

Notas mínimas sobre derecho(s) de los consumidores e integración

Jorge I. GONZÁLEZ CARVAJAL*
RVLJ, N.º 11, 2018, pp. 101-143.

Sumario

Introducción 1. De la integración histórica a la integración económica: La idea de América 1.1. *A los orígenes históricos de la integración en América, la colonización Latinoamericana y la Colombia de Francisco de Miranda* 1.2. *La americanidad y la latinidad* 2. «Nuevas» razones para la integración. **Crisis del Estado nacional desde la perspectiva de la globalización** 3. **El hombre ¿fin o instrumento de los procesos de integración?** 3.1. *Integración y protección del consumidor* 3.1.1. Protección al consumidor en la Unión Europea 3.1.2. Protección al consumidor en el MERCOSUR **Conclusión**

Introducción

Tratándose la integración de un fenómeno complejo, el mismo puede –o debe– ser estudiado y abordado de forma multidisciplinaria¹, de manera que pretendemos con este estudio introducir una cara de las miles del complejo fenómeno, pero que a nuestro modo de ver se presenta como fundamental,

* **Universidad Católica Andrés Bello**, Abogado; Especialista en Derecho Procesal; Profesor en pre-grado. **Universidad Nacional de Rosario**, *Magíster Scientiarum* en Derecho Procesal y Doctorando en Derecho. **Università degli Studi di Padova**, *Visiting scholar* en Italia. **Universidad Pedagógica Experimental Libertador**, Diplomado de Docencia en Educación Superior. **Universidad Central de Venezuela**, Profesor en post-grado.

¹ *Vid.* DÍAZ LABRANO, Roberto Ruiz: *MERCOSUR, integración y Derecho*. Intercontinental. Buenos Aires, 1998, p. 23.

a saber, los derechos de los consumidores², vistos desde la perspectiva venezolana, orientada la mirada hacia el cercano Mercado Común del Sur (MERCOSUR), hasta el más lejano mercado común de la Unión Europea.

Como puede apreciarse, la intención apunta, pues, a tomar en cuenta dos modelos de integración, uno paradigmático y otro no tanto, aunque en ambos casos, modelos de poca influencia en nuestro país, especialmente el primero, por razones circunstanciales que no pretendemos abordar en esta ocasión³, para estudiar y dar algunas pinceladas sobre otro aspecto jurídico y humano de esencial importancia, como lo es la protección y derechos de los consumidores.

Como es mencionado con frecuencia, las finalidades de la integración han sido descritas desde las más diferentes formas, esto, naturalmente, no solo por las diferentes necesidades o realidades que ha provocado el fenómeno, sino además por la diversidad axiológica que nos caracteriza, no únicamente como sociedades, sino también como individuos.

Entendemos por «modelos de integración», aquellos que generan un *status* jurídico en el cual los Estados entregan, ceden o trasladan algunas de sus prerrogativas soberanas con el fin de constituir un área dentro de la cual, por la eliminación de las barreras, circulan libremente las personas, los bienes, los servicios y los capitales, mediante la armonización de las políticas correspondientes y bajo una égida supranacional⁴.

Los modelos de integración se presentan natural y generalmente, como proyectos ejecutados por etapas, de una manera gradual y equilibrada⁵, que se

² Sobre el ejemplo europeo véase por todos ALPA, Guido: «*Il diritto dei consumatori*». En: *I contratti dei consumatori*. Giuffrè. G. ALPA, coord. Milán, 2014, pp. 10 y ss.

³ Véase por todos MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: «La incompatibilidad del ordenamiento jurídico venezolano con el Derecho de la integración del Mercado Común del Sur». En: *Venezuela ante el MERCOSUR. Sobre cuestiones generales y aspectos de la propiedad intelectual*. ACIENPOL-ULA-UCAB. A. USCÁTEGUI y M. I. DE JESÚS, comps. Caracas, 2013, pp. 43 y ss.

⁴ Cfr. DÍAZ LABRANO: ob. cit., p. 60.

⁵ Vid. LATTUCA, Ada: «A propósito de la integración». En: *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. N.º 23. Universidad Nacional de Rosario. Rosario, 1998, p. 65.

valen simultáneamente del Derecho internacional, para su existencia y funcionamiento, además del Derecho interno, pero que se presentan como fenómenos jurídicos diferentes a ambos –*tertius genus*⁶–, y que da paso al Derecho Comunitario⁷ entendido como un orden jurídico propio «que regula la organización, las competencias y funcionamiento de una comunidad determinada entre países que por la misma razón de constituirse en un orden jurídico propio se distingue del Derecho internacional y del Derecho interno»⁸.

Los modelos de integración considerados desde la perspectiva de las sociedades occidentales han sido vistos desde dos perspectivas, con causas genéticas distintas⁹, aunque siempre nacidos o empujados a nacer en razón de crisis de orden político, social o económico¹⁰.

Así, la primera perspectiva, el primer punto de vista o modelo de integración lo es el modelo europeo, que nace principalmente por una necesidad económica, específicamente, la reconstrucción de la Europa occidental del sistema productivo de bienes y servicios¹¹, con aporte de capital estadouni-

⁶ De hecho, se afirma la muy frecuente desarticulación en la materia, por ejemplo, del Derecho Internacional Público y del Derecho Internacional Privado, *cfr.* CIURO CALDANI, Miguel Ángel: «La tensión entre integración y dominación en el Derecho universal de nuestro tiempo». En: *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. N.º 21. Universidad Nacional de Rosario. Rosario, 1996, p. 64.

⁷ Sobre la distinción entre Derecho comunitario y Derecho de la integración véase por todos DÍAZ LABRANO: *ob. cit.*, pp. 66 y ss.

⁸ *Cfr.* MORENO, Alicia Sonia: «Derecho de la integración». En: *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. N.º 21. Universidad Nacional de Rosario. Rosario, 1996, pp. 119 y ss.

⁹ *Vid.* GHERSI, Carlos A. y FRANCESCUT, Daniela: «Razones y fundamentos para la integración regional». En: *MERCOSUR. Perspectivas desde el Derecho privado*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1993, pp. 21 y ss.

¹⁰ *Vid.* KLAUS-DIETER, Borhardt: *El ABC del Derecho de la Unión Europea*. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea. Luxemburgo, 2011, pp. 9 y ss.

¹¹ Según veremos se pasa, o es la intención, de la idea de Estado-nacional o Estado-moderno a la idea de Estado postmoderno, que pretende superar, para hacer frente a la realidad económica y global aunque sin perder los regionalismos, al respecto véase por todos CIURO CALDANI, Miguel Ángel: «Aspectos filosóficos-históricos del Estado (con especial referencia al Estado argentino)». En: *Revista del Centro*

dense¹², pero además movido por una intención cultural y social de generar conciencia sobre la existencia de «el hombre europeo»¹³.

Mientras que el proceso de integración de América Latina, al menos el generado como resultado del Mercado Común del Sur, se le atribuyen diversas causas, entre ellas, la pretensión de salir de la crisis del sistema económico de fines de la década del sesenta¹⁴, con reacciones o reajustes de un conjunto de factores macroeconómicos, microeconómicos, de mercados, institucionales y contextuales desde el punto de vista social¹⁵, pero que se concretan en la internacionalización o globalización de los mercados¹⁶, máxima flexibilización

de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. N.º 25. Universidad Nacional de Rosario. Rosario, 2001, p. 10.

¹² De hecho, hay quienes consideran que la integración europea podría ser vista como un experimento económico, político y cultural de los Estados Unidos de Norteamérica, que no siempre ha beneficiado a la vieja Europa y a los conceptos e institutos jurídicos que nacieron en esta bajo la idea del viejo concepto de soberanía. Véase por todos GIOVANNI, Magri: «*Razionalità giuridica e razionalità economica nell'Unione Europea. Un 'conflictio evitabile'?*». En: *Ragionare per decidere*. Giappichelli, G. BOMBELLI y B. MONTANARI, coord. Turín, 2015, pp. 227 y 232.

¹³ Como señalan GHERSI y FRANCESCUT: ob. cit., p. 21, la Comunidad Económica Europea además de plantearse como un objetivo económico, se constituyó en un pensamiento con dimensión cultural, científico y social, etc., con la absoluta concientización del hombre europeo y su intensa participación.

¹⁴ Véase al respecto GHERSI y FRANCESCUT: ob. cit., p. 21, para quienes el nacimiento del MERCOSUR tuvo como causa fundamental el «agotamiento del modelo neofordiano de acumulación», debido al decrecimiento de la productividad, crisis fiscal del Estado, falta progresiva de empleos y las crisis del petróleo, que produjo en el marco macroeconómico de la década de los 70 el deterioro de los mercados, periodos inflacionarios, afectación de costos, así como fluctuación de precios finales para los consumidores. Lo cual afectó el marco microeconómico, obligando a las empresas a reacomodar su entorno competitivo, de productividad y comercialización, trayendo como consecuencia la reducción de plantillas de grandes empresas y afectación del salario.

¹⁵ Para algunos autores, parte de esos reajustes consistieron en una nueva situación de competitividad de los mercados –dada por su internacionalización o globalización–, recursos humanos y Administración Pública, *vid.* GHERSI y FRANCESCUT: ob. cit., p. 30.

¹⁶ *Vid. ibíd.*, p. 31. En el ámbito económico véase PAILLUSSEAU, Jean: «La influencia que ejerce la mundialización sobre el derecho de las actividades económicas». En: *La mundialización del Derecho*. ACIENPOL. I. DE VALERA, coord. Caracas, 2009, pp. 3 y ss., y respecto de los mercados de capitales en la obra *supra* citada véase:

y capacitación de los recursos humanos, la revisión de las funciones del Estado como Estado de bienestar y en definitiva un nuevo rol del Estado, inclinado a favorecer el funcionamiento del mercado, con importantes costos sociales.

En América Latina, la idea de Estado no encuentra equivalente con las diferentes perspectivas y realidades construidas desde países hoy desarrollados¹⁷, aunque sí encuentra marcados rasgos hispánicos, por naturales razones, de militarismo y sentido misional¹⁸, y particularmente entrar la mayoría dentro de la lista de países calificados como «subdesarrollados», con la característica o rasgo fundamental, cual es la no diversificación de productos¹⁹ en el contexto del comercio internacional, lo que los sitúa –a algunos de sus países– en un nivel de poca competitividad.

Para algunos, la integración es una herramienta para combatir el subdesarrollo²⁰ y para otros, herramienta para surfear con éxito, como bloque regional, la ola que implica la globalización de los mercados²¹. Es difícil calificar cuál es la finalidad fundamental de los procesos de integración, resultando conveniente adelantar análisis desde perspectivas pluralistas –*value pluralism*– que tengan en miras al «hombre»²².

MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: «La mundialización del régimen legal del mercado de capitales», pp. 37 y ss.

¹⁷ Véase CIURO CALDANI: ob. cit. («Aspectos filosóficos...»), p. 23.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Paradigmático es el caso de Venezuela y su relación con el petróleo.

²⁰ Vid. DÍAZ LABRANO: ob. cit., p. 23.

²¹ Vid. GHERSI y FRANCESCUT: ob. cit., p. 41.

²² Señala DE UNAMUNO, Miguel: *Del sentimiento trágico de la vida*. Losada. Buenos Aires, 2008, p. 16, «... El hombre es un fin, no un medio. La civilización toda se endereza al hombre, a cada hombre, a cada yo. ¿O qué es ese ídolo, llámese humanidad o como se llamare, a que se han de sacrificar todos y cada uno de los hombres? Porque yo me sacrifico por mis prójimos, por mis compatriotas, por mis hijos, y estos, a su vez, por los suyos, y los suyos por los de ellos, y así en serie inacabable de generaciones. ¿Y quién recibe el fruto de ese sacrificio? Los mismos que nos hablan de ese sacrificio fantástico, de esa dedicación sin objeto, suelen también hablarnos del derecho a la vida. ¿Y qué es el derecho a la vida? Me dicen que he venido a realizar no sé qué fin social; pero yo siento que yo, lo mismo que cada uno de mis hermanos, he venido a realizarme, a vivir. Sí, si, lo veo; una enorme actividad social, una poderosa civilización, mucha

Estas breves líneas dispersas, pretenden estudiar desde una perspectiva muy –quizá demasiado– amplia, las situaciones que se presentan desde el Derecho de la integración al hombre-consumidor, agente fundamental del mercado, en un contexto globalizado.

