

La regulación de la conducta en las relaciones de consumo

Sandra Natalia Umansky

Resumen

La conducta de empresarios y consumidores está regulada por un conjunto de normas que forman un marco de pautas orientativas acerca de la manera en que éstos deben comportarse. Ese marco regulatorio formula normas de **deber ser** lógico y axiológico, tales como las reglas técnicas del marketing, las normas éticas que prescribe la responsabilidad social de la empresa y las normas jurídicas que dispone el Derecho de Consumo. El presente artículo pretende describirlas y resaltar de qué manera este coincidente **deber ser**, se ve trasgredido por las conductas que efectivamente son llevadas a cabo por proveedores y consumidores.

Palabras clave: normas éticas – reglas técnicas – deber ser – marketing – responsabilidad social empresaria – derecho de consumo

Summary

The behavior of business men and consumers is regulated by a cluster of rules that make up a framework of guidelines for the way they should act. That framework of law formulates norms of logical and axiological **should be**, like technical rules of marketing, ethics of corporate responsibility and legal standards that prescribes consumers law. This article pretends to describe them and remark the way this coincident **should be** is transgressed by behaviors indeed executed by suppliers and consumers.

Keywords: ethical standards – technical rules – should be - marketing – corporate social responsibility – consumer law

INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende explicar la relación existente entre las distintas normas que rigen la conducta de consumidores y empresarios en la relación de consumo, en función de la clásica distinción que la Filosofía Jurídica realiza entre reglas técnicas y normas éticas y, dentro de estas últimas, las normas jurídicas.

Con ese propósito, analizaremos la coincidencia de los postulados de las disciplinas del marketing, a modo de regla técnica, la responsabilidad social de la empresa, como norma ética y el derecho del consumidor como norma jurídica, tendientes todas ellas a la regulación de las conductas en las relaciones de consumo.

Por último, observaremos de qué manera estos postulados concordantes relativos al **deber ser axiológico**, rompen en la praxis con el **ser** que se plantea día a día en las mencionadas relaciones.

1. REGLAS TÉCNICAS Y NORMAS ÉTICAS

Partimos para el análisis de la clásica distinción entre las distintas categorías de normas que rigen la conducta humana.

Básicamente y, a grandes rasgos, podemos decir que existen tres grandes grupos de normas o leyes que se presentan para regular las relaciones en las que interviene el ser humano:

a) Las leyes de la naturaleza: se explican por una relación de causalidad, que une a un antecedente con una consecuencia de inexorable cumplimiento, de tal manera que una ley de esta categoría se expresa de la siguiente manera: “dada una determinada causa es (o será) una determinada consecuencia”; “dado A, es B”.

Este tipo de leyes quedará fuera de nuestro análisis, ya que aquí estudiaremos conductas humanas voluntarias, encaminadas u orientadas hacia una determinada finalidad.

Estas conductas ya no enlazan antecedente y consecuente en una relación de “ser”, sino que lo hace atendiendo a una finalidad buscada, mediante un juicio de “deber ser”, por lo que estas normas se expresan de la siguiente manera: “dada una determinada causa, debe ser una determinada consecuencia” o “dado A, debe ser B”. Teniendo en cuenta a los distintos puntos de vista con que enfocan la conducta humana, podremos encontrar a las reglas técnicas y a las normas éticas.

Pero dejamos en claro que “deber ser” no significa que “la conducta a que se aplica esta expresión resulte una conducta obligatoria. Todo lo que se quiere decir con “deber ser” (por oposición a “ser”) es la condición del futuro determinado por la libertad”.¹

Aclaremos también, desde ya, que la distinción entre reglas técnicas y normas éticas no es tajante ni absoluta, ambas estudian un mismo objeto, que es la conducta humana realizada en un marco de libertad (como presupuesto) pero cada una la estudia desde un distinto punto de vista y enfoque temporal.

b) Las reglas técnicas: nos indican cómo se debe obrar para obtener un determinado fin, haciendo hincapié en los medios para llevar a cabo una determinada acción.

¹ Enrique R. Aftalión, José Villanova y Julio Raffo, *Introducción al Derecho* (Buenos Aires: LEXIS – NEXIS ABELEDO PERROT, 2004), 376.

En otras palabras, diremos con Torr 2 que una regla técnica (o del hacer) “es la regla de conducta que se refiere a la realización del fin concreto de la voluntad”. Estas normas nos indican **cómo** se debe hacer, cuando quien realiza una acción, desea alcanzar determinado fin.

La técnica analiza una conducta practicada para estudiar cómo fue realizada, para poder alcanzar el fin que se logró.

Las reglas técnicas no imponen deberes, sino que “sugieren que para alcanzar un resultado satisfactorio, se sigan determinados pasos, caso contrario, el fin perseguido no se realizará”.³

En tal sentido, comentan Aftalión y otros⁴ “La técnica consiste en imaginar cuáles son los tramos de conducta, cuáles son las acciones que, estructuradas causalmente, nos van a conducir a la finalidad propuesta”.

El enfoque temporal en la técnica consiste en tener en vista un futuro pero de manera anticipada y, desde él, se retrocede para ver, en el presente, cuál es la acción que conduce a un fin propuesto.

c) Las normas éticas: estas normas establecen los fines de la acción. Si la técnica marcaba el **cómo**, la  tica señala el **para qué** de la misma.

Podemos decir que: “la  tica es un tipo de *saber* de los que pretende *orientar la acción humana* en un sentido *racional*; es decir, pretende que obremos racionalmente”.⁵

Y así entendida, podemos señalar, que como saber la  tica es eminentemente práctica, ya que trata de explicitar cuál es la teleología de nuestra acción “para que podamos decidir qué *hábitos* hemos de asumir, cómo ordenar las *metas intermedias*, cuáles son los *valores* por los que hemos de orientarnos, qué modo de ser o *carácter* hemos de incorporar con el objeto de obrar con *prudencia*, es decir, tomar *decisiones acertadas*”.⁶

Si tenemos en cuenta el fin superior por el que el sujeto se propone obrar y tomamos en consideración las distintas alternativas de acción que tiene para

² Abelardo Torr , *Introducción al Derecho* (Buenos Aires: LEXIS – NEXIS ABELEDO PERROT, 2006), 148.

