

FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES

SEDE MÉXICO

MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA

El derecho de acceso al mercado en condiciones de
libre concurrencia y competencia como derecho
humano desde la óptica del consumidor



José Luis Evaristo Villegas

Directora de tesis: Dra. Ariadna Estévez López

Tesis para optar por el grado de Maestría en Derechos Humanos y Democracia

Primera Promoción.

Septiembre, 2008

Agradecimientos.

A la Dra. Ariadna Estévez López, tutora de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia, por su compromiso y responsabilidad como guía del grupo del que forme parte y la generosidad con el que me proporcionó material y consejos para concluir este trabajo.

Al Dr. Mario Santiago Juárez, tutor de la Maestría en Derechos Humanos y Democracia, por sus comentarios puntuales en relación con este trabajo.

Al Dr. Carlos Sirvent, por su ánimo desinteresado para participar en la lectura de este trabajo y como sinodal del jurado examinador.

A Marycarmen, por su apoyo incondicional para concluir mis estudios y por supuesto a Ximena, Santiago y Constanza, porque aceptaron silenciosamente que les quitara horas de su tiempo para dedicarme a esta noble tarea.

Índice

Introducción	2
Capítulo 1. Sobre la concepción de los derechos humanos	5
1.1 Sobre el carácter histórico y político del mercado	11
Capítulo 2. El mercado como espacio vital del desarrollo del consumidor	18
2.1 El mercado desde el punto de vista económico	18
2.2 El mercado desde el punto de vista social y político	22
2.3 La idea de mercado en los países en desarrollo	24
Capítulo 3. El mercado y los Derechos Humanos del consumidor	27
3.1 El acceso al mercado como una noción del discurso jurídico y económico de las sociedades modernas	27
3.2 El mercado como una noción base para la construcción de un Derecho Humano. El discurso de los Derechos Humanos	28
3.3 Los tratados internacionales y su proceso de formación como Herramienta del discurso de los Derechos Humanos	29
3.4 El derecho al desarrollo como base de los derechos del consumidor	35
3.5 El afianzamiento de los Derechos Humanos desde la óptica del consumidor	41
3.6 Las modalidades de un derecho humano de acceso al mercado desde la óptica del consumidor	48
Conclusiones	53
Bibliografía	56



TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS

El derecho de acceso al mercado en condiciones
de libre concurrencia y competencia como
derecho humano desde la óptica del consumidor



JOSE LUIS EVARISTO VILLEGAS
MDHD

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es la de establecer la existencia del derecho de acceso al mercado en condiciones de libre concurrencia y competencia desde la óptica del consumidor como un Derecho Humano en tanto que construcción social y discursiva de los Derechos Humanos, que involucra las condiciones mínimas en que el individuo en la sociedad contemporánea puede realizarse con dignidad y que se sustenta en dos aspectos medulares:

a. Esta práctica discursiva, atendiendo al fenómeno central del mercado en el que intervienen el consumidor, el Estado y los propietarios oferentes de mercancías debe partir de una definición aproximativa de las nociones de Derechos Humanos y mercado como categorías políticas y socioeconómicas, enmarcadas en las relaciones de producción del desarrollo capitalista, que están estrechamente relacionadas y definen su contenido y ejercicio.

b. Tiene como referente histórico el régimen económico de desarrollo capitalista y la actuación en el mercado del Estado, los particulares oferentes dueños de las mercancías y los consumidores que concurren a aquél.

Para demostrar lo anterior, en el **primer capítulo** establezco qué debemos entender por el discurso de los derechos humanos y destaco su pretensión de aplicación universal así como su ejercicio histórico concreto, que adquiere diversos significados según el sujeto que lo invoque o utilice, como puede ser el caso del consumidor.

En el **segundo capítulo** analizo la noción del mercado desde la perspectiva histórica para lo cual tomo como herramienta de estudio, en lo conducente, la metodología marxista a fin de evidenciar, más allá de una experiencia económica, la relación de poder que se ejerce en dicho espacio no sólo entre los dueños de los medios de producción y la fuerza de trabajo, sino también que se prolonga en las relaciones entre productor y oferente de mercancías y el consumidor; expongo las diversas corrientes que pretenden explicar, justificar o rechazar la intervención del Estado en el mercado en la fase de desarrollo capitalista a fin de asegurar las

libertades y derechos de la persona; y argumento el porqué el Estado Constitucional y Democrático de Derecho es un medio concreto para corregir o atemperar una situación de dominio que deriva del mercado.



En ese mismo capítulo analizo la idea de mercado como categoría económica y como realidad en que se ejercen relaciones de dominio que ponen en cuestión el tipo de libertad de que gozan quienes concurren al mismo, en especial el consumidor, para elegir las mercancías que satisfagan una necesidad; pondero hasta dónde puede estimarse que el consumidor tiene libertad para concurrir al mercado tal cual éste se presenta en la realidad capitalista y la necesidad de intervención estatal para corregir los desequilibrios que el sistema de producción puede propiciar; asimismo, abundo en el hecho de la intervención estatal para regular el mercado y la configuración de una conciencia del consumidor como una experiencia que proviene de su participación en el mercado y las características que éste adquiere por la realidad internacional en que se asienta.

En el **capítulo tercero** expongo cómo el discurso jurídico de las sociedades modernas, expresado a través de estipulaciones normativas internacionales como el derecho al desarrollo y atendiendo a la realidad social, económica y política que se refleja y determina por el mercado, pretende regular una serie de derechos a favor del consumidor como sujeto que interviene en dicho espacio en condiciones desfavorables derivadas de la relación de dominio impuesta en el propio mercado, y en reconocimiento de su calidad de persona y sujeto del desarrollo, y cómo a través de la interpretación de esas normas se ha derivado en el establecimiento de ciertos derechos del consumidor en algunas regiones del mundo; finalmente, destaco el reconocimiento del consumidor como un sujeto activo que ejerce sus derechos en una dimensión social que puede ir influyendo en el contenido de aquellos.

Con base en lo anterior, pretendo demostrar que la realidad del consumidor y su intervención en el mercado en la sociedad contemporánea revela una situación de poder en la que se encuentra subordinado frente al proveedor de bienes o servicios y que ello incide en la libertad que tiene para elegir aquellos así como para influir sobre los precios, calidad y cantidad de los mismos, que exige y justifica la intervención del Estado Constitucional y Democrático de Derecho a través de normas regulatorias que tutelen esa libertad, y que el consumidor adquiere conciencia de su rol en el

mercado en la medida en que involucra la adquisición por su parte de satisfactores que garantizan las condiciones mínimas para realizarse con dignidad como miembro de una comunidad o pueblo y desde la acción colectiva puede concretar y dar significado a esa libertad de concurrencia y competencia como un derecho humano desde la práctica discursiva de los Derechos Humanos, que empieza a tener un reconocimiento normativo específico, pero que no se agota en él sino que tiene otras dimensiones como la social reflejada en el activismo del consumidor a través de la organización para reclamar esos derechos frente al Estado y los propios productores u oferentes de bienes y servicios.

PRIMER CAPÍTULO

SOBRE LA CONCEPCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos forman parte de un discurso ético (Maldonado 2000:38) que aunque se asocia con el desarrollo del pensamiento jurídico, no se comprende y limita exclusivamente al mismo (Correas 2003:11); entendidos como derechos subjetivos para hacer referencia a su titular y las facultades de que goza así como a las obligaciones del Estado que nacen de la existencia de aquellos, constituyen una expresión discursiva de las aspiraciones y deseos de los individuos (Correas 2003: 37) frente al poder, público o privado, que implica la existencia de libertades, inmunidades, pretensiones y potestades que corresponden a todo ser humano como condición necesaria para realizarse como sujeto moral (Hierro 2001:25).

La construcción de la categoría de los derechos humanos como parte de un discurso del estado moderno ha señalado como nota característica de los mismos su supuesto carácter universal, al ser una forma de identificar a los sujetos a los que se adscriben: a todos los seres humanos; no obstante lo anterior, una de las paradojas de la adscripción de la universalidad es que omite tomar en consideración las circunstancias histórico concretas de esos seres humanos, pues si lo hiciera, la atribución no sería universal; y esta paradoja es creada y determinada, en uno de sus aspectos, por el discurso jurídico del Estado moderno.

La Escuela Crítica del derecho ha sostenido el carácter limitado del quehacer discursivo del derecho, como resultado de una formalización de la ideología (entendida como contenido de conciencia) que comprende no sólo los textos en que se expresan normas sino los procedimientos de su producción y aplicación efectiva (Correas 2004:54) que domina en una sociedad determinada (Correas 1993:27); lo cual tiene una relevancia fundamental pues si se trata de un discurso, debe destacarse la existencia de una entidad que lo produce, lo interpreta, lo aplica y de otra que lo reciba y entienda en una determinada circunstancia.