1. De la integración histórica a la integración económica: La idea de América

El continente americano se extiende desde Norte a Sur a partir el océano Ártico hasta el archipiélago de las islas Diego Ramírez del Océano Pacífico Sur –en Chile– y está integrado por 35 países, generalmente dividido en América del Norte, América Central, las Antillas y América del Sur; es común denominar a los subcontinentes juntos «Las Américas». Sin embargo, en los últimos tiempos ha sido extendido el uso del nombre «América» para designar a uno de los países de América del Norte, a saber, Estados Unidos de América, lo que resulta naturalmente incorrecto²³.

ciencia, mucho arte, mucha industria, mucha moral, y luego, cuando hayamos llenado el mundo de maravillas industriales, de grandes fábricas, de caminos, de museos, de bibliotecas, caeremos agotados al pie de todo eso, y quedará ¿para quién? ¿Se hizo el hombre para la ciencia, o se hizo la ciencia para el hombre?». Más adelante señala el autor: «Por lo que a mí hace, jamás me entregaré de buen grado, y otorgándole mi confianza, a conductor de pueblos que no esté penetrado de que, al conducir un pueblo, conduce hombres, hombres de carne y hueso, hombres que nacen, sufren y, aunque no quieran morir, mueren; hombres que son fines en sí mismos, no solo medios; hombres que han de ser los que son y no otros; hombres, en fin, que buscan eso que llamamos felicidad. Es inhumano, por ejemplo, sacrificar una generación de hombres a la generación que le sigue cuando no se tiene sentimiento del destino de los sacrificados. No de su memoria, no de sus nombres, sino de ellos mismos». En el mismo sentido, véase por todos BOBBIO, Norberto: «*L'intellettuale e l'uomo comune*». En: *Diritto e democrazia nella filosofia di Norberto Bobbio*. Giappichelli. Turín, 1999, p. 285, para quien el nuevo *ethos* mundial de los derechos del hombre, brilla solo en las declaraciones internacionales y congresos mundiales, cuando en realidad se producen violaciones sistemáticas en todos los países del mundo, en las relaciones entre poderosos y débiles, ricos y pobres, entre quien sabe y quien no sabe.

²³ Se señala en el *Diccionario Panhispánico de dudas*. RAE. Bogotá, 2005, p. 45, que «debe evitarse la identificación del nombre de este continente con los Estados Unidos de América, uso abusivo que se da sobre todo en España».

Más allá de división geográfica y político territorial del continente americano, existe una división cultural, entre la denominada América anglosajona –Canadá y Estados Unidos de América– y la América Latina, la primera con lenguas preponderantemente de origen germánicas –inglés– y la segunda con lenguas de origen romances –castellano, portugués–; no obstante, esta división es en cierta medida arbitraria, pues, por ejemplo, países como Canadá, especialmente Quebec, maneja como lengua oficial el francés mientras que países ubicados en América del Sur, tienen tanto cultura como lengua inglesa –Guyana–.

La historia occidental del continente americano es compleja, a pesar de que a diferencia del viejo continente es mucho más joven; desde vikingos²⁴ en América del Norte cuya llegada se dice se remonta a finales del siglo x hasta el hito del descubrimiento europeo de América (1492) e inicio mismo de la era moderna²⁵. Sin embargo, en esta complejidad histórica hay rasgos comunes propios de esta parte de mundo, vinculados al argumento de la integración de América Latina²⁶.

1.1. A los orígenes históricos de la integración en América, la colonización Latinoamericana y la Colombia de Francisco de Miranda

Como es consabido, América fue conquistada por las principales potencias europeas de los siglos xv y xvi, siendo una de ellas el Imperio español o Monarquía española. Estableciendo virreinos, como extensión propia de la metrópoli, y finalmente colonias, el poderío español se extendió desde el norte de América –parte de lo que es hoy Estados Unidos de América–, incluyendo México, el Caribe y la mayor parte de Sur América. América era, pues, considerada como expansión de Europa²⁷.

²⁴ Vid. SCHMITT, Carl: *Tierra y mar. Una reflexión sobre la historia universal*. Trotta. Madrid, 2007, p. 56.

²⁵ Vid. BARBERIS, Mauro: *Giuristi e filosofi. Una storia della filosofia del diritto*. Il Mulino. Bologna, 2004, p. 21.

²⁶ Algunos autores utilizan la expresión «integración histórica», vid. GHERSI y FRANCESCUT: ob. cit., p. 42.

²⁷ Vid. VAN DOREN, Charles: *Breve historia del saber*. Planeta. Trad. cast. Barcelona, 2006, pp. 262 y ss.

Sin dudas, es a raíz de la colonización y de las primeras ideas de libertad en el continente americano donde surgen las primeras ideas de integración; integración –en rigor: unión– que tenía, en principio, el propósito de lograr la independencia de los pueblos sometidos al Imperio español.

Francisco DE MIRANDA, «precursor» de la independencia de América Latina e inspirado en las ideas de libertad cultivadas durante su vida y en sus viajes por el mundo, pero fundamentalmente por su encuentro con el primer Estado libre de América –Estados Unidos de Norteamérica–, se afirma, no sin controversia²⁸, fue el primero en procurar un plan continental de liberación de la América que abarcaba parte del continente sometido al Imperio español; el proyecto de MIRANDA, que en sus escritos llamaba «Colombia»²⁹, ve forma el 14 de enero de 1790 cuando el caraqueño visitó la residencia del secretario del *Foreign Office*, lord GRENVILLE, para sostener una de tantas entrevistas con el primer ministro inglés William PITT. En el proyecto se proponía la liberación e independencia de Hispanoamérica, desde el río Missisipi hasta el Cabo de Hornos, prometiendo a cambio favores económicos para los británicos.

A pesar de la negativa de los británicos en apoyar la causa independentista, esto no inhibió a los independentistas en continuar su lucha por la libertad. Fue así que en 1797 se reúne en Madrid una «Junta de diputados de las ciudades y provincias de América meridional», a raíz de la cual se envió a dos representantes al encuentro con MIRANDA, quien se encontraba en París, para encarar un plan común³⁰. El resultado fue la llamada «Acta de París», antecedente más

²⁸ Como señala QUINTERO, Inés: «La Carta de Jamaica: Consensos y debates historiográficos». En: *Boletín de la Academia Nacional de Historia*. N.º 392. Caracas, 2015, p. 14, «tempranamente, a mediados del siglo XIX, se plantearon algunas disputas acerca de quien fue efectivamente el más representativo adalid de la unidad y la integración de América Latina, si había sido BOLÍVAR, Bernardo DE MONTEAGUDO o José de SAN MARTÍN, sin descartar, a los defensores de Francisco DE MIRANDA, como el iniciador y precursor no solo de la independencia, sino de la unidad latinoamericana. Una discusión que no se encuentra del todo despejada ni superada, y que se sostiene sobre el inconducente debate que constituye determinar quién de los héroes es más o menos valioso para la posteridad».

²⁹ Vid. PIGNA, Felipe: *Libertadores de América*. Planeta. Buenos Aires, 2010, p. 37.

³⁰ Ídem.

claro de la Gran Reunión Americana, suscrita el 22 de diciembre de 1797 por FRANCISCO DE MIRANDA, el venezolano José DEL POZO Y SUCRE, el peruano Pablo DE OLAVIDE y el chileno José Manuel SALAS, y en la cual se acordó, entre otras cosas, iniciar negociaciones con Gran Bretaña y Estados Unidos de América para conseguir fuerzas a los fines de libertar el continente.

MIRANDA, por su parte, redactó un proyecto de organización política de «Colombia», como monarquía constitucional, que se extendería desde el río Missisipi hasta Tierra del Fuego y que tomaba formas de la Constitución francesa de 1781 y del sistema norteamericano; «este gran imperio, organizado de manera federal, estaría regido por un Inca hereditario, con sus poderes limitados por una legislatura bicameral. En el nuevo Estado solo serían ciudadanos los nacidos en el país, hijos de padres y madres libres, y los extranjeros que, establecidos y casados en el país, prestaran juramento de fidelidad al nuevo gobierno, o que siendo solteros prestaran servicio en tres campañas de la independencia americana»³¹. En el año 1798, MIRANDA funda la Gran Reunión Americana, con sede Grafton Street-Londres —mismo lugar donde 12 años más tarde se reuniría con Simón BOLÍVAR, Andrés BELLO y Luis LÓPEZ MÉNDEZ—, cuyo propósito fue organizar los esfuerzos de aquellos interesados en hacer realidad la independencia del continente y que serviría de modelo a todas las organizaciones secretas hispanoamericanas³².

Los esfuerzos de MIRANDA por libertar a Hispanoamérica y consolidar la idea de Colombia tienen su ocaso con la expedición a Coro. MIRANDA, con el buque «Leander» y la bandera tricolor —amarillo, azul y rojo—, desembarcó el 3 de agosto de 1806 en el puerto de La Vela de Coro, tomando sin problemas la ciudad; sin embargo, su incursión militar no tuvo éxito al no contar con el apoyo necesario, volviendo a embarcar el Leander con rumbo a Trinidad y Tobago.

³¹ *Vid. ibíd.*, pp. 40 y 41; continua el autor: «Esta curiosa mezcla institucional contenía, sin embargo, un principio que jamás se aplicaría ni en las más republicanas constituciones del continente americano: el Estado debía garantizarles tierras en cantidad suficiente para su manutención a las familias indígenas».

³² *Ídem.*

El antecedente mirandino de la libertad de América Latina, y en nuestro contexto, de la unión de pueblos que pretendía libertar, no quedó solo como tal, pues más tarde sus ideas serían retomadas por Simón BOLÍVAR. De hecho BOLÍVAR en la *Carta de Jamaica*, escrita para Henry CULLEN en Kingston y fechada el 6 de septiembre de 1815, continúa la aspiración de unión continental, aunque con un enfoque diferente al de MIRANDA, esbozando una propuesta de lo que sería más adelante «La Gran Colombia»³³ y manifestando simpatía en ese mismo lugar por lo que sería poco después el Congreso Anfictiónico³⁴.

³³ Escribía BOLÍVAR: «Yo deseo más que otro alguno ver formar en América la más grande nación del mundo, menos por su extensión y riquezas, que por su libertad y gloria. Aunque aspiro a la perfección del gobierno de mi patria, no puedo persuadirme que el Nuevo Mundo sea por el momento regido por una gran república; como es imposible no me atrevo a deseárselo, y menos deseo aun una Monarquía Universal de América, porque este proyecto, sin ser útil, es también imposible. Los abusos que actualmente existen, no se reformarían, y nuestra regeneración sería infructuosa. Los Estados Americanos, han menester de los cuidados de gobiernos paternales, que curen las plagas y las heridas del despotismo y la guerra (...) La Nueva Granada se unirá con Venezuela, si llegan a convenirse en formar una república central, cuya capital sea Maracaibo o una nueva ciudad que, con el nombre de Las Casas –en honor de este héroe de filantropía–, se funde entre los confines de ambos países, en el soberbio puerto de Bahía-Honda (...) Esta nación se llamaría Colombia como un tributo de justicia y gratitud al criador de nuestro hemisferio. Su gobierno podría imitar al inglés; con la diferencia de que en lugar de un rey habrá un poder ejecutivo electivo, cuando más vitalicio, y jamás hereditario si se quiere república; una cámara o senado legislativo hereditario, que en las tempestades políticas se interponga entre las olas populares y los rayos del Gobierno, y un cuerpo legislativo de libre elección, sin otras restricciones que las de la Cámara Baja de Inglaterra. Esta constitución participaría de todas las formas, y yo deseo que no participe de todos los vicios. Como esta es mi patria, tengo derecho incontestable para deseárselo lo que en mi opinión es mejor. Es muy posible que la Nueva Granada no convenga en el reconocimiento de un gobierno central, porque es en extremo adicta a la federación; y entonces formará por sí sola un Estado que, si subsiste, podrá ser muy dichoso por sus grandes recursos de todos géneros». *Cfr. Boletín de la Academia Nacional de Historia*. N.º 392. Caracas, 2015, pp. 116 y 118.

³⁴ Escribía BOLÍVAR: «Es una idea grandiosa pretender formar de todo el mundo nuevo una sola nación con un solo vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo. Ya que tiene un origen, una lengua, unas costumbres y una religión, debería por consiguiente tener un solo gobierno que confederase los diferentes Estados que hayan de formarse; mas no es posible porque climas remotos, situaciones diversas, intereses opuestos, caracteres desemejantes, dividen a América. ¡Qué bello sería que el Istmo de Panamá fuese para nosotros lo que el de Corinto para los griegos! ¡Ojalá que algún día

La idea de la unión para la libertad se manejaba también en el sur del continente, donde la idea de la internacionalidad para la libertad fue motor del Ejército de los Andes³⁵, desde donde se afianzaba, en palabras de la doctrina autoral, el emprendimiento integrador pluralista, la eficiencia humilde, referencia al porvenir, respeto a la institucionalidad, integración de la utilidad con la justicia, pluralismo de valores, bien común y un nuevo sentido de República³⁶.

1.2. *La americanidad y la latinidad*

La idea de independencia y libertad de América Latina, despertó un ideal cultural, de sentido de pertenencia, identidad y amor por América, denominado «americanidad», característica que se encuentran en los hombres más grandes del continente, como lo es el caso de Andrés BELLO, quien pretendía esta vez la independencia intelectual de Hispanoamérica, mediante las letras, las leyes y la lengua.