³ Eloy Emiliano Suarez, *Introducción al Derecho* (Santa Fe: Editorial Universidad Nacional del Litoral, 2002), 59.

⁴ Aftalión et al., *Introducción al Derecho*, 377.

⁵ Adela Cortina, * tica de la Empresa* (Madrid: Editorial Trotta, 2000), 17.

⁶ *Ibíd.*, 21.

lograrlo, incluyendo en tal proceso los valores que tal sujeto ha incorporado a su carácter, el mismo tomará decisiones sensatas, de acuerdo a las prescripciones de la ética.

La ética pretende señalar cuál es el deber ser vigente que comprende la finalidad que debe ser optada, el propósito (pro – pósito) a realizar, con exclusión de las conductas incompatibles con el mismo y el ámbito facultativo para el agente.⁷

El enfoque temporal de la ética es opuesto al de la técnica y paralelo al devenir del tiempo, tomando como antecedente una situación anterior en el tiempo y como consecuencia a la finalidad a alcanzar.

Ahora bien, hecha esta distinción entre reglas técnicas y normas éticas, debemos tener presente que, si tomamos a la ética en un sentido amplio, encontraremos dentro de ella otras clasificaciones de normas que varían en su número, teniendo en cuenta las opiniones de los distintos autores que tratan el tema⁸ y, respondiendo a su estructura y características, encontraremos a las normas jurídicas.

2. LAS NORMAS JURÍDICAS

Si decíamos que, en general, las normas éticas definían los fines de la acción, podemos decir que la norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictada por autoridad competente, fundada en un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejada una sanción.

Así, la norma jurídica se estructura como un juicio lógico de deber ser. “En todo juicio del deber ser, encontramos pues un supuesto o condición, enlazado *imputativamente* a una consecuencia”.⁹

El hecho de enlazar antecedente y consecuente con la cópula “deber ser”, implica que, las acciones pueden (porque el ser humano es libre de optar) darse en un modo distinto del prescripto por la norma jurídica.

A los juicios del deber ser, también se los llama imputativos o atributivos, porque en ellos se atribuye o imputa una consecuencia a una condición y normativos, porque la

⁷ Aftalión et al., *Introducción al Derecho*, 377.

⁸ Cossio opina que hay sólo dos clases de normas éticas: las jurídicas y las morales; otros como Stammler o Recaséns Fiches refieren a la existencia de tres clases de este tipo de normas: jurídicas, morales y usos del trato social; y finalmente otros autores, como García Maynez alegan la existencia de cuatro tipos de normas éticas: jurídicas, morales, usos del trato social y religiosas.

⁹ Torrè, *Introducción al Derecho*, 173.

función de la norma no es explicar ciertos hechos, como sucede por ejemplo con las leyes naturales, sino dirigir o encauzar el obrar humano.¹⁰

Entonces, si la norma jurídica va a regular o darle un sentido a la conducta humana, cabe recordar aquí que lo hace en tanto y en cuanto el hombre actúe en interferencia intersubjetiva (en lo social), de manera coercible e impuesta, en caso de incumplimiento, por un agente estatal que tiene la facultad para hacerla cumplir.

3. EL MARKETING COMO REGLA TÉCNICA

En el presente trabajo analizamos normas del deber ser que regulan la conducta del empresario en relación al consumidor y tomamos al marketing como regla técnica que determina cómo deben comportarse los hombres de negocio en sus vínculos comerciales con sus clientes.

Podemos definir al marketing, teniendo en cuenta el concepto acuñado por la *American Marketing Association* en 1985, como: “el proceso de planificación y ejecución de la concepción, fijación del precio, promoción y distribución de idea, bienes y servicios para crear intercambios que satisfagan los objetivos de los individuos y de las organizaciones”.¹¹

Es decir que el marketing, en un primer acercamiento, es un conjunto de pasos que se llevan a cabo en el seno de cualquier organización (llámese empresa, ONG o repartición del Estado) tendiente a concebir productos (en sentido amplio), fijar su precio, su plaza y la forma de promover su salida para relacionarse con consumidores ya sea intermedios o finales.

En marketing se denomina producto a todo satisfactor de necesidades que puede asumir la forma de bienes,¹² servicios¹³ o ideas.¹⁴

El marketing para otros autores como Santesmases Mestre y otros, es: “un modo de concebir y ejecutar la relación de intercambio, con la finalidad de que sea satisfactoria a las partes que intervienen y a la sociedad, mediante el desa-

¹⁰ Torr , *Introducción al Derecho*, 174.

¹¹ American Marketing Association: disponible en <http://www.marketingpower.com/AboutAMA/Pages/Definitionof:Internet> (consultada el 11 de mayo de 2009).

¹² Bien: es un objeto corpóreo (para el marketing), que puede ser percibido por los sentidos.

¹³ Servicio: es un intangible que requiere el esfuerzo humano o mecánico de una persona, un objeto o un animal.

¹⁴ Idea: es un intangible expresado en un concepto, una opinión, una imagen.

rrollo, valoración, distribución y promoción, por una de las partes, de los bienes, servicios e ideas que la otra parte necesita”.¹⁵

Este tipo de definiciones tiene dos implicaciones significativas:

-*Enfoque*: todo el sistema de actividades de negocios debe orientarse al cliente. Los deseos de los clientes deben reconocerse y satisfacerse.

-*Duración*: el marketing debe empezar con una idea de producto satisfactor y no debe terminar sino hasta que las necesidades de los clientes estén completamente satisfechas, lo cual puede darse algún tiempo después de que se haga el intercambio.¹⁶

Esta definición de marketing hace hincapié en la relación comercial, la que debe ser valiosa para ambas partes: proveedor y consumidor.