Los derechos humanos no pueden ser solamente y a través del Estado, sino que son un producto cultural decisivo que se

acompaña con aquél y los poderes que desarrollan un especial modo de reproducción económica, para la formación, constitución y reproducción de las relaciones sociales existentes en una sociedad (Jeammaud 1986:51); y, así el derecho opera como lo que es: un sector de la ideología que existe y domina en una específica formación social a través de un lenguaje formalizado, como el jurídico (Correas 2003: 12), pero que no puede servir de dique a una noción comprensiva de los derechos humanos, por lo que en ocasiones pueden caminar separados o bien conjuntamente y, en esos casos, “aceptar un discurso en lugar de otro es, finalmente, una opción ética” (Correas 2003: 94), tanto para el Estado (y quienes lo dirigen) que lo produce como para quien acepta su aplicación.

Por ello, cuando un ordenamiento jurídico establece la vigencia de un derecho, no visto como la correspondencia del deber de otros a observar una determinada conducta como lo establece la idea de la correlatividad entre derechos y deberes- sino como una razón que da justificación (discurso) a la existencia de una conducta autorizada por el Estado (Laporta 1987:28) o los sujetos que detentan el poder económico, en realidad está fijando una cuestión relativa al ejercicio del poder en una comunidad histórica determinada.

Si esto es así, el derecho y las razones que éste aporta a través de los órganos estatales encargados de producir y aplicar las normas, acotan su *imperio* a los alcances de dicho poder que se ejerce, y las relaciones sociales, entre los individuos y entre éstos y los órganos del Estado quedan inmersos en unas determinadas coordenadas históricas; entonces, cuando un Estado determinado considera que existen razones para que una conducta o deber sea atribuible no sólo a sus ciudadanos sino a todos los que componen el género humano, implícitamente manifiesta una vocación universalista, que refleja una opción de poder, no sólo para reconocer el ejercicio de un derecho de sus ciudadanos sino para asumir la misma conducta o proceder con otros que no lo son.

No está de más insistir, pues, en el carácter discursivo de los derechos humanos (Correas 2003:149.). ¿Pueden existir derechos más allá del margen estatal como los que ahora se conocen como *humanos*? Un segmento de la tradición del pensamiento occidental sobre el Estado parece llevarnos a concluir que no, que los derechos humanos tienen una ligazón indisoluble con la idea de Estado y del ejercicio del poder dentro de éste (Cfr. Laporta 1987:36-37), y se ha añadido un ingrediente al debate para responder a esa cuestión, como la sociología del derecho, que pone de manifiesto el que se

reivindique “cada vez con más fuerza un pensamiento y una práctica de los Derechos más contextual, relativizada y pragmática” (Fariñas 1998:688); esto es, que el debate sobre los derechos humanos no puede ir desvinculado en modo alguno del particular desarrollo de cada sociedad, lo cual problematiza aún más, la clásica caracterización de los derechos humanos como universales, fundamentales, abstractos, suprahistóricos y absolutos en el tiempo y espacio, pues se ve en esto último un obstáculo para que se pueda llegar a un arreglo “pragmático” sobre ellos y puedan darse soluciones concretas a los conflictos de la pluralidad cultural y jurídica.

El tema de los Derechos Humanos ha nacido y se ha desarrollado dentro del discurso jurídico de los Estados modernos y, por tal motivo se ha contagiado de las contradicciones y limitaciones que los aquejan. Esto es, siendo la práctica del derecho una acción discursiva del poder para legitimar determinadas relaciones sociales, no puede dejar de lado el alcance y contenido de los derechos humanos de los individuos que lo componen, que exige que aquel se acote, limite o restrinja, cuya defensa se da por diversas vías, institucionales o no.

La defensa de diversos valores éticos por parte de sujetos históricamente determinados (como el derecho a la vida, a la libertad de creencias, a la libertad de expresión, asociación o reunión) tuvo un correlato histórico frente al ejercicio del poder estatal; por esa razón Correas (2004: 314) la ha denominado una práctica contradiscursiva, en la que detecta un claro tinte subversivo para el status quo normativo cuando se pretende el reconocimiento de un estatus o condición sin la cual no puede existir o conservarse la dignidad de los seres humanos; en ese sentido, ha sido precisamente el desarrollo de la cultura occidental el que ha permitido establecer nuevas exigencias frente al Estado en las que no sólo se reclama una postura de respeto o abstención, sino que cumpla con determinadas obligaciones de carácter prestacional e, incluso, que se hagan exigibles frente a particulares cuyo especial preponderancia económica o política haga nulo el goce o disfrute de aquellos.

Pero, se insiste, ello implica reconocer el carácter esencialmente histórico de esa práctica discursiva, de manera tal que se plantea un problema: si el discurso de los derechos humanos y la universalidad que se le atribuye a éstos últimos viene mediada por su concepción históricamente determinada: ¿en realidad puede plantearse la vigencia de la universalidad de los derechos humanos



sin olvidar el carácter esencialmente circunstancial del discurso que se produce sobre los mismos?, ¿puede existir un discurso “fuera” del entramado del poder estatal que permita alegar la existencia y defensa de los derechos humanos de modo general, sin tomar en cuenta circunstancias concretas de acción de los hombres y, por ende, del discurso jurídico en que aquél nace?

Los Derechos Humanos constituyen no sólo y de manera genérica un producto de las relaciones sociales sino el ejercicio de defensa frente al poder (estatal, político, económico o cultural) de ciertas condiciones sin las cuales una *determinada* clase de individuos no podría realizarse como tal (como propietarios frente a los que no poseen o son dueños de los medios de producción; como ciudadanos frente a aquellos que no se encuentran bajo la tutela –o sometidos- de un Estado concreto; como individuos pertenecientes a un culto frente a otros que no lo son, etc.), lo cual en una primera apreciación, podría hacer aparecer los derechos humanos como una cuestión atinente a la aplicación correcta de un orden jurídico (Laporta 1987: 31-32); lo anterior pone de manifiesto una de las peculiaridades del campo del derecho y la organización estatal cuyo ejercicio del poder se expresa a través del primero, que es su carácter acotado, socialmente determinado y que convive con otros órdenes jurídicos en el plano internacional y exigencias de los hombres, en el que la proyección de lo que *debe ser* contenida en las normas sólo tiene vigencia en cada orden determinado y se encuentra sujeto, además, a la crítica de sus destinatarios.

Por ende, si en la actualidad se predica de los derechos humanos su naturaleza esencialmente universal, ello requiere necesariamente delimitar el término (algo aparentemente contradictorio con la naturaleza del hecho o característica que se quiere enunciar) a fin de establecer con certeza si su papel se ciñe a lo que el discurso jurídico diga sobre los mismos o si puede sobrepasarlo y darle una diversa dimensión. Lo antes precisado no resulta vano, sino que deviene necesario a fin de establecer si la universalidad de los derechos humanos es de proyección “local” según lo que cada ordenamiento disponga o si, por el contrario, existe un denominador común que lo puede trascender, con independencia del estado de cosas, situaciones de hecho, posición o norma que los tutele.

Para ello, resulta esencial no dejar de lado que la construcción del discurso de los derechos humanos parte de una concepción encarnada en la pretendida escisión entre las posiciones

del iusnaturalismo que adscriben los derechos humanos a todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo y como cuestión previa a la organización estatal o aquellos que vinculan su efectividad al reconocimiento y garantías que un ordenamiento jurídico concede o más aún, la pretensión de una cierta moral o ética común (universal) en que descansen aquellos como manera de fundar su existencia, resulta ser una cuestión interna de un modo de pensar y vivir actual.

Consecuentemente, aunque se acepte la raigambre esencial y previa de los derechos humanos a la autoridad estatal, con independencia de que los ordenamientos internos de cada Estado los reconozca o no, o que sean producto de un consenso entre los Estados de la comunidad internacional, no quita por ello su carácter esencialmente problemático. El concepto de derechos humanos en términos genéricos como categoría de análisis olvida las diferencias en el desarrollo económico y político de los diversos Estados precisamente por ser una categoría conceptual uniformadora, y por ello se divorcia claramente de la realidad que pone en juego la existencia de diversos modos de vida occidental (países desarrollados, subdesarrollados, p.e.) en el que, a guisa de ejemplo, la posibilidad de hacer valer y cumplir de modo efectivo el derecho a la salud no puede divorciarse de analizar los estados de pobreza y marginación en el que se encuentran algunas de las sociedades latinoamericanas, por lo cual la intensidad de su reclamo, defensa y cumplimiento no pueden ser igual o semejantes a otros Estados, o la dificultad de acoplar dentro de esos Estados diversos ordenamientos jurídicos, pues frente al erigido por el Estado-Nación se encuentran los de las propias comunidades étnicas así como los reclamos de las minorías.