Como señala USLAR PIETRI, «BELLO es, conscientemente, y no quiere ser otra cosa que un hombre de América. Su americanidad es el rasgo más permanente y continuo de su pensamiento. Su tema es América, la audiencia a la que se dirige es americana, americanos son sus sentimientos y sus conceptos. El propósito de servir a América es predominante en su poesía, en su manera de entender la ciencia y sus aplicaciones, en su concepción del destino. El interés por la naturaleza, que tanto despertó en él HUMBOLDT, es una de las notas básicas de su americanidad. Conoce las plantas, los animales, los climas, los fenómenos naturales de aquel mundo al que se ha consagrado con religiosa vocación»³⁷.

tengamos la fortuna de instalar allí un augusto congreso de los representantes de las repúblicas, reinos e imperios, a tratar y discutir sobre los altos intereses de la paz y de la guerra con las naciones de las tres partes del mundo!», *cfr.* *ibíd.*, p. 119.

³⁵ *Vid.* CIURO CALDANI, Miguel Ángel: «Compresión de la internacionalidad y la globalización desde la perspectiva santamartiniana». En: *Investigación y Docencia*. N.º 29. Universidad Nacional de Rosario. Rosario, 1997, p. 9; señala además que «La internacionalidad que afirmó el Ejército de los Andes, apoyada en el respeto de las particularidades, es base indispensable para la integración y para que la globalización sea superada en la universalización», p. 10.

³⁶ *Vid.* *ibíd.*, p. 9.

³⁷ *Cfr.* USLAR PIETRI, Arturo: «Los temas del pensamiento crítico de Bello». En: *Obras completas de Andrés Bello*. Tomo IX (Temas de crítica literaria). 2.ª, Ministerio de

Muestra de ello son algunos de sus antiguos poemas escritos en Caracas, como «Oda al Anauco», aparentemente escrito en 1800³⁸, o aquellos escritos durante su permanencia en Inglaterra donde «la vocación por lo americano se hace en él más profunda y decidida»³⁹, como toda una obra dedicada a América como su *Biblioteca Americana*, primera gran revista de BELLO publicada en Londres en 1823 donde se encuentra su «Alocución a la Poesía, en que se introducen las alabanzas de los pueblos e individuos americanos, que más se han distinguido en la guerra de independencia (fragmentos de un poema inédito, titulado ‘América’)» o más simplemente «Alocución a la Poesía (fragmentos de un poema inédito, titulado ‘América’)»⁴⁰, o en su *Repertorio Americano* publicado en Londres en 1826, donde se encuentra «Agricultura de la Zona Tórrida»⁴¹, y cerca de esta fecha su «Canción a la disolución de Colombia» fechada generalmente en 1828⁴².

Educación. Caracas, 1981, p. xxxiv. Véase también BERNAD MAINAR, Rafael: «Otros escritos jurídicos de Andrés Bello». En: *Libro Homenaje a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en el centenario de su fundación 1915-2015*. Tomo V. ACIENPOL. Caracas, 2015, pp. 3619 y 3611.

³⁸ Publicada por primera vez en la colección *Rojas Hermanos*, 1870, se puede leer en: *Obras completas de Andrés Bello*. Tomo I (Poesías). 2.^a, Ministerio de Educación. Caracas, 1981, p. 5.

³⁹ *Vid.* USLAR PIETRI: ob. cit., p. xxxiv.

⁴⁰ Se puede leer en: ob. cit. (*Obras completas de Andrés Bello*), t. I, pp. 43 y ss. Donde «se abre con una solemne invocación en la que invita a la deidad a dejar la ‘culto Europa’ y a trasladarse a la ‘grande escena’ del ‘mundo de Colón’. La incita a abandonar esa ‘región de luz y miseria’ donde el predominio de la Filosofía, ‘que la virtud a cálculo somete’ la ha desplazado, para venirse al Nuevo Mundo donde ‘viste aún su primitivo traje la tierra, al hombre sometido apenas’ y donde ‘en su seno feliz cría y esmera’ ‘las riquezas de los climas todos, América, del Sol joven esposa, del antiguo Océano hija postrera’». *Cfr.* USLAR PIETRI: ob. cit., pp. xxxiv y xxxv.

⁴¹ Se puede consultar también en: ob. cit. (*Obras completas de Andrés Bello*), t. I, pp. 65 y ss. Dirá USLAR PIETRI: ob. cit., p. xxxv, sobre este poema que «es una rica enumeración de la naturaleza de los trópicos, con el suntuoso desfile de todas las plantas que conoció en su valle natal. El predominio del paisaje en la literatura es un rasgo de lo americano frente a lo español, y en BELLO ese rasgo adquiere todo el significado de un manifiesto en la Silva ejemplar, que ofrece a los hombres de su vasta tierra y de su confuso tiempo».

⁴² Se puede leer en: ob. cit. (*Obras completas de Andrés Bello*), t. I, pp. 127 ss. Es también mencionado como un instrumento de la americanidad el «Discurso inaugural de la Universidad de Chile» pronunciado el 29 de octubre de 1848.

Pero más aún, al lado de la americanidad, encontramos también la «latinidad», que, si bien fue utilizada, en primer lugar, como instrumento ideológico para los objetivos expansionista de Francia fuera de Europa⁴³ una vez que los Estados Unidos de América ocupó parte de México en 1847 y frente a sus intenciones en América Central, Nicaragua y Costa Rica, surgió la denominación de América Latina o Latinoamérica como reacción y en contraposición con lo sajón, que se señalaba como una parte agresiva y diferente del Continente⁴⁴.

Es quizá –mejor dicho: seguramente– por esta razón que, en lengua inglesa, la palabra *America* o *american people*, son entendidos –erróneamente– como expresión de la representación de un país y de un pueblo, respectivamente, cuando en rigor, y aunque sea de Perogrullo, «América no es un País» y no puede sustituirse la palabra «americano» con lo estadounidense o viceversa.

La integración, se ha dicho, además de las bases políticas, económicas y jurídicas, para su efectiva puesta en marcha requiere de la formación de un nuevo pueblo⁴⁵, de una nueva nacionalidad o, mejor aún, de su autoconciencia⁴⁶, con una evidente finalidad humanista, vale decir, que tome al hombre como fin y no como medio o instrumento⁴⁷.

⁴³ Vid. SCHIPANI, Sandro: «*Armonizzazione e unificazione del diritto, diritto comune in materia di obbligazioni e contratti in America Latina*». En: *Roma e America. Diritto Romano Comune. Revista de Derecho de la integración y unificación del derecho en Europa y América Latina*. N.º 17. Bogotá, 2005, pp. 42 y 43.

⁴⁴ Se señala que «*dopo questa autoidentificazione politico-giuridica, che si affianca ad altre come 'nuestra America', nota per l'enfasi in essa posta da José MARTÍ, ma presente già in una accezione un po' più ridotta in Andrés BELLO, anche nella scienza giuridica emerge, grazie al brasiliano Clovis BEVILAQUA, la individuazione della specificità delle 'legislaciones' de America*», cfr. SCHIPANI: ob. cit., p. 43.

⁴⁵ No en sentido populista y vago, como ha sido utilizada la palabra «pueblo» en los últimos tiempos particularmente en Venezuela; mas sí en sentido racional, con intención de buscar y conseguir factores objetivos en común, coincidencias históricas y culturales, siempre en busca del bienestar de «todas las personas».

⁴⁶ Vid. CIURO CALDANI, Miguel Ángel: «Importancia de la filosofía para la integración jurídica y política del MERCOSUR». En: *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*. N.º 21. Universidad Nacional de Rosario. Rosario, 1996, pp. 43 y 44.

⁴⁷ Vid. ibíd., p. 47.

2. «Nuevas» razones para la integración. Crisis del Estado nacional desde la perspectiva de la globalización

Por Estados-nacionales entendemos a las «estructuras organizativo burocráticas caracterizadas por vincular institucionalmente a un territorio con una población determinada que –más allá de sus disputas sectoriales– se considera contenida en un orden jurídico relativamente hermético y expresada por intermedio de símbolos apropiados, gozando de tales características –pertenencia territorial, identidad nacionalitaria, juricidad propia y capacidad organizativa– del reconocimiento internacional»⁴⁸.

Tenemos la idea de que la visión del «Estado nacional» dibujada desde hace poco más de cuatro siglos y mantenida hasta nuestros días, hoy día no justifica el sistema político global –que no meramente internacional– actual. El «desafío jurídico» –al lado de los desafíos mental, social, político, cultural y económico– que implica la «globalización»⁴⁹ y que se concreta en «la necesidad de dirimir disputas de este mundo ‘ampliado’ y ‘variado’ mediante reglas conocidas y aceptadas de antemano por todos los actores involucrados»⁵⁰, se encuentra enfrentado con la idea de Estado-Nación.

⁴⁸ Vid. ROSATTI, Horacio *et al.*: *Estado y globalización. El caso argentino*. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, s/f, p. 112.

⁴⁹ La definición del término «globalización» es bastante difícil. De hecho se suele denunciar el uso y el abuso de la locución que generalmente no admite un uso unitario y omnicompreensivo en razón de sus implicaciones multiculturales y multidisciplinaria, donde se encuentran involucrados desde derechos humanos hasta derechos económicos. Vid. BIANCHINI, Maurizio: *La contrattazione d'impresa tra autonomia contrattuale e libertà di iniziativa economica (Profili storico-evolutivi)*. Giappichelli. Turín, 2011, p. 38, nota 74.

⁵⁰ Vid. ROSATTI *et al.*: *ob. cit.*, p. 112. Más adelante señala el autor: «... Es posible que todos los desafíos señalados –y otros más– encuentren su punto de contacto en un desafío estructural, aquel que surge del enfrentamiento entre la globalización, entendida como un movimiento caracterizado por disolver los límites territoriales –aunque no solo territoriales– y el Estado-Nación, entendido como una escala decisional vigente y aceptada de específico perímetro territorial –aunque no solo territorial–».

La evolución del Estado nacional está precedida por la construcción *ius-naturalista* de soberanía externa debida a los teólogos españoles del siglo XVI, que antecede incluso a la construcción del concepto de soberanía interna, y que ofrece fundamento jurídico a la conquista del Nuevo Mundo⁵¹.

En efecto, FRANCISCO DE VITORIA (XVI), uno de los fundadores del Derecho Internacional y autor de extraordinaria modernidad⁵² —quien rechazó los títulos de legitimación de la conquista española, fundándose en la existencia de un «orden mundial como sociedad natural de estados soberanos» o «sociedad internacional de Estados nacionales concebidos como sujetos jurídicos independientes entre sí, igualmente soberanos, pero subordinados a un único Derecho de gentes»—, nos hablaba de *communitas Orbis* o sociedad de *respublicae* y una serie de derechos naturales de estos Estados, sentando las bases para la construcción de una doctrina de la «igualdad soberana de los Estados».

Sobre la base de la *communitas Orbis*, VITORIA formuló teóricamente una serie de derechos naturales de los pueblos y los Estados, como el *ius communicationis*, del cual deriva el *ius peregrinandi et degendi*, el *ius commercii*, el *ius occupationis*, el *ius migrandi*, etc⁵³.

Así, es a raíz de la idea de comunidad internacional e igualdad de Estados soberanos sujetos al Derecho de gentes que se justificará la guerra como sanción dirigida a asegurar la vigencia del Derecho Internacional. Según VITORIA, la guerra es lícita y necesaria «precisamente porque los Estados están sometidos al Derecho de gentes y, en ausencia de un tribunal superior, sus razones solo pueden ser defendidas por medio de la guerra»⁵⁴. Se convierte así el *ius ad bellum* en el criterio o rasgo identificador del Estado, y el Estado que declare la guerra será juez en su propia causa por no contar con órganos

⁵¹ Vid. FERRAJOLI, Luigi: *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta. Madrid, 2004, p. 127.

⁵² Vid. ÁLVAREZ MÉNDEZ, Jorge: «Semblanza de Francisco de Vitoria», palabras pronunciadas en la Universidad de Salamanca el 21 de abril de 2010, pp. 4 y 5.

⁵³ Vid. FERRAJOLI: ob. cit., p. 130.

⁵⁴ Ídem.

centralizados, imparciales y que actúen en condición de autoridad que estén por encima para dar razones a quienes se enfrentan.

En síntesis, las ideas previamente referidas sirven para fundar las bases de un concepto de «Estado nacional soberano» o Estado-moderno⁵⁵ y con ello un primer escenario –*ius-naturalista*– de la idea de «soberanía» –externa– fundante de las relaciones internacionales actuales. La importancia dogmática de la doctrina vitoriana sirvió no solo para sentar las bases de la sociedad internacional –igualdad de Estados soberanos–, sino para centrar en Europa las fuentes y destinos –de la legitimación activa para el uso– de todas estas doctrinas. La utopía de una sociedad de Estados igualitaria –desde una perspectiva realista– y su exportación a través de la misión europea de «evangelizar» y luego «civilizar» mediante los «valores occidentales»⁵⁶, sirvió a su vez para la absolutización y secularización de la idea de «soberanía» como alma del Estado nacional.

En el siglo xvii puede hablarse ya de la consolidación de los Estados nacionales igualmente soberanos pertenecientes a la comunidad internacional. Ahora, esta consolidación lleva como impulso dos fenómenos cuales son: la «secularización» y «absolutización» del Estado nacional que contribuyen al surgimiento de la metáfora antropomórfica del Estado-persona, y con ella a la delimitación de la idea de soberanía interna y de soberanía externa –ya existente– desde una perspectiva realista, y no normativista o axiológica, como lo planteó VITORIA.

Surge así el «principio de efectividad»⁵⁷ sostenido por Hugo GROCIO para fundamentar el Derecho de gentes, así como para otorgarle autonomía y brindar un carácter consensualista a la sociedad internacional –y a las relaciones de los «Estados civilizados»–.

En forma más radical, con el surgimiento del paradigma contractualista de Estado inaugurado por HOBBS se formaliza teóricamente la metáfora antro-

⁵⁵ Vid. CIURO CALDANI: ob. cit. («Aspectos filosóficos...»), p. 10.

⁵⁶ Vid. FERRAJOLI: ob. cit., p. 132.

⁵⁷ Que significa según parte de la doctrina la falacia naturalista de reducción del Derecho al hecho, véase al respecto: *ibíd.*, p. 133.

pomórfica del Estado-persona y se radicaliza el concepto de soberanía, precisamente sobre la base del Estado-Leviatán. *El Leviathan*, obra de HOBBS (1651), y la ilustración de su portada ofrece una idea de esta metáfora⁵⁸. En efecto, indica SCHMITT que la ilustración y el título:

... hacen que desde la primera ojeada, la obra de HOBBS produzca una impresión excepcional: un hombre gigantesco, compuesto de innumerables hombres pequeños, tiene en el brazo derecho una espada y en el izquierdo un báculo episcopal que protege una ciudad pacífica. Debajo de cada brazo, del temporal y del espiritual, figura una serie de cinco dibujos: debajo de la espada, un castillo, una corona, un cañón, luego fusiles, lanzas y banderas y, por último, una batalla; paralelamente, debajo del brazo espiritual, un templo, una mitra episcopal, los rayos de la excomunión, distinciones, silogismos y dilemas sutiles, y, por último un concilio (...) En el dibujo de la portada aparece, como ya dijimos, no un Leviathan, en el sentido que lo describe el libro de Job, sino un gran hombre mayestático...⁵⁹.

Sobre la base del Estado-persona se construyen asimismo los límites internos de este «hombre artificial» o «Dios mortal» en su relación con los hombres de carne y hueso. Ahora, esto ocurre en el contexto de la soberanía interna, es decir, en la relación del Estado con sus súbditos, pero no ocurre lo mismo en la relación entre Estados igualmente soberanos, entre los cuales se genera una libertad salvaje y condición de guerra perpetua⁶⁰, se trata, pues, de una sociedad salvaje formada de hombres artificiales⁶¹.

⁵⁸ Véase por todos HOBBS, Thomas: *Leviatán o la materia, forma y poder de una República, eclesiástica y civil*. Reimp., 2.^a, Fondo de Cultura Económica. Trad. M. SÁNCHEZ SARTO. Argentina-México, 1992, *passim*. O un Behemot, antagonista del Leviatán *vid.* SCHMITT: *ob. cit.* (*Tierra y mar...*), p. 26.

⁵⁹ *Vid.* SCHMITT, Carl: *El Leviathan. En la Teoría del Estado de Tomás Hobbes*. Struhart & Cía. Argentina, 2002, pp. 15-17.

⁶⁰ *Vid.* FERRAJOLI: *ob. cit.*, p. 135.

⁶¹ Como señala FERRAJOLI: *ob. cit.*, p. 136, «... la ambigüedad de los sujetos soberanos –las *respublicae* y las *communitates* de VITORIA y de SUÁREZ, las *civitates* y las *gentes* de GENTILI y de GROCIO, todas independientes pero sometidas al Derecho– queda disuelta en sentido absolutista dejando sobre la escena internacional únicamente

Los Estados soberanos —«civilizados»— se encuentran a sí mismos, en virtud de la razón, llamados a «civilizar» a los «salvajes», lo que a partir de la autoproclamada superioridad del hombre blanco genera el germen del racismo, y «de la exportación a todo el mundo de los modelos culturales y políticos de Occidente, empezando por el propio modelo institucional del Estado soberano y el de la guerra entre Estados que constituye su corolario»⁶².

Resulta interesante que el Estado moderno, cuyo nacimiento se debe a ideas naturalistas, haya logrado superar las ideas de estado de naturaleza interior relativas a la soberanía interna, manteniendo y justificando un estado salvaje en cuanto a las relaciones —externas— entre Estados. Como señala FERRAJOLI:

El Estado moderno como sujeto soberano queda fundado, pues de forma laica y racional, sobre la base de una doble oposición —por negación y por afirmación— al estado de naturaleza: sobre la negación en cuanto «estado civil», del «estado de naturaleza» originario de las sociedades primitivas y salvajes de los hombres de carne y hueso, y por tanto sobre la oposición entre «civilización» y «barbarie» como fuente de legitimación de nuevas formas de desigualdad y de dominio, y sobre la afirmación, como corolario, de un nuevo estado de naturaleza paradójicamente artificial porque está producido según el mismo artificio por el que se origina el Estado: la sociedad salvaje pero artificial de los Estados soberanos, virtualmente en estado de guerra entre sí, pero a la vez hermanados. Como «mundo civilizado», por el derecho-deber de civilizar al resto del mundo⁶³.

A partir de la Revolución francesa (1789), la idea de soberanía interna comienza a perder fuerza frente a las limitaciones que el nacido «Estado de Derecho» impone. Lo contrario ocurre con la idea de soberanía externa, que ahora justificándose a partir de conceptos como «soberanía nacional» y «soberanía

a los nuevos leviatanes: máquinas y lobos artificiales, en estado de guerra virtual y permanente, libres de todo vínculo legal, sustraídos al control de sus creadores para cuya paz y tutela fueron inventados, y hasta en armas contra ellos y dotados de la capacidad de destruirlos...».

⁶² *Vid. ídem.*

⁶³ *Vid. ídem.*

popular» identifica al Estado como «cuerpo moral y colectivo de todos los ciudadanos»⁶⁴ produciendo una paulatina pérdida de subjetividad de los sujetos de carne y hueso. A pesar de que la soberanía interna encontrará límites en el concepto de Estado de Derecho y luego en el de Estado Constitucional, la soberanía externa no corre la misma suerte: «... Cuanto más se consolida el Estado como ordenamiento, más se consolida como entidad autosuficiente, identificándose con el Derecho, pero a la vez convirtiéndose en una entidad autónoma y *legibus soluta*»⁶⁵.

Esto genera una configuración «cerrada» del Estado, donde si bien se reconocen «derechos universales» a los individuos, únicamente se ofrecen garantías para su tutela a ciertas categorías, por ejemplo, los «ciudadanos» de aquellos «Estados civilizados», quedando en entredicho la proclamada «universalidad» de los derechos⁶⁶.

Esta configuración cerrada de la concepción del Estado hunde sus bases en el concepto de soberanía externa, el cual proclama la «libertad salvaje» de los Estados sobre la base de la idea de soberanía y autonomía. Significa también una negación del Derecho internacional, pues no existen «sujetos de Derecho internacional» –sujetos sometidos al Derecho–, afirmándose implícitamente una patente de corso para el ideario expansionista de los Estados –gobiernos– más poderosos y el autoaislamiento de Estados –gobiernos– autoritarios que no respetan los principios del Derecho Internacional.

En este estado de cosas, durante el siglo XX la soberanía externa es puesta en marcha plenamente con las Guerras «mundiales» producidas entre 1914 y 1945⁶⁷.

⁶⁴ Vid. *ibíd.*, p. 139.

⁶⁵ Vid. *ibíd.*, p. 142.

⁶⁶ Para FERRAJOLI: *ob. cit.*, p. 143, la universalidad de los derechos humanos «se resuelve, por consiguiente en una universalidad parcial y de parte: viciada por su matriz estatalista y viciada por los mecanismos de exclusión que el estatismo genera frente a los no-ciudadanos, así como, y a un mismo tiempo, por la ausencia de garantías supraestatales de Derecho internacional para los propios ciudadanos contra violaciones impunes cometidas por los mismos Estados».

⁶⁷ Llamada por algunos la nueva guerra europea de los 30 años. Vid. *ibíd.*, p. 144.

El desarrollo de este concepto de soberanía ha sido señalado por FERRAJOLI en la siguiente manera:

... Primero por la vía de la colonización, después por medio de la exportación al planeta de la idea de Estado y nación, y finalmente por la creación de Estados y naciones dependientes, el principio de la soberanía estatal ilimitada se extiende a escala mundial, sometiendo y homologando pueblos y culturas⁶⁸.

Esta nueva guerra de los 30 años que aparece como una «última» manifestación del estado de «libertad salvaje» de los Estados, desaparece, «normativamente», con la firma de la Carta de San Francisco (1945) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948).

A nuestro modo de ver, un auténtico y legítimo germen de la globalización lo representa la era de universalización de los derechos del hombre⁶⁹ a partir del nacimiento de la Organización de Naciones Unidas –Carta de San Francisco–, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los dos pactos de 1966. Aquella es considerada por la doctrina autoral como «auténtico pacto social internacional»⁷⁰.

FERRAJOLI hace un parangón entre el constitucionalismo moderno y la vigencia de las normas dictadas a raíz de la Carta de San Francisco, considerando esta última como el punto de partida para la elaboración de un «constitucionalismo de Derecho Internacional», lo que lo lleva a sostener la incompatibilidad de la soberanía –interna o externa– con el Derecho –entendido desde una perspectiva monista, de Derecho Internacional y de los diferentes ordenamientos estatales como un ordenamiento único–, pues la soberanía es la propia negación del Derecho. Así indica:

⁶⁸ *Vid. ídem.*

⁶⁹ Véase por todos AYALA CORAO, Carlos: «La mundialización de los derechos humanos». En: *La mundialización del Derecho*. ACIENPOL. I. DE VALERA, coord. Caracas, 2009, pp. 96 y ss.

⁷⁰ *Vid. FERRAJOLI: ob. cit., p. 145.*

Llegados a este punto (...) caen todos los presupuestos y todos los caracteres de la soberanía, tanto interna como externa. La soberanía que había quedado vacía hasta disolverse en su dimensión interna con el desarrollo del Estado Constitucional de Derecho, decae también en su dimensión externa en presencia de un sistema de normas internacionales que puedan ser caracterizadas como *ius cogens*, es decir, como Derecho inmediatamente vinculante para los Estados miembros⁷¹.

De manera que al estar en crisis el alma artificial del Estado-nacional, o sea, la soberanía, aquel se encuentra, también, en plena crisis⁷². Parece que el destino de los Estados-nacionales desde la perspectiva de la globalización que hemos entendido implica una reestructuración de la idea de soberanía⁷³. A nuestra hora es patente el carácter ficticio, artificial e incluso propagandís-

⁷¹ *Vid. idem.*

⁷² Crisis que se concreta entre otras formas en que ya no es necesario, normativamente, un Estado-nación que «dé» derechos fundamentales a las personas, pues el ordenamiento internacional los reconoce y promete –tratados internacionales y demás normas, diversas organizaciones internacionales en el área humanitaria, asistencial, financiera, etc.–. Queda por resolver la aporía de la inexistencia de garantías –jurisdiccionales– efectivas que respondan directamente para su protección, cuestión que, idealmente, puede ser resuelta atendiendo a los resultados de las corrientes integracionistas y globalizadores. Ya no es necesario, normativamente, un Estado-nación para proteger de la guerra a los individuos y personas, pues aquella está proscrita. El concepto de igualdad soberana de los Estados está en crisis, entre otras razones, por implicar una supuesta prohibición de injerencia en los asuntos de un Estado (artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas), cuando es por todos conocido y aceptado que no deben existir hoy día asuntos absolutamente impunes ante la mirada internacional.

⁷³ Al respecto señalan ROSATTI *et al.*: ob. cit., p. 113, que «la disputa entre ‘globalización y Estado’ está en plena tensión actualmente y se exagera cuando –desde el extremo globalizador– se considera al Estado-Nación como una mera superestructura de carácter histórico dominado por los rasgos de instrumentalidad y contingencia –propio de aquello que puede dejar de existir en la medida en que se divise una instrumentalidad más eficiente–, y cuando –desde el extremo del Estado-Nación– se considera a la globalización como una necesidad de la macroeconomía que reclama como condición de existencia y sustentabilidad, la aceptación de que el fin de la historia ha llegado –con la victoria de un sistema civilizatorio sobre los demás–, la ‘desideologización’ –como consecuencia de la ausencia de disputa entre civilizaciones– y el advenimiento del «hombre *Light*» –expresión concreta e individual de la falta de ideales en disputa–».

tico del Estado-nación como factor de unidad forzada y negador de diferencias e identidades comunes⁷⁴.

Para algunos, este replanteamiento de la «soberanía» consiste en transformar la soberanía nacional en una «soberanía ampliada»⁷⁵, que no renuncie a la «multiculturalidad»⁷⁶, entendida como «la creación de un ‘nosotros’ cultural sobre el cual hacer descansar, por acción de la solidaridad y la justicia antes que por la guerra o la conveniencia circunstancial, una nueva realidad: la región común, la comunidad de destino y no solo de origen, la soberanía regional, en fin»⁷⁷.

La consecuencia fundamental que produce este fenómeno de la «globalización» en el sistema jurídico internacional, consiste en un replanteamiento –de la efectividad– de los sistemas jurisdiccionales y de garantías para tutelar los derechos fundamentales de las personas frente a un sistema de derechos «universales», cuya universalidad hasta hoy se manifiesta solo en su nombre⁷⁸, pues titular de ellos son únicamente aquellos sujetos que tienen determinado *status*, por ejemplo de «ciudadano»⁷⁹.

La crítica y superación de la noción de Estado-Nación y de soberanía tiende a reducir o minimizar el culto a la personificación del Estado, pero no lo elimina⁸⁰. A tales efectos, señala AYALA que «la ‘mundialización’ de los derechos humanos debe ser entendida como el fenómeno mediante el cual los derechos fundamentales de la persona se han venido convirtiendo en un estatus jurídico transnacional para su reconocimiento y protección integral, con

⁷⁴ Vid. FERRAJOLI: ob. cit., p. 145.

⁷⁵ Cfr. ROSATTI *et al.*: ob. cit., p. 113.

⁷⁶ Vid. CIURO CALDANI: ob. cit. («Aspectos filosóficos...»), p. 19.

⁷⁷ Cfr. ROSATTI *et al.*: ob. cit., p. 116.

⁷⁸ Vid. CIURO CALDANI: ob. cit. («Aspectos filosóficos...»), p. 16.

⁷⁹ Esta es una de las situaciones que tiene que resolver el Derecho Internacional actual, frente al concepto de globalización, y la crisis de la soberanía y el Estado-nación. Especialmente en el contexto de la integración, al respecto véase por todos GHERSI y FRANCESCUT: ob. cit., pp. 21 y ss.

⁸⁰ Vid. *idem*; asimismo FERRAJOLI: ob. cit., p. 145.

independencia de la jurisdicción de su nacionalidad, de su residencia o de la ocurrencia de los actos jurídicos»⁸¹.

Los motivos bélicos parecen ser las inspiraciones primarias de unión de los hombres para combatir a quienes los oprimen o, en otras palabras, para la búsqueda de la libertad; argumento este que puede servir para aquella época donde la fuerza de la nación era la principal y más importante herramienta para imponer «razón» en el ámbito internacional; no obstante, luego de la segunda postguerra, conceptos propios de Estado-Nación, como la «soberanía» son cuestionados e incluso redefinidos o, como mencionan algunos, superados⁸², cediendo aquellos parte de sus potestades y estableciendo relaciones de cooperación y solidaridad internacional⁸³ para lograr finalidades comunes que los Estados-Naciones estiman importantes alcanzar⁸⁴.

La metáfora antropomórfica del Estado probablemente haya llevado a considerar que este era un fin en sí mismo, siendo valioso considerar que, por el contrario, el Estado existe hoy día por y para el bien de los individuos⁸⁵ –de todos y cada uno de nosotros–, y que él mismo no podía o podría ser capaz de cubrir las necesidades como lo hiciera en otras épocas, sin tomar en cuenta que hoy día «los Estados modernos-nacionales son demasiado pequeños y débiles para mantener el protagonismo de otras épocas»⁸⁶.

En el ámbito de la integración europea, la superación o, al menos, la modificación, del concepto decimonónico de «soberanía», llevó a los Estados a una

⁸¹ Cfr. AYALA CORAO: ob. cit., p. 96.

⁸² Vid. DÍAZ LABRANO: ob. cit., p. 25, véase asimismo CIURO CALDANI: ob. cit. («Aspectos filosóficos...»), p. 16.

⁸³ Vid. DÍAZ LABRANO: ob. cit., p. 23.

⁸⁴ Dentro estas razones pueden encontrarse muchas egoístas como explotación de recursos, imposición de las potencias, etc. Aunque resulta natural estimar que la unión de los hombres para hacer el mal a otros no solo está proscrita sino que no puede alcanzar legítimamente ningún tipo de reconocimiento. Es precisamente, desde esta perspectiva, que, según veremos, se inserta la protección al consumidor, como herramienta fundamental de los procesos de integración.

⁸⁵ Vid. CIURO CALDANI: ob. cit. («Aspectos filosóficos...»), p. 22.

⁸⁶ Cfr. *ibid.*, p. 16.

paulatina pero integral modificación de las normas constitucionales que regían a los países que se aventuraron a la integración⁸⁷, lo que convirtió al proceso, en su complejidad, en un fenómeno natural, cuestión que por diversas razones ha sido mucho más complicado en América Latina⁸⁸.

3. El hombre ¿fin o instrumento de los procesos de integración?

Al encontrarse en crisis –o superada en muchos ámbitos– la idea de soberanía⁸⁹, los Estados nacionales han perdido aquella aura de magnificencia y control sobre sus «súbditos» y sobre los factores de la vida diaria de las personas. Esto ha dado paso a la incidencia de muchos aspectos de la vida en los cuales el Estado-nación no llega –y no puede– controlar.

La globalización tiene como ventaja reducir distancias –no obstante ser un potente instrumento de creación y acentuación de clases sociales⁹⁰–; tiene como primera función proteger a las personas de los naturales riesgos que esta ventaja implica. Vale decir, de armonizar el funcionamiento del mercado dentro de los Estados, protegiendo la competitividad⁹¹ y a su vez protegiendo a los destinatarios globales del mercado –consumidores o usuarios– y a las empresas⁹².

⁸⁷ Vid. BREWER-CARÍAS, Allan: *Las implicaciones constitucionales de la integración económica regional*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1998, p. 9, afirma: «Esto es lo que explica que el Tratado de Maastricht de 1992, y el Tratado de Ámsterdam de 1997, por ser pasos sustanciales en el proceso de integración regional, también haya provocado el mayor número de revisiones constitucionales en el Continente Europeo, hechas casi simultáneamente». Véanse también pp. 23, 41 y ss.

⁸⁸ Vid. *ibíd.*, pp. 25, 103 y ss.

⁸⁹ Véase por todos: ob. cit. (*La mundialización del Derecho*), *passim*.

⁹⁰ Vid. BIANCHINI: ob. cit., p. 38.

⁹¹ Vid. MÓNACO GÓMEZ, Miguel: *Regulación de los monopolios y la posición de dominio en Venezuela desde la perspectiva del Derecho de la competencia*. UCAB. Caracas, 2015, *passim*; también FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara L. *et al.*: «Los grupos económicos: ¿Otro tema de agenda para el MERCOSUR?». En: *Ensayos de Derecho Mercantil. Libro homenaje a Jorge Enrique Núñez*. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2004, pp. 317 y ss.

⁹² En este sentido, es un tema fundamental el de la efectiva protección de la propiedad intelectual como mecanismo de protección al consumidor o usuario, al respecto véase por todos: ob. cit. (*Venezuela ante el MERCOSUR. Sobre cuestiones generales...*),

En este sentido, se hace patente que los actores del mercado, activos –la empresa– y pasivos –consumidores y usuarios–, conozcan sus derechos como consumidores o usuarios, cuál es su capacidad de celebrar actos jurídicos, marco legal para hacer negocios⁹³ e inversiones en determinado entorno⁹⁴, cómo asociarse, bajo qué condiciones pueden ser trabajadores o ser dadores de trabajos o prestadores de servicios, el nivel de calidad de los productos o servicios, condiciones para comprar o vender, tomar o prestar suministros, distribuir, celebrar contratos que son reconocidos expresamente en la práctica comercial, constituir garantías típicas o atípicas, celebrar contratos de transporte, transferencia de tecnología, asegurar las actividades; esperar un nivel de lealtad contractual que procure la igualdad de las partes y niveles de competitividad adecuados, que establezcan reglas claras de competencia desleal, prever costos fiscales, así como prever de manera clara las reglas relativas a la responsabilidad civil y de otros órdenes⁹⁵, y algo que es

pp. 245 ss., así como: *Venezuela ante el MERCOSUR. Sobre geopolítica, cuestiones generales y aspectos de la propiedad intelectual*. Vol. II. ACIENPOL-ULA-UCAB. A. USCÁTEGUI y M. I. DE JESÚS, comps. Caracas, 2015, pp. 221 y ss., y GÓMEZ MUCI, Gileni: «Propiedad intelectual y globalización». En: *Centenario del Código de Comercio venezolano de 1904*. ACIENPOL. A. MORLES HERNÁNDEZ y I. DE VALERA, comps. Caracas, 2004, pp. 245 y ss.

⁹³ Vid. COVA ARRIA, Luís: *Comercio internacional incluyendo el comercio electrónico. Comentarios, casos y materiales*. ACIENPOL. Caracas, 2010, *passim*. Véase también ARRIETA ZINGUER, Miguel: «El comercio electrónico y la descodificación mercantil». En: *Bicentenario del Código de Comercio francés*. ACIENPOL. Caracas, 2008, pp. 553 y ss.; así como FELDSTEIN DE CÁRDENAS, Sara Lidia: «Contrato cibernético internacional ¿soluciones tradicionales para problemas nuevos o soluciones nuevas para problemas tradicionales?». En: *Temas de Derecho civil. Libro homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. Vol. I. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2004, pp. 497 y ss.

⁹⁴ Vid. GOVEA, Luís Guillermo: «La clientela bancaria ante la nueva Ley de Protección al Consumidor y al Usuario». En: *Centenario del Código de Comercio venezolano de 1904*. ACIENPOL. A. MORLES HERNÁNDEZ y I. DE VALERA, comps. Caracas, 2004, pp. 1213 y ss., así como en la obra *ut supra* citada: MARTORELL, Ernesto Eduardo: «La responsabilidad de los bancos por el mal asesoramiento al inversor (con particular referencia al cliente adquirente de títulos o bonos de deuda soberana)», pp. 1293 y ss., y también TAPIA HERMIDA, Alberto Javier: «Las normas de conducta del mercado de valores en el Derecho comunitario europeo y en el Derecho español», pp. 1797 y ss.

⁹⁵ Vid. ALTERINI, Atilio Aníbal: *Contratos. Civiles-comerciales-de consumo*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1999, pp. 79 y 80.

fundamental, cómo hacer valer los reclamos-pretensiones frente a los órganos competentes –incluidos los tribunales de justicia, aunque no solo estos– y obtener una tutela efectiva⁹⁶, etc.

Este ideal y anhelo razonable⁹⁷ equilibrio entre persona-mercado-Estado, requiere poner especial atención en aquella, a saber, la persona, y es precisamente donde el bloque creado, o por crear, debe apuntar no con objetivos de «controlar»⁹⁸; sino de coordinar⁹⁹ las exigencias de aquel –mercado, que por eso se le denomina «común»–, como un hecho que no puede detenerse, procurando la armonización de reglas que tiendan a «humanizar» las prácticas que la misma dinámica económica no puede tomar en cuenta.

Esto es, como un inhibidor del impacto de la realidad económica mundial o de la globalización, que en materia concreta de protección del consumidor tienda a distinguir la auténtica –y no demagógica– existencia de fuertes y débiles o de expertos y profanos; y a su vez como catalizador de medidas de protección frente a estas asimetrías¹⁰⁰.

⁹⁶ Vid. LAFOND, Pierre-Claude: «*Le consommateur et le procès*». En: *Cahier du Droit*. N.º 49-1. Université Laval. Quebec, 2008, pp. 131 y ss.

⁹⁷ Véase por todos ZORZETTO, Silvia: *La regionevolezza dei privati. Saggio di metagiurisprudenza esplicativa*. FrancoAngeli, Milán, 2008, pp. 92 y ss.

⁹⁸ Vid. RODRÍGUEZ MATOS, Gonzalo: «La revisión del contrato y la justicia constitucional». En: *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*. Vol. II. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2002, pp. 453 y ss., así como MADRID MARTÍNEZ, Claudia: «Las limitaciones a la autonomía de la voluntad, el Estado social de Derecho y la sentencia sobre los créditos indexados». En: *Temas de Derecho Civil. Libro homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. Vol. I. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2004, pp. 757 y ss., y de la misma autora: «Libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo». En: *Derecho de las Obligaciones. Homenaje a José Mélich-Orsini*. ACIENPOL. Caracas, 2012, pp. 102 y ss.

⁹⁹ Vid. ALTERINI: ob. cit. (*Contratos. Civiles...*), pp. 49 y ss., quien denomina a esta situación «orden público económico de coordinación», superadora del llamado «orden público económico de dirección» –o control–, y conservadora –o manifestación– del llamado «orden público de protección».

¹⁰⁰ Al respecto véase por todos: TWIGG-FLESNER, Christian, y MICKLITZ, Hans W.: «*Think Global-Towards International Consumer Law*». En: *Journal of Consumer Policy*. N.º 33-3. Springer US. 2010, p. 201, <https://doi.org/10.1007/s10603-010-9136-3>.

La existencia del «bárbaro moderno», hombre-masa o, más sencillamente, «las masas» de las que nos hablaba ORTEGA Y GASSET¹⁰¹, vale decir, el hombre que vive en la «cultura moderna» y en el estilo de vida que esta trae, con desarrollos y posibilidades imprevisibles, que ahora son postmodernas y en negación continúa del pasado, frecuentemente descalificado, obliga a tener en miras un nuevo *desideratum*: proteger al «hombre-masa».

