente mi derecho subjetivo porque me pertenece y *tengo derecho a*, el mensaje social hacia el otro, es tú *no puedes limitar mi derecho* subjetivo porque *el mismo derecho lo tienes tú*, y socialmente el pastizal, que no habla pero si se manifiesta en las consecuencias expresas de su finitud, es *ambos tienen derecho en tanto no lesionen mi derecho* a subsistir, el mensaje de las generaciones futuras es *no tienen derecho a menoscabar mi derecho* a explotar el mismo pastizal para obtener todo lo que ambos tienen y han gozado del ejercicio de ese derecho. Todas estas manifestaciones racionales son producto de un proceso comunicativo de aprendizaje, hemos aprendido los derechos y a ejercerlos racionalmente, olvidando

⁴⁹ Hardin Garrett, *Op cit*, disponible en <http://www.eumed.net/cursecon/textos/hardin-tragedia.htm> consultado el día 10 de julio del 2008

aspectos complejos insertos en estas reflexiones que no logran ser exactamente ubicados, uno de ellos, es la confianza, considerada como un fenómeno social, el otro, es incluso, la autoestima, también en su proceso comunicativo o social, más allá de los propios individuos o sistemas psíquicos.

¿Cuál es el papel desempeñado por la confianza y la autoestima en la decisión de continuidad de los hábitos de consumo y la aceptación de la moderación como cambio de actitud? Es sabido que el cambio en las estructuras causa un estado de angustia superable, un desequilibrio o perturbación para volver al equilibrio homeostático del sistema, confiar en la superación de los efectos de la reducción del hábito del consumo es esencial para reducirlos en la práctica. El pastor confiará en que el otro limite el pastizal para efectos de continuar la producción por más años, la acción es social y tiene una respuesta social en la que se debe confiar, el consumo responsable, implica que el consumidor confíe en que su acción de consumo moderada y reflexionada, respecto a las condiciones de comercio justo, sustentabilidad con el ambiente y observación o cumplimiento de las normas de derecho de trabajo en el proceso de producción de los bienes o servicios, y que lo han llevado a elegir ese producto o servicio y consumirlo, sea eficiente, confía en la posibilidad de ver los efectos en el mercado, en el ambiente y en una mejor calidad de vida de las poblaciones de los lugares geográficos en donde se producen.

La racionalidad así sería más exitosa en su aplicación práctica, cuidando no defraudar la confianza del consumidor responsable, que apelando a cada conciencia en razón de preservación de la especie o por una lógica bastante complicada, sino por una confianza en la actuación del otro, aprender a confiar. Confianza social que se traduce en la aplicación de políticas estatales, es decir del sistema político: el ejercicio práctico del principio precautorio, evaluar la pertinencia de una actividad económica referente a la escasez de los satisfactores dentro de los límites estatales y comunicar sus

argumentaciones a los consumidores; confianza en el sistema jurídico, en el establecimiento y aplicación de medidas coercitivas para quienes no observen el principio de precaución o cautela que obliga a prever condiciones y actuar anticipadamente ante la duda e incertidumbre, es decir a realizar una evaluación de los riesgos antes de la actividad económica de producción o prestación de servicios, por parte de los empresarios, también, se confía en la aplicación de sanciones a quienes no cumplan con la normatividad laboral o con una libre competencia y competencia en términos del mercado, tales como las prácticas desleales de competencia.

En la eficiencia todos esos procesos sociales confía el consumidor, en la actuación del otro y que en su sistema psíquico llegue a una reflexión y cree estructuras de aprendizaje para referenciar o significar el consumo responsable como vivencia, sin importar si en la práctica social solo una fracción de los consumidores realizan un consumo responsable, porque estarán confiando en la esperanza de la ampliación de esta vivencia social a través de su interacción con respecto a los otros consumidores con las misma vivencia del consumo responsable o una conducta de lealtad; y con aquéllos que aún no han realizado la estructura del consumo responsable o no han aprendido a consumir. La posibilidad puede ser la traición o en la esperanza de la creación de la estructura del consumo responsable o lealtad.

La autoestima es indispensable porque en los sistemas psíquicos otorga la seguridad y reafirma la valoración de la confianza en el interactuar e internalizar los procesos de aprendizaje, en este caso la estructura del consumo responsable, el consumidor selecciona confiando pero reflexiona eligiendo y fundamentando en su propia convicción y formula en su proceso interno sus propios argumentos para convencerse a sí y comunicar su resultado a los otros, a través de la realización de su conducta incluso si es omisión. En el sistema social la autoestima y confianza dan cohesión y coherencia a las decisiones del sistema traducidas en procesos comunicativos hacia otros sistemas

sociales locales, la prohibición, reducción, modificación o permisión de una actividad económica riesgosa en su consumo se ostenta como un mensaje social hacia otras sociedades. Ejemplo si en una sociedad estatal se prohíbe la producción y venta de vegetales genéticamente modificados, ese sistema social confía en que dicha política evitará riesgos al consumidor. No importando las críticas de otros sistemas sociales en donde la conducta es permisiva, eso implica autoestima o seguridad en sí mismo por parte del sistema social prohibitivo.

Existen algunos métodos prácticos para evaluar la procedencia de una actividad económica tal es el caso del Teorema de Coase, proponiendo la evaluación de las externalidades de la siguiente forma:

“Sólo si el beneficio que se pudiera obtener eliminando la externalidad fuera mayor que el daño que se produce al eliminar la actividad generadora de la misma, tiene sentido la intervención, aunque en tal caso es mejor llegar a ese óptimo mediante negociación.

A través de esta negociación consistente en la maximización del producto social en vez de la comparación del producto social y privado, es indiferente si al causante del efecto dañino se le puede asignar responsabilidad por daños o no, porque en ambos casos se puede llegar a una situación óptima. Y lo más importante de eso es que se produce a través de un proceso espontáneo, por inercia de la gente. Así se reconoce, en palabras de Coase, la naturaleza recíproca a la hora de solucionar el problema de las externalidades, a través de la negociación entre productor y "consumidor" o receptor de las mismas, en lo que es una compra-venta de derechos legales. Pero para ello, esa negociación conducente a ese resultado sólo será viable con costes de transacción o de negociación nulos y unos derechos de propiedad claramente establecidos que puedan defenderse en los tribunales (con independencia de cuál sea esa distribución de derechos). Si bien es indiferente asignar o no

responsabilidad por daños para llegar a una situación de máxima eficiencia, no lo es en cuanto al proceso de negociación:

Según Coase, si suponemos dos agentes en una economía (A y B) y hay responsabilidad por daños del agente A que causa la externalidad (porque así lo establecen los tribunales), A puede compensar a B de tal manera que lo que pierda B por seguir llevándose a cabo la actividad (ya sea de producción o de consumo) generadora de externalidad (o debido a los gastos por protegerse de la misma), sea menor que lo que gana como consecuencia de la compensación o indemnización por parte de A; mientras que el pago que realiza A deberá ser inferior a la pérdida que podría tener si tuviera que cesar su actividad o trasladarse a otro lugar para efectuarla.

Si por el contrario no hay responsabilidad por daños, también caben los márgenes a la negociación. A pesar de lo sorprendente que pueda parecer en un principio, no lo es tanto el hecho de que B realice un pago al agente generador de la externalidad (A), con tal de que la desutilidad que le conlleva el pago a B sea menor que la utilidad que le proporciona el cese de actividad o traslado de la misma para el que está destinado ese pago; mientras que A estaría dispuesto a renunciar a su actividad o trasladarla (con lo que de incremento de costes supone) si esa pérdida es menor que lo que obtiene con el pago de B. Este segundo caso se puede ilustrar con el siguiente ejemplo: si un fumador molesta con el humo a un no fumador, el no fumador puede pagar al fumador para que deje de fumar. Al pagar, el no fumador tiene una pérdida que, posiblemente, se ve compensada con una ganancia al dejar de fumar el fumador. Y el fumador, igual gana más con el pago del no fumador que lo que pierde con dejar de fumar”.⁵⁰

⁵⁰Miró Rocasolano, Pablo *Op cit, disponible en*

<http://www.eumed.net/coursecon/colaboraciones/index.htm> consultado el 07 de julio del 2008.

Esta propuesta de racionalidad de un costo social, la pérdida o beneficio de un agente económico por la conducta de otro agente económico, implica una evaluación del riesgo y de su aceptación o rechazo incluso del ejercicio o no de un derecho subjetivo ante el Sistema Judicial.

La confianza vuelve a hacerse presente, porque al confiar se anticipa o vive el futuro, evaluando sus posibilidades de pérdida o ganancia con el ejercicio o no de su derecho o incluso el establecimiento de límites, confía en que la decisión elegida será menos gravosa que indemnizar y continuar la actividad o pagar para evitar la actividad.

En ambos casos el sistema jurídico actúa como moderador y clarifica ciertas incertidumbres, tales como las consecuencias jurídicas de la imputación de la responsabilidad, su función es la representación de una realidad jurídica cuyos efectos trascienden en la esfera de derechos de cada uno de los agentes económicos. El sistema jurídico a través de sus normas en leyes realiza una tarea de previsión o representación anticipada a la realidad jurídica en caso de caer en el supuesto de la conducta que dispone una consecuencia jurídica, vgr, en la responsabilidad civil, indemnizar o en la responsabilidad penal, una sanción privativa de la libertad.

Crear un vínculo entre el consumo responsable y los agentes económicos del acto del consumo, Estado-empresarios-consumidores no es una tarea simple cuya asimilación-acomodación y creación de nuevas estructuras de conocimiento sea un proceso fácil y en un intervalo de tiempo físico corto. La motivación en la conducta del consumidor para la moderación no es materia de regulación del sistema jurídico sino su consecuencia, la permisón, modificación o prohibición del acto del consumo, enténdase en ello, la actividad económica que produce el producto o el servicio a consumir, es esta conducta la traducible en códigos lícito o ilícito, sin embargo el sistema jurídico no es un sistema cerrado y aislado, construye puentes comunicativos con los demás sistemas

incluyendo el ético y psíquico, para un funcionamiento eficiente del sistema jurídico, de las normas de este sistema se requiere promover la vinculación de la fundamentación de la responsabilidad en el consumo para su referente y dotación de sentido en el sistema psíquico, aquí me he referido a la confianza, y en la misma forma, para su referente y dotación de sentido en el sistema jurídico referente a la introducción del consumo responsable en las legislaciones de consumo como obligación de los agentes económicos involucrados y así determinar el factor de atribución de la imputación de las consecuencias jurídicas del acto del consumo basados en el principio de precaución o cautela ya expuesto.

3. Propuesta de una legislación que promueva la educación en el consumo

3.1. Los principios para la construcción de una legislación de consumo para un desarrollo económico sostenible.

La complejidad creada por la aplicación del principio precautorio como factor de imputación conduce a una visión holística del fenómeno global del consumo por parte sistema jurídico denominada Derecho de Consumo a diferencia del Derecho del Consumidor que cuyo objeto es la protección del consumidor, el Derecho de Consumo imputa derechos y obligaciones a los agentes económicos del consumo, el Estado, los empresarios y los consumidores, de ahí surge la posibilidad de construcción del Consumo Responsable.

La interrogante ¿se puede consumir todo? Se ve respondida ante el principio de escasez, en determinar una selección, decisión ante la imposibilidad de actualizar los dos lados de la forma, no se puede asistir al cine y a una clase a la misma, hora el mismo día, y por supuesto siendo la misma persona. Entonces si la escasez reduce la complejidad para optar por una alternativa a otra en el consumo, el nivel de renta es el

parámetro práctico para materializar el consumo de un bien o servicio. Si normalmente y por el nivel de renta se crean hábitos de consumo, cuya continuidad y ejercicio se fundamentan en una constancia y posibilidad de renta, así como gusto, interés, etcétera, la interrogante cambia, ahora se formula en estos términos: ¿se debe consumir todo lo que se puede consumir? Con ello nos enfrentamos a otro aspecto de la escasez, a la finitud de los recursos naturales del Planeta, cuyos efectos no son tan próximo como los efectos de la escasez limitante del consumo de un sujeto o sistema psíquico en no consumir un bien o servicio en razón de no alcanzar el nivel de renta para pagar su precio, o consumir otro de menor precio.⁵¹

⁵¹“De acuerdo con la agencia investigadora de mercados LatinPanel México, noviembre comparado con enero de 2008 reflejó un incremento del 17.5% en los precios de la categoría de leche saborizada con fibra y light; de 8.6% en jugos light y jugos de soya; de 4.5% en cereal listo para comer, fibra y light; de 0.6% en el yogurt con fibra y yogurt light y de 7% en la categoría de leche light, descremada y semidescremada.

De acuerdo con los especialistas del sector consumo, después de que este tipo de productos presentaron un incremento importante en penetración dentro de los hogares mexicanos, los segmentos dirigidos a una nutrición más sana y balanceada disminuyeron su consumo a partir de la segunda mitad de 2008” Restringen consumo de productos light por altos costos A pesar de ser productos que mayoritariamente adquieren las clases sociales altas, el aumento de hasta 15% provocó un reducción en su ingesta. Ramiro Alonso. EL UNIVERSAL CIUDAD DE MÉXICO LUNES 26 DE ENERO DE 2009 16:49 disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/notas/572081.html>

Consumir es un acto cuyo fomento por parte de la industria para sostener un nivel de producción fue promovido, se consumía para mantener los empleos, poco tiempo este fenómeno derivó en consumismo, un acto de consumo excesivo cuya justificación se encuentra en una recompensa al arduo y desagradable trabajo, un modelo de enseñanza conductista basado en refuerzos positivos y negativos, sino se desempeña un trabajo no se consume:

“Consumption allows people at the bottom of the social hierarchy to feel that they have some measure of access to the good life for all their troubles. The escape from real life provided by leisure activities allow people to continue what might otherwise be a dreary and downtrodden existence.”⁵²

Consumir es el objetivo del trabajo, obtener satisfactores para mejorar la calidad de vida obteniendo un estatus social, no solo es para enfrentar la escasez y elegir un satisfactor, sino es un fenómeno social aún a costa de la sustentabilidad⁵³ de los

⁵² Sharon Beder, 'Consumerism – an Historical Perspective', *Pacific Ecologist* 9, Spring 2004, pp. 42-48. Disponible en <http://homepage.mac.com/herinst/sbeder/consumerism.html> consultado el 22 de octubre del 2008.

⁵³ “If we want to live in an ecologically sustainable society, then we need to award status to those who are happy with a basic level of comfort rather than those who accumulate possessions. If, as a community, we admired wisdom above wealth and compassion and cooperation above competition, we would be well on the way to undermining the motivation to consume.” Sharon Beder, 'Consumerism – an Historical Perspective', *Pacific Ecologist* 9, Spring 2004, pp. 42-48. Disponible en <http://homepage.mac.com/herinst/sbeder/consumerism.html> consultado el 22 de octubre del 2008

recursos utilizados para producir los bienes o servicios cuyo consumo permite evadir la realidad de un trabajo agotador visto como castigo.

De ahí el sistema jurídico incorpora el fenómeno de consumo, desde el punto de vista del consumidor, protegiendo sus derechos económicos y sociales de acceso al consumo, a esa recompensa por su trabajo, y de garantía y seguridad jurídica acerca de las adquisiciones de bienes o servicios.

Así se justifica la existencia de las legislaciones de protección al consumidor, entre ellas la Ley Federal de Protección al Consumidor de México, la cual será objeto de mi análisis en lo referente a sus principios y a los contenidos legales con la finalidad de construir un consumo responsable en el supuesto de introducirlo como principio en la legislación.

Antes de iniciar el análisis mencionado, procederé a enunciar los principios del consumo responsable y sus lineamientos internacionales.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente⁵⁴ establece las siguientes directrices bajo el principio del reconocimiento de la existencia de un desequilibrio entre las modalidades de consumo y producción con respecto a sus efectos provocados al medio ambiente. También reconoce que el consumo es una actividad desigual a nivel social, donde existen grupos o sectores sociales cuyas necesidades básicas no son satisfechas por condiciones de pobreza y en otros sectores sociales en especial pertenecientes a países industrializados los excesos en las modalidades de consumo ocasionan impactos ambientales. De ahí sus objetivos:

⁵⁴ Reconocida por México como un declaraciones y planes de acción jurídicamente no vinculantes.

“a) Promover modalidades de consumo y producción que reduzcan las tensiones a que se somete el medio ambiente y satisfagan las necesidades básicas de la humanidad;

b) Mejorar la comprensión de la función que desempeña el consumo y la manera de originar modalidades de consumo más sostenibles.”⁵⁵

Ambos supuestos presuponen una modificación de los hábitos del consumo en los agentes económicos involucrados en el acto del consumo, en específico del consumidor, del productor y del Estado, como promotor de estas políticas, más adelante, el mismo instrumento internacional se torna más específico respecto a las acciones a realizar por los agentes mencionados:

“a) Todos los países deben procurar promover modalidades de consumo sostenibles;

b) Los países desarrollados deben ser los primeros en lograr modalidades de consumo sostenibles;

c) Los países en desarrollo deben tratar de establecer en sus procesos de desarrollo modalidades de consumo sostenibles que garanticen la satisfacción de las necesidades básicas de los pobres, evitando las modalidades de consumo insostenibles, sobre todo las de países industrializados que por lo general se consideran particularmente nocivas para el medio ambiente, ineficaces y dispendiosas. Ello requiere el incremento de la asistencia tecnológica y de otra índole de los países industrializados”⁵⁶

Se puede observar las actividades sugeridas según el nivel de crecimiento y desarrollo económico en los Estados, si se trata de un país industrializado, su modificación de hábitos de consumo es prioritaria, además se les otorga un deber de

⁵⁵ Capítulo 4. Evolución de las Modalidades de Consumo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Rio de Janeiro , República Federativa del Brasil, junio 1992, disponible en

<http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/rio92/agenda21/ageindi.htm>

⁵⁶ *Idem.*

asistencia a los países menos desarrollados. En estos últimos el compromiso es garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los pobres, por un lado se reduce el consumo y por el otro se fomenta reduciendo a las necesidades básicas de los pobres, un término muy amplio y con muchos problemas hermenéuticos.

Se pretende reducir los hábitos de consumo para eficientar la producción, optimizar los recursos naturales, evitar los desperdicios y cambiar significativamente el consumo en la familia y la sociedad, los empresarios y los Estados, es decir un programa educativo integral y de aprendizajes significativos.

El consumo está relacionado con el empleo y el nivel social, es decir con un concepto de riqueza y prosperidad, en la obtención de más productos o bienes o en su adquisición de un precio mayor creando un estilo de vida, ahora con esta propuesta educativa se pretende cambiar los conceptos de riqueza, prosperidad y nivel de vida, un nivel más austero conforme a la capacidad finita del Planeta, para evitar su tragedia como bien común.

Las actividades concretas incluidas en la Conferencia son:

- a) Fomento de una mayor eficiencia en el uso de energía y de los recursos, a través de una cooperación entre gobiernos y empresarios en la inclusión de tecnologías ecológicas y el uso de energía renovables.
- b) Reducción al mínimo de la generación de desechos, a través de fomento del reciclaje y reducción de envases.
- c) Asistencia a las persona para compras ecológicamente racionales. Difusión de la información a través del etiquetado y fomento de un consumidor informado para

formar conciencia respecto a los efectos de los productos sobre la salud y el medio ambiente, el reciclaje, sistemas de pago y reembolso de los depósitos por envases.

- d) Revisión de la política de compra de cada gobierno para adquirir productos ecológicamente sustentables.
- e) Estimulo de precios hacia los productos de bajo costo ecológico.
- f) Promoción de los valores del consumo sostenible incluyendo el medio publicitario.

Todo lo anterior tiene un solo medio de ejecución propuesto: los esfuerzos conjuntos entre gobiernos, consumidores y productores con énfasis en el papel desempeñado por la mujer en los hogares como consumidores. Es decir, un programa educativo basado en un modelo constructivista, el cual será objeto de reflexión en lo subsecuente.

La Conferencia ya citada hace referencia al consumo sostenible, no así consumo responsable. El primero de ellos es abarcado por el segundo, es solo uno de los principios observables por el Consumo Responsable.

La sustentabilidad va más allá de la finitud de los recursos naturales y evitar la tragedia de los comunes, que en definitiva constituye la finalidad de los otros dos principios del Consumo Responsable.

Los principios son: 1. Consumo Sustentable. 2. Consumo solidario con los trabajadores de los empresarios que producen el producto o prestan el servicio en observancia de las leyes laborales existentes en cada Estado-Nación, si no existiesen las condiciones jurídicas laborales entonces rechazar el producto o servicio. 3. Consumo solidario con los empresarios que concurren en una libre competencia y comercio justo,

observación de políticas de precios y no discriminación de productos o servicios por su origen o impedimento del comercio a través de barreras no arancelarias.

Al incluir al Consumo Responsable como supuesto en las legislaciones de consumo, en específico en la Ley Federal de Protección al consumidor, el valor o principio o fórmula de contingencia como he denominado a esta categoría, a resaltar es la **solidaridad**, una solidaridad de contenido ético, respecto al Planeta en su finitud, a las personas, empresarios y trabajadores y aún acceso de los productos y bienes enmarcados en una libertad de comercio.

Una solidaridad jurídica, ya existente en las actuales legislaciones de protección al consumo respecto a la imputación de la responsabilidad civil por daños ocasionados con motivo de productos defectuosos para indemnizar al consumidor, ahora bien, este nuevo aspecto de la solidaridad jurídica, entendida como una participación de responsabilidad es referida a la aparición de regulaciones para incrementar la información de los productos, etiquetados, los procesos de producción limpios, los mecanismos de reciclaje, nuevas tecnología en eficiencia de energía, legislaciones laborales más protectoras del trabajador, y un comercio garantizado en la concurrencia y competencia, donde la libertad a trabajar, a dedicarse libremente a la empresa lícita que mejor convenga sea la máxima. Sin embargo todo esto solo tiene un límite, el principio de precaución o cautela, en cuya construcción, además del análisis del riesgo como instrumento práctico de argumentación de la decisión-selección, ya sea de la producción o del consumo del bien o servicio, está la confianza, como reductora de la complejidad y fundamento ético de la conducta del consumo y su limitación.

Jurídicamente, la norma puede ser prohibitiva, donde la producción o consumo de un bien o servicio no sea permitido, restrictiva limitando o modificando la

producción o consumo basados y permisiva, se evalúa como aceptable la continuación de la actividad de producción y correlativa de consumo del bien o servicio, aún cuando en cada uno de los mencionados supuestos el riesgo no puede ser reducido a cero y mucho menos puede ser evaluado con seguridad científica sino con los alcances medibles y cognoscibles en tiempo. El fundamento es el principio precautorio y de cautela que se convierte en un factor de imputación de la responsabilidad por el consumo del bien o servicio, por la falta de adopción de una política o una decisión-selección, ya sea del Estado, del Empresario e incluso del mismo Consumidor, y cuya actuar ha causado un riesgo a la sustentabilidad de los recursos finitos del Planeta, ha contribuido a la Tragedia de los Comunes.

No puede apelarse a la conciencia o al valor solidaridad sino a un principio de precaución o cautela ya expuesto, entonces, la legislación que incluya al consumo responsable dejará de ser protectora del consumidor existentes física y jurídicamente, será protectora de los consumidores futuros incluso los no concebidos, será protectora de los recursos finitos del Planeta y no de un sector o grupo social, ahora tendrá dentro del cúmulo de derechos subjetivos otorgados al consumidor una correlatividad de obligación o deber: la precaución o prudencia y su consecuencia, la responsabilidad.

Ya inserta de forma implícita en algunos artículos de la Ley Federal de Protección del Consumidor en México, como es el artículo 24 fracción IV y V referente a la información recopilada y difundida por la Procuraduría de Protección al Consumidor y puesta a disposición del consumidor, permiten interpretar la existencia de un consumidor informado sobre el bien o producto a elegir, en la fracción VI respecto a informar al empresario, entonces ambos, consumidor y empresario tienen un deber de información y por tanto al estar informados se presupone una previsión de los efectos para actuar con cautela. En la Fracción VII, la Procuraduría (PROFECO) está obligada a realizar

investigaciones respecto a la protección al consumidor, investigaciones de carácter técnico, cuenta con su propio Laboratorio, por tanto se desprende una obligación de evaluación de riesgos y decisión-selección de los mismos bajo un principio de precaución o cautela; el artículo 25 bis, hace referencia clara a las medidas precautorias cuando se vea afectado la salud, la vida, la economía de los consumidores, facultando a la inmovilización de envases, bienes, productos y transportes, aseguramiento de los bienes o productos, suspensión de la comercialización, colocación de sellos de advertencia, suspensión de información o publicidad. El artículo 41, hace alusión a los productos o servicios potencialmente peligrosos para el consumidor o el medio ambiente, o bien sea previsible su peligrosidad (incertidumbre científica) el empresario estará obligado a ser preciso en cuanto al uso o destino, sus efectos y sus características nocivas, este artículo expresa claramente al principio de precaución como factor de atribución de responsabilidad al empresario, no así al consumidor y mucho menos al Estado que evalúa la política económica de continuar, restringir o prohibir la actividad económica productiva del bien o servicio que se consume y que es potencialmente peligroso al consumidor o medio ambiente o no puede ser previsible su peligrosidad o lo es solo en el grado del estado de la técnica o por una evaluación de los riesgos, es decir de un producto o servicio cuyo consumo no es sostenible.

La acción jurídica otorgada es una petición de pago de daños y perjuicios y una indemnización por violación a este artículo.

La responsabilidad derivada del acto del consumo imputable por el principio de precaución o cautela, incluido de forma implícita en estos artículos, es más amplia y no solo incluye a los empresarios o proveedores, término utilizado por esta Ley, sino al Estado y al propio consumidor, porque los tres agentes económicos deben actuar en su política de producción y consumo con un principio de precaución o cautela. Ya sea

permitiendo, restringiendo o prohibiendo la actividad productiva y correlativa de consumo, en el caso del Estado, continuando, limitando o renunciando a la actividad productiva o bien al consumo de un determinado bien incluido en el proceso productivo, en el caso del empresario. Y en el caso del consumidor, informándose. Las tres actuaciones implican una evaluación del riesgo y una responsabilidad por las decisiones-elecciones realizadas.

De esta manera, incluir una legislación de protección al consumidor, como en el caso de México, dentro de los principios básicos en las relaciones de consumo enlistados en el artículo 1 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, al Consumo Responsable, implica:

1. El establecimiento del principio de precaución o cautela como factor de atribución de la responsabilidad por el acto del consumo.⁵⁷

⁵⁷ La primera legislación que explícitamente incluye al principio precautorio es la Ley de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados que en el Capítulo II Principio en materia de bioseguridad, artículo 9 fracción IV. Dice: “Con el fin de proteger el medio ambiente y la diversidad biológica, el Estado Mexicano deberá aplicar el enfoque de precaución conforme a sus capacidades, tomando en cuenta los compromisos establecidos en tratados y acuerdos internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos sean parte. Cuando haya

peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente y de la diversidad biológica. Dichas medidas se adoptarán de conformidad con las previsiones y los procedimientos administrativos establecidos en esta Ley” y fracción XV. “La aplicación de esta Ley, los procedimientos administrativos y criterios para la

2. La determinación del cumplimiento del principio de precaución o cautela de los efectos riesgosos del acto del consumo entre el Estado, el empresario y el consumidor.
3. La obligación del consumidor a moderar sus hábitos del consumo, en cumplimiento al principio de precaución.
4. La solidaridad y confianza como elementos de un juicio de valor del resultado de la aplicación práctica del principio de precaución y prudencia para la continuación, restricción o prohibición del acto de producción y correlativo el acto de consumo.
5. La evaluación y modificación de los contenidos de las formulas de contingencia, llamadas principios en la Ley referida, vida (entendida como calidad de vida), salud (referida a la posibilidad de control de la misma), seguridad, información y la anexada por la presente tesista: libertad

evaluación de los posibles riesgos que pudieran generar las actividades que regula esta Ley, los instrumentos de control de dichas actividades, el monitoreo de las mismas, sus reglamentos y las normas oficiales mexicanas que de ella deriven, los procedimientos de inspección y vigilancia para verificar y comprobar el cumplimiento de esta Ley y de las disposiciones que de ella deriven, la implantación de medidas de seguridad y de urgente aplicación, y la aplicación de sanciones por violaciones a los preceptos de esta Ley y las disposiciones que de ella emanen, son la forma en que el Estado Mexicano actúa con precaución, de manera prudente y con bases científicas y técnicas para prevenir, reducir o evitar los posibles riesgos que las actividades con OGMs pudieran ocasionar a la salud humana o al medio ambiente y la diversidad biológica” disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> el 21 de marzo del 2008

6. La imposibilidad técnica jurídica de legislar la moderación en los hábitos de consumo.
7. Ante lo anterior, se atiende a un contenido ético difundido a través de la educación del consumidor, creando una ruptura entre sus esquemas de consumo anteriores y generándole unos nuevos esquemas bajo el principio de precaución con contenidos de solidaridad y confianza.
8. La dotación del derecho subjetivo para ejercer la responsabilidad del Consumo Responsable es difusa, se otorga a los mismos consumidores afectados por los hábitos de consumo de otros, es decir por una modalidad de las externalidades establecidas por Ronald H. Coase.⁵⁸

⁵⁸ “Definiremos externalidad como el beneficio o perjuicio que recibe un agente económico (ya sea consumidor o empresa) como consecuencia del acto de producción o consumo de un segundo agente económico. Así el receptor de la externalidad puede ser un consumidor o productor, y el emisor de la misma también, por lo que podemos tener cuatro tipos de externalidad:

1.- De productor a consumidor

Ejemplo: el humo que suelta la chimenea de una gran fábrica situada cercana al núcleo urbano de una ciudad, que afecta a la salud de los ciudadanos. También la vacuna desarrollada por una compañía farmacéutica que previene de enfermedades a muchas personas.

2.- De productor a productor

Ejemplo: la empresa papelera que contamina un río, que también es usado por una piscifactoría.

3.- De consumidor a productor

Ejemplo: el cambio de moda en el consumo de un nuevo tipo de coche, que incorpora una mejor tecnología, lo que obliga a las empresas automovilísticas a modificar sus esquemas productivos.

4.- De consumidor a consumidor

9. La acción jurídica es de protección de intereses colectivos cuando se vean afectados seres humanos y la afectación al medio ambiente, en proporción a la afectación de comunidades humanas.
10. Para evitar que el Consumo Responsable se convierta en un aspecto ideológico en la legislación se requiere la utilización del mismo principio de precaución o cautela, de la previsión más que de la sanción, es decir, de un programa educativo en el consumo y en la misma prudencia, solidaridad y confianza en sí mismo y en el otro, en los demás, en todos los consumidores.

3.2. Los obstáculos prácticos para el establecimiento de una legislación de consumo con deberes al consumidor: La educación en el consumo

El consumo es un proceso comunicativo de interacción social, se desarrolla en un sistema social, cultural, donde se han desarrollado las personalidades de los individuos y se han creado las necesidades de los sistemas psíquicos en base a la oferta y demanda de un sistema económico y de un sistema social donde la publicidad ha servido como un educador del consumidor.

Ejemplo: un señor, saltándose la norma, fuma en un lugar público. Ese acto causará un perjuicio físico a otras personas.

Según el efecto que reciba el receptor de la externalidad (beneficioso o dañino), se habla de externalidades positivas y negativas, siendo éstas últimas las más habituales. El Teorema de Coase va a servir de aplicación para ambas. De entre los ejemplos anteriormente comentados, externalidad positiva sería el caso de la vacuna y negativa la de fumar en presencia de no fumadores.”

Miró Rocasolano, Pablo *Op cit,*

<http://www.eumed.net/cursecon/colaboraciones/index.htm> consultado el 07 de julio del 2008.

Los productos y servicios se desvinculan de una función de satisfacción de una necesidad específica referente al uso para el cual fueron creados para transformarse en representaciones simbólicas, incluyendo los espacios físicos donde se producen o se comercializan o se prestan, en el caso de los servicios.

La aparente democracia del consumo y del alcance de los productos y servicios a partir del trabajo arduo dan como consecuencia una desigualdad en los niveles de consumo entre los sistemas psíquicos y entre los sistemas sociales: países menos desarrollados y países más desarrollados, dando como resultado políticas paradójicas, de limitación o moderación en el consumo, y por otro, políticas de fomento al consumo y de inclusión o alcance por parte de sectores sociales con condiciones de pobreza; políticas de regulación de impactos de la tecnología al medio ambiente a través del desarrollo de la misma tecnología.⁵⁹

Los aspectos paradójicos imperan en la sociedad al constituirse en sociedad de consumo, de apropiación de este fenómeno como forma de identificación diferencial a través de sus hábitos de consumo, es decir el uso, las formas y las estrategias del consumo.

“...Asimismo, a partir de la apropiación de las cosas que conlleva el consumo, éste se conforma con un concepto simbólico que ordena la sociedad en los que consumen de una manera y consumen de otra. Los sectores sociales quedan identificados a partir de sus usos. Los cuales, a su vez, se concretan en formas y estrategias de consumo...Se realizan dentro de un conjunto de actividades

⁵⁹ Cfr Malagón Bernal, José Luis.(coord.) “Bienestar social y consumo” en *Educación para el consumo*. .Signatura Praxis 2. España. Biblioteca de Temas Sociales. s/a. Pp. 9-25.

diferenciadas en sus objetivos de otras. A este conjunto de actividades se denomina prácticas...de consumo...en cuanto recogen el conjunto de actividades relacionadas con el mismo-objetos de consumo, lugares de consumo, tiempos de consumo, etc.-por parte de un colectivo...A partir de la práctica será el contexto...En el caso de las prácticas de consumo el contexto será: productores, comerciantes y las diversas posiciones en la estructura social...El consumo será señal de posición en la estructura social...las prácticas de consumo están articuladas por principios que informan los usos de consumo más frecuentes....,puesto que se trata de una identidad compartida con quienes también ocupa su misma posición en dicha estructura...

El concepto de estrategias responde a la pregunta de ¿para qué se usa el consumo? Y, partir de ellas, se orientan socialmente las formas de consumo...⁶⁰

El consumo es un fenómeno de inclusión a una estructura social y de exclusión de otra estructura social, el resultado para el sistema psíquico es una angustia y una frustración de expectativas, una sensación de pérdida de bienestar por no consumir un bien o servicio, el medio para lograr la apropiación y fomento del consumo es la publicidad, existiendo los siguientes modelos:

“-En el reflexológico condiciona al consumidor (estímulo/respuesta). Busca *imprimir* el mensaje en el cerebro de los sujetos para imprimir así la necesidad de la mercancía.

⁶⁰ Wenger de la Torre, Ma. Dolores y José Emilio Palacios Esteban, “Aspectos socioculturales de la sociedad de consumo” en Malagón Bernal, José Luis.(coord.) *Educación para el consumo*. Signatura Praxis 2. España Biblioteca de Temas Sociales.. s/a. Pp 50-51.

-En el afectivo, la publicidad tiene una lógica simbólica: traer a un orden lo que está en otro. *Revelar*, en otro orden, el de la representación, al consumidor, algo que le está velado, oculto en el preconscious.

-En el genético-estructural, el objetivo es *persuadir*, que el consumidor haga propio lo que viene de fuera, con lo que se desarrollan conceptos como identificación e incorporación. Pero la publicidad sólo será capaz de motivar en la medida que conecte con las expectativas de sujetos colectivos y con estrategias de formación de nuevos hábitos.⁶¹

-En el semiológico, la lógica de la publicidad es la de la *adhesión* y la *fábula*. No se cree en lo que se dice, pero se obra como si se creyera...El papel de la publicidad es el de la *provocación*: que la adhesión implícita salte afuera, se haga explícita”.

Esta diferenciación de nivel de consumo es contantemente utilizada por la mercadotecnia, la publicidad y la propaganda. Todos ellos tienen el fin de educar al consumidor a través de ciertas funciones, según los modelos de publicidad arriba expuestos, la finalidad es vender el producto o servicio, colocarlo en el mercado con éxito, con una fidelidad constante que permita cautivar al consumidor, en un mundo de estímulos de diversidad de marcas que hace difícil serle fiel al producto o servicio.

Cuando logra lo anterior, surge la confianza del consumidor en la marca, y la extiende no solo al producto y servicio que normalmente consume sino a otro de la misma marca y elimina su complejidad de realizar un nuevo juicio de valor acerca de la adquisición o no del producto o servicio nuevo de la marca familiar para el consumidor.

⁶¹ Ibidem, P. 56.

Educar es el obstáculo práctico del Consumo Responsable, de la estructura o esquema de moderar el consumo basándose en una racionalidad precautoria, solidaria, de confianza hacia el otro.

Por mucho tiempo, la sociedad de consumo fue educada en un ciclo de diferencias marcadas entre productores (de bienes o servicios) y consumidores, la publicidad es el instrumento más eficiente de los primeros para llegar a los segundos y crearles nuevas necesidades, cambiando colectivamente los contenidos funcionales de los valores:

“Las consecuencias de la sociedad de consumo asoman también a nivel colectivo. La creación constante de nuevas necesidades, la oferta contante de nuevos productos y las técnicas empleadas para darlos a conocer generan, progresivamente, un cambio en los valores personales y colectivos. Así, los valores como la belleza, la juventud, el poder, entre otros, emergen con tal fuerza que llegan a devenir mitos colectivos y alcanzan los primeros puestos en escala de valores de grandes sectores de la población”⁶²

La diferenciación funcional derivada del consumo como fenómeno de apropiación de un nivel y estilo de vida, con valores funcionales, es asimilada y acomodada desde los esquemas de conocimiento escolares, en el proceso enseñanza-

⁶²Pujol, Rosa María, *Educación y Consumo*, “La formación del consumidor en la escuela”, España, Ice-Horsori, Universitat de Barcelona, 1996, P.20

aprendizaje de los niños se introduce esa función de asociación que implica el consumo, se consume para sí pero se puede consumir para atraer a otros (s), ser el centro de atención con un juguete nuevo, con un par de tenis, etcétera, este aprendizaje es normalmente no formal, es decir, no escolarizado. ¿Debería ser parte de las temáticas curriculares de los niveles de educación oficiales? La respuesta una nueva construcción de mismo proceso, difícilmente aplicable en la práctica a nuestro País, implica cambios conceptuales, procedimentales y actitudinales, de valores, desde los mismos docentes hasta los padres de familia. De lo contrario el niño o el adolescente tendrían dos o más realidades de consumo distintas, la pretendida de enseñar en la escuela, la de su casa, probablemente no alcance los mínimos de consumo, la de su entorno social, derivada de sus interrelaciones con otros sectores, existiendo en cada una de ellas valores funcionales que permiten elegir racionalmente el uso, la estrategia y la estructura del consumo.

¿Cómo estructurar el esquema de consumo pensando en el otro, llamase, el Planeta, recursos naturales, trabajadores del mundo, las condiciones de comercio de otro País distinto al del niño o el adolescente? Esto equivale a confiar en el otro, aún cuando no se conozca físicamente, es otro yo igual y diferenciado de la misma forma que yo respecto del otro y sin embargo se vive en colectividad en interacción social.

¿Es la escuela primaria y secundaria mexicanas los lugares más adecuados para lograr la ruptura o desequilibrio del consumismo y el reequilibrio en el consumo responsable, para tender a las características del consumidor tipo ideal? En primer lugar, el consumo no es una materia temática dentro de la curricula, sino acompaña a cada materia vista en clases, el espíritu crítico es integral y no separado por áreas académicas, el consumo no es un fenómeno propio de la economía, ni de lo jurídico, ni psicológico, ni siquiera propio de la publicidad y mercadotecnia, acompaña a la química, por ejemplo, al

elaborar los materiales el espíritu crítico se preguntará ¿cuáles son los efectos de usarlos, en la salud, en la vida, en el ambiente? a las matemáticas, ¿hasta cuanto se puede consumir? o en la biología, ¿cómo les afecta a otros seres vivientes en sus sistemas biológicos y generaciones futuras? ¿Somos la única especie racionalmente destinada a sobrevivir? ¿Cuál es el óptimo de las especies biológicas? ¿Por qué otros organismos no pagan por su alimento y el ser humano sí? A la economía ¿cómo el ser humano enfrenta la escasez? ¿Cómo se garantiza la llegada al mercado de los satisfactores necesarios?, entre otros.⁶³

En segundo lugar, la educación en el consumo empieza reeducando o reequilibrando los esquemas del consumismo de los docentes para orientarlos a un consumo sostenible o responsable, aquí se encuentra uno de los mayores obstáculos prácticos de incluir una temática de consumo responsable en el nivel escolarizado, el docente de primaria y secundaria.

Un tercer factor a considerar es no dejar la educación del consumo tan solo al proceso de enseñanza-aprendizaje escolarizado, sino es una reestructura completa de los esquemas de consumo en el hogar, entorno y la escuela.

⁶³ “El consumidor/a ideal debería ser consciente de que vive en una sociedad de consumo y que en esta encuentra los mecanismos necesarios para cubrir sus necesidades, que esta presenta una serie de problemas, que es necesario conocer, analizar y a los que hay que responder de forma comprometida; que es importante buscar alternativas a algunos aspectos de la sociedad, ya que son la base de muchos de los problemas que ésta crea a los consumidores/as tanto a nivel individual, como colectivo, así como sobre el medio ambiente”. Pujol, Rosa María, *Educación y Consumo*, *Op cit*, P.37

No es una tarea fácil ni simple, es compleja, lenta de asimilación, causará angustia y resistencia, al principio, pero las ventajas de un Consumo Responsable harán que el esfuerzo educativo valga la pena.

3.3. Las ventajas económicas de una legislación que fomente un consumo responsable.

Restringir, limitar, prohibir a través de una norma jurídica regulatoria del acto del consumo imputando una responsabilidad por la falta de moderación en actuar sin prudencia o precaución de los agentes económicos (Estado, empresario y consumidores) parece limitar la libertad de comercio, incluso considerarse como una barrera no arancelaria hacia el libre intercambio entre los mercados en razón de la diversidad de desarrollo y crecimiento que permitan a los sistemas económicos medir las incertidumbres o evaluar los riesgos, tales como la implementación de normas técnicas u operativas, la explotación de recursos naturales de forma sustentable o la introducción de políticas laborales que fomenten condiciones similares a la de los países desarrollados.

Incluso el fenómeno del consumo es volumétricamente hablando desigual o diferencial en los sistemas económicos, los países desarrollados consumen más en proporción a su nivel de renta y los países menos desarrollados lo hacen a la inversa, un consumo menor o poco alentado por sus condiciones de estructura de satisfacción prioritaria de las necesidades básicas⁶⁴.

⁶⁴ “4.3. La pobreza y la degradación del medio ambiente están estrechamente interrelacionadas. Si bien la pobreza provoca ciertos tipos de tensión ambiental, las principales

Un sistema jurídico con inclusión del consumo responsable, basado en el principio de precaución o cautela, deberes de cuidado y vigilancia atribuidos no solo al Estado y al empresario como actualmente se desarrollan en las legislaciones de protección al consumidor⁶⁵ tanto de los países desarrollados como los de los menos

causas de que continúe deteriorándose el medio ambiente mundial son las modalidades insostenibles de consumo y producción, particularmente en los países industrializados, que son motivo de grave preocupación y que agravan la pobreza y los desequilibrios.” Capítulo 4. Evolución de las Modalidades de Consumo. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Rio de Janeiro , República Federativa del Brasil, junio 1992, disponible en <http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/rio92/agenda21/ageindi.htm>

⁶⁵ A manera de ejemplo se muestran comparativamente los siguientes artículos de la legislación española y la legislación mexicana, donde se introduce el deber de vigilancia o seguridad y el de prudencia o precaución de los riesgos, por parte del empresario:

“CAPÍTULO III Protección de la salud y seguridad Artículo 11. *Deber general de seguridad*.1. Los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros. 2. Se consideran seguros los bienes o servicios que, en condiciones de uso normales o razonablemente previsibles, incluida su duración, no presenten riesgo alguno para la salud o seguridad de las personas, o únicamente los riesgos mínimos compatibles con el uso del bien o servicio y considerados admisibles dentro de un nivel elevado de protección de la salud y seguridad de las personas. Artículo 12. *Información a los consumidores y usuarios sobre los riesgos de los bienes o servicios*. 1. Los empresarios pondrán en conocimiento previo del consumidor y usuario, por medios apropiados, los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes y servicios, habida cuenta de su naturaleza, características, duración y de las personas a las que van destinados, conforme a lo previsto en el artículo 18 y normas reglamentarias que resulten de aplicación. 2. Los productos químicos y todos los artículos que en su composición lleven sustancias clasificadas como peligrosas deberán ir

desarrollados, sino también atribuidos al consumidor, podría estructurarse funcionalmente en un país desarrollado en cuyo consumo puedan construirse nuevos esquemas de conocimiento o hábitos de consumo tendientes a la moderación y a la visualización o prevención de las consecuencias sociales, económicas y jurídicas de la práctica del consumo insostenible, pero ¿es eso posible en países menos desarrollados donde el consumo se limita a las necesidades básicas y solo en ciertos sectores de la población se

envasados con las debidas garantías de seguridad y llevar de forma visible las oportunas indicaciones que adviertan el riesgo de su manipulación.” TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL PARA LA DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS Y OTRAS LEYES COMPLEMENTARIAS REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, BOE núm 287, Viernes 30 de noviembre del 2007, 20555.

En el caso de México, la Ley Federal de Protección al Consumidor establece un deber de precaución hacia el empresario: “ARTÍCULO 41.- Cuando se trate de productos o servicios que de conformidad con las disposiciones aplicables, se consideren potencialmente peligrosos para el consumidor o lesivos para el medio ambiente o cuando sea previsible su peligrosidad, el proveedor deberá incluir un instructivo que advierta sobre sus características nocivas y explique con claridad el uso o destino recomendado y los posibles efectos de su uso, aplicación o destino fuera de los lineamientos recomendados. El proveedor responderá de los daños y perjuicios que cause al consumidor la violación de esta disposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 92 TER de esta ley.” Capítulo III. De la información y publicidad, Párrafo Adicionado el 04 del 02 del 2004 Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992

actúa con los países desarrollados? ¿Acaso consumir responsablemente no implica un obstáculo más a la libre competencia de los países menos desarrollados al mercado?

Tanto los países desarrollados como los menos desarrollados tienen una estructura de consumo, de satisfacción de necesidades en un principio de escasez, en un sistema económico, la elección-decisión de las selecciones a satisfacer constituyen el reflejo de la racionalidad del sistema social para enfrentar la escasez, ambos impactan la sustentabilidad, no solo en lo referente a la conservación del medio ambiente, sino de las políticas laborales y del comercio justo o en condiciones de libre competencia y competencia equilibradas entre los agentes económicos. También en ambos se encuentran configurados y establecidos o asimilados esquemas de consumo susceptibles de ser modificados a través de una estructura cognitiva en un nuevo aprendizaje, es decir que en los países desarrollados como en los menos desarrollados, el consumo como toda actividad humana, se aprende y hasta ahora los esquemas de consumo significativos son tendientes a la no sustentabilidad. Concepto que para efectos de este trabajo, no solo abarca la preservación del medio ambiente, sino también de aspectos económicos: el comercio justo y aspectos jurídicos: las condiciones laborales.

Si bien, es prioritario para los países desarrollados o industrializados modificar los hábitos de consumo hacia la moderación debido a su alto nivel de renta, también lo es para los países menos desarrollados donde la población es numéricamente mayor y por tanto el consumo masivo, ya que el consumo individual es proporcionalmente menor respecto a los consumidores de los países desarrollados implica un fuerte impacto a la sustentabilidad finalidad última de promover un consumo responsable, así considero no debiese existir argumento diferencial según el nivel de desarrollo y crecimiento de los sistemas económicos en los estados nacionales para no promover el cambio estructural de los esquemas de consumo hacia la sustentabilidad en los tres ámbitos ya referidos, no debiendo considerarse un obstáculo al libre comercio sino como una ventaja económica

respecto a la eficiencia de la aplicación del consumo responsable para alcanzar la sustentabilidad de los recursos, de la continuación de un sistema de libre comercio y del mantenimiento de una garantía jurídica de los derechos laborales de quienes trabajan en la producción o prestación de los servicios de los satisfactores, dejando hacia el futuro la posibilidad de actualizar la satisfacción de las necesidades de las sociedades del Estado Nación y la posibilidad de actualizar la continuidad de su concurrencia y competencia en el libre comercio con otros Estados Nación.

Cambiar el supuesto actual de promoción de competencia cuya estructura es contraria a la sustentabilidad malentendiendo el concepto como un obstáculo al comercio y no como una ventaja en su actuación y su fomento:

“Por ello, en el proceso de apertura y liberalización:

- La competitividad se expresa como tendencia externalizadora, que obliga a los países a mantener bajos precios de los recursos naturales y bajos salarios, es decir, la internalización de los costos es cargada a la sociedad nacional y no al capital o producto de exportación. El capital internacionalmente móvil busca ganancias más altas invirtiendo en diversos países. En este marco, los países, especialmente los países en desarrollo, mantienen salarios y normas ambientales bajas para atraer inversiones y no perder su competitividad. Esto dificulta la generación de normas para la protección ambiental o el mejoramiento social. Por esta misma razón, los procesos de liberalización también están generando tendencias a la desregulación en algunos países desarrollados.

- En la actual apertura comercial, los precios de bienes y servicios no reflejan todos los costos implicados en su producción: no incluyen los costos del daño ambiental, los daños a la salud de los trabajadores y la población y costos de regeneración de los recursos naturales; y aún no existen acuerdos para abordar este

problema bajo criterios de sustentabilidad. Tampoco existe voluntad política para mejorar gradualmente las normas, pues éstas son vistas, especialmente en los países del Sur, como amenazas a sus ventajas competitivas. Así, el medio ambiente y las comunidades locales continúan siendo sujetos de externalización de costos para el mejoramiento de la competitividad. Iniciativas externas a los acuerdos comerciales, tales como las iniciativas de certificación, actualmente sólo voluntarias, si están dando algunas respuestas a estos desafíos.

- Especialización productiva y competitividad regresiva. Finalmente, la especialización productiva a la que conduce una liberalización basada en ventajas competitivas, sin fijación de precios que internalicen los costos ambientales (y aseguren el cumplimiento de los derechos laborales), afecta negativamente a muchos países, especialmente los que están en vías de desarrollo, con relación a sus recursos naturales, por la inestabilidad de los mercados y la difícil diversificación de los productos de exportación basándose en las materias primas...

- Excesiva presión del consumo de los países desarrollados y en transición:

... El espacio ambiental del planeta, tanto para el abastecimiento de recursos, como para absorber desechos y emisiones, es limitado. La apertura comercial, al intensificar la importación y exportación de recursos naturales y de espacio ambiental (tierras cultivables, capacidad de absorción de gases, etc.), facilita la separación de los costos de los beneficios de la producción basándose en la geografía, y así desestimula la internalización de los costos ambientales y sociales a escala local y nacional.

El requerimiento de flujo de materiales de la economía global en el contexto del paradigma del crecimiento económico tiene una intensidad que desestimula el mejoramiento de las normas en los países que tienen débiles regulaciones, y tensionan la normativa de aquellos países que protegen su ambiente.

Además de la ocupación exagerada de recursos naturales y espacio ambiental".⁶⁶

El sostenimiento de la visión anterior es la continuación del consumismo, trabajar para consumir, consumir como finalidad placentera de la ardua labor de un trabajo cotidiano, produciendo sacrificando su propia subsistencia en el mercado, porque al priorizar la demanda actual sacrifica la oferta futura, eliminando sus posibilidades de competir en un futuro y aún más reduciendo su independencia y autonomía económica para hacerla dependiente de las economías sustentables.

El rol o papel del Estado es indispensable para cambiar este esquema de ventajas competitivas no sostenible hacia la sustentabilidad del consumo responsable y como consecuencia una producción de bienes y servicios con las mismas características de sustentabilidad en función del sistema económico predominante en la actualidad: la intervención o sistemas mixtos de economía en el marco de una política de libre

⁶⁶ Gallo M, Jorge, "La libertad de comercio, ambiente y desarrollo sustentable" en *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 2002, Vol. VIII, No. 1 (ene-jun), pp. 39-52 recibido 17-05-02 / arbitrado 21-05-02. P 44-45.

comercio.⁶⁷ Es función del Estado promover la sustentabilidad en el consumo, cambiar la estructura de ventajas competitivas hacia la sustentabilidad en lugar de las contrarias ya mencionadas.

¿Cuáles son estos nuevos conocimientos conceptuales, procedimentales y actitudinales que se requieren estructurar significativamente para lograr una ventaja competitiva en la sustentabilidad?

1. Cambiar conceptualmente de consumismo a consumo o consumerismo.

El consumismo o modelo americano implica satisfacer las necesidades a través de la práctica de un consumo proporcional al trabajo realizado por cuyo desempeño se obtiene una recompensa representada en un nivel de vida diferencial respecto a los otros. El esfuerzo del trabajo hace que valga la pena la vida siempre y cuando se tenga para cubrir las necesidades, pero ¿qué tipo de necesidades, sólo las

⁶⁷ "Liberalizing trade means reducing government intervention and increasing the individual's range of choice. I cannot imagine anyone in this country getting very far politically if they stood up in public and advocated increased government intervention and reduced individual choice. Yet this is the position those who fear more open trade seem to put themselves into." Esta posición de sostener a la intervención estatal como una limitante al libre comercio ha quedado atrás, el miedo a la misma ha sido superado. WHEN THE CONSUMER HAS A CHOICE, THE CONSUMER HAS POWER -

SAYS PETER SUTHERLAND GATT/1641 21 June 1994. EMBARGO:

NOT FOR PUBLICATION BEFORE 0200 HOURS GMT WEDNESDAY 22 JUNE 1994

básicas? Las necesidades básicas serán cubiertas con un satisfactor diferencial a otros, las marcas tienen aquí un papel importante, juegan como ostentadores de un status social al que se puede ingresar a través del dinero, el cual se obtiene por un medio laboral. Y ese el placer del consumidor, consumir, usar, adquirir, etcétera algo que se ha ganado. Entonces ¿cómo se le puede limitar, restringir o prohibir el consumo de su recompensa, si se lo merece por su arduo trabajo? ¿es válido pedir a un padre le limite a su hijo la oportunidad de tener un satisfactor diferencial que lo distinga o lo incluya a un sector social? ¿No es la interacción social básica e inherente al ser humano?

Joseph Stiglitz menciona que consumir si es placer, pero el placer proporcionado por el consumo no incrementa el bienestar.

“... They get more goods, but the increased consumption of goods bring no greater sense of happiness or well-being, for as their consumption increases, so does everyone's consumption around them.

Americans have come to take as necessities what those elsewhere (and their own parents) might have taken as luxuries. They do not want to see their children deprived of \$150 Nike shoes—not because life with a \$30 pair of shoes is so terrible, but because their children will feel deprived if all their classmates have \$150 shoes, and they do not.”⁶⁸

⁶⁸ Stiglitz Joseph E. “Towards a General Theory of Consumerism: Reflections on Keynes’

Economic Possibilities for our Grandchildren” disponible en

http://www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/papers/2007_General_Theory_Consumerism.pdf consultado el 8 de marzo del 2009

Conceptualmente es difícil romper este esquema estructurado por años en la mente de los sistemas psíquicos y que orienta en su acción a los sistemas sociales. El mismo sistema económico y social identificó y educó a cada uno de estos sistemas individuales en el consumismo:

“Jimmy Carter, as President of the US noted that “Human identity is no longer defined by what one does, but by what one owns...”

When people are uprooted and move to the cities they are strangers to each other. Previously everyone knew one another's business and the status that should be accorded to each person. In an anonymous city a person can adopt a certain lifestyle, clothes, car that is higher up the status ladder than their occupation would indicate, particularly if they are willing to go into debt to do it. Consumption then becomes an indicator of achievement⁶⁹

Lograrlo es obstáculo práctico más no una imposibilidad, el consumismo moderado o consumerismo, permitirá la construcción de un esquema de sustentabilidad y solidaridad, donde se promueva una estructura diferente de nivel de vida actual y se prevea la demanda futura de recursos utilizados en el presente como materias primas o

⁶⁹ Sharon Beder, 'Consumerism – an Historical Perspective', *Pacific Ecologist* 9, Spring 2004, pp. 42-48. Disponible en <http://homepage.mac.com/herinst/sbeder/consumerism.html> consultado el 22 de octubre del 2008.

del impacto de la producción en los satisfactores actuales adquiridos o usados por los consumidores.

Desarrollar una nueva racionalidad de enfrentamiento a la escasez, mediante la no explotación insostenible de los recursos sino de su posibilidad de sustitución por otro satisfactor menos agresivo al capital de los recursos, ya sea por sobreexplotación o por el impacto de la técnica empleada en algunos procedimientos industriales o la prestación de servicios.⁷⁰

Económicamente, se preserva para la oferta para la demanda del futuro, a través de sustentabilidad en los recursos naturales, y en la participación garantizada jurídicamente en un comercio justo, de libre mercado y competencia regulada, con controles de calidad, precio y seguridad jurídica para ejercer la libertad comercial y la libertad de elección del consumidor así como, garantizar la producción a través de legislaciones laborales eficientes y protectoras del trabajador, lo cual será competitivo para un País que logre la sustentabilidad podrá concurrir y competir en el mercado futuro en mejores condiciones dada su independencia y autonomía en la solución o satisfacción de sus propias necesidades y de las necesidades del comercio global.

⁷⁰ "...even if the production of neither commodity A nor commodity B, by substituting commodity A for commodity B, we can reduce our utilization of natural resources..." Stiglitz Joseph E. "A Neoclassical Analysis of the Economics of Natural Resources". P. 46 Disponible en http://www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/papers/1979_Neoclassical_Analysis_of_the_Economics.pdf consultado el 8 de marzo del 2009.

2. Cambiar procedimentalmente en la educación en la protección-preservación. El rol de Estado

La intervención estatal es necesaria para regular los mecanismos de mercado en caso de un fallo en el mismo, en el caso de México, el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos incluye el concepto interventor de la Rectoría Económica:

“Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución.

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación...”⁷¹

⁷¹ Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> consultado el día 16 de marzo del 2009

Esta Rectoría tiene como principio la sustentabilidad, un desarrollo económico nacional con agentes económicos públicos y privados, dentro de un marco de justa distribución del ingreso, fomento y regulación de las actividades económicas con lo cual el Estado Mexicano puede ejercer una medida de limitación, restricción o modificación de una actividad económica fundándose en el principio de precaución o cautela.

En esta sustentabilidad, el artículo 25 Constitucional establece, el papel del Estado Mexicano, designando un “monopolio” en el sentido económico o bien un ejercicio exclusivo, en el sentido jurídico establecido en el artículo 28 Constitucional por parte del mismo respecto a ciertos recursos naturales, esto es para con el objetivo de su preservación económica, una regulación de la demanda-oferta, de conservar la riqueza de la Nación.⁷²

“...No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente

⁷² “For conventional *commodities*, monopoly results in the raising of prices and a decrease in consumption. For natural resources the effect is less clear, for it fewer natural resources are consumed today, there will be more to consume in the future; thus raising the price today means that the price will be lower at some date in the future” Stiglitz Joseph E. A “Neoclassical Analysis of the Economics of Natural Resources”. P. 50 Disponible en http://www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/papers/1979_Neoclassical_Analysis_of_the_Economics.pdf consultado el 8 de marzo del 2009.

señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia...”⁷³

Y la regulación política-jurídica de las áreas prioritarias de desarrollo donde concurre el sector privado y el público en una concurrencia equitativa.

“El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las

⁷³ Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 4to párrafo disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> consultado el día 16 de marzo del 2009

modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente...”⁷⁴

También regula lo relativo al sector social, incluyendo a los trabajadores, empresarios y a los consumidores.

“La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.”⁷⁵

Si el rol de Estado Mexicano en la legislación se establece una participación en los tres sectores o aspectos del Consumo Responsable, el medio ambiente, la

⁷⁴ Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> consultado el día 16 de marzo del 2009

⁷⁵ Artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> consultado el día 16 de marzo del 2009

legislación laboral y el comercio justo, ¿cuál es el esquema procedimental a modificar en cuanto se incluya en la legislación de consumo, el Consumo Responsable? Como en todos los aspectos teóricos, los conceptos son establecidos para fundar y motivar las resoluciones, en este caso las políticas del Estado Mexicano, la eficiencia de las mismas no es inherente a ellas, eso requiere de un cambio actitudinal, a fin de emitir políticas tales como:

1. Fomentar políticas educativas tendientes al cambio del consumismo por el consumo en la población mexicana.
2. Eficientar la ejecución de las legislaciones cuyo contenido sean los recursos naturales, el medio ambiente, derechos y obligaciones laborales, residuos peligrosos, consumo, competencia económica, energías alternas o más nobles con el medio ambiente, sin que las enunciadas anteriormente constituyan una lista limitativa, sin más bien es una enunciación ejemplificativa.
3. Promover una política educativa en el empresario y consumidor, sin olvidar el lado educativo del buen ejemplo. Es decir, el consumo del Estado Mexicano debe orientarse a la sustentabilidad.
4. Establecer eficientemente el principio precautorio y la responsabilidad del Consumidor, a través de tasas más elevadas de impuestos a productos que ocasionen un deterioro mayor al medio ambiente o utilicen en mayor grado que otro un capital de recursos naturales.

Lo anterior aplicado procedimental a través de la modificación conceptual dará como resultado acciones, valores que fundamenten las acciones de la población para

obtener la sustentabilidad y poder competir eficientemente en el mercado global del futuro con mayores ventajas que los países que no incluyan un cambio de actitud para afrontar la escasez al cubrir sus necesidades.

3. Cambiar actitudinalmente a una ética empresarial y una ética del consumo: valores: precaución-solidaridad-confianza-conciencia como elementos de racionalidad para la acción.

Para una nueva racionalidad en la producción-comercialización-consumo. La ética es incluida en el cambio de la estructura anterior, no se trata de un regreso a los valores rígidos, sino a unas formulas de contingencia con formas de dos lados, donde cualquiera de los dos puede volverse actualidad, y siempre están potencializados en espera de las condiciones que traspasen sus límites para volver un solo lado posible, sin que implique su perpetuidad, de ahí su contingencia.

En términos de Gilles Lipovestky:

“Para que las sociedades liberales se mantengan, no es necesario que todos compartamos los mismos valores, basta con que se acepten los valores mínimos de la democracia y con que domine el *ethos* práctico de la tolerancia”⁷⁶

⁷⁶ Lipovestky, Gilles, *Metamorfosis de la cultura liberal*. “Ética, medios de comunicación, empresa.” Trad de Rosa Alpont. España. Editorial Anagrama, Colección Argumentos. 2003. P.51

La ética es observable tanto en el lado productivo de los bienes o productos, con el concepto de empresa socialmente responsable y con una evaluación de la ética empresarial donde:

“El principio de precaución se refuerza ahora con un principio de virtud, el cual se implica en las empresas etiquetadas como éticas y que ofrecen la perspectiva de un crecimiento sostenible, es decir, que no busquen el provecho máximo con el máximo de riesgos”⁷⁷

Ser cauteloso implica ser virtuoso, una ontología empresarial en el nuevo ámbito global, cuya adopción permitirá su subsistencia en el mercado sin que por ello deontológicamente persiga el bien común sino su propia mejora, se convierte en una nueva herramienta de adición de valor al producto o servicio ofertado, para promover su imagen, existiendo tres niveles de la ética⁷⁸, en cada uno de ellos la empresa tiene las siguientes actuaciones:

1. En la ética facultativa.- No todo lo bueno resulta obligatorio para la empresa, por ello se puede tomar una política de despido hacia los trabajadores:

⁷⁷ *Ibidem.* P.77

⁷⁸ Cfr *Ibidem.* Pp 85-91.

“En el mundo de la empresa, la solidaridad, así como la ausencia de despidos o de traslado del personal no pueden ser imperativos categóricos”.⁷⁹

2. En la ética indeterminada.- Implica la incertidumbre de los riesgos y el grado de la información acerca de los productos y los servicios, de una manipulación de la información al momento de hacer negocios, lo que podría identificarse como dolo bueno.

“La ética prescribe, desde luego, la honradez y la transparencia, pero ¿se trata de un absoluto? En la esfera individual, como todo el mundo sabe, la moral puede admitir en ciertos casos la mentira...”

Para la pregunta ¿Qué debo hacer? No existe respuesta preconcebida, hay que inventarla en la incertidumbre. Por eso hablo del nivel existencialista de la ética de los negocios, basado en el principio de la libertad y la responsabilidad personales.⁸⁰

3. Ética absoluta.- Se refieren al respeto del ser humano, su vida, dignidad, libertad, etcétera, al respecto, la empresa tiene dos obligaciones, el deber de cuidado y el deber de vigilancia, ambos son propios del principio de precaución:

“...cualquiera que sea la situación económica de la empresa, ésta no debe en modo alguno poner en peligro a su personal e imponer condiciones de trabajo que amenacen la higiene y la seguridad física de los empleados. Es más, la moral obliga a luchar incansablemente contra los accidentes de trabajo, haciendo de la seguridad, de la reducción de los riesgos profesionales, de las acciones de prevención, los objetivos prioritarios de la empresa...Lo mismo cabe decir de la seguridad del público y de los

⁷⁹ *Ibidem*. P. 87

⁸⁰ *Ibidem*, P. 89.

consumidores. La ética exige, incondicionalmente, que se comercialicen productos que garanticen el máximo de seguridad con el máximo de información”⁸¹

Entonces la ética empresarial hace competitivas a las empresas, la observancia del principio de precaución y de una responsabilidad en la producción, y la utilización de la publicidad orientada hacia el consumo, no es un obstáculo al libre comercio ni a la libre competencia sino es un valor adicional al producto y servicio que lo distinguirá y fomentará su comercio en lo futuro.

Respecto al consumidor, la precaución implica una correlatividad en el deber de vigilancia y de cuidado de sí mismo, una solidaridad con el medio ambiente y sus semejantes, el reconocimiento de la coexistencia del otro, su inclusión y exclusión en la toma de sus decisiones de consumo, confiando en la racionalidad del otro que hará, a su vez, sus decisiones de consumo pensando en él, en el otro, cambiar del tú al yo, viendo al otro como un yo y no como un ente indiferente disuelto en la vaguedad del tú. Diferenciar y no igualar. Solo así se logrará la sustentabilidad en la competencia económica dentro de un libre comercio.

⁸¹ *Ibidem*, P. 91

CONCLUSIONES.

Para la inclusión del Consumo Responsable en la Legislación del Consumidor se requiere:

PRIMERA.-Partir de una nueva racionalidad del reconocimiento de la contingencia o lo indeterminado, donde se reconozca al Consumo como un sistema complejo con interrelaciones a su interior y al exterior, construyendo puentes comunicativos con múltiples campos del conocimiento, haciéndolo integral. Tal es el caso de la Economía y del Derecho.

SEGUNDA.-El puente comunicativo entre Consumo y Derecho no es la protección al Consumidor, ésta es una estructura del Derecho de Consumo.

TERCERA.-El Derecho del Consumo regula las actuaciones de los tres agentes económicos: empresarios (proveedores, productores, distribuidores, comercializadores, publicistas, etcétera) consumidores y Estado, y establece derechos y obligaciones recíprocos y correlativos entre ellos, asimismo, para un sector difuso: las generaciones futuras. Esto último por la contingencia misma del Sistema Social.

CUARTA.-El Derecho del Consumo imputa la responsabilidad derivada de los hábitos de consumo (uso, estrategia y estructuras) a las políticas de los sujetos de derecho: al Estado, permitiendo, restringiendo o limitando la producción o comercialización de bienes o servicios; al empresario, al producir bienes o servicios y; al consumidor, al adquirir productos o usar servicios.

QUINTA.-La Responsabilidad derivada de los actos del Consumo implica una reconsideración o cambio de esquemas de conocimiento de valores que aquí he expuesto como **fórmulas de contingencia** del sistema de consumo, utilizando la terminología de Niklas Luhmann, dado su carácter de actual y posible en cuanto a su concepto, procedimientos y aplicación.

SEXTA.-Estas fórmulas de contingencia se han reestructurado para la protección al consumidor. Así al hablar la vida y la salud se refieren al nivel de vida, su calidad, al grado de salud controlable y el riesgo aceptable. No son estrictamente aplicables desde el punto de vista biológico o filosófico.

SÉPTIMA.-El consumo no debe considerarse como fenómeno ontológico (sin consumir no se existe) sino como un sentido de pertenencia, ¿qué quiero ser? La relación ontológica se debe al consumismo, la relación de pertenencia y solidaridad, los valores éticos o fórmulas de contingencia

concebidas bajo una nueva racionalidad se deben al fenómeno del Consumo Responsable o Sustentable.

OCTAVA.-El Consumo Responsable se identifica con el consumo sostenible, en lo referente a las tres vertientes: protección y solidaridad al medio ambiente, protección y solidaridad a los derechos laborales y protección y solidaridad al comercio justo en una economía de intervención mixta. La diferencia radica en la Responsabilidad cuya imputabilidad implica consecuencias jurídicas al incluirse en una legislación de consumo.

NOVENA.-La Economía de intervención Mixta es el único modelo en el cual el Consumo Responsable puede ser incorporado en la legislación de consumo, en razón de ser el principio de precaución o cautela el factor de imputabilidad de las consecuencias riesgosas del consumo de un bien o servicio. Este principio de precaución se ejerce a través de políticas estatales, de la función del Estado.

DÉCIMA. -El principio de precaución también puede ser ejercido por los agentes privados del consumo: por los empresarios, bajo la regulación del Estado, tales como normas oficiales mexicanas que controlen los procesos de producción de bienes o servicios, su comercialización, etiquetado, control de riesgos cognoscibles, entre otros, y por el lado del consumidor, la restricción de un consumo insostenible o dañino al medio ambiente (incluyendo otros seres humanos), al nivel de protección laboral o al comercio justo.

DÉCIMA PRIMERA.-Cambiar las estructuras cognitivas del consumismo tiene un obstáculo práctico superable a través de la Educación, el proceso enseñanza-aprendizaje se vuelve trascendental en el desequilibrio y reequilibrio de esos esquemas de conocimiento y su asimilación-acomodación del Consumo Responsable. El obstáculo consiste en lograr superar la incertidumbre, la angustia y la frustración que causan el desequilibrio de los esquemas del consumismo, primero, en el docente mismo y luego en los padres de familia, antes de ser presentados al alumno.

DÉCIMA SEGUNDA.-La no superación de las angustias y de las frustraciones, el regreso al esquema del consumismo, traerá como consecuencia la representación de múltiples realidades de consumo para el alumno, un modelo de consumo pretendido y mostrado en la Escuela que no corresponde conceptual, procedimental o actitudinalmente hablando respecto del desempeñado en su hogar, en el de sus vecinos e incluso en el del docente.

DÉCIMA TERCERA.-El Consumo Responsable, aprehendido como un nuevo esquema de consumo, permitirá una ventaja competitiva al País, en el mercado interior, al optimizar los recursos para satisfacer la demanda actual y garantizar la oferta de las generaciones futuras en el mismo límite geográfico estatal. Con respecto del mercado global, asegura su presencia competitiva en el comercio internacional, produciendo satisfactores sustentables a mejor precio.

DÉCIMA CUARTA.-No es un bonito sueño regresar al prosumidor sino una posible realidad, refiriéndome a la pregunta inicial del Capítulo I, para actualizarla es necesario que el prosumidor no sea considerado desde la concepción consumista: lucrar consumiendo para garantizar el propio consumo, sino consumir garantizando el propio consumo, a través de la responsabilidad asumida con motivo de la solidaridad y confianza en el otro, de la inclusión del otro en la racionalidad del consumidor al elegir, decidir o seleccionar un producto o servicio.

DÉCIMA QUINTA.- El derecho puede a través de la norma restringir o moderar el consumo en el mundo del deber ser, ser derecho positivo porque como tal permite la resistencia a su aplicación a través del ejercicio de la coercibilidad, construyendo estructuras de aprendizaje. Sin embargo es necesario comunicar estas estructuras antes de la actuación del Derecho como solucionador de controversias, la prevención se vuelve la función más trascendente y prioritaria del Derecho mismo y el reconocimiento de la comunicación con otros sistemas, tal es el ámbito educativo, para ser eficiente esa norma se requiere nuevos esquemas cognoscitivos en el Sistema Educativo Mexicano para cambiar de Consumismo a Consumo Responsable.

DÉCIMA SEXTA.- En otras palabras. Para reducir la complejidad de la relación escasez-necesidad-destrucción, es necesario pensar en la contingencia o lo indeterminado del futuro en la escasez, para construir el presente en el sistema de necesidades de generaciones del Sistema Social y en sus relaciones con el Sistema Económico (Producción- Consumo) con el Sistema Ecológico o Biológico o Ecosistema (el hábitat) y con el Sistema Jurídico para una aplicación eficiente de las normas derivadas de esta comunicación que moderan o restringen el deterioro o destrucción en el consumo...donde lo único cierto es el retorno a la complejidad

BIBLIOGRAFIA

1. Aaker, David A. *El éxito de tu producto está en la marca*. “Las mejores estrategias para desarrollarla y fortalecerla”. Trad. Luis Diaz Mena. México. Prentice Hall –Free Press 1996
2. Aleman Berenguer, Andrés, *Grandes Metáforas de la Física*, Madrid, Celeste ediciones, 1998
3. Apel Karl Otto, *Estudios Eticos*, trad de Carlos de Santiago Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, , primera edición, Distribuciones Fontamara, s/1
4. Appignanesi Richard y Chris Garratt et al. *Posmodernismo para principiantes*, Trad. Guillermo Sabanes, Buenos Aires, Ed Era Naciente, 2002.
5. Balibar, Etienne, *Nombres y lugares de la verdad*, trad. Paula Mahler. Buenos Aires Ediciones Nueva Visión., 1994.
6. Bunge, Mario, *Ser, saber, hacer*, México, Ed. Paidos, 2002.
7. Bunge, Mario, *Teoría y Realidad*, trad de J.L. García Molina y J. Sempere, Editorial Ariel. 1975. P.58
8. Cáceres, Enrique *Constructivismo jurídico y metateoría del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de 2007.
9. De Pina, Rafael. *Diccionario de Derecho*. Segunda Edición. México Editorial Porrúa. 1970.
10. Guersi, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Parte general y especial, “Figuras Contractuales Modernas” Tomo I, 3ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires Editorial Astrea De Alfredo y Ricardo De Palma., 1994. P. 26.
11. De Giorgi, Raffaele, *Ciencia del Derecho y Legitimación*, 1ª reimpresión, México Universidad Iberoamericana, Colección Teoría Social, , 2007,
12. Díaz Müller, Luis T (coordinador), *Globalización y Derechos Humanos*, México, UNAM-IIJ, Serie Doctrina Jurídica, número 151, 2003.

13. Favela José, *Derechos del Consumidor*, México, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura-Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Nuestros Derechos, 2000.
14. Emilio Barbero, Ariel. *La Responsabilidad Civil*. "Volver a los límites del Código Civil". Argentina La Ley.. 2001.
15. Fernández Madero, Jaime, *Derecho de Daños*, "Nuevos Aspectos Doctrinarios y Jurisprudenciales", Argentina, La Ley, 2002
16. Fromm, Erich, *El Corazón del Hombre* " Su potencia para el bien y para el mal", Sexta reimpresión, México, Fondo de Cultura Económica, , Colección Popular, 1982
17. Gilmore, James H y B. Joseph Pine II(compiladores). *Marketing 1x1. Cada cliente es un mercado*. Harvard Business Review. Trad. Adriana Arias de Massa. México Grupo Ed. Norma.. 2000.
18. Ginebra Torra, Juan. *La maduración de los mercados y la estrategia comercial en los negocios*. México. CECSA. 1987.
19. Goldenberg, Isidoro H, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 1 era reimpresión, Buenos Aires Editorial Astrea, , 1989
20. Jonas, Hans. El principio de la responsabilidad. Ensayo de una ética para la civilización tecnológica. Trad Javier Ma. Fernández Retenaga, segunda edición, España, Ed Herder, 2004,
21. Gómez Granillo, Moisés, *Breve Historia de las Doctrinas Económicas* Vigésima Primera Edición, México, Editorial Esfinge, 1995
22. Kaplan, Marcos, *Ciencia, Estado y derecho en la tercera Revolución*, México Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie E, Varios, Núm 56, , 2000,
23. Kotler y Cox, *Estudios de Mercadotecnia*, México, Ed. Diana. 1982
24. Kotler, Philip. *Principles of Marketing*. Eighth edition. USA. Prentice Hall. 1996
25. Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, trad de Manuel Jimenez Redondo, España, quinta edición, Catedra, 2001,
26. Heisenberg, Werner, *Physics & Philosophy*, "The Revolution in Modern Science", New York, USA, Harper & Brothers, 1958, P. 203

27. Mari, E. Enrique, *Derecho Psicoanálisis, Teoría de las ficciones jurídicas*, Buenos Aires, Hachette, 1988.
28. Larrañaga, Pablo, *El concepto de responsabilidad*, “En la teoría contemporánea del derecho”, primera reimpression, México, Distribuciones Fontamara, 2004
29. Lipovestky, Gilles, *La felicidad paradójica*, “Ensayo sobre la sociedad de hiperconsumo” traducción de Antonio-Prometeo Moya, Barcelona, Editorial Anagrama, 2007
30. Lipovestky, Gilles, *Metamorfosis de la cultura liberal. Ética, medios de comunicación, empresa*. Trad de Rosa Alpont. España, Editorial Anagrama, Colección Argumentos, 2003.
31. Luhmann, Niklas, *Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*, trad Darío Rodríguez Mansilla, México, Universidad Iberoamericana, Anthropos, Biblioteca A, Sociedad, número 27, 2005.
32. Luhmann, Niklas, *Complejidad y modernidad*, “De la unidad a la diferencia”. Traducción de Josetxo Beriain y José María García Blanco. Madrid Editorial Trotta, , 1998,
33. Luhmann, Niklas. *Confianza*, Introducción de Darío Rodríguez Mansilla, traducción de Amada Flores, primera edición, Barcelona, Santiago, Anthropos en coedición con la Universidad Iberoamericana y con el Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, 1996
34. Luhmann, Niklas *La sociedad de la sociedad*, trad. Dr. Javier Torres Nafarrate, México, Ed Herder – Universidad Iberoamericana, 2006.
35. Luhmann, Niklas, *Sistema Jurídico Y Dogmática Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Trad. Ignacio Otto Pardo. Facultad de Derecho UNAM, 1963
36. Luhmann, Niklas, *Sociología del riesgo*, México, México-Universidad Iberoamericana; Triana, 1998,
37. Luhmann, Niklas. *Poder*, Introducción de Darío Rodríguez Mansilla, traducción de Luz Mónica Talbot, Primera Reimpression, Santiago. España, Anthropos Editorial en coedición con la Universidad Iberoamericana, México D.F. y el Instituto de Sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, , 2005,
38. Malagón Bernal, José Luis.(coord.) *Bienestar social y consumo en Educación para el consumo*. España. Signatura Praxis 2. Biblioteca de Temas Sociales. s/a.

39. Morin, Edgar, *Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*, traducción de Mercedes Vallejo-Gómez, México, Editorial Correo de la Unesco, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Ediciones Unesco, , 2001, P.82
40. Reza, German A, de la, *Teoría de sistemas*, "Reconstrucción de un paradigma", México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2001, P. 15
41. Mittelstaedt, Peter, *Problemas filosóficos de la física moderna*, trad Gaspar Marsal Aleixandre, Madrid, Editorial Alhambra, Sección XII, Historia y Filosofía de las Ciencias, 1969, P. 98
42. Reichenbach, Hans, *El sentido del tiempo*, trad de Ana S. de Liberman. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, 1959. P.26
43. Reyes López, María José, *Derecho de Consumo*, España, Tirant lo Blanch, 1999
44. Ruiz, Alicia E.C. *Materiales para una Teoría Crítica del Derecho* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, s/a, Parte I.
45. Santos Briz, *La responsabilidad civil*, Derecho sustantivo y procesal. Séptima edición, s/a, Editorial Montecavo.
46. Segal, Lynn. *Soñar la realidad*, Barcelona, Paidós, 1994.
47. SCHNNARCH, Alejandro. *Nuevo producto*. "Estrategias para su creación, desarrollo y lanzamiento". México Mc Graw Hill. 1992
48. Stiglitz, Joseph E. y Andrew Charlton, *Comercio Justo para Todos*, "Cómo el comercio puede promover el desarrollo", Trad de Natalia Rodríguez Martín. México, Ed. Taurus, Pensamiento, 2007.
49. Wieviorka, Miquet Marcelo, *Estado, Empresarios y Consumidores*, Trad de Veronique Harowitz-Miguet, México, México, Fondo de Cultura Económica, 1980
50. Vernengo, Roberto, "Los derechos humanos como razones morales justificatorias", en *Dos Ensayos sobre problemas de fundamentación de los derechos humanos*, Buenos Aires, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
51. Vilar, Sergio, *La Nueva Racionalidad*, "Comprender la complejidad con métodos transdisciplinarios", Barcelona, editorial Cairós, 1997.

ARTICULOS

1. Andorno, Roberto The Precautionary Principle: A New Legal Standard for a Technological Age disponible en <http://www.ethik.uzh.ch/ibme/team/andorno/precautionaryprinciple.pdf> en consultado el 16 de noviembre del 2008.
2. Bastiat, Frederick, Lo que se ve y lo que no se ve, Traducido y maquetado en hipertexto por Luis Garcés-Erice; luis.garces@gmail.com para Bastiat.org, según el texto de François-René Rideau Extraído de la edición original en 7 volúmenes (1863) de las obras completas de Frédéric Bastiat, tomo V, *Ce qu'on voit et ce qu'on ne voit pas*, pp. 362-392. Disponible en <http://bastiat.org>
3. Becchi Paolo, "La ética en la era de la técnica. Elementos para una crítica a Karl Otto Apel y Hans Jonas" *Doxa* 25 (2002)
4. Boaventura de Sousa Santos, "La transición postmoderna Derecho y Política", *Doxa* 6 (1989)
5. Bustamante Donas, Javier, Dr. "Hacia la cuarta generación de Derechos Humanos: repensando la condición humana en la sociedad tecnológica - Profesor de Etica y Sociología" Universidad Complutense de Madrid. Director del Centro Iberoamericano de Ciencia, Tecnología y Sociedad (CICTES) *Revista de Ciencia, Tecnología, Sociedad e Innovación edita Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura*, Número 1. Septiembre-Diciembre 2001 disponible en <http://www.campus-oei.org/revistactsi/numero1/bustamante.htm>
6. Cafferatta Nestor A. "El principio precautorio" Disponible en <http://www.ine.gob.mx/ueajei/publicaciones/libros/444/cap1.html> consultado el 17 de octubre del 2008
7. Chiarloni, Sergio, "Appunti sulle tecniche di tutela collettiva dei consumatori", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno LIX, No 2, Giugno 2005, Milano Italia, Págs.385.408
8. Comoglio, Luigi Paolo, "Aspetti Processuali Della tutela del consumatore", *Rivista di Diritto Processuale*, Seconda Serie, Anno LXII, No 2, Marzo-Aprile 2007, Padova; Italia. Págs. 307-224;
9. Cozar Escalante, José Manuel de, "Principio de Precaución y medio ambiente" *Revista Española de Salud Pública* Print ISSN 1135-5727Rev. Esp. Salud Publica vol.79 no.2 Madrid Mar./Apr. 2005m doi: 10.1590/S1135-57272005000200003 COLABORACIÓN ESPECIAL

10. De Giorgi, Raffaele, "Sobre el Derecho. Kafka, Dürrenmatt y la idea de Luhmann sobre el camello", Ponencia obtenida del autor y presentada en el Congreso *La sociedad como Pasión*, Niklas Luhmann, Universidad Iberoamericana. Campus Santa Fe, México. Febrero 26 a Marzo 1 del 2007.
11. Gallo M, Jorge, "La libertad de comercio, ambiente y desarrollo sustentable" *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, 2002, Vol. VIII, No. 1 (ene-jun), pp. 39-52 recibido 17-05-02 / arbitrado 21-05-02. P 44-45.
12. Farrell, Martin D. "El Dilema de Gauthier", en *Doxa* 6, 1989.
13. Fiol Matta, Liana, "La acción de clase del consumidor", *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*, Vol, 36, No 3, Agosto, 1975, San Juan, Puerto Rico, Págs 683-723
14. Giussani Andrea, "Il consumatore como parte debole nel processo civile tra esigenze di tutela e prospettive di riforma", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Anno LIX, No 2, Giugno, 2005, Milano, Italia, Págs 525-
15. Haba P. Enrique, "Kirchmann sabía menos... ¡pero vio mejor!", *Doxa* 14 (1993)
16. Hardin, Garrett, "La tragedia de los comunes", Este artículo fue publicado originalmente bajo el título "The Tragedy of Commons" en *Science*, v. 162 (1968), pp. 1243-1248, traducción de Horacio Bonfil Sánchez. Gaceta Ecológica, núm. 37, Instituto Nacional de Ecología, México, 1995.
<http://www.ine.gob.mx/>
17. Jaulent Esteve. "Arbor Scientiae: inmanencia o trascendencia en el pensamiento Iuliano". En <http://www.abrem.org.br/arborscientiae.pdf> consultado en febrero del 2008
18. Lariguet, Guillermo. "Autonomía y unidad en el conocimiento jurídico", *Doxa* 25 (2002) P. 592.
19. Miramontes, Octavio, "Orden y caos en la organización social de las hormigas" , *Ciencias* número 59, julio septiembre 2000 P. y 33 a 34
20. Miramontes, Pedro, "Predecir el clima es una cosa, predecirlo correctamente es otra", *Ciencias*, julio-septiembre 1998. Núm 51, México. P. 7
21. Miró Rocalolano, Pablo (2002): "El Teorema de Coase y sus implicaciones según El problema del Coste Social", *Contribuciones a la economía de La Economía de Mercado, virtudes e inconvenientes:*

- <http://www.eumed.net/cursecon/colaboraciones/index.htm> consultado el 20 de mayo del 2008
22. Neves Marcelo, "De la autopoiesis a la alopoiesis del Derecho", *Doxa* 19, 1996.
 23. Shaffer A. I et S. Beder. "Relevance of the precautionary principle in water recycle, Desalination 187" (2006) 241-252 disponible en <http://www.desline.com/articoli/6973.pdf>, consultado el 21 de octubre del 2008.
 24. Sharon Beder, 'Consumerism – an Historical Perspective', *Pacific Ecologist* 9, Spring 2004, pp. 42-48. Disponible en <http://homepage.mac.com/herinst/sbeder/consumerism.html> consultado el 22 de octubre del 2008.
 25. Stiglitz Joseph E. "A Neoclassical Analysis of the Economics of Natural Resources". P. 46 Disponible en http://www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/papers/1979_Neoclassical_Analysis_of_the_Economics.pdf consultado el 8 de marzo del 2009.
 26. Stiglitz Joseph E. "Towards a General Theory of Consumerism: Reflections on Keynes' Economic Possibilities for our" disponible en http://www2.gsb.columbia.edu/faculty/jstiglitz/download/papers/2007_General_Theory_Consumerism.pdf consultado el 8 de marzo del 2009
 27. Teubner, Gunther, "El derecho como sujeto epistémico", *Doxa* 25 (2002) P. 541.
 28. Tamayo Salmorán, Rolando, "El sujeto de derecho", en *Isonomia* 03.
 29. "The Precautionary Principle World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology (COMEST)" Published in 2005 by United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Unesco, France, 2005

LEGISLACIÓN

NACIONAL.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicana, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/1.doc> consultada el 18 de marzo del 2008.
2. Código Penal Federal vigente al 9 de febrero de 2009 consultado el día 24 de febrero del 2009. Disponible en <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm?s=>

3. Código Civil Federal disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf> consultado el 27 de marzo del 2008.
4. Ley Federal de Protección al Consumidor disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> el 21 de marzo del 2008.
5. Ley de Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991 disponible en <http://www.edicion.unam.mx/pdf/LPinDUSTRIAL.pdf> consultada el 21 de marzo del 2008.
6. Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificado disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> el 21 de marzo del 2008.
7. Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012. Eje 2. Economía Competitiva y Generadora de Empleos, Promoción de la Productividad y competitividad. 2.5. Promoción de la productividad y competitividad, disponible en <http://pnd.calderon.presidencia.gob.mx/index.php?page=promocion-de-la-productividad-y-competitividad> consultado el 26 de marzo del 2008.

INTERNACIONAL.

1. Acuerdo de la Ronda Uruguay Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (Artículo I — XXVI) disponible en http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/26-gats_01_s.htm consultado el día 21 de marzo del 2008.
2. Acuerdo de la Ronda Uruguay Aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio disponible en http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips_01_s.htm consultado el 21 de marzo de 2008
3. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Agenda 21, Rio de Janeiro, República Federativa del Brasil, junio 1992, Capitulo 2 Cooperación Internacional para acelerar el desarrollo sostenible de los países en desarrollo y políticas conexas internas. Disponible en <http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/convenciones/rio92/agenda21/ageindi.htm> consultado el 2 de febrero de 2009
4. Consumer Product Safety Act disponible www.herc.org/library/cpsa.pdf

5. Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a la Tercera Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (Seattle, 30 de noviembre a 3 de diciembre de 1999).
6. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo disponible en <http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/spanish/riodeclaration.htm> consultada el seis de agosto del 2008.
7. Directiva 2001/95/CE Del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de diciembre de 2001 relativa a la seguridad general de los productos disponible en http://www.ffii.nova.es/puntoinfomcyt/Archivos/Dir_2001-05.pdf
8. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 *Entrada en vigor:* 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Ginebra, Suiza disponible en www.unhchr.ch/spanish/html/hchr_sp.htm

OTRAS FUENTES

1. Agenda Europa 2007-2008 disponible en <http://www.infoconsumo.es/agendaeuropa/> consultada el 3 de julio del 2008.
2. Diccionario de la Real Academia Española, vigésima segunda edición, disponible en , http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=consumo, consultado el 14 de marzo de 2008
3. Convention Abbreviation: CESCR Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 21º período de sesiones Ginebra, 15 de noviembre a 3 de diciembre de 1999 Tema 3 del programa Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas a la Tercera Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (Seattle, 30 de noviembre a 3 de diciembre de 1999) Aprobada en su 21º período de sesiones, 47ª sesión, celebrada el 26 de noviembre de 1999 disponible en <http://www.unhchr.ch/html/otherdoc.htm>. consultada el 15 de mayo del 2008
4. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión Hacia una Carta Europea de los Derechos de los Consumidores de Energía» disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:151:0027:0034:ES:PDF> consultado el 15 de julio de 2008.

5. El dilema del prisionero <http://www.eumed.net/cursecon/juegos/presos.htm> consultado el 17 de octubre del 2008.
6. Informe anual 2002 de la Organización Mundial de la Salud disponible en <http://www.who.int/whr/2002/en/Chapter2S.pdf> P. 16 consultado el 5 de agosto del 2008.
7. Minutes of the European Consumer Consultative Group (ECCG) 19-20 February 2008 BRUSSELS, BORSCHETTE BUILDING, ROOM 3A CHAIR: EUROPEAN en http://ec.europa.eu/consumers/empowerment/minutes/1920022008_en.pdf consultado el 31 de Julio de 2008
8. When the consumer has a choice, the consumer has power -says Peter Sutherland GATT/1641 21 June 1994. Embargo: not for publication before 0200 hours gmt wednesday 22 june 1994
9. <http://mx.news.yahoo.com/s/08072008/7/mexico-alerta-ssa-ciudadan-consumir-productos-capslim.html><http://mx.news.yahoo.com/s/08072008/7/mexico-alerta-ssa-ciudadan-consumir-productos-capslim.html> consultado el 08 del junio del 2008.
10. <http://es.wikipedia.org/wiki/Ortogonal>
11. <http://www.jornada.unam.mx/2005/02/07/003n1sec.html>
12. <http://www.eluniversal.com.mx/notas/547377.html> consultado el 15 de octubre del 2008
13. <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/42017.html> consultado el 10 de noviembre del 2008
14. http://mx.news.yahoo.com/s/afp/090217/insolitas/china_salud_publicidad&printer=1 consultado el día 17 de febrero del 2008