Los procesos históricos relativos a las revoluciones democráticas que instauraron regímenes políticos y con ello, el reconocimiento de los derechos humanos, aunado a los fenómenos internacionales de reconcentración del poder que han socavado la base política e ideológica de los Estados-Nación en cuyo marco se concibieron los derechos humanos (como principios universales, genéricos y aplicables al “hombre”), y que implican tanto la reconcentración de la autoridad pública (en perjuicio de las competencias estatales) como del poder privado (sometimiento de las oligarquías económicas nacionales al poder transnacional), al subordinarse las normas relativas al trabajo, la producción y las instituciones de control financiero a un bloque de control “global”, obligan a retraerse a los individuos en comunidades, no sólo en relación con sus lazos tradicionales de sangre, religión e historia,

sino que se llegan a constituir en función de intereses concretos –que son el único punto de identidad- de naturaleza temporal que trascienden las fronteras estatales, para basarse en cuestiones de género, trabajo, defensa del medio ambiente, participación en el mercado en alguna de sus facetas, como el de consumidor, etcétera, que combaten los mecanismos de dominación que se imponen en la economía, en la cultura y en las esferas de la producción y circulación de bienes (Quijano 2000).

Lo anterior resulta relevante en la medida en que para una adecuada conceptualización y puesta en práctica de los derechos humanos, debe analizarse cada situación concreta a fin de ponderar su aplicación y observancia, esto es, que debe someterse al filtro de la historia local de los individuos y el contexto “global” en que se desarrollan, la cuestión étnica, el género, el rol ambiental, o bien, el carácter de consumidor dentro de una sociedad de mercado, por ejemplo, para establecer su verdadera dimensión y sobre todo, sin olvidar que su eficacia depende de las relaciones que se entablan (voluntaria o involuntariamente con el poder, cualquiera que sea esta su vertiente, pública o privada; económica, política o cultural); es decir, la práctica de los derechos humanos no puede olvidar ni renunciar a ser concebida y aplicada en su contexto sociohistórico.

Por ello el discurso de los derechos humanos es esencialmente performativo, esto es, que al enunciarse una exigencia política o ética con pretensiones de carácter tutelador y observancia obligatoria para el poder (público o privado) causa un efecto en una determinada circunstancia, porque constituye a quien lo enuncia en un determinado sujeto, que juega un determinado rol y puede constituir un contrapeso al poder citado (Correas 2003:16).

Así se revela el carácter histórico y en continuo desarrollo del discurso de los derechos humanos, que aunque en una parte se centra en su desarrollo jurídico, no se agota en el mismo ni en su reconocimiento legal y menos impide que los grupos sociales puedan participar en su defensa y generen exigencias de reconocimiento de derechos vinculatorias para el poder público o privado, sirviendo de proyecto político de largo plazo que privilegie grupos y causas materiales y simbólicas (Estévez López 2006).

Es en este ámbito del mercado y el supuesto de la competencia librada entre proveedores que acceden al mismo a través de regulaciones estatales, en que se enmarca la condición del consumidor, que rebasa la frontera nacional y exige su respecto a la calidad y dignidad de su persona no sólo para adquirir productos en

términos de igualdad con otros consumidores, sino en el precio (abandonado como único criterio racional de elección según los supuestos de la economía clásica y teóricos del liberalismo económico); la calidad; el derecho del conocimiento de su origen, composición, y contenido; las relaciones de producción en que se encuentra enmarcada la circulación de la mercancía; su afectación al medio ambiente o a comunidades concretas, en cuya observancia no sólo está interesado el Estado sino los particulares que intervienen en el comercio y ejercen su poder de control, y que dada su naturaleza cambiante constituye un foco de conflicto permanente que los consumidores deben enfrentar por las vías institucionales que corresponden a su calidad (Hampshire 2002:73).

Esto último resulta significativo porque se parte del hecho de que existe la pretensión social de erigir como derecho humano de todas las personas y pueblos el participar en el desarrollo económico, social, cultural y político que pueda contribuir a su realización plena como personas y al disfrute del mismo, esto es, que puede ser compatible con la conservación del medio ambiente y la calidad de vida de las personas (Guevara 2004:106) en el cual tiene incidencia su participación en el mercado.

1.1 SOBRE EL CARÁCTER HISTÓRICO Y POLÍTICO DEL MERCADO

Siguiendo a Fernand Braudel (1992), podemos establecer que el mercado atañe a una característica de larga duración en la historia de las sociedades (supera la historia de los acontecimientos; la historia que se narra paso a paso, como una enumeración lineal de los hechos o un relato continuo; el análisis de las experiencias económicas que reconocen periodos de cincuenta a cien años, perceptibles por su repetición más o menos constante en la experiencia de los pueblos) que tiene un carácter estructural, pues abarca un periodo de tiempo mayor y la definición de los caracteres sociales, políticos y económicos son determinados (Braudel 1992:63) por un sustrato social que encausa siglos enteros, esto es, se encuentra en el límite de lo móvil y de lo inmóvil “y, por sus valores prolongadamente fijos, aparece como una variante frente a las otras historias, más rauda en transcurrir y en realizarse que, en suma, gravitan en torno a ella” (Braudel 1992:123).

Este aspecto es relevante porque un dato de larga duración que destaca de la sociedad moderna es la noción de mercado como espacio histórico y económico en el que fluyen las relaciones sociales conforme a una determinada forma de relación política y jurídica (Crossman 1965: 39).

Un sector del pensamiento contemporáneo (Auping 2004:5) ha considerado que los pensadores clásicos de la economía política, en la que se ha enmarcado tradicionalmente la categoría del mercado, han concebido el actuar de aquél desde una óptica de los derechos humanos.

Así, considera que la *mano invisible* que domina el mercado parte del supuesto de que los competidores del mismo están en igualdad de condiciones, aunque cada uno de ellos aprovecha de distinta manera sus ventajas comparativas, premiando el esfuerzo individual, que indefectiblemente abreva en el bienestar social.

El pensamiento posterior a Adam Smith ha establecido que en la realidad no existe una competencia óptima, ni los competidores y los actores económicos del mercado se rigen bajo decisiones racionales, sino que existen obstáculos a aquella como los cárteles, los oligo y monopolios, las presiones colectivas y demográficas y las leyes y políticas económicas (Auping 2004:13) que no sólo la entorpecen sino que tienden a eliminarla, y afecta la libertad de concurrencia al mercado y, concomitantemente al desarrollo de la sociedad.

Sobre este mismo punto, según esa corriente de pensamiento, la intervención del Estado en el mercado resulta esencial para entender el sentido y alcance de los derechos humanos, pues un adecuado diseño institucional puede controlar cualquier defecto de aquél, los monopolios naturales y los bienes públicos, a través de una participación directa o indirecta del mismo y de los sujetos a los que puede afectar la actividad económica.

Esta concepción que se hace descansar en la idea de que el mercado eficiente a través de la intervención del Estado es el que garantiza el ejercicio de las libertades de concurrencia y libre competencia y de los sujetos que en él intervienen, puede ser complementada con otras visiones para configurar una perspectiva integral del discurso de los derechos humanos.

Para corroborar lo anterior es indispensable referirse a la noción de mercado en la que se basa este trabajo que parte, en

principio, de considerarlo desde la perspectiva marxista, esto es, considerarlo como **una relación de poder**, que en un plano general tiene como punto de partida la circulación de mercancías, y que aunado a la circulación mercantil desarrollada, el comercio en sí, constituyen los supuestos históricos en que surge el capital; parafraseando a Marx, son los elementos base de la biografía moderna del capital (1988: 179). Y en el plano particular, se corrobora por su forma de circulación entre quien compra y vende una mercancía, habida entre quien es propietario de los medios de producción y quien es titular de la fuerza de trabajo, y que se proyecta también al ámbito de las relaciones con el consumidor, aunque esta sea desdeñada en un principio por Marx al sostener que: “la relación normal no consiste en lucrarse a costa del consumidor, sino en que el capitalista y el obrero se lucren mutuamente el uno a costa del otro” (1968: 93).

Interesa destacar del análisis marxista el significado que se da a la relación entre los factores de la producción no como una cuestión eminentemente contractual sino como un hecho que refleja **una relación de dominio** tanto en aquél ámbito como en el mercado, porque el capital sobre el que se asienta es el “poder de gobernar el trabajo y sus productos” (Marx 1968:33) que le posibiliten la obtención de una ganancia¹.