En efecto, los **técnicos** en esta materia conciben al marketing desde dos puntos de vista: como técnica y como filosofía¹⁷ y aquí podemos notar cómo la interdisciplinariedad de esta temática hace arribar desde distintas ópticas a las mismas conclusiones, ya que la principal finalidad del marketing, según proponen los autores que estudian la materia, es lograr captar al cliente y conservarlo.

Lo que pretende lograr el marketing es: “que el intercambio de valores (económico o no) sea beneficioso a las dos o más partes que lo lleven a cabo, en particular, y a la sociedad, en general”.¹⁸

Básicamente lo que hace el marketing, según sus estudiosos, es identificar las necesidades y los deseos de los consumidores y contribuye a su vez a encausar esos deseos hacia demandas efectivas.

Así, según Levitt:¹⁹ “mientras la venta tiene por objeto que el cliente quiera lo que la empresa posee, constituyendo la «colocación» del producto un fin en

¹⁵ Miguel Santesmases Mestre, Francisca Sánchez de Dusso y Graciela Kosiak de Gesualdo. *Marketing, Conceptos y Estrategias* (Madrid: Ediciones Pirámide., 2004), 69.

¹⁶ William J. Stanton, Michael J. Etzel y Bruce J. Walter, *Fundamentos de Marketing* (México: Mc Graw Hill., 2007), 6.

¹⁷ “Como *filosofía*, es una postura mental, una actitud, una forma de concebir la relación de intercambio, por parte de la empresa o entidad que ofrece sus productos al mercado. Esta concepción parte de las necesidades y deseos del consumidor y tiene como fin su satisfacción del modo más beneficioso, tanto para el comprador o consumidor como para el vendedor. Como *técnica*, el marketing es el modo específico de ejecutar o llevar a cabo la relación de intercambio, que consiste en identificar, crear, desarrollar y servir a la demanda”, en Miguel Santesmases Mestre et al., *Marketing, Conceptos y Estrategias*, 46.

¹⁸ *Ibíd.*, 49.

¹⁹ Theodore Levitt, *La moda del Marketing* (Barcelona: Ediciones Grijalbo, 1975), 311.

sí mismo, el marketing, en cambio, trata de que la empresa tenga lo que el cliente quiere”.

Entonces, según sus estudiosos, la finalidad a la que tienden las acciones del marketing ronda siempre en el concepto de la **satisfacción del cliente** que no es otra cosa que “la sensación que obtiene, de que un producto alcanzó o excedió sus expectativas. Tener satisfechos a los clientes actuales es tan importante como atraer nuevos, y mucho menos costoso”.²⁰

De esa manera, las técnicas de comercialización actual tienden, a la maximización de las ventas en un corto plazo pero, aún más, a la inversión en la fidelidad del cliente a futuro que permite conservar las relaciones de valor con la empresa.

Se dice que el marketing actual tiene una orientación hacia el **mercado**, la cual requiere: “liderazgo de alta administración, enfoque al cliente, inteligencia para competir y coordinación interfuncional para satisfacer los deseos y necesidades del cliente y dar valor superior; de igual manera implica que se establezcan y mantengan relaciones mutuamente gratificantes con los clientes”.²¹

Entonces, la empresa no lanza productos al mercado simplemente por que los tiene en stock, sino que tiene productos en stock porque previamente ha analizado las necesidades y deseos del consumidor que demanda esos productos y si es necesario, adapta los productos a los nuevos requerimientos del consumidor.

Lo que ocurre es que, si el cliente está conforme con los productos y servicios (sobre todo estos últimos) que ofrece la empresa, continuará vinculándose con ella y mantendrá una relación comercial y hasta atraerá nuevos consumidores; lo contrario sucede cuando el consumidor está disconforme, ya que no sólo no volverá, sino que también es posible que evite que otros consuman estos productos y servicios.

Es por ello que el marketing considera más valiosa la retención del cliente actual que la consecución de nuevos clientes.

Así lo consideran Santesmases Mestre y otros:

el objetivo de la acción comercial no es sólo conseguir una transacción, sino el establecimiento de relaciones estables y duraderas con los clientes, mutuamente beneficiosas

²⁰ Charles W. Lamb (Jr.), Joseph F. Hair (Jr.) y Carl Mc Daniel, *Marketing* (Colombia: Thomson Editores, 2002), 12.

²¹ *Ibíd.*, 8.

para las partes. Estas relaciones han de conseguir la satisfacción y la lealtad del comprador y asegurar la rentabilidad o los beneficios perseguidos por el vendedor.²²

Si recordamos que las reglas técnicas nos indican cómo debemos hacer para alcanzar un determinado fin; el marketing nos indica cómo deben hacer los empresarios para establecer relaciones estables, duraderas y valiosas con sus consumidores.

De esa manera, la función de comercialización parte siempre de un análisis de situación para detectar las oportunidades y amenazas del mercado, también las fortalezas y debilidades de la empresa, así como de la competencia; continúa con la planificación fijando las metas y objetivos de la empresa, diseñando en consecuencia las estrategias para conseguirlos; luego organiza los medios necesarios para llevar a cabo tales planes; los ejecuta y luego, controla si se han cumplido los objetivos, retroalimentando el sistema de esa manera.

4. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA COMO NORMA ÉTICA

Así como hemos descrito al marketing como la regla técnica que nos indica cómo han de comportarse los empresarios en la función de comercialización para obtener la satisfacción, captación y fidelidad del consumidor, la que redundará en mayores resultados de diversa índole para el empresario que la realiza; definiremos a la **responsabilidad social de la empresa** (en adelante R.S.E.) como el conjunto de normas que hace incluir en los procedimientos que se llevan a cabo en el seno de la empresa, una serie de valores tendientes al beneficio de toda la comunidad donde funciona la misma.

La Comisión Europea define la RSE como: “el compromiso voluntario por parte de las empresas con el desarrollo social y medioambiental en sus operaciones comerciales y en las relaciones con sus interlocutores”.²³

El Instituto Ethos, de Brasil, la define como:

La forma de gestión definida por la relación ética y transparente de la empresa con todos los públicos con los cuales se relaciona, y por el establecimiento de metas empresariales compatibles con el desarrollo sustentable de la sociedad, preservando recursos

²² Santesmases Mestre et al., *Marketing, Conceptos y Estrategias*, 75.

²³ Comisión Europea: “Contribución Empresarial al Desarrollo Sostenible”, disponible en www.observatoriorsc.org; Internet (consultada el 11 de mayo de 2009).

ambientales y culturales para las futuras generaciones, respetando la diversidad y promoviendo la reducción de las desigualdades sociales.²⁴

La RSE, según autores como Rafael Araque Padilla y María José Montero Simó, es:²⁵

La institucionalización, en la toma de decisiones de la empresa, de procesos que faciliten la reflexión axiológica y la elección estratégica, a partir de las consecuencias probables de tal acción sobre los derechos morales e intereses de todos aquellos *stakeholders* identificados en una situación determinada; de manera que se logre una estructura decisiva que permita a la empresa la toma de decisiones colectivas, informada por determinados criterios morales.

Este tipo de acciones implica iniciar las prácticas socialmente responsables a partir de las definiciones estratégicas de la empresa, tales como la definición de su visión y su misión hasta los productos y servicios que arrojen sus operaciones. Tales procesos deben ser pensados e imbuidos de valores éticos y las decisiones deben ser tomadas a partir de tales criterios, teniendo en consideración las consecuencias que el actuar de la empresa pueda llegar a tener sobre los derechos e intereses de las partes que pudieran ser afectadas para lograr, en definitiva, relaciones de valor entre la empresa y sus distintos *stakeholders*.

Para lograr este tipo de comportamientos, el proceso de toma de decisiones deberá estar impregnado de virtudes; que en la relación con el *stakeholder* consumidor, las más relevantes son las siguientes:

1. Equidad: entendida como la justicia para el caso concreto, para todas las partes implicadas; incluyendo el respeto a la diversidad de los distintos grupos de interés.

2. Transparencia: concebida como la necesidad de información veraz, completa y relevante para cada parte implicada, de acuerdo a criterios públicamente establecidos y conocidos por todos los interesados. Supone también, por tanto, garantizar el acceso a la información en condiciones pública y previamente acordadas.

²⁴ Definición del Instituto Ethos de Brasil, en Cristina González Unzueta, "Responsabilidad Social y Ética. Análisis de C&A"; disponible en: http://www.iarse.org/site/downloads/curso_rse/Responsabilidad_Social_y_Etica-AnalisisCyA-C_Gonzalez_U.pdf; Internet (consultada el 30 de junio de 2009).

²⁵ Rafael A. Araque Padilla y M. José Montero Simó, *La Responsabilidad Social de la Empresa a Debate* (Barcelona: Icaria, 2006), 172.

3. Participación: se refiere al fomento de la implicación y consiguiente valoración de todos los posibles afectados, tanto dentro como fuera de la empresa, en los procesos decisivos de la misma, como interlocutores válidos; asimismo requiere el establecimiento de los canales adecuados para promover y facilitar la cooperación, el trabajo en equipo y la comunicación en la toma de decisiones.

4. Desarrollo: implica el compromiso con el aporte al crecimiento total de la comunidad y que tal crecimiento sea **sustentable**, en beneficio de la sociedad y de las generaciones futuras.

5. Identificación: se refiere a los valores que la empresa ha de tener en cuenta para la toma de sus decisiones deben coincidir con los de la comunidad donde trabaja y los de los *stakeholders* tanto internos como externos a la misma, para lograr de esa misma manera la identificación del entorno con los bienes y servicios que provee la empresa.

6. Racionalidad: implica tener en vista los riesgos, oportunidades, consecuencias, alternativas y medios para obtener los fines que el actuar empresarial precisa.

7. Respeto: en función de este valor, el empresario deberá tener en cuenta los puntos de vista y opiniones de todos los grupos de interés, no sólo en lo que refiere a criterios económicos, sino también a otros aspectos sociales, culturales, jurídicos, etc.

Ahora bien, todo este cambio de paradigmas en el *management* actual requiere esfuerzos económicos y culturales desde la empresa hacia la sociedad, los que no serán realizados por los empresarios, por nobles que parezcan, si no se establece cuál es la finalidad de realizar este tipo de labor tan complicada.

Se han encontrado diversos trabajos y publicaciones que intentan fundamentar la R.S.E. en resultados de tipo económico,²⁶ como ser la mejora de la rentabilidad. Estos estudios proponen la mayor eficiencia que se obtiene al mejorar la productividad de los trabajadores, descendiendo el ausentismo, la rotación en el empleo, reducción de costos de producción, etc. Otros estu-

²⁶ Por ejemplo, el artículo de Adolfo Sturzenegger, Mariano Flores Vidal y Germán Sturzenegger, Foro Ecueménico y Social. "Hacia una cultura de la Responsabilidad Social en la Argentina"; disponible en <http://www.comunidar.org.ar>; Internet (consultada el 11 de mayo de 2009).

dios²⁷ justifican la necesidad de un actuar socialmente responsable, sobre todo en lo que atañe a la relación con el consumidor, con la confianza que generan estas prácticas, principalmente en cuanto a la calidad y seguridad de los productos y servicios; y otros trabajos,²⁸ propician la Responsabilidad Social a través de su obligatoriedad, tanto jurídica como social y la posibilidad de su aplicación coactiva por organismos estatales o de certificación de calidad.

Por mi parte, no considero que estas sean las razones por las cuales un empresario deba actuar responsablemente. Pese a que existen razones que llevan a convencer que la RSE propicia el mejoramiento del desempeño financiero, reduce los costos operativos, mejora la imagen de marca y reputación, estimo que la RSE debe ser aplicada porque constituye el marco axiológico actual que regula, como norma ética, la conducta del empresario en relación a todos sus públicos.

Si se busca la excelencia en la prestación de servicios, deberá tenerse en cuenta que los máximos estándares de calidad requieren un actuar socialmente responsable simplemente porque, hoy por hoy, es la manera correcta de actuar.

En este mismo sentido, sostiene Antonio Argandoña:²⁹

la RSE es un deber ético y social del empresario o del directivo, que éste ha de cumplir porque “es su deber”. Y si trata de ser un buen directivo, un directivo excelente, “ha de ser” responsable: no le queda otro remedio, no es optativo. Ser social y éticamente irresponsable es ser un mal directivo.

Por otra parte, resulta relevante destacar que la Organización Internacional para Normalización (más conocida por sus siglas inglesas ISO),³⁰ se encuentra elaborando la Norma ISO 26000, relativa a la Responsabilidad Social.

²⁷ Tales como Adela Cortina, *Construir confianza. Ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones* (Madrid: Trotta, 2003) o Manuel Guillén Parra, *Ética en las organizaciones. Construyendo confianza* (Pearson Educación: Madrid, 2006), entre otros.

²⁸ Entre otros, el libro de José Ramón Velasco Osma, *Fundamentos de la responsabilidad social corporativa y su aplicación ambiental* (Dykinson, Madrid, 2006).

²⁹ Antonio Argandoña, “¿Por qué ha de ser socialmente responsable una empresa?” Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo, Universidad de Navarra; disponible en <http://pymesostenible.es/wp-content/uploads/2009/03/porquehadeserresponsableunaempresa.pdf>, enero de 2009; Internet (consultada el 18 de mayo de 2009).

³⁰ Organización no gubernamental encargada de promover el desarrollo de normas internacionales sobre fabricación, comercio y comunicación para todas las ramas industriales a excepción de la eléctrica y la electrónica, siendo su principal función la de buscar la estandariza-

Este documento, en cuya elaboración participan representantes de diversos grupos de *stakeholders*,³¹ proveerá una guía de estándares internacionales relativos a la RS; será publicado en 2010 y su aplicación será voluntaria, y no incluye “requisitos”, por lo que no será “certificable”; aunque cabe destacar que resulta inevitable relacionar la inclusión de una temática como “trascendente” en una normativa ISO, con el grado de **calidad** que su aplicación genera, lo que no resulta para nada irrelevante a la hora de la implementación por las organizaciones con miras a obtener una ventaja competitiva basada en la diferenciación.

Es de hacer notar que el 22 de mayo de este año culminó la VII Reunión Plenaria para la elaboración de la Norma ISO 26000 de Responsabilidad Social (RS), realizada en Québec, Canadá, donde los Estados y organizaciones involucradas decidieron:

Pasar desde la fase de Borrador de Comité, a la de Borrador de Estándar Internacional (Draft Internacional Standard, DIS), que deberá incorporar los últimos ajustes a la norma consensuados en esta plenaria...Este documento será sometido en febrero a una última votación por países (ratificación) y se presentará públicamente en Copenhague, Dinamarca en mayo del 2010 en lo que se ha denominado la “Celebración Global de la Responsabilidad Social”. Hechos los ajustes editoriales finales, se publicará oficialmente en septiembre del próximo año.³²

Dante Pesce, miembro del Consejo Asesor de la Presidencia del grupo de trabajo ISO 26000, expresó en el Boletín de Noticias IARSE N° 153 que esta norma cuya redacción está prácticamente concluida, permitirá enfocarse en la implementación de la Responsabilidad Social más que en una discusión filosófica respecto a qué es.

Esto significa que ya es factible volcar los esfuerzos en la implementación de prácticas responsables, alinear políticas públicas, desarrollar políticas sectoriales, etc., porque las

ción de normas de productos y seguridad para las empresas u organizaciones a nivel internacional. Para más información ver www.iso.org.

³¹ Entre ellos: gobiernos, empresas, trabajadores, consumidores, ONGs y universidades, incluyendo comisiones que balancean la participación de países desarrollados y en vías de desarrollo, como así también en género.

³² IARSE, Boletín de Noticias N° 153, 09/06/09, disponible en www.iarse.org; Internet (consultada el 18 de junio de 2009).

definiciones y temas centrales ya están consensuados. La ISO 26000 nos permite focalizarnos en la acción y no en la discusión.³³

5. EL DERECHO DEL CONSUMIDOR

En la Argentina existe un marco normativo que protege al consumidor en relación a la regulación de la conducta de éste con el proveedor dentro de la relación de consumo. Al respecto, cabe señalar las disposiciones de la Constitución Nacional y las Contenidas en la Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240, con su reforma introducida por la Ley 26.361.

El artículo 42 de la Constitución Nacional, establece:

Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Como comentaba el Convencional Constituyente Irigoyen:³⁴ “era necesario, en la actualidad, que el Estado asumiera una posición tutelar en pro de los consumidores, para romper la debilidad estructural que padecen”.

En este sentido, comenta Germán Bidart Campos: “El reconocimiento de los derechos del consumidor pretende restablecer el marco de equilibrio en la relación de consumo, elevando al consumidor para encontrar la nivelación con el proveedor o prestador de servicio, a fin de que ambas partes puedan relacionarse de igual a igual.”³⁵

De singular importancia para el tema que nos convoca, resulta la consagración constitucional de los derechos a la información y su correlativo deber por

³³ IARSE, Boletín de Noticias N° 153, 09/06/09, disponible en www.iarse.org; Internet (consultada el 18 de junio de 2009).

³⁴ Néstor Pedro Sagüés, *Elementos de Derecho Constitucional* (Buenos Aires: Astrea, 2003), 702.

³⁵ Germán Bidart Campos, *Tratado Elemental de Derecho Constitucional*, tomo VI (Buenos Aires: Ediar, 1995), 306.

parte de los proveedores, a la seguridad y los intereses económicos y, por último, pero no menos importante, el derecho a la protección de la salud.

El derecho–deber de información

Por un lado, existe el derecho del consumidor a recibir una información adecuada que le permita hacer elecciones con fundamento. Por el otro, existe como correlato el deber de informar qué pesa por la cabeza del proveedor.

El deber de información consiste, desde el punto de vista normativo en:

el deber jurídico obligacional, de causa diversa, que incumbe al poseedor de la información vinculada con una relación jurídica o con la cosa involucrada en la prestación, o atinente a actividades susceptibles de causar daños a terceros o a uno de los contratantes, derivados de dicha información, y cuyo contenido es el de poner en conocimiento de la otra parte una cantidad de datos suficientes como para evitar los daños o inferioridad negocial que pueda generarse en la otra parte si no son suministrados.³⁶

El deber de información es de naturaleza objetiva, no requiere intención, y a los fines de determinar si el consumidor contó en el caso con los datos suficientes sólo habrá que colocarse en su lugar y establecer si ha recibido “suficiente cantidad de información como para que el sujeto tenga la capacidad de discernimiento libremente intencionado hacia la finalidad perseguida en el contrato”.³⁷

Al respecto Morello y Stiglitz³⁸ sostienen que:

Este deber contractual de información, en rigor de verdad, pesa genéricamente sobre todo contratante, como *deber accesorio de conducta*, destinado a facilitar a la contraparte un correcto conocimiento de la realidad relevante para la valoración de la utilidad del contrato. Cuando se trata de la contratación para el consumo, este deber de información adquiere especial trascendencia, y ha de traducirse necesaria y efectivamente en concretas consecuencias jurídicas.

Cabe concluir entonces, respecto al tema que nos ocupa, que la publicidad que realiza el productor es asimilable al concepto de información protegido por la Norma Constitucional y que las imprecisiones de que adolezca la mentada publicidad, lo harán responsable por los daños que se hayan ocasionado al consumidor por violación al principio de buena fe; ya que la misma, una vez

³⁶ Ricardo L. Lorenzetti, *Consumidores* (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003), 170-172.

³⁷ *Ibíd.*, 173.

³⁸ Augusto M. Morello, Rubén S. Stiglitz y Gabriel A Stiglitz, “Información al Consumidor y Contenido del Contrato”. *Derecho del Consumidor* 1 (1991): 35.

concluido el contrato, pasa a formar parte del mismo y obligan al empresario a brindar sus productos o servicios en los términos publicitados.

“Obligan, (refiriéndose a las precisiones informativas o publicitarias) en suma, al empresario que informa o publicita sobre sus productos o servicios, a brindar su prestación tal como la ha anunciado al consumidor”.³⁹

El derecho a la seguridad

La seguridad del consumidor y de su patrimonio es otra garantía que los proveedores o prestadores de servicios deben asegurar. Esta obligación también corresponde al Estado, quien debe establecer normas de fabricación, estándares de calidad, procedimientos de seguridad, etc., para proteger al consumidor y usuario de servicios. También se debe establecer la responsabilidad objetiva de los prestadores o proveedores.⁴⁰

Cabe destacar en este punto que mantener incólume la seguridad del consumidor implica encuadrar a la relación de consumo en el ámbito de la responsabilidad objetiva, dentro de las proposiciones de la teoría del riesgo creado. Ya que aquél productor que introduzca un producto o servicio riesgoso al mercado, deberá responder, en forma integral por el beneficio económico que le representa la realización de su actividad o producto riesgoso.⁴¹

Comenta el Dr. Roberto López Cabana, “Es más que obvio que hay una obligación de garantía que está comprometida en el producto y que cuando daña al consumidor es obvio que desencadena una responsabilidad objetiva”.⁴²

En tal sentido,

“Si la producción de bienes de consumo ocurre de manera masificada, es natural que los riesgos y daños provocados en el proceso de consumo tengan igual dimensión. Y riesgos y daños en masa exigen soluciones en masa. Luego, los tipos de instrumentos de

³⁹ *Ibíd.*, 35.

⁴⁰ Miguel Ángel Ekmekdjian. *Tratado de Derecho Constitucional*, Constitución Nacional Argentina, Comentada y Anotada con Legislación, Jurisprudencia y Doctrina (Buenos Aires: Desalma, 2001).

⁴¹ Esto es lo que se denomina: “vicios de calidad por inseguridad”. “Cuando se habla de seguridad en el mercado de consumo lo que se tiene en mente es la idea de riesgo: es la mayor o menor presencia de éste, de lo que depende aquélla. En el sentido aquí empleado, el término riesgo es atendido como la probabilidad de que un atributo de un producto o servicio, venga a causar daño en la salud humana”. Antonio Hernán V. Benjamín, “La Teoría de la Calidad y los Accidentes de Consumo: Una visión conceptual”. *Derecho del Consumidor* 1 (1991): 64.

⁴² Roberto López Cabana, “El Derecho de Daños y la Defensa al Consumidor”. *Derecho del Consumidor* 1 (1991): 53.

prevención, reparación y represión de los riesgos y daños de consumo, no pueden ser iguales a los utilizados en una sociedad pre – industrial⁴³.

Con esto queremos decir que lo normal es que el consumidor adquiera productos y servicios sin tener que atenerse a la posible alteración que el uso regular de los mismos puedan producir a su integridad psicofísica; y que, si por acciones u omisiones del productor en el proceso de elaboración del producto, en el cumplimiento de normas relativas a los estándares de calidad, así como en la información que brinda al consumidor, éste introduce un riesgo, deberá responder por el daño o amenaza a los derechos del consumidor, sin indagar si existió culpa o dolo en el accionar u omisión del proveedor.

Este es el ámbito de los denominados “accidentes de consumo”.⁴⁴

Siguiendo a Benjamín⁴⁵, si tomamos en cuenta los riesgos que puedan afectar la seguridad de los productos o servicios, los mismos pueden dividirse en productos de peligrosidad inherente (o latente); de peligrosidad adquirida (en razón de un defecto) y de peligrosidad presumida. “Al Derecho del Consumidor importa, fundamentalmente, la peligrosidad adquirida. Excepcionalmente, [...] la peligrosidad latente, por transformarse en peligrosidad adquirida en virtud de carencia informativa, gana relevancia jurídica”.

En este aspecto se conjugan el deber genérico de conducta de no dañar al prójimo (*alterum non laedere*) con la noción general de “expectativa legítima del consumidor”⁴⁶ consistente en la esperanza de indemnidad que de los productos se espera. Las expectativas son legítimas, cuando resultan plausibles, justificadas y reales. Es básicamente el desvío de ese estándar, que transforma la peligrosidad inherente de un producto o servicio, en peligrosidad adquirida. Por lo que la responsabilidad del proveedor es consecuencia natural de la peli-

⁴³ Benjamín, “La Teoría de la Calidad y los Accidentes de Consumo: Una visión conceptual”, 61.

⁴⁴ *Ibíd.*, 64. “El Derecho del Consumidor, en lo que refiere a los accidentes de consumo, confiere protección a cualquier persona, importando poco si ella ha adquirido personalmente el producto o servicio, o si por el contrario, sea un simple transeúnte víctima del defecto mismo. Así, tanto el consumidor que adquiere un automóvil defectuoso, como el peatón que llega a ser afectado por el defecto, pueden beneficiarse del mismo régimen jurídico de responsabilidad civil. Es que, por estar en juego el bien jurídico vida, no existe ninguna razón para limitar la protección a los consumidores directos”.

⁴⁵ *Ibíd.*, 67.

⁴⁶ Benjamín, “La Teoría de la Calidad y los Accidentes de Consumo: Una visión conceptual”, 67.

grosidad adquirida (y también de la presumida), esto es, la inseguridad que supera las fronteras de la expectativa legítima de los productores.⁴⁷

El derecho a la salud

Según explica Néstor P. Sagüés: “El derecho a la protección de la salud [...] tiene por objetivo que los productos alimentarios sean inocuos, y también que éstos, el agua potable y los medicamentos se ajusten a las directrices de las Naciones Unidas, de 1985”.⁴⁸

Este derecho implica un deber por parte del Estado de ejercer el Poder de Policía sobre los alimentos, medicamentos, etc., cuidando que estos productos no sean perjudiciales a la integridad física y psíquica de los consumidores.

La Organización Mundial de la Salud define a la salud como: “el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.⁴⁹

En este sentido consideramos que el concepto de seguridad es más amplio que el de salud e incluye a este último.

En efecto, el derecho de consumo protege dos aspectos distintos de la seguridad del consumidor: por un lado, su integridad psicofísica (salud) y por el otro, protege a su patrimonio.⁵⁰

El derecho del consumidor resguarda la vida de los seres humanos mediante la protección a su salud.

Los artículos 4, 5, 8 y 37 in fine de la Ley 24.240 de Defensa al Consumidor dicen:

Artículo 4: “INFORMACIÓN: Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en for-

⁴⁷ *Ibíd.*, 68.

⁴⁸ Sangüés. *Elementos de Derecho Constitucional*, 703.

⁴⁹ WHO, Constitución de la Organización Mundial de la Salud, Génova, 1946.

⁵⁰ “En el Derecho del Consumidor es posible encontrar dos órbitas distintas – aunque no absolutamente excluyentes – de preocupación. La primera centraliza su atención en la garantía de incolumidad psico-física del consumidor, protegiendo su salud y seguridad, o sea, preservando su vida e integridad contra los accidentes de consumo. La segunda, en cambio busca regular su incolumidad económica. Antonio Hernán V. Benjamín, “*La Teoría de la Calidad y los Accidentes de Consumo: Una visión conceptual*”, 58.

ma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos”.⁵¹

Este artículo regula el deber de información que tienen los proveedores respecto de los consumidores. En consonancia con lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Nacional, al que nos hemos referido anteriormente, consagra que la información suministrada debe ser veraz,⁵² agregando que debe también revestir los caracteres de detallada,⁵³ eficaz⁵⁴ y suficiente;⁵⁵ y que la misma debe ser suministrada en forma cierta y objetiva.⁵⁶

Este artículo 4 fue modificado por la Ley 26.361 y quedó redactado de la siguiente manera:

INFORMACIÓN. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta,⁵⁷ clara⁵⁸ y detallada⁵⁹ todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión.

Las modificaciones al artículo 4 por la mencionada ley no fueron sustanciales, la nueva norma no habla de información veraz ni suficiente y considero

⁵¹ Este artículo es reglamentado por el art. 4° del Decreto n° 1.789/94, que establece: “Los proveedores de cosas o servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado de consumo, tengan conocimiento de su peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores mediante anuncios publicitarios suficientes”.

⁵² Que sea reflejo mismo de la verdad.

⁵³ Es decir especificada, pormenorizada, circunstanciada, que contenga toda la información necesaria para llevar al consumidor a la decisión voluntaria (es decir con discernimiento, intención y libertad) para la realización o no realización de la contratación.

⁵⁴ O sea, que tenga la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera; es decir que realmente se informe al consumidor, aunque la información brindada culmine en la persuasión.

⁵⁵ Es decir, que sea bastante para lo que se necesita, así como también apta o idónea para el fin que fue publicada.

⁵⁶ Que la información sea exacta y certera, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir de quien realiza la publicación.

⁵⁷ Ajustada a las condiciones que regirán la relación de consumo en cuanto a sus efectos económicos, financieros, técnicos y operativos.

⁵⁸ La información debe ser transparente, sin vericuetos ni ocultamiento y sin manifestaciones que tiendan a distorsionar el sentido de la relación de consumo.

⁵⁹ Debe precisar las características de la relación de consumo y sus resultados, así como las obligaciones del consumidor y cuál es la base y sustento de las mismas.

que, la misma debe reunir tales características por las menciones de cualidades como cierta y detallada. Pero,

el gran logro de la modificación normativa es la inclusión de la información gratuita a favor del consumidor. Esta resguarda y garantiza, que el usuario pueda acceder sin limitaciones ni cortapisas a todas las características, alcances y efectos de la relación de consumo, y pone a las partes, en una situación de igualdad informativa.⁶⁰

Por razones de brevedad nos remitimos a lo expresado respecto al derecho-deber de información al tratar el art. 42 de la Constitución Nacional

Artículo 5: PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR: Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

Este artículo tiende a salvaguardar la indemnidad psicofísica del consumidor y comprende los derechos a la seguridad y a la salud, ya comentados en el acápite anterior al que nos remitimos.

Artículo 8: EFECTOS DE LA PUBLICIDAD: Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente..

Prescindiendo de la naturaleza jurídica que se le asigne al acto publicitario (actos preparatorios, invitación a ofertar, oferta al público, declaración unilateral de voluntad), sí el contrato se celebra, la publicidad emitida por el proveedor se considera parte del mismo y las enunciaciones contenidas en la publicidad podrán ser exigidas por el consumidor, debiendo el productor cumplir en especie o indemnizando el incumplimiento del contrato.

Artículo 37: INTERPRETACIÓN:... En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

⁶⁰ Flavio I. Lowenrosen, *Derecho del Consumidor Teoría y Práctica*, tomo 2 (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Eduardo Lecca Editor, 2008), 135.

El Derecho de Consumo parte de la desigualdad existente en las relaciones de consumo, en detrimento del consumidor; esta desigualdad se manifiesta de manera patente en las condiciones de información y conocimiento que tiene el consumidor en relación al proveedor en la mencionada relación.

Surge así para el proveedor, la obligación de informar y explicar con exhaustivo detalle los alcances de la provisión, ya que, el usuario se somete enteramente a la “buena fe” con la que pudiese actuar quien es el sujeto cognitivamente activo de la relación, como lo es el proveedor.⁶¹

6. NECESIDAD DE COORDINAR LO QUE SE DICE Y LO QUE SE HACE

Todo este abanico normativo que regula la conducta de empresarios y consumidores nos lleva a concluir que tales relaciones deben llevarse a cabo en un marco de transparencia, respeto y buena fe, en aras de proteger al **débil jurídico** de la relación para crear vínculos duraderos y de valor para ambas partes de la misma, imbuidas de una carga de valores culturales tendientes a tal fin.

Pero la realidad se presenta de una manera distinta: día a día vemos cómo se inventan técnicas de comercialización abusivas que, en contra de todo lo que venimos reseñando, destruyen la confianza de los consumidores y otros públicos en las empresas. Hay autores que sostienen que la mejor defensa para el consumidor resulta de conocer las técnicas del marketing.

Así Germán Reiseumberg ha dicho:

Además de los recursos legales y de la presión de las ligas o asociaciones, otro modo más individual pero no menos eficaz con que cuenta el consumidor para proteger sus derechos es el de consustanciarse con el funcionamiento de procesos psíquicos que orientan su acto de compra[...] El desconocimiento de los mismos lo dejaría aun más expuesto a las acciones de sugestión e incitación de las que será objeto por parte de las fuerzas oferentes del mercado[...] A medida que nos adentramos en los recodos laberínticos de la mente iremos desarrollando imperceptiblemente una cubierta protectora que nos transformará en consumidores algo más conscientes y entenderemos al menos cuáles son algunas de las reglas que gobiernan el juego en el que estamos inmersos[...]el campo mismo de aplicación de esta disciplina contempla la utilización de sus conceptos y acciones por los ciudadanos en resguardo de sus propios intereses.⁶²

Por otra parte, tampoco estamos seguros que el consumidor esté dispuesto a elegir los productos y servicios de empresas socialmente responsables.

⁶¹ *Ibíd.*, 167.

⁶² Germán Reiseumberg, “Marketing a la inversa”. *Derecho del Consumidor* 7 (1999): 92.

Como expresa Pierre Hupperts,

Muchas veces se observa una gran diferencia entre el ciudadano y el consumidor. El ciudadano sí le da valor al comportamiento social de la empresa, pero el consumidor, cuando está en el supermercado, se olvida de sus principios y busca la alternativa más barata y no la alternativa más responsable o sostenible. Los consumidores no parecen dispuestos a pagar más por productos "sustentables".⁶³

CONCLUSIONES

En definitiva, nos encontramos, una vez más, hundidos en una paradoja entre el **ser** y el **deber ser**.

Si las relaciones se llevaran a cabo de la manera en que indica el **deber ser** a través de sus reglas técnicas y sus normas éticas y jurídicas, se generaría mucho más valor agregado a los bienes, servicios, ideas; pero mucho más a las relaciones que beneficiarían a todas las partes implicadas; y más importante aún, beneficiarían a la sociedad toda y cada actor implicado estaría contribuyendo, de esa manera, a vivir en un **mundo mejor**.

En aras de alcanzar dicho objetivo breguemos por un actuar socialmente responsable, no sólo de las empresas, sino también de los consumidores-ciudadanos y gobiernos.

Sandra Natalia Umansky
Universidad Nacional del Nordeste
Dirección: Pasaje Uspallata 74
3500 Resistencia, Chaco
ARGENTINA
e-mail: sandraumansky@yahoo.com.ar

Recibido: 7 de julio de 2009
Aceptado: 11 de noviembre de 2009

⁶³ Pierre Hupperts, *Responsabilidad Social Empresaria. Comunicación y Cooperación en el Área de la RSE* (Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2005), 23.