La principal fórmula de protección es la educación, pero no ya desde la perspectiva, también fundamental y necesaria, de la formación familiar-escolar-universitaria, sino desde una perspectiva de educar de «la persona» frente al mercado o mejor aún la educación para el consumo como política coordinada de los bloques, que debe, necesariamente, nacer como política propia de cada Estado.

Y protegerlo tanto del mercado como del propio Estado; en este último caso, especialmente en aquellos que cuentan o tienen tendencia a gobiernos autoritarios y cerrados, por ser estos los principales manipuladores del «hombre-masa» al mejor estilo orwelliano –ejemplo paradigmático, el populismo venezolano de los últimos años¹⁰²–, donde propaganda, (nuevo)lenguaje, enemigo(s) externo(s) y la creación de un estado de terror y una nueva forma de tiranía –no solo ya desde la supresión de la efectividad de derechos y garantías fundamentales–, empujan al «consumidor» a sentir una «necesidad» de dependencia hacia el principal proveedor de bienes y servicios: el Gobierno, convirtiéndose en un siervo y auténtico súbdito, como lo fue otrora el estado llano en la sociedad feudal.

Aclaremos que, cuando nos referimos a educación para el consumo, no nos referimos únicamente a aquella necesaria, por ejemplo, para exigir responsabilidad

¹⁰¹ Vid. ORTEGA Y GASSET, José: *La rebelión de las masas*. Instantes. s/l, 1927, cap. XII.

¹⁰² Véase por todos: *Desarmando el modelo. Las transformaciones del sistema político venezolano desde 1999*. AB Ediciones. Caracas, 2007, pp. 614 y ss.

por productos defectuosos¹⁰³, sino también a la educación del consumidor como sujeto «político y económico»¹⁰⁴.

Esta circunstancia está generando profundos cambios en las estructuras de estudio y comprensión de las disciplinas jurídicas, la elaboración de conceptos cuya existencia escapa de su –simple– reconocimiento legislativo –por ejemplo: consumidor, usuario, contratos de consumo, prestador de servicios¹⁰⁵, etc.–, la modificación de los tipos o modelos de legitimación¹⁰⁶ frente a la producción de daños causados a compradores-consumidores, *bystanders* –espectadores– o subconsumidores, la tendencia expansiva de protección del individuo-consumidor, vale decir, la frase «consumidores somos todos» adquiera cada vez más fuerza no solo frente al daño, sino a la mera posibilidad de daño –por ejemplo: el llamado principio de precaución¹⁰⁷–.

3.1. Integración y protección del consumidor

La unión de leviantes –Estados-nacionales– para crear un Leviatán más fuerte y poderoso –bloques–, no tiene –o al menos no debería tener– en

¹⁰³ Vid. URDANETA FONTIVEROS, Enrique: «Orientaciones modernas en el derecho de daños». En: *Derecho de las Obligaciones en el nuevo milenio*. ACIENPOL. Caracas, 2007, pp. 614 y ss., del mismo autor: «Contornos modernos de la responsabilidad civil». En: *Derecho de las Obligaciones. Homenaje a José Mélich-Orsini*. ACIENPOL. Caracas, 2012, pp. 501 y ss., y en la obra *ut supra* citada: ADRIÁN HERNÁNDEZ, Tamara: «Nuevas modalidades de responsabilidad civil y los vacíos del sistema», pp. 435 y ss. Véase por todos DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III. Obligaciones*. Editorial RVLJ. Caracas, 2017, p. 35 y la amplia referencia bibliográfica en la nota 155.

¹⁰⁴ Vid. PINTO, Louis: «*Le consommateur: agent économique e acteur politique*». En: *Revue Française de Sociologie*. N.º 31-2. París, 1990, pp. 179 y ss.

¹⁰⁵ Vid. artículos 7.5, 26.1, 65.1 y 74.2 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

¹⁰⁶ Vid. ZUFFI, Beatrice: «*La responsabilità civile da illeciti di massa e l'azione di classe*». En: *Dialogo tra corti e nuove frontiere della responsabilità. Atti del II Convegno dei Colloquia di studi dei ricercatori della Scuola di Giurisprudenza*. CEDAM. M. BIANCHINI, A. CALEGARI y G. GIOIA, coords. Padua, 2016, pp. 825 y ss. Véanse en la legislación venezolana las normas previstas en los artículos 146 y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

¹⁰⁷ Véase por todos ZORZETTO, Silvia: *Concepto de riesgo y principio de precaución*. Ediciones Olejnik. Santiago, 2018, *passim*.

miras solo proteger a cada Estado-nación, sino proteger a cada uno de los individuos-personas –naturales o jurídicas– sujetos de derecho, y es ahí donde la relación persona-mercado-Estado adquiere relevancia.

Definir a los sujetos destinatarios de protección –conocidos generalmente como «consumidores o usuarios»¹⁰⁸– no resulta sencillo¹⁰⁹, aunque su determinación es esencial por ser el protagonista estelar del llamado Derecho del consumidor o de los consumidores o Derecho de consumo¹¹⁰ o Derecho del

¹⁰⁸ Véase por todos QUIROZ RENDON, David: «Reflexiones sobre la noción de ‘personas’ en la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso de Bienes y Servicios». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 133. UCV. Caracas, 2009, pp. 186 y ss., quien critica el cambio o sustitución general del término «consumidor-usuario» por el de «persona» producido en la promulgación en 2008 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso de Bienes y Servicios. Respecto a los términos «consumidor» y «usuario» que se encontraban en la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario de 2004, véase por todos la opinión crítica de QUIROZ RENDON, David: «La noción de consumidor, problemas prácticos derivados de la aplicación del artículo 4 de la Ley de Protección al Consumidor y el Usuario, y propuestas para una reconstrucción conceptual». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 132. UCV. Caracas, 2008, pp. 206 y ss., donde define como consumidor «a toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios de cualquier naturaleza, con un propósito ajeno a su oficio, sus actividades comerciales, industriales, profesionales o a su objeto social», considerando también consumidores a «las colectividades de personas, aunque indeterminables, que hayan intervenido en actos de consumo y las personas naturales que sin ser adquirentes o usuarias de bienes y servicios resulten lesionadas como consecuencia de la realización de conductas en contravención a la ley». Asimismo, PINTO OLIVEROS, Sheraldine: «Prácticas comerciales agresivas de los operadores comerciales en sus relaciones con los consumidores en el Derecho comunitario europeo y en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario». En: *Bicentenario del Código de Comercio francés*. ACIENPOL. Caracas, 2008, p. 291, nota 2, señala la ambigüedad en el uso de las expresiones «consumidor-usuario» en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004.

¹⁰⁹ Al respecto véase MÉLICH-ORSINI, José: «Las particularidades del contrato con consumidores». En: *Revista de la Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas*. N.º 111. UCV. Caracas, 1999, pp. 84 y ss.

¹¹⁰ En Francia es definida la disciplina como *droit de la consommation* entendido como el «*nom donné à l'ensemble des lois spéciales destinées à assurer la protection du consommateur soit avant qu'il ne s'engage –lutte contre les ventes abusives, le démarchage, institution d'un délai de réflexion ou de repentir*), soit dans les conditions

consumo o Defensa del consumidor¹¹¹, definido por la doctrina autoral como «un conjunto normativo desplegado en protección de consumidores y usuarios y caracterizado por su heterogeneidad al agrupar tanto normas de Derecho privado como de Derecho público»¹¹², y que es para parte de la doctrina una disciplina nueva que se abre camino¹¹³.

En efecto, generalmente la definición que se tiene en cuenta es aquella que otorga expresamente el legislador¹¹⁴; por ejemplo, en Venezuela la Ley de

*de son engagement –ex. prohibitions des clauses abusives–, soit dans l'exécution du contrat (répression des fraudes, responsabilité pour vice de fabrication– et plus généralement à l'ensemble des mesures et institutions destinées à sauvegarder sa santé, sa sécurité et ses intérêts économiques)». Cfr. CORNU, Gérard: *Vocabulaire juridique*. 3.ª, Presses Universitaires de France. París, 1992, p. 193.*

¹¹¹ Vid. MOSSET ITURRASPE, Jorge: *Defensa del consumidor. Ley 24240 (modif. por leyes 24568, 24787 y 24999)*. 2.ª, Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2003, p. 13.

¹¹² Vid. MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*. ACIENPOL. Caracas, 2009, p. 100; continúa la autora: «En efecto, para dar una respuesta cabal a tan especial tipo de relaciones, el Derecho de consumo puede definirse como un Derecho invasor. Es un Derecho viajero que se pasea sin visa por el Derecho de las Obligaciones, Derecho Mercantil, el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo y el Derecho Internacional Privado, entre otros. Se trata, en definitiva, de una disciplina transversal, con la cual el Estado emprende un proceso de ingeniería social, a través del cual él mismo deberá diseñar fórmulas que aseguren, si no una igual posición entre las partes, sí al menos una aproximación de sus posiciones, asegurando un mínimo de protección».

¹¹³ Para ADRIÁN HERNÁNDEZ, Tamara: «Algunas bases conceptuales para un código contemporáneo de las actividades de producción y distribución de bienes y servicios». En: *Bicentenario del Código de Comercio francés*. ACIENPOL. Caracas, 2008, pp. 132 y 143, la disciplina del Derecho del consumo, formaría parte del «Derecho de las actividades económicas de producción y distribución de bienes y servicios», nombre este último que propone como sustituto de la disciplina Derecho Mercantil o Comercial.

¹¹⁴ Sobre este aspecto crítico de la evolución del Derecho del consumo en Venezuela véase: CHACÓN GÓMEZ, Naybé: «Reseña histórica de la protección al consumidor y usuario en Venezuela: Mucho más que 'precios justos'». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 9. Caracas, 2017, pp. 160 y ss. Como se verá en el texto en Europa la definición de consumidor es el resultado de un largo proceso político-normativo que ha llevado a aislar la cualidad o dimensión de la persona que adquiere o disfruta de bienes y servicios. Véase por todos: ALPA: ob. cit., p. 4.

Protección al Consumidor de 1995, artículo 2: «A los efectos de esta Ley, se consideran consumidores y usuarios a las personas naturales y jurídicas que, como destinatarios finales, adquieran, usen o disfruten, a título oneroso, bienes o servicios cualquiera sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los produzcan, expidan, faciliten, suministren, presten u ordenen. No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes sin ser destinatarios finales, adquieran, almacenen, usen o consuman bienes y servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación y comercialización»; o en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, así:

Artículo 4.- Para los efectos de la presente Ley se denominará: Consumidor: Toda persona natural que adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza como destinatario final. Usuario: Toda persona natural o jurídica, que utilice o disfrute servicios de cualquier naturaleza como destinatario final. Proveedor: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades de producción, importación, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores o usuarios. Las personas naturales y jurídicas que, sin ser destinatarios finales, con el fin de integrarlos en los procesos de producción, transformación y comercialización, no tendrán el carácter de consumidores o usuarios.

A partir del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2008, no se emplea la expresión «consumidor y usuario», así: «Artículo 4.- Para los efectos del presente Decreto con rango, valor y fuerza de Ley se considerará: Personas: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, organizada o no que adquiera, utilice o disfrute bienes y servicios de cualquier naturaleza como destinatario final. Proveedor o proveedora: Toda persona natural o jurídica, de carácter público o privado, que desarrolle actividades en la cadena de distribución, producción y consumo, sean estos importadora o importador, productoras o productores, fabricantes, distribuidoras o distribuidores, comercializadoras o comercializadores, mayoristas o detallistas de bienes

o prestadora o prestador de servicios», tampoco en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2009, que reitera el contenido en el artículo 4, de la disposición antes transcrita, ni en el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2010.

Paralelamente a la vigencia del instrumento normativo mencionado, es dictado el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Costos y Precios Justos en 2011, que convive con la última mencionada, y utiliza en mayor medida la expresión «consumidor» y no usuario, sin definirlos. No obstante, en enero de 2014 es dictado el Decreto con rango, valor y fuerza la Ley Orgánica de Precios Justos, que derogó expresamente (disposición derogatoria segunda) el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios de 2010 y no hace referencia a una categoría subjetiva de usuario-consumidor –salvo las aisladas menciones del artículo 6 (hace referencia al consumidor) y del artículo 9 (hace referencia al usuario)–.

Vale destacar que aquella Ley fue derogada a su vez por el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos de noviembre de 2015, donde no encontramos una definición expresa de los sujetos protegidos, y se utiliza eventualmente la expresión «usuario» (artículos 3.1, 25 y 46.9) más no la de «consumidor». En rigor, actualmente, Venezuela no cuenta con norma especial dedicada exclusivamente a la defensa del consumidor y usuario, salvo por las disposiciones normativas que se deducen de la Ley Orgánica de Precios Justos de 2015, lo que obliga a una actividad de sistematización que desde el vértice constitucional *ex* artículo 117 de la Constitución, integre, necesariamente, esta norma con otras disposiciones normativas particulares dispersadas en otros instrumentos normativos relativos a disciplinas especiales.

Hoy día, la noción de consumidor y del Derecho del consumo implica necesariamente consideraciones relativas a las relaciones existentes entre producción y consumo, producción y distribución, y consumo y ahorro, relacionándose términos como consumidor-ahorrista y consumidor-trabajador,

bajo una concepción social de defensa de los valores de la persona. De manera que el consumidor se entiende que participa en el proceso productivo, en el proceso económico, en el proceso social y en el proceso político, hablándose no ya de Derecho del consumo, sino del «Derecho de los consumidores»¹¹⁵.

3.1.1. Protección al consumidor en la Unión Europea

La protección al consumidor obedece a un proceso que es al mismo tiempo económico, sociológico¹¹⁶ y jurídico, que es reconocido inicialmente en países de lengua inglesa y escandinavos, y en Europa, inicialmente en Francia¹¹⁷, aunque con un desarrollo lento en el resto de países europeos¹¹⁸.

Por ejemplo, en Italia, se desarrolla en fases, definidas por la doctrina, y que pueden individualizarse en, al menos cuatro; una primera fase, entre inicios de 1960 e inicios de 1980, donde se procuró individualizar a la figura del consumidor¹¹⁹ como contraparte, no solo económica, de la empresa, así como los derechos de los individuos considerados consumidores, que funcionan como límite de la actividad empresarial.

Una segunda fase, entre 1980 y 1990, caracterizada por intervenciones legislativas y jurisprudenciales en sectores específicos donde se presentan relaciones de consumo, como publicidad, crédito, venta de productos y servicios, resarcimiento en caso de daños derivados de vicios o defectos de productos y servicios.

Una tercera fase, desde 1990 en adelante, mucho más compleja, durante la cual es acreditado el *status* de consumidor, discutiéndose fundamentalmente sobre la conveniencia o no de elaborar un cuadro normativo orgánico de protección del consumidor, individual o colectivo, si dicho cuadro debe ser solo

¹¹⁵ Vid. ALPA: ob. cit., p. 6.

¹¹⁶ Vid. PINTO: ob. cit., pp. 179 y ss.

¹¹⁷ Vid. L'HEUREUX, Nicole: «*La protection du consommateur*». En: *Cahier du droit*. N.º 29-4. Université Laval. Quebec, 1988, pp. 1083 y ss.

¹¹⁸ Vid. ALPA: ob. cit., p. 4.

¹¹⁹ Durante es etapa no existía una diferencia clara entre la figura del consumidor y el adquirente de productos y servicios.

local, regional o comunitario; si dicha intervención debía ser judicial o administrativa, dar espacio a la autonomía privada o a asociaciones representativas de los consumidores, tanto en aspectos sustanciales como procesales, así como qué modelo procesal asumir para hacer eficiente el acceso a la justicia por parte de los consumidores¹²⁰.

El último período ha estado caracterizado por un fervor legislativo y un incremento del interés institucional por el tema, tanto en ámbito comunitario, como en países de la Unión Europea.

El nacimiento de la política europea de protección al consumidor se ubica generalmente en la fecha de 14 de abril de 1975, cuando el Consejo de Europa dictó, con fundamento en el artículo 2 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE), Resolución relativa a un programa preliminar sobre políticas de protección e información del consumidor¹²¹; esta resolución establece una suerte de nómina de derechos fundamentales de los consumidores, a saber: 1. Protección contra los riesgos a la salud y seguridad del consumidor, 2. protección contra los riesgos que puedan perjudicar los intereses económicos del consumidor, 3. orientación y asistencia al consumidor con ocasión de reclamos o daños y derecho al resarcimiento de daños sufridos por el consumidor mediante procedimientos rápidos, eficaces y poco dispendiosos, 4. información y educación al consumidor y 5. consulta, representación y participación del consumidor en la preparación de las decisiones que le conciernen.

¹²⁰ Véase por todos ALPA: ob. cit., pp. 4 y ss.

¹²¹ Vid. TORINO, Raffaele: «*I contratti dei consumatori nella prospeettiva europea*». En: *I contratti dei consumatori*. Giuffrè. G. ALPA, coord. Milán, 2014, pp. 51 y ss. Esta resolución fue dictada como consecuencia de la Resolución dictada por el Parlamento Europeo el 24 de enero del 1969 relativa al reforzamiento de la posición del consumidor en el mercado común y de la invitación de los jefes de Estado para reforzar las acciones en protección del consumidor, así mismo es producto o consecuencia de la Carta Europea de los Consumidores aprobada por la asamblea consultiva del Consejo de Europa de 1973 –Resolución N.º 543–, en la que se enumeran los derechos que debían ser garantizados a los consumidores en cada uno de los países integrantes del Consejo de Europa.

Con el Tratado de Maastricht de 1992 –Tratado de la Comunidad Europea–, la política de protección al consumidor adquiriría mayor autonomía no solo por la redacción del artículo 3 relativo a los objetivos de la Comunidad Europea, sino por la previsión normativa contenida en el artículo 129A, que permitía la intervención en materia del consumidor tanto en su vinculación con la realización del mercado interno como fuera del exclusivo ámbito del mercado interno¹²². Los principios establecidos en el Tratado de Maastricht fueron confirmados en el Tratado de Ámsterdam de 1997, según lo establece el artículo 153.

Mientras que el Tratado de Lisboa de 2007 no contiene modificaciones sustanciales sobre los objetivos de protección al consumidor, pero en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea se descompuso el artículo 153 del Tratado de Maastricht, en el artículo 12, Parte 1, titulada: «Principios», y el resto en el artículo 169, ubicado en el Título xv, con el rótulo «Protección de los consumidores», de la Tercera Parte del Tratado intitulada: «Políticas y acciones internas de la Unión Europea».

Este marco generado por el Derecho de la integración ha dado paso en el ámbito comunitario europeo a instrumentos que han ido produciendo la transformación, por mencionar algunos, tales son: el Plano de acción en materia de política de los consumidores 1999-2001, el Cuadro general para las actividades comunitarias a favor de los consumidores 1999-2003, la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre Derecho contractual europeo (COM [2001] 398 def.), el Libro verde sobre la protección de los consumidores en la Unión Europea (COM [2001] 351 def.), la Directiva 1999/44/CE sobre algunos aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo, la Directiva 1999/93/CE relativa a un cuadro comunitario para las firmas electrónicas, así como la Comunicación sobre estrategia de la política de los consumidores 2002-2006 (COM [2002] 196 def.), el libro verde relativo a los mecanismos de resolución de las controversias (COM [2002] 196 def.) y el *follow-up* sobre la tutela del consumidor (COM [2002] 289 def.), entre otros.

¹²² Vid. *ibíd.*, p. 60.

La protección de los intereses económicos del consumidor ha sido por mucho tiempo uno de los temas que mayor atención ha recibido en Europa por el legislador comunitario –hoy europeo: Comisión, Consejo y Parlamentos europeos–¹²³, sobre todo en materia contractual¹²⁴, pero también a las fases anteriores a la celebración del contrato, como es el caso de la publicidad¹²⁵.

El cuadro es mucho más amplio, y abarca, por ejemplo, la regulación de la comercialización a distancia de servicios financieros, acceso a la justicia de los consumidores¹²⁶ –consumidores hipersensibles, ahorristas, etc.–, las promociones de ventas, responsabilidad del fabricante por los defectos de los

¹²³ *Vid. ibíd.*, p. 52.

¹²⁴ En materia contractual el legislador europeo ha intervenido en tres ordenes fundamentales, en primer lugar, ha regulado las modalidades particulares de celebración de contratos, en razón del lugar o de las técnicas utilizadas, como por ejemplo, la Directiva 85/577/CEE –sustituida por la Directiva 2011/83/UE– relativa a contratos celebrados por consumidores fuera de locales comerciales; la Directiva 97/7/CE –también sustituida por la Directiva 2011/83/UE– relativa a los contratos celebrados a distancia; la Directiva 2000/31/CE relativa a los contratos celebrados *on line*, así como la Directiva 93/13/CE relativa a la reglamentación de las cláusulas abusivas contenidas en contratos por adhesión. En segundo lugar ha regulado tipos específicos de contratos, como por ejemplo, la disciplina de los contratos de crédito al consumo según Directiva 87/102/CE –sustituida por la Directiva 2008/48/CE–, en materia de contratos sobre multipropiedad y derechos a esta asimilables según Directiva 94/47/CE –sustituida por la Directiva 2008/122/CE–, en materia de viajes todo incluido según Directiva 90/314/CEE, en materia de contratos de venta de bienes de consumo según Directiva 1999/44/CE. En tercer lugar, ha regulado las conductas y actividades de los operadores económicos profesionales que puedan tener influencia negativa en la libertad y conciencia del consumidor en la toma de decisiones para celebrar contratos, así la disciplina de la publicidad engañosa y prácticas comerciales desleales y de la publicidad comparada según Directiva 97/55/CE.

¹²⁵ Al respecto véase la Directiva 84/450/CEE de 1984 en materia de armonización de la disciplina de la publicidad engañosa, la Directiva 2005/29/CE de 2005 en materia de prácticas comerciales desleales y la Directiva 2011/3/UE de 2011 sobre los derechos de los consumidores.

¹²⁶ *Vid. LAFOND: ob. cit.*, pp. 131 y ss.

productos¹²⁷, regulación de la formación del contrato¹²⁸, específicamente en la restricción de la autonomía de la voluntad con la imposición de deberes de información¹²⁹, el surgimiento del consentimiento *in ralenti*, renacimiento del formalismo, estatución de pactos de displicencia¹³⁰, deberes postcontractuales, protección frente a la vigilancia electrónica de los consumidor¹³¹, etc.

¹²⁷ Vid. MAZEUD, Denis: «*Les projets de réforme du droit civile français de la responsabilité civile*». En: *1 Jornadas Franco-Venezolanas de Derecho Civil. Nuevas tendencias en el Derecho privado y reforma del Código Civil francés*. Eitorial Jurídica Venezolana-Association Henry Capitant. Caracas, 2015, p. 12. En doctrina venezolana con acento comparado véase también RODNER S., James Otis: «Responsabilidad civil del fabricante en el Derecho venezolano». En: *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*. Vol. II. TSJ. F. PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2002, pp. 405 y ss.

¹²⁸ También la regulación de la imposición de contratar a que se ven sometidos los usuarios-consumidores por prestadores de servicios, muchas veces monopolizados por el Estado. Vid. ALTERINI: ob. cit. (*Contratos. Civiles...*), pp. 79 y 80. La falta de respuesta a la solicitud de prestación de servicios genera responsabilidad del «órgano» prestador y «personas» encargadas, además de la obligación-deber de «prestar» el servicio, por ejemplo en el ámbito interno venezolano, artículo 110 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Véase CALEGARI, Alessandro: «*Il dialogo mancato tra giudice ordinario e giudice amministrativo in tema di risarcimento del danno da ritardo della pubblica amministrazione*». En: *Dialogo tra corti e nuove frontiere della responsabilità. Atti del II Convegno dei Colloquia di studi dei ricercatori della Scuola di Giurisprudenza*. CEDAM. M. BIANCHINI, A. CALEGARI y G. GIOIA, coords. Padua, 2016, pp. 11 y ss., véase también MADRID MARTÍNEZ: ob. cit. (*La responsabilidad civil...*), pp. 125 y ss.

¹²⁹ Vid. en la obra colectiva *ut supra* citada: GIOIA, Gina: «*La difficoltà di allocare l'onere della prova nella responsabilità per violazione degli obblighi di comportamento, non solo informativo, a carico dell'intermediario finanziario, con qualche spunto comparatistico*», pp. 705 y ss.

¹³⁰ Véase al respecto en el contexto venezolano URDANETA FONTIVEROS, Enrique: «El derecho de desistimiento del consumidor». En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.ºs 67-70. UCAB. Caracas, 2015, pp. 301 y ss.

¹³¹ Vid. TINCANI, Persio: «*Qualche considerazioni sulla sorveglianza dei consumatori*». En: *Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche*. N.º 128. Neos. Milán, 2018, pp. 84 y ss., también en la misma revista citada *ut supra*: PERRI, Pierluigi: «*La sorveglianza di massa e la tutela dei diritti fondamentali alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*», pp. 92 y ss., y ZICCARDI, Giovanni: «*Da Orwell a Kafka: l'evoluzione della sorveglianza elettronica e del controllo nella società dei sensori*», pp. 101 y ss.

Los órganos de la Unión Europea, se observa, han empleado medidas de armonización positivas¹³² estimando no aplicar en toda su extensión el principio de subsidiariedad del Derecho comunitario, vale decir, en no dejar a los Estados miembros la tarea de traducir en reglas internas las orientaciones comunitarias, sino de mantener vivo el impulso constante de armonización de los ordenamientos jurídicos, lo que ha sido enriquecido a través de una sostenida experiencia compartida entre juristas y operadores de diversos países miembros la Unión Europea y del Consejo de Europa, mediante una permanente comunicación, organización de congresos, ciclos de conferencias y seminarios, publicaciones y demás actividades que promueven la discusión y la circulación de información¹³³.

En este sentido, en coordinación con las políticas comunitarias destacan en ámbito interno europeo, en Francia el cuerpo normativo único que rige el *droit de la consommation*¹³⁴, en España el «sistema arbitral de consumo»¹³⁵, en Inglaterra la amplia y compleja normativa relativa a las inversiones –*investor protection*–, en Alemania el modelo de control de las cláusulas abusivas, el modelo de protección individual y colectivo de los consumidores en Italia, etc.

3.1.2. Protección al consumidor en el MERCOSUR

En Venezuela, desde una perspectiva aislada o provincial –si es que se puede ver al Derecho del consumidor desde una perspectiva aislada, cuando es propiamente un fenómeno natural en un contexto globalizado o mundiali-

¹³² Vid. TORINO: ob. cit., p. 52.

¹³³ Vid. ALPA: ob. cit., pp. 6 y ss. Véase por todos: ob. cit. (*Dialogo tra corti...*), *passim*.

¹³⁴ Véase al respecto L'HEUREUX: ob. cit., pp. 1083 y ss., también LAMBERT-FAIVRE, Yvonne: «La responsabilidad de los fabricantes por el hecho de sus productos en el Derecho de la Unión Europea». En: *Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1997, pp. 358 y ss.; también en la misma obra colectiva *ut supra* citada: LARROUMET, Christian: «La protección de los consumidores y la responsabilidad de los productores en el Derecho de la Unión Europea», pp. 366 y ss.

¹³⁵ Véase por todos BUJOSA VADELL, Lorenzo M.: «El arbitraje de consumo». En: *Revista Jurídica de Castilla y León*. N.º 29. Junta de Castilla y León. 2013, *passim*, así como CASADO CERVIÑO, Alberto: «El arbitraje de consumo». En: *Comentario a la Ley de Arbitraje*. Marcial-Pons. Madrid, 2006, pp. 909 y ss.

zado— la disciplina ha tenido tanto desarrollo legislativo como doctrinal¹³⁶, no obstante, generalmente desde una perspectiva que la inserta en alguna materia —sea Derecho Civil, Mercantil, e incluso Administrativo—, que cuenta hoy día con respaldo en la disposición normativa prevista en el artículo 117 de la Constitución¹³⁷. Pero más allá de esta importante consagración en la norma suprema, el ordenamiento jurídico venezolano es no solo inadecuado¹³⁸, sino que existe una mora legislativa en procurar armonizar la materia, mora que no es solo de Venezuela sino del bloque mismo¹³⁹.

Una vez que Venezuela ingresó al bloque MERCOSUR —suspendida hoy día del bloque—, la cuestión debe ser revisitada y replanteada, tomando en cuenta las modificaciones que esta idea integracionista y sus consecuencias conlleva¹⁴⁰. Esto en virtud de que el Tratado de Asunción establece en su artículo 1

¹³⁶ Al respecto véase por todos CHACÓN GÓMEZ: ob. cit., pp. 141 y ss.

¹³⁷ Esto con las consecuencias que la constitucionalización de las relaciones-situaciones jurídicas implica. Al respecto véase por todos DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: «Proyección constitucional del Derecho de Obligaciones». En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 7-1 (Homenaje a José Peña Solís). Caracas, 2016, pp. 87 y ss., así como HERNÁNDEZ G., José Ignacio: «Código de Comercio y libertad de empresa. Un ensayo sobre las bases constitucionales de la autonomía privada». En: *Bicentenario del Código de Comercio francés*. ACIENPOL. Caracas, 2008, pp. 227 ss. Una opinión en contra en SAGHY, Pedro: «Reflexiones sobre la constitucionalización del Derecho Civil». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 146. Caracas, 2008, pp. 512 y ss.

¹³⁸ Al respecto MORLES HERNÁNDEZ: ob. cit. («La incompatibilidad del ordenamiento...»), pp. 43 y ss.

¹³⁹ En rigor de verdad, la incompatibilidad viene dada por la inercia que se presenta tanto en el orden interno y sistematización de políticas públicas de protección al consumidor —especialmente en Venezuela donde hay retroceso nefasto en la materia, pudiendo decirse que no existe protección al consumidor— como en el orden del mercado común (MERCOSUR), que, a pesar de los esfuerzos, no cuenta con una instrumentos normativos de aplicación directa en protección al consumidor en el ámbito del MERCOSUR. A lo que debemos sumar las luchas intestinas, sesgadas ideológicamente, entre corrientes reduccionistas del mundo que no ha permitido que el bloque MERCOSUR avance en materia de protección al consumidor —y en otras—.

¹⁴⁰ *Vid.* DREYSIN DE KLOR, Adriana y MORALES ANTONIAZZI, Mariela: «Ampliación del MERCOSUR: El 'caso' Venezuela». En: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*. N.º 146. Caracas, 2008, pp. 689 y ss.

como una de las finalidades del bloque la armonización de las distintas legislaciones nacionales de los países que integran el MERCOSUR, lo que naturalmente conlleva a la armonización del Derecho de las Obligaciones y de los Contratos, pues como marco legal de los negocios, es el sistema nervioso del sistema jurídico del comercio¹⁴¹.

Las finalidades de la integración se concentran en el libre comercio, la libre circulación de personas, la libre prestación de servicios y el libre movimiento del capital financiero; si esto es así, ¿podría imaginarse si quiera pretender alcanzar estos objetivos sin una armonización previa del complejo sistema normativo mercosureño? La respuesta es naturalmente negativa.

Se afirma que la protección de los consumidores en el MERCOSUR nace del Sub-Grupo N.º 10, que dio paso a la creación del Comité Técnico N.º 7. El Comité Técnico N.º 7 de Defensa del Consumidor (CT 7) fue creado a principios de 1995 por la Comisión de Comercio del MERCOSUR con el objetivo de «... continuar los trabajos destinados a la elaboración de un proyecto de Reglamento Común para la Defensa del Consumidor en el MERCOSUR» (CCM/DIR N.º 01/95), integrado por los ministros con competencia en defensa del consumidor o funcionarios equivalentes de los Estados partes, aunque sin reglamento interno de funcionamiento, se ha reunido en varias ocasiones, de donde se han efectuado compromisos en la defensa de los derechos de los consumidores¹⁴².

El Grupo Mercado Común del MERCOSUR a mediados de los 90 emitió cinco resoluciones específicas, a saber, la Resolución 123/96 referida a la delimitación

¹⁴¹ Vid. ALTERINI: ob. cit. (*Contratos. Civiles...*), p. 121.

¹⁴² Antes de la existencia del CT 7 fueron aprobadas un grupo de resoluciones para proteger indirectamente a los consumidores, en temas relativos a la salud, metrología y seguridad de los productos, como Res. 31/92, 19/93, 31/93, 46/93, 82/93, 83/93, 91/93, 55/94 y 64/94. Asimismo, en 1994 el Grupo Mercado Común dictó la Resolución 126/94 que establece que hasta tanto no sea aprobado un Reglamento Común para la Defensa del Consumidor, cada Estado parte aplicaría su propia legislación en materia de protección del consumidor a los productos y servicios que se comercialicen en su territorio, estableciendo que en ningún caso podrían los miembros del MERCOSUR imponer exigencias superiores a las impuestas a productos y servicios provenientes de terceros países.

de conceptos fundamentales del Derecho del consumidor; la Resolución 124/96 que establece una declaración básica de derechos de los consumidores; la Resolución 126/96 que establece criterios a los cuales deberá adecuarse la publicidad de los bienes y servicios destinados al consumo; la Resolución 127/96 –sustituida luego por la Resolución 42/48–, que regula las condiciones y alcance que debe cumplir toda garantía contractual de los productos comercializados¹⁴³. Adicionalmente, en fecha 17 de diciembre de 1996 la Comisión Mercado Común del MERCOSUR suscribió el Protocolo de Santa María sobre Jurisdicción Internacional en Materia de Relaciones de Consumo (Decisión CMC N.º 10/96)¹⁴⁴.

A pesar de que es una constante la mención e intención de defensa del consumidor¹⁴⁵, con intervenciones puntuales¹⁴⁶, no se ha adoptado dicho Reglamento Común para la Defensa del Consumidor en el MECOSUR¹⁴⁷, aunque en

¹⁴³ Instrumentos normativos que deberán ser incorporados a los ordenamientos jurídicos nacionales y entrarían en vigor una vez concluido el Reglamento Común sobre Defensa del Consumidor.

¹⁴⁴ Nuevamente, este instrumento normativo establece como condición de aplicación por cada Estado parte la aprobación del Reglamento Común para la Defensa del Consumidor en el MERCOSUR.

¹⁴⁵ Otro importante antecedente es el Proyecto de Protocolo de Defensa del Consumidor del MERCOSUR discutido por el CT 7 a finales de 1997, que sin embargo, por las diferencias significativas con la legislación de Brasil, terminó por no ser aprobado.

¹⁴⁶ Por ejemplo: declaraciones presidenciales, como la Declaración Florianópolis sobre Derechos Fundamentales de los Consumidores del MERCOSUR de 15 de diciembre de 2000; o la creación de un Sistema de Arbitraje y un Tribunal Permanente Arbitral de Revisión mediante el Tratado de Olivos de 2002; la Resolución N.º 21/2004 de la Comisión del Mercado Común del MERCOSUR sobre el comercio electrónico, por mencionar algunas.

¹⁴⁷ En el Proyecto de Decisión de Grupo del Mercado Común del MERCOSUR N.º 18/17 Estatuto de Ciudadanía –Plan de Acción de fecha 19 de diciembre de 2017, se propuso, en el marco de la defensa del consumidor la creación de un sistema MERCOSUR de Defensa del Consumidor, compuesto por un Sistema MERCOSUR de Información de Defensa del Consumidor, acción regional de capacitación– Escuela MERCOSUR de Defensa del Consumidor y de Norma MERCOSUR aplicable a contratos internacionales de consumo. Propuesta adoptada por el Consejo del Mercado Común mediante Decisión N.º 32/17 relativa a «Estatuto de la ciudadanía del MERCOSUR–Plan de Acción: Actualización de la Decisión CMC N.º 64/10».

fecha relativamente reciente, a saber, el 17 de diciembre de 2017, el Consejo del Mercado Común del MERCOSUR aprobó el «Acuerdo sobre Derecho Aplicable en Materia de Contratos Internacionales de Consumo» mediante Decisión N.º 36/17¹⁴⁸.

Conclusión

Proteger al consumidor es un imperativo de nuestro tiempo. Protegerlo de los Estados y del mercado. Para tal tarea hay que construir una idea que no solo llegue a los entendidos en la materia, sino también a los propios consumidores –que insisto, somos todos–. Los niveles de protección, con las deficiencias que existen –particularmente a nivel local–, comienzan desde el entendimiento, implementación y aplicación de instrumentos universales, como las Directrices para la Protección al Consumidor de las Naciones Unidas, adoptadas por la Asamblea General mediante Resolución N.º 39/248 de 16 de abril de 1985 y revisadas por la Asamblea General mediante Resolución N.º 70/186 de 22 de diciembre de 2015. Esto pues, como se ha mencionado, el Estado no solo ha perdido esa aura de magnificencia que tuvo, sino que su estructura de funcionamiento no es capaz de dar respuestas a las situaciones que avanzan hoy día desde una perspectiva globalizada. Lo contrario –es decir, promover un Estado contralor, lleva consecuencias como las que viven (vivimos) países con marcados autoritarismos– implica un necesario retroceso catastrófico, en desprecio del hombre y de sus derechos fundamentales y un aislamiento de la aldea global, pues la existencia del mercado –y de la globalización de este– es un hecho que no se puede detener.

En Venezuela, si bien se viven momentos en los que sin duda el «consumidor está a la deriva», es labor y deber de quienes cumplen funciones republicanas –especialmente jueces y árbitros– dar aplicación directa *ex* artículo 7 de la Constitución, a los principios que se deducen de la propia norma constitucional especialmente a aquellos previstos en el artículo 117, generando desde este vértice supremo, a pesar de la ausencia de normas específicas, principios que

¹⁴⁸ Lo que no ha sido óbice para que la normativa imperfecta considerada *soft law* sea aplicada por algunos jueces.

apunten a la protección del consumidor –fundamentalmente frente al Estado, principal «proveedor» de bienes y servicios en contextos de autoritarismo–.

Mientras que, en un contexto integracionista, particularmente en el contexto de América Latina, es necesario poner al hombre –sin que existan unos más iguales que otros– y su libertad por encima de cualquier finalidad que se pretenda alcanzar con la integración, dejando de lado la mezquina aproximación ideológica de beneficio propio de cada leviatán o grupo de leviatanes que comulgan –en rigor, sus líderes– con una perspectiva «única» del mundo. Y la protección al consumidor es un argumento fundamental para aquel fin.

* * *

Resumen: El autor examina los derechos del consumidor en el contexto de la integración, para lo cual revisa los bloques europeo y del MERCOSUR. Con tal propósito destaca el proceso histórico de la construcción de la idea americana, así como las razones actuales para la unión, continúa comentando los sistemas de protección al consumidor en los diversos bloques y finaliza advirtiendo las debilidades y retos del ordenamiento venezolano donde las normas de protección al consumidor son prácticamente nulas, salvo los principios que se deducen de la Constitución. **Palabras clave:** Protección al consumidor, integración económica, globalización. Recibido: 12-06-18. Aprobado: 02-08-18.