Así lo considera Marx al recordar la profesión de fe de los comerciantes, sujetos trascendentales en el mercado: “el interés particular de quienes se dedican a una rama especial del comercio o de la manufactura difiere siempre, hasta cierto punto, del interés del público y, no pocas veces, es antagónico a él. El comerciante está siempre interesado en ampliar el mercado y reducir la competencia de los vendedores” (1968:38)

Por ello mismo, se ha llegado a afirmar en la actualidad que en la lógica del desarrollo capitalista se expresa una tendencia envolvente a constituirse un sistema mundial (López Díaz 2006: 21) ocupando cualquier espacio y subvirtiendo las lógicas de las organizaciones sociales existentes y sobre las que actúa. Este propio

¹ En este sentido, frente a una idea de que el mercado eficiente es una forma de tutela de los derechos humanos, existe un complemento adicional que viene dado por el marxismo, en el sentido de que el punto fundamental de la justicia del mercado no está determinado por la distribución de las mercancías (cargas y beneficios económicos) sino por la opresión. Tom Campbell (2002:32) considera que una corrección a esta visión marxista es que el aspecto más importante del mercado sería la distribución de poderes en que se sustenta y se trata de un correctivo a la visión de los que trabajan desde la perspectiva del consumidor.

desarrollo capitalista que agudiza y fomenta el proceso de división social del trabajo que acompaña a la producción mercantil, **establece una red de dependencias entre sus participantes, tanto en el ámbito de la producción como del consumo** (2006: 93).

Entonces, si se parte del supuesto de que la noción de mercado **no se limita a la determinación de su eficiencia por los beneficios que puede otorgar a quienes en él intervienen** sino que revela una relación de poder que no puede descontextualizarse, ya que su **verdadera significación proviene de su desarrollo histórico concreto en una sociedad en su relación con otras y entre los individuos que la componen**, su naturaleza deberá ponderarse como un elemento de las sociedades modernas que se han constituido, al menos formalmente, como un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, al ser un ingrediente esencial para el desarrollo de las libertades y derechos de los individuos que las conforman.

Se afirma lo anterior, porque existe una corriente que parte de la idea de que el Estado de Derecho es el ejercicio libre de la libertad individual en el ámbito del mercado económico (Hayek 1990:104) sin la intervención del Estado. Conforme a esta visión el mercado es un sistema autodirigido (Immenga 2001: 20) en el que la producción de bienes y servicios aparece determinada por la demanda de distintos niveles económicos y el Estado carece de poder de intervención por lo que las relaciones entre los sujetos económicos se confían a la contratación privada.

Sin embargo, existe una corriente que pugna porque que el mercado se convierta en un objeto de regulación por el Estado, porque en él participan intereses que trascienden la esfera privada y al supuesto de que sus actores ejercen una libertad económica, tanto para elegir a quién vender la fuerza de trabajo, cómo adquirirla, fijar su precio, la venta y la compra de lo producido, y en ese último aspecto, cobra vigencia la idea de Raz (2002) de que el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, en tratándose del acceso al mercado en una fase de desarrollo capitalista, asegura la posibilidad de la observancia del respeto de la dignidad humana ya que permite garantizar, configurar, delimitar y coordinar la participación de los actores en el mercado.

Dicho de otro modo, interesa desde esa óptica que exista una acción social a través del derecho o de cualquier otro mecanismo, que permita que el mercado sea funcional y que se impida su dominio por unos cuantos en todos sus ámbitos, como que

el Estado intervenga para corregir cualquier aspecto que tienda a frustrar la oferta y la demanda, sobre todo en aquellos casos que guardan relación con la subsistencia digna de las personas o del Estado que le permita asegurar esas condiciones (radio, televisión, o cualquier actividad estratégica) o la de grupos con intereses concretos que merecen ser protegidos y promovidos (cooperativas, organizaciones mutualistas, etc.)

Entonces, **al partir de un discurso concreto de los derechos humanos, la idea de mercado** -que no se finca sobre una concepción formal del Estado de Derecho que se autolimita a favor de la libertad económica individual y considera como un hecho social justificado los resultados del mercado que en última instancia pueden sojuzgar esa dignidad individual- **debe obedecer a la exigencia de que no se reduce solamente a poner límites al Estado en el ámbito económico sino también a la libertad individual que ejercida sin trabas puede conducir a nuevas relaciones de dominio.**

Esta visión puede ser garantizada a través de la concepción sustantivista del derecho propugnada, entre otros, por Elías Díaz, en el que los derechos humanos constituyen la razón de ser del Estado de Derecho demostrando su carácter esencialmente histórico y en proceso de construcción, ya que responde a exigencias de certeza y aseguramiento (en un primer momento) de propiedades y su tráfico en el mercado y la protección de libertades así como al imperio de la ley y, fundamentalmente, la protección de derechos y libertades que constituyen la base para una progresiva igualdad y dignidad entre todos los seres humanos (valores sustanciales) reconducido en el respeto a la ley y la observancia del principio democrático (Díaz, 2002), tendiente a la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal y de la actividad del poder privado que afecta a los ciudadanos (Zagrebel'sky, 1992).

A fin de poder ubicar correctamente la idea del derecho de acceso al mercado en condiciones de igualdad y libre competencia y competencia como derecho humano desde la óptica del consumidor, resulta fundamental aludir a la necesidad de la existencia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, entendido éste como un instrumento que revela una realidad que se pretende sometida a la ley y a la razón que proviene de la voluntad popular (Grossi 2003:26) y se rige por los contenidos de aquélla, por ser el lugar en que se expresa de mejor manera la autonomía moral personal y que incide en las relaciones económicas y sociales de

distinta proyección, es decir, es una experiencia que no se agota en el discurso jurídico formal sino que por referirse al libre desenvolvimiento de los ciudadanos, sus derechos y libertades, se convierte en un discurso ético sobre los derechos humanos y la forma en que se garantiza su concreto ejercicio.

Conforme a esta concepción de que se parte, la idea de Estado Constitucional y Democrático de Derecho no se agota en la observancia del imperio de la ley del mercado (*laissez faire*) sino que puede incidir en la regulación y organización del proceso de desarrollo económico.

La intención de establecer como un **criterio fuerte** del concepto de Estado Constitucional y Democrático de Derecho el contenido de los Derechos humanos se da a partir del reconocimiento de que existe un nexo indisoluble, fundamental y permanente entre efectividad de los derechos humanos y observancia del principio de autonomía individual que ese Estado protege y garantiza en cualquier ámbito, social, económico o político, sea como productores, consumidores, proveedores, trabajadores, empleadores, etcétera.

En ese sentido, no está por demás advertir que se impone **la idea de la existencia del mercado como una realidad** de las sociedades actuales y en donde existen autores como Rawls (2002: 202) que consideran al mismo como el sistema económico que debe prevalecer en una sociedad ordenada, por ser un sistema que tiene una forma de asignación eficiente de recursos a los individuos, en el cual aunque pueden obtenerse resultados injustos, puede existir eficiencia.

En las sociedades actuales, la exigencia de la eficacia del mercado como modo de asignación de la riqueza social que se mide por la oportunidad que tienen las personas para conseguir las cosas que valoran, el papel que tienen en los procesos de decisión y la inmunidad que tienen las personas frente a las posibles interferencias de otras (Salcedo 1998:31) trae al debate otro parámetro de estudio que es el de la evaluación de la distribución de la riqueza, que por consecuencia, se prolongan hacia el ejercicio de la libertad y autonomía de los individuos; según el tipo de libertad y de riqueza que se pueda asignar, es el tipo de respeto a la dignidad de la persona y a su autonomía; empero interesa destacar en este trabajo la idea de relación de poder que se finca entre proveedores y consumidores como sujetos sociales y económicos que participan en el espacio del mercado y cómo afecta su libertad de concurrencia y

competencia para proveerse de satisfactores necesarios para realizarse como personas.

17

La idea de mercado que se analiza parte de un cierto grupo de agentes que intervienen en el mismo, los consumidores, cuya especial conformación, más allá de origen étnico, carácter de ciudadano o inmigrante, nacionalidad, sexo, edad o preferencia política, exige una participación del Estado en el campo de la economía para garantizar el derecho al desarrollo y la obligación que debe provenir de los agentes que en el mismo mercado intervienen, no solamente como una relación estrictamente económica sino como una tensión político-social que define el goce de sus derechos humanos, en la medida en que satisface un determinado estándar de bienestar respecto de los productos o mercancías que puede allegarse y con los que completa el ciclo económico de la circulación.

SEGUNDO CAPITULO

EL MERCADO COMO ESPACIO VITAL DE DESARROLLO DEL CONSUMIDOR

2.1 El mercado desde el punto de vista económico

Existe una tradición ultra liberal que concibe al mercado como el ámbito natural de realización y proyección de la libertad individual (Hayek 1990) e involucra el avance y desarrollo del mismo como una suma de éxitos individuales: es un espacio social en que se pretende maximizar el esfuerzo de quienes intervienen en él.

Sobre este aspecto, conviene destacar que las mercancías no van solas al mercado y se intercambian ellas mismas (Marx 1988: 103) sino que constituyen un instrumento de sus poseedores a quien no pueden oponer resistencia y con el cual se relacionan con otras personas, donde se reconocen en su calidad de propietarios o consumidores y el contenido de la relación entablada viene determinada por la relación económica misma; más aún, se parte del supuesto simple (López Díaz 2006: 32) de que en el mercado, como espacio de intercambio mercantil, concurren numerosos propietarios privados de sus mercancías, pero que en la realidad contemporánea opera de modo diferente, porque esos propietarios y los consumidores ejercen su **libertad de concurrencia** en condiciones históricamente determinadas.

Sen (1998: 125) estima que existen diferentes facetas de la libertad individual que se ven involucradas en el mecanismo del mercado, a saber, las que se refieren a libertades sustantivas y las relativas a consideraciones de procesos tales como la autonomía decisional y la inmunidad frente a las intrusiones; en función de ello advierte la larga data de las concepciones que se fundan en la

libertad individual sobre las relativas a la eficiencia económica en el ámbito de las utilidades, y precisa que es ésta última concepción la que ha predominado sobre el concepto de mercado.

La economía moderna de mercado se alza sobre el teorema fundamental de la economía del bienestar (Sen 1998: 127) que configura al mercado como un espacio competitivo cuando está en condiciones de equilibrio y no cuando se encuentra desequilibrado (este teorema es llamado también óptimo de Pareto).

En función de lo anterior, un mercado es eficiente cuando existe ausencia de interdependencias o externalidades, de modo que no se pueda obtener una utilidad de nadie sin reducir la de los demás, porque si se hace se suscitan conflictos; además, dadas ciertas condiciones de equilibrio de mercado competitivo este es eficiente si aquellas pueden subsistir dada una determinada distribución inicial de recursos.

Lo anterior es toral en la comprensión del fenómeno del mercado desde el punto de vista económico liberal ya que no toma en consideración aspectos tales como la distribución de utilidades generadas en la competencia mercantil o la equidad; el desarrollo sustentable de los pueblos; la protección del medio ambiente; o las relaciones habidas entre el dueño de los medios de producción y el titular de la fuerza de trabajo como ingredientes esenciales de la observancia de la dignidad de la persona y su desarrollo

En este marco el ejercicio de la libertad en el ámbito del mercado tiene dos facetas:

- a. De oportunidad.
- b. De proceso de la libertad.

En la primera de ellas se refiere a la capacidad real de los individuos para conseguir cosas, en el que se centra la postura del consumidor (Nihoul 2005: 35) y tiene un valor instrumental en la medida en que sólo puede elegir aquello que esté dentro de un “conjunto presupuestario”, es decir, lo que realmente se puede conseguir dentro de lo que se ofrece.

Destaca la idea de libertad como oportunidad por su estrecha relación con el concepto de preferencias, esto es, la posibilidad de elección entre diversas opciones o alternativas (Sen 1998: 136) cuya decisión se apoya en un conjunto de valores de los individuos y no únicamente en sus gustos.

Sen considera que es aparente la división o contraposición entre libertad y preferencia, porque de considerarse así se arribaría a la postura de que la libertad sólo se dimensiona en el tamaño del conjunto sobre el que debe elegirse y la preferencia sería un asunto del elemento que uno elegiría de cada conjunto dado, cuando lo que realmente resulta relevante es cómo un individuo valora los elementos incluidos en el “menú” de la elección.

La segunda faceta hace referencia al procedimiento de decidir libremente por uno mismo, que implica (a) la autonomía decisional de las elecciones a realizar, en tanto que una persona decide por sí misma y no otras por ella y (b) la inmunidad frente a la interferencia de los demás, id est, ausencia de actividad intrusiva (también concebido como libertad negativa).

Así las cosas, el derecho a intervenir en el mercado para traficar mercancías libremente sin interferencia alguna debe realizarse sin que nadie se interponga, cualquiera que sea la naturaleza del poder, público o privado; pero no sólo ello, esto es, que el mercado se justifique por el ejercicio de la libertad, sino también por los resultados o utilidades sociales que produce de modo que, por ejemplo, no se permita que exista la eficiencia del mercado en una hambruna se mida porque no se obstaculizó la libertad individual de los competidores y asistentes al mismo.

Por lo anterior, resulta indispensable ponderar la idea de mercado desde la óptica de la teoría económica tal y como se evidencia entre consumidores y competidores del mercado, porque ello incide sobre un aspecto medular, como lo es la **libre concurrencia** –entendida esta como la posibilidad del consumidor de poder optar entre diversas mercancías y elegir, en su caso, una sustituto en un distinto mercado, sin que varíe el costo de su adquisición, por razones de localización geográfica o altere su preferencia o propensión a consumir (Ten Kate 2007:202) y su acceso²- y en la que resalta como cuestión primordial la idea del precio como parámetro y medio para decidir y medir un equilibrio

² La locución acceso al mercado también tiene un uso estrictamente comercial que parte del punto de vista de que los bienes tienen derechos de acceso a mercados en el entorno comercial internacional; se toma de la literatura de economía industrial como un análisis de las barreras impuestas a las empresas para ingresar a mercados y de las condiciones para que aquellas puedan efectivamente ingresar; ya porque se trate del tema de las exportaciones de mercancías (Malpica, 1988:32).

Así, sobresale la decisión del consumidor por adquirir una determinada mercancía o servicio, que dependerá de la magnitud de su deseo (Nihoul 2005:40) cuyo cálculo resultará de compararlo con un diverso deseo de adquirir un producto sustituto, tomando las limitaciones que pesan sobre el consumidor para adquirir ese producto.

De modo similar, el productor alcanza un equilibrio cuando logra realizar una producción equivalente a los costos de aquella. Sobre estas bases, puede analizarse la relación de oferta y demanda que define la forma de actuación del espacio del mercado.

Así, una función de demanda se refleja, manteniéndose constantes los supuestos, la relación entre cantidad demandada y el precio de la mercancía, que se encuentran sometidos a una “ley decreciente”, esto es, la cantidad demandada disminuye cuando el precio del bien aumenta; mientras que la función de la oferta muestra una relación entre el precio y la cantidad ofrecida por los competidores manteniéndose constantes los supuestos.

Empero, los desequilibrios en el mercado existen ya sea que se aproveche una determinada ventaja comparativa o privilegio del productor, por ejemplo, y la teoría económica se ha volcado a establecer los parámetros de su corrección o atenuación: entre esos desequilibrios están el monopolio, el oligopolio y las situaciones inherentes a ello que descansan en el tipo, cantidad y calidad de la mercancía ofertada, la intromisión en la selección y decisión por el consumidor para adquirir una mercancía o en aspectos en los que no existe real competencia, por regularse a favor del Estado la producción del bien o la prestación del servicio en que el margen de libertad del consumidor se acota aún más, pues no sólo corresponde al precio que puede definirse en función de sus alcances presupuestarios sino de lo que el Estado permite que pueda ofrecerse en términos de competencia tanto cuando la restringe en su favor, como cuando se trata de actividades estratégicas o de interés público, que afectan, además, la libre competencia.

Es decir, el mercado como espacio de interacción de oferentes de bienes y servicios se encuentra determinado, en principio, por parámetros como el precio y los gustos o preferencias del consumidor en relación con la mercancía, pero no se agota ni reduce a ello; esto es así, porque también inciden temas relativos al poder que el proveedor u oferente ejerce al señalar qué mercancías y calidad ofrece; qué afectación al medio ambiente puede producir o al desarrollo de determinada comunidad; qué información puede y debe

proporcionar al consumidor para que ejerza libremente su derecho a decidir los términos de su adquisición o bien de acudir a otro mercado o sustituir esa mercancía y la forma en que afectará su entorno personal y comunitario, sin que se vea determinado por una política pública que beneficie indebidamente a un productor o proveedor.

Esta vertiente será examinada en el siguiente apartado que corresponde al ámbito del mercado desde el punto de vista social.

2.2 El mercado desde el punto de vista social y político

Efectivamente, la realidad del mercado no puede ser concebida si no es con su correlato político: el Estado que pretende regularlo, paradójicamente, a partir de un presupuesto esencial, es decir, pretende promover mercados competitivos en los términos apuntados pero a costa de reprimir a los mejores participantes en el mismo, en el sentido darwiniano (Castañeda 2000: 244) de modo que pueda obtenerse el óptimo nivel de bienestar social a través de la protección del proceso de competencia.

La teoría económica como se ha visto, ha proporcionado un paradigma o modelo para la regulación de la competencia: el de la competencia perfecta, en que existen variados oferentes o demandantes, de modo tal que ninguno de ellos puede determinar por sí el precio del producto o servicio; los oferentes y demandantes tratan de optimizar su ganancia y estos pueden entrar y salir sin obstáculos del mercado de ese bien o servicio, como supuesto esencial de esa libre competencia.

Frente al estado de la competencia perfecta que además es económicamente eficiente en la medida en que no existe otra asignación factible que permita un mayor nivel de bienestar de la sociedad, se encuentra el monopolio y entre uno y otro extremos, los casos en que hay empresas con **poder sustancial** en el mercado, esto es, que están en condiciones de fijar la oferta de bienes o servicios, su precio, calidad y accesibilidad.

Es precisamente entre el extremo del monopolio y el margen habido para las empresas que ejercen el poder sustancial de mercado en que el Estado actúa no sólo para obtener eficiencia económica y mayor bienestar social, sino para **asegurar**:

- la libre concurrencia de modo que los oferentes y demandantes o consumidores puedan salir del mercado de bienes y servicios en cualquier momento;
- el combate a las concentraciones y privilegios que se derivan de ellas como la fijación de los precios, cantidades y calidad de los productos o servicios;
- o la mejoría constante de los productos o servicios como beneficio para el consumidor.

La existencia de monopolios o grupos de empresas con poder sustancial en el mercado pueden dejar al consumidor sin alternativas de adquirir o no un producto o servicio y resulta necesario regular ese poder que vulnera las reglas de **libre concurrencia** en que se pacta libremente el tráfico de mercancías.

El proceder estatal se traduce como una política de competencia tendiente a lograr el óptimo uso o asignación de recursos escasos, tanto a través de la eficiencia en la producción, considerando la relación entre el costo de los insumos y su producción final desde la óptica de la empresa; como desde la posición del consumidor de bienes y servicios, asignándolos de tal manera que ninguno obtenga provecho a costa de otros.

Importa al Estado regulador, para los fines de la competencia económica, que se garanticen mecanismos que permitan la entrada de nuevos competidores al mercado; la amenaza de sustitutos; el poder de negociación de los proveedores; el poder de negociación de los consumidores y la rivalidad real entre competidores, pero no se agota en ello, pues de acuerdo con la perspectiva del discurso de los derechos humanos, como se ha planteado, destaca la posibilidad del empoderamiento del consumidor en esa relación como reflejo en el ámbito económico del ciudadano de la política, participante en las decisiones que le afectan, en la que se apoya el mito de la “soberanía del consumidor” como tal y como se exalta por la economía neoclásica (Fistetti 2004: 166).

Greblo (2005: 30) ha señalado enfáticamente que la realidad del mundo globalizado en términos económico-financieros ha implicado la reorganización de la experiencia subjetiva de los individuos que tiende a producir una especie de “revolución cognitiva”, pues la conciencia de vivir en un mundo compartido o conectado proporciona nuevas coordenadas diversas para formar una identidad que se apoya en la noción de un espacio económico sujeto a reglas aparentemente homogéneas, porque de ellas participan sujetos diferentes por su origen étnico, ideología, educación, posición social e inclusive, ubicación geográfica.

Por ello mismo, esto es, por constituir una relación social que se inspira en el sentimiento subjetivo de los participantes de constituir un todo, es que el consumidor como estipulación plural de los sujetos que se identifican como enlazados por intereses similares, se siente formar parte de una comunidad (Fistetti 2004: 139) que supera a la visión tradicional de la misma en que existe una común pertenencia u origen de la persona, porque traza y evidencia nuevos intereses o valores de los individuos conforme a los cuales participan no sólo en la vida pública sino en la económica a través del mercado para hacerse por lo menos, de sus satisfactores básicos, fundada en esa “necesidad de pertenencia” (Barman 2003: 76) y a la flexibilidad que ofrece para satisfacer, por ejemplo, el ejercicio de su libertad de concurrencia en el mercado para hacerse no sólo de bienes y mercancías como satisfactores primarios, sino para garantizar el entorno social a través del sostenimiento de las fuentes de empleo, el equilibrio ambiental o de respeto a los derechos humanos.

El consumidor, como un hombre que padece limitaciones en realidad es un descubrimiento moderno (Quaglia 2002: 83), en el que se asume como el último eslabón del proceso económico, porque no sólo no se cancela el uso de la mercancía o servicio como bienes de cambio, sino que también se dota de una nueva tensión a la realidad del mercado³.

³ Sobre una aproximación de la experiencia comunitaria a la luz de los procesos de globalización o globalizaciones puede consultarse AYORA Díaz, Steffan Igor. “Re/creaciones de la comunidad: Espacios translocales en la globalización”, en <http://cuadernos.bioetica.org/ensciones20.htm> (consultada el 25 de enero de 2007); Guillermo DÍAZ PINTOS (2002) en “El comunismo como crítica del liberalismo”, mimeo, de los cursos de postgrado en Constitucionalismo y Democracia, señala que la comunidad aparece como un “fenómeno residual que la dinámica social, a través de las burocracias institucionales y los mercados, cada vez más globales, están llamados a disolver.”

2.3 La idea de mercado en los países en desarrollo

Además, la idea de mercado también debe asentarse sobre una realidad que acentúa su configuración como el reflejo de una situación de poder: la relación de colonialidad entre los países dominantes con un cierto patrón de desarrollo y aquellos sobre los cuales se impone una lógica de dominación económica capitalista como estructura global⁴ de control (Quijano 2000: 1, 8) que trasciende las fronteras de los Estados y se instala en el plano internacional cuestionando su hegemonía y eficacia, al concentrar recursos, bienes e ingresos en una minoría, que ressignifica, por ejemplo, el trabajo asalariado hacia formas de explotación intensiva por sobre la posibilidad de la aplicación de los avances tecnológicos y los patrones de consumo tradicionales.

Quizá por ello, los espacios desde los que se cuestiona esa relación de dominio provienen, como lo advierte Quijano (2000: 21) desde los movimientos de contrapoder que se generan dentro de los pocos espacios de la democracia y las luchas de resistencia (Quijano, 2000: 22) sobre los temas de empleo, salarios, espacios de participación en la gestión del Estado o, en lo que interesa, en el posicionamiento del consumidor en el mercado, que parte de una noción de comunidad como una estructura de autoridad pública.

De Sousa Santos (2003: 168) ha indicado que el fenómeno de la globalización de realidades como la del mercado combina tanto la universalización como la eliminación de las fronteras

⁴ Ayllón (1999: 8) considera el fenómeno de la globalización como el reflejo de las coordenadas espacio-temporales que obligan a una reformulación de algunas de las funciones del Estado en relación con las formas de organización de la producción y el consumo. Más aún, se trata de la asunción de una realidad que escapa al margen de control de los Estados como el económico, en el que destaca la manera en que puede articularse el consumidor en el mercado que se tiene que enfrentar a las nuevas realidades normativas internacionales como la *lex mercatoria*, el arbitraje privado que suplanta a la justicia estatal y las creación de organismos intergubernamentales de carácter semiautónomo a los Estados. De Sousa Santos (2001:348) advierte que no hay una entidad única llamada globalización “hay más globalizaciones”; que define del modo siguiente: “es el proceso por medio del cual una condición o entidad local dada tiene éxito en extender su rango de acción sobre todo el globo y, haciéndolo, desarrolla la capacidad de designar a una condición o entidad rival adversaria como local”.

nacionales, por un lado, así como el particularismo, la diversidad local, la identidad étnica y el retorno al comunitarismo, que cohabita con otras transformaciones como las relativas al crecimiento de las desigualdades entre países y sectores de población de un mismo Estado, la sobrepoblación, el tema ambiental, el crimen organizado, por ejemplo.

Todo lo anterior se encuentra, además, acentuado por una serie de factores como la dominación del sistema financiero y la inversión a escala global; la nueva división internacional del trabajo traducida en procesos de producción flexibles y multilocales; revolución en las tecnologías de la comunicación y la información; la desregulación económica estatal; el predominio de las decisiones de las entidades transnacionales y los nuevos imperialismos económicos⁵.

De Sousa Santos advierte también que en el campo de la globalización social el *consenso liberal* se funda en la reducción de los costos salariales, liberalizando el mercado de trabajo a través de la reducción de los derechos laborales y los ajustes al costo de vida, que tiene una incidencia directa sobre la clase de los consumidores (2003: 176).

Todos estos factores resultan de indispensable análisis para establecer la dimensión del mercado como un espacio de tensión política en el que se definen las relaciones entre el Estado, las corporaciones multinacionales y los ciudadanos y se enmarcan las relaciones de producción del sistema, en que el consumidor como realidad sociopolítica actúa y se desarrolla.

⁵ En el Informe de la CEPAL de 2000, denominado Equidad, desarrollo y ciudadanía, se aduce en relación con la globalización (2000: 46) que una dimensión relevante es la globalización incompleta de los mercados, como resultado de los cambios tecnológicos, la planeación creciente de la producción y el mercado por parte de las empresas transnacionales; la apertura financiera y comercial, y el fortalecimiento de mecanismos multilaterales de comercio como la Organización Mundial de Comercio; la apertura del mercado de capitales; la internacionalización de los mercados de trabajo de mano de obra calificada y las restricciones nacionales a la libre movilidad de la mano de obra.

CAPITULO TRES

EL MERCADO Y LOS DERECHOS HUMANOS DEL CONSUMIDOR

3.1 El acceso al mercado como una noción del discurso jurídico y económico de las sociedades modernas

El lenguaje del derecho como racionalización del ejercicio del poder tiende a asimilar toda la realidad que pretende regular y, en esa medida, es un reflejo de las relaciones de poder que se desean mantener y justificar como racionales (De Enterría 1995: 37).

Como el postulado de la Ilustración en la que se asienta la noción del Estado moderno es la de una sociedad de hombres libres, la idea de mercado que se utiliza a través del texto de la ley no es otra que su conducción a través de la idea del contrato tanto para intercambiar mercancías como para realizar los pactos de trabajo⁶, porque lo que importa es observar la igualdad formal a costa de la material, en un empeño de garantizar esa libertad como motor de desarrollo del individuo y la sociedad en la que se encuentra (Correas 2005: 319); y fundamentalmente, la defensa del consumidor es en todo caso la defensa de la voluntad libre, ausente de vicios o de error, violencia o mala fe, pero siempre asumido por contratante que concurre en igualdad de circunstancias a celebrar actos de comercio.

El ideal que se persigue es el del Estado que se abstiene de intervenir en la esfera de libertad de los individuos y deja a su

⁶ Michael Lebowitz (2007) dice sobre este aspecto: “no hay mercado, sino una relación vertical entre el que tiene el poder y el que no lo tiene. Es un sistema dirigista...”

libre concurrencia el desenvolvimiento del mercado y la regulación jurídica se limita a reconocer ese derecho, dejando su ejercicio y eficaz tutela a la aptitud y a la inteligencia de sus concurrentes.

Esa visión ha tenido diversas variantes a lo largo de la historia moderna, que se distinguen en función de la mayor o menor intervención que tiene el Estado en la vida económica y en el espacio de realización de ésta como lo es el mercado; según se trate de un exacerbado intervencionismo estatal o bien de un régimen mixto en el que el Estado participe con los particulares para establecer los términos de la oferta de bienes y servicios y además, regule la actividad de los oferentes o bien, se exalte la desregulación económica como incentivo para el eficaz desarrollo de las potencialidades de los agentes económicos que con calidad de proveedores u oferentes existen, es que se define su influencia en el ámbito jurídico y económico y la forma en que se imponen las reglas de funcionamiento del mercado antes descritas que no pueden desvincularse del entorno internacional en que los individuos participan e intervienen como consumidores.

3.2 El mercado como una noción base para la construcción de un derecho humano. El discurso de los derechos humanos

El derecho también trasciende las fronteras estatales cuando se trata de regular las relaciones económicas internacionales y, en esos casos, además, puede generar un discurso con pretensiones de universalidad y en lo que atañe al mercado, garantizar su óptimo funcionamiento social o abstenerse de intervenir en él para que se configure como un espacio libre de reglas o de árbitros a través de instrumentos como la *lex mercatoria* (temas relativos al comercio mundial o la aplicación del arbitraje o solución de disputas en torno a inversiones extranjeras en países emergentes) que reflejan la existencia de un discurso de poder *mundial* (Quijano 2000:8), como producto cultural de una determinada relación social de dominación política y económica.

De acuerdo con esta nueva realidad, la idea de que el Estado Nacional constituye el punto máximo de un ordenamiento jurídico político como base en la que se asentaron los postulados provenientes de la Ilustración de sujeción estricta del poder al derecho, ha quedado rebasada en el entorno actual; todo ello en la

medida en que los procesos de intercambio comercial y de comunicaciones obligan a un desarrollo permanente y progresivo de las relaciones internacionales, definidas no sólo en relación con los Estados, sino con los particulares y los propios ciudadanos de aquellos países, que obliga a establecer nuevamente su contenido y alcance (López Ayllón 1999: 8), porque desde diversos planos de lo global a lo local, se definen contenidos o patrones de consumo y la posibilidad de acceder a bienes o servicios, cuya matriz o centro de producción está ubicado en diversos lugares y las decisiones sobre lo que se produce, lo que se paga u oferta se toman en otro distinto, como intento de evitar la sujeción a reglas estatales que limiten o prohíban un determinado modo de dirigir las relaciones de producción o la división internacional del trabajo.

Son las grandes empresas multinacionales las que pueden dictar la forma en que se definen los mercados de consumo y la existencia de consumidores para ciertas mercancías o productos al fijar el precio, calidad y modos de acceso a los mismos; su regulación o sanción escapa a las fronteras nacionales, pero existe la posibilidad de hacerlo desde otros mecanismos que no parten únicamente de la acción estatal sino, precisamente, a través de uno de los actores insustituibles del mercado, el consumidor.

Lo anterior sólo puede ser así cuando se parte de la base de su calidad de sujeto privilegiado de la existencia y desarrollo del mercado como espacio de interacción en que se reflejan relaciones de poder y dominio, cuya asunción escapa a la versión tradicional de ciudadanía en que construyó el Estado moderno, por lo que sus derechos en la actual etapa de desarrollo económico mundial deben partir de una base superior a aquél aunque sus efectos estén dirigidos, también, al ámbito local.

3.3 Los tratados internacionales y su proceso de formación como herramienta del discurso de los derechos humanos.

Una de las formas de relacionarse más allá del entorno nacional entre los sujetos enunciados se da, precisamente, a partir de los tratados internacionales, cuya existencia deviene fundamentalmente de la imposibilidad de integrar un órgano parlamentario internacional vinculante para la comunidad de Estados (Corcuera 2001:43) y obliga de manera predominante al establecimiento de relaciones

contractuales entre Estados y de modo secundario a través de la generación de obligaciones internacionales que derivan de la participación continuada y permanente en determinados foros como la Organización de Naciones Unidas (Corcuera 2001: 45).

Las normas así derivadas de esta concurrencia internacional a foros y convenciones determinados genera diversas obligaciones, *prima facie*, de carácter jurídico y otras, en gran medida, de carácter ético relativas a lo que se conoce como *ius cogens*, así como las referidas al derecho consuetudinario (ODonnell 2001:30) que aunque no están recogidas en un instrumento internacional, constituyen un patrimonio obligatorio para los Estados y los individuos, y tienen una naturaleza vinculatoria que difumina la idea de soberanía o de compromiso expreso de los Estados para ser acatadas y cumplidas, pero que podemos identificar sin lugar a duda como la “ley dura”; su proceso de constitución está reglado, tanto por lo que hace al tratado o convención como a la costumbre por estar así previsto expresamente por los Estados y su aplicación refleja ese proceso de consolidación.

Empero este aspecto **refleja más un punto de llegada que de partida en la creación y aplicación de normas protectoras de derechos humanos. La norma suave**, esto es, las declaraciones no vinculantes y obligatorias, códigos o resoluciones son fuente del derecho internacional de los derechos humanos y su proceso de perfeccionamiento **tiene una faceta originaria o fundante en la consolidación de los tratados.**

Efectivamente, existen pronunciamientos de órganos no jurisdiccionales que tienen una alta significación ético jurídica y constituyen la base de que se afirme por los organismos internacionales **que si existe una obligación de cumplir del Estado sobre aquello a lo que se obligó no existe excusa para inobservar las normas internacionales de defensa de derechos fundamentales interpretadas por los órganos autorizados que no sean jurisdiccionales**, que se apoya en la primera norma pactada o en el estatuto que rigen sus relaciones. Esto es, que **se obligan tanto a lo pactado como a sus consecuencias**, pero parte, por regla general, de lo que se considera vinculante.

La norma suave revela una *fuerza expansiva* en la interpretación y alcance de los derechos humanos tutelados por los instrumentos internacionales en sede internacional, que van conformando un *corpus iuris* sobre el tema (Cancado Trindade 2001:27), que obliga no sólo a las partes que litigan sus casos ante

las Cortes Internacionales y regionales (Olivas 2000:91-92) sino que se hallan vinculadas a través de la técnica del precedente, los planteamientos de los Estados, los entes privados que ejercen relaciones de poder y los propios individuos y organismos defensores de derechos humanos, y ello evidencia que el proceso de creación de nuevas normas tiene diferentes cursos.

De acuerdo con ello, por ejemplo, **el principio *pro homine*** juega un papel fundamental al permitir que en la interpretación de los Derechos Humanos no haya necesidad de quien los interpreta, se sujete a la intención de los Estados contratantes del pacto internacional del que deriva un derecho para los individuos, a los trabajos preparatorios del pacto en vigor, a las interpretaciones previas dadas por los órganos políticos o jurisdiccionales internacionales, y **resultó un aporte que se dio en el debate internacional a través de la doctrina y los precedentes judiciales de los órganos internacionales**, pues se propuso como método de interpretación de lo pactado y reveló su carácter dinámico en cuanto permitió abandonar los materiales de apoyo para la interpretación de los tratados que consistían en los debates y la intención de los estados contratantes así como las reservas formuladas, cuando el derecho y su aplicación al caso concreto dé mayores garantías de tutela y cumplimiento a favor del individuo (cfr. Carrillo Salcedo 1995:104).

Esa *expansividad* de la idea del principio *pro homine* dio una nueva configuración a los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales y se refleja, además, en que puede servirse de los demás tratados internacionales sobre la materia que ayuden a mejorar o consolidar la defensa de un derecho.

Así, la **Declaración Universal de Derechos Humanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** constituyen instrumentos que si bien en forma inicial carecían de obligatoriedad (O'Donnell 2001:35) porque se trataba de **postulados metajurídicos**, ahora constituyen parte del corpus internacional de los derechos humanos, cuyo alcance como tal se reconoció tanto en otros tratados internacionales como en resoluciones de la Corte Internacional de Justicia y que obligan directamente a los Estados, no obstante que no hayan sido planteados como instrumentos obligatorios sino como un catálogo rector de sus relaciones internacionales.

Destacan los pronunciamientos de órganos no jurisdiccionales a los que los Estados cada vez más se ven

constreñidos a acatar no obstante que no pactaron expresamente dicho alcance, pero que resultan de una interpretación progresiva de su significado y ámbito de tutela conforme al principio apuntado, en la que tienen incidencia las víctimas de violaciones y los casos que se resuelven en los órganos jurisdiccionales internacionales así como la activa participación de los organismos no gubernamentales dedicados al tema de la defensa de los Derechos Humanos en los organismos cuasicontenciosos que formulan recomendaciones concretas a los Estados y, excepcionalmente, cuando plantean casos ante las cortes internacionales (americana, internacional o, novedosamente, el Tribunal Penal Internacional).

Las normas así derivadas de esta concurrencia internacional a foros y convenciones determinados genera diversas obligaciones, *prima facie*, de carácter jurídico y otras, en gran medida, de carácter ético relativas a lo que se conoce como *ius cogens*, así como las referidas al derecho consuetudinario (O'Donnell 2001:30) que aunque no están recogidas en un instrumento internacional, constituyen un patrimonio obligatorio para los Estados y los individuos, y tienen una naturaleza vinculatoria que difumina la idea de soberanía o de compromiso expreso de los Estados para ser acatadas y cumplidas (Corcuera 2001:48).

Precisamente, la idea de la existencia de *ius cogens* como normas de carácter universal vinculantes para cualquier ente, público o privado, deriva del cuestionamiento del argumento con el que los Estados han invocado su falta de vinculatoriedad con él: la soberanía; es así ya que se trata de principios o enunciados cuya naturaleza corresponde a postulados sobre los que existe un consenso más o menos mayoritario de la comunidad de los Estados derivados de sus relaciones internacionales o de la crítica, impugnación o reflexión sobre hechos concretos que han ofendido los deberes de humanidad que deben cumplirse de manera necesaria.

Lo anterior es de relevancia fundamental en la medida en que ese cuestionamiento viene dado precisamente a partir de la aceptación más o menos generalizada de normas concretas que atañen a la defensa de los derechos del hombre, que parten desde los más básicos reconocidos en la época feudal, atraviesan el desarrollo de la institución monárquica y se proponen como máximas a partir de la Revolución Francesa (Corcuera 2001:49), cuya consolidación jurídica se reconoce con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (O'Donnell 2001: 40).

Consecuentemente, aunque se acepte la raigambre esencial y previa de los Derechos Humanos a la autoridad estatal, con independencia de que los ordenamientos internos de cada Estado los reconozca o no, o que sean producto de un consenso entre los Estados de la comunidad internacional no evita tomar en consideración que los Derechos Humanos se atribuyen a todos los seres humanos por el sólo hecho de serlo y como cuestión previa a la organización estatal o aquellos que vinculan su efectividad al reconocimiento y garantías que un ordenamiento jurídico concede o más aún, la pretensión de una cierta moral o ética común (universal) en que descansen aquellos como manera de fundar su existencia.

La idea jurídica del *ius cogens*, como producto de la cultura jurídica occidental (“universal”) constituye una herramienta transversal a partir de la cual podemos plantear que la idea de soberanía estatal no es absoluta y que su efectividad debe ceder en aquellos casos en que existen valores de mayor entidad, reconocidos por una comunidad internacional, como son los derechos fundamentales.

Podemos decir, siguiendo a Braudel (1992: 74), que las normas de *ius cogens* constituyen para el derecho internacional aquellos motivos, datos o argumentos de larga duración que constituyen el piso de la cultura sobre los derechos humanos, que van evolucionando según cada circunstancia o dinámica concreta en que se pretendan operar, pues no debe olvidarse que el ámbito en que se generan, esto es, en el de las relaciones internacionales, más allá de generarse como normas o ser producto de ellas, se forman en una estructura histórica determinada y en el marco de una o varias sociedades concretas (Gómez Robledo 1999:9) y responden a valores y principios con que aquéllas se conducen; esa idea de pervivencia del *ius cogens*, además, corresponde al camino trazado de la costumbre jurídica internacional en que basta que exista su reiteración por un período más o menos prolongado y se asuma como intrínsecamente obligatoria, para que el Estado y los grupos de poder se encuentren obligados a observarla.

De acuerdo con lo anterior, el discurso de los Derechos Humanos que los atribuye a todos los seres humanos por el solo hecho de serlo y como cuestión previa a la organización estatal o entendidos como aquellos que vinculan su efectividad al reconocimiento y garantías que un ordenamiento jurídico concede o más aún, la pretensión de una cierta moral o ética común (universal) en que descansen aquellos como manera de fundar su existencia

reflejado en los Tratados Internacionales constituye, no obstante su origen histórico (occidental) y los autores formales de los mismos (Estados), un discurso de *contrapoder*, que tiende a la defensa de los valores fundamentales de los hombres y mujeres, frente a casos concretos de dominación que socavan su dignidad, cuya primera forma de revelarse ante el individuo es como experiencia de vida y exigencia política, luego como norma jurídica, se constituye en una exigencia política en el más amplio sentido del término, planteada no sólo frente al Estado que lo dirige o al que se somete, sino frente a todo poder privado que está en condiciones de imponer una relación de dominación.

Esta idea permea la interpretación del principio *pro homine* (O'Donnell 2001: 61) que se utiliza para aplicar el derecho internacional sobre los derechos humanos, que supera en rigor la naturaleza formal las estipulaciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no solamente por lo que se refiere a que en la interpretación de las normas del derecho internacional y de los tratados que las crean debe tomarse la voluntad de los Estados contratantes al crearlas, la práctica ulterior de la aplicación de la norma o la obligación de concederle el sentido que se le quiso dar (Gómez Robledo 1999: 141) como un reconocimiento de la regla de sumisión al texto, sino que se erige en una actividad de defensa progresiva y expansiva de los Derechos Humanos.

Así es, la doctrina internacional reconoce no sólo el valor vinculatorio de la norma internacional que tutela a los Derechos Humanos sino fundamentalmente se apeg a su práctica concreta, que se desliga si es necesario de lo que los organismos internacionales pueden decir o abunda en el mismo sentido si ello fortalece la defensa de aquéllos.

Conforme a lo anterior, se revela una *fuerza expansiva* en la interpretación y alcance de los derechos humanos tutelados por los instrumentos internacionales en sede internacional, que van conformando un corpus iuris sobre el tema (Cancado Trindade 2001: 27), que obliga no sólo a las partes que litigan sus casos ante las Cortes Internacionales –y regionales (Olivas 2000: 91-92), sino que se hallan vinculadas a través de la técnica del precedente, los Estados, los entes privados que ejercen relaciones de poder y los propios individuos.

De acuerdo con ello, el principio *pro homine* juega un papