

Editorial

“Se hace camino al andar”: hacia una necesaria coordinación entre la tutela efectiva del comprador y la obsolescencia programada

Editorial

“Paths are made by walking”: Towards a coordination between the effective buyer's interests protection and the programmed obsolescence

Alfredo Ferrante

Profesor de Derecho Civil en la Universidad Alberto Hurtado

Universidad Alberto Hurtado, Departamento de Derecho Civil, Calle Cienfuegos n. 41

CP- 8340578 Santiago de Chile, Chile

aferrante@uahurtado.cl

<https://orcid.org/0000-0003-4086-0163>

Febrero de 2019

Aunque todavía no exista en general una conciencia consolidada sobre las implicancias jurídicas y sociales de la obsolescencia programada (muestra de esto es la escasa regulación del fenómeno), ésta no es una manifestación reciente.

Hace ya casi un siglo, se proponía como medida beneficiosa, e incluso obligatoria, en los primeros años de la década de los treinta del siglo pasado para salir de la crisis económica de Estados Unidos; en este sentido pionero fue Bernard LONDON.

Su génesis, puede vislumbrarse en un artículo publicado en la primera revista de publicidad de Estados Unidos, el *Printers' Ink* (10 de mayo 1928, n. 6), donde se afirmaba que "un artículo que no se desgasta es una tragedia para los negocios".

Incluso de este fenómeno se ha hecho eco el mundo cinematográfico en los años cincuenta con el film el "Hombre vestido de blanco", que narra las peripecias de un inventor que parecía haber inventado un tejido indestructible que tampoco se manchaba o ensuciaba, o — algunas décadas más tarde — en la indirecta referencia a ese fenómeno en la invención del "Chuparrico perpetuo" del Señor Willy Wonka.

La evolución de productos originalmente destinados a durar de manera imperdurable, como ampolletas que llevan funcionando desde más de un siglo en un cuartel de bomberos en California, viene minada por operaciones económicas e incluso carteles que se acuerdan para encontrar soluciones que modifiquen estándares eficientes en términos de duración, como el emblemático *phoebus cartel*. Aunque dichos comportamientos se condenan (*United States of America v. General Electric Company et al.*, October 8, 1942, 82, F. Supp. 7539), se sigue comprobando que las transacciones económicas se imponen frente a la finalidad de crear un producto totalmente eficiente y que por ello se requiere comportamientos activos para parar este fenómeno. Entre ellos por ejemplo las condenas del mes del pasado octubre de 2018 que han involucrado Apple y Samsung en Italia (vid. AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO, "Provvedimento n. 27363. PS11009 - Samsung-Aggiornamento Software" y "Provvedimento n. 27365, PS11039 - Apple-Aggiornamento Software").

Por ello la economía se ha dedicado, por un lado, a un cambio radical en la visión económica, imponiendo un bien no necesariamente durable, y por otro, creando la necesidad de consumo que prescinde de las funcionalidades del bien. El fenómeno de la obsolescencia programada puede analizarse desde muchas perspectivas, como las económicas, social, penal, y también una civil, en concreto, en clave de la tutela del consumidor. Efectivamente programar la obsolescencia de un producto puede incluso constituir una amenaza de la buena fe contractual; de la creación del consentimiento e incluso, de las tutelas efectivas a disposición del consumidor, pueden verse lesionadas. Por ello, cabe preguntarse si la obsolescencia programada va a modificar, por un lado, los estándares de deberes informativos y, por otro, si impone un replanteamiento de la jerarquía remedial instaurado en la compraventa y en el sistema que actualmente se da en la Directiva 44/99 en caso de falta de conformidad.

¿La obsolescencia programada exige cambiar el paradigma de la tutela efectiva del consumidor en el contrato *b2c* en los aspectos recién señalados? Esta pregunta es particularmente relevante al no existir prácticamente normativa relativa al fenómeno.

A esto se contraponen una tendencia en empezar a regularlo, como ocurre en Francia donde se penaliza en determinados casos esta práctica (Cfr. art. 99 Loi n. 2015-992, de 17 de agosto de 2015 relative à la transition énergétique y art. L 433-1 Código Penal francés). La sensibilidad para su regulación además conducirá a que, desde enero de 2020, determinados electrodomésticos y productos electrónicos deberán poseer una etiqueta obligatoria con la indicación de un índice de reparabilidad calculada en diez parámetros (*v.gr.* vid. MINISTÈRE DE LA TRANSITION ECOLOGIQUE ET SOLIDAIRE y MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE ET DES FINANCES (2018). Dossier de presse. Feuille de route. Économie circulaire. Comment améliorer notre collecte des déchets?). Esta experiencia, en parte, ya ha sido adelantada por la cadena FNAC, que en junio de este año ha lanzado el primer índice de reparabilidad por su "Labofnac".

La importancia de una adecuada regulación se manifiesta aún más cuando las Naciones Unidas desde el 2015 han predispuesto en su Agenda para 2030 sobre el desarrollo sostenible, una "producción y consumo responsable" como uno de sus objetivos.

A todo lo dicho debe añadirse que en el marco de la reforma sobre el nuevo "mercado único digital" en el debate en el marco de la Unión Europea del 6 de junio de 2018 relativo a la propuesta de directiva n. 637 — inicialmente destinada a derogar la Directiva 44/99 y sustituir la propuesta de directiva n. 635 —, se evidenció por algunos países que el sistema remedial en la compraventa de bienes defectuosos de los futuros textos legislativos no tiene en consideración de la obsolescencia programada ni sus repercusiones. La respuesta escueta, en aquella ocasión, fue afirmar que más bien se trata de un problema de política ambiental, cuando, en cambio, lo que es cierto, es que debe necesariamente tenerse en cuenta a la hora de modificar los textos legislativos que marcan y delimitan la tutela efectiva del comprador en la compraventa de un bien con falta de conformidad, como la reforma (o abrogación) de la Directiva 44/99.

Ahora bien, un nuevo y primer paso hacia la coordinación entre tutela del comprador y la obsolescencia programada parece haberse realizado. En el último texto del pasado diciembre de 2018, el nuevo texto de la Propuesta modificada de Directiva — que sigue queriendo derogar la Directiva 44/99 y reestructura la propuesta de directiva n. 637 — se toma conciencia de que en la realidad los bienes no son sólo materiales sino que también pueden poseer "elementos digitales" y por eso viene a considerarse que la falta de actualizaciones puede considerarse una falta de conformidad previéndose una obligación explícita para los vendedores de facilitar actualizaciones de los bienes con elementos digitales (cfr. art. 5, 8 y 8 bis). En el texto se afirma se obliga al vendedor "a suministrar actualizaciones durante el periodo de tiempo que el consumidor pueda esperar razonablemente, aunque limita esta obligación a un periodo de dos años" o por aquello previsto eventualmente por el contrato.

Ahora bien, si tomar conciencia de que la obsolescencia programada tiene efectos prácticos relevantes sobre la tutela efectiva del comprador y sobre el sistema remedial en caso de defecto de conformidad es un gran paso; se requiere todavía un esfuerzo mucho más considerable.

Así que — de momento — este gran paso se queda corto por lo menos una dúplice razón; por un lado, al tratar el problema sólo para una determinada tipología de bienes y, por otro lado, por no asociar este fenómeno a los deberes informativos que deberían entrar en juego en estos casos, puesto que frente a una no correcta información podrán crearse nuevas tipologías de incumplimiento contractual que todavía no vienen consideradas con el necesario detenimiento por el legislador europeo y nacional.

Ahora bien, como diría Antonio Machado, “se hace camino al andar” y parece que vamos en buen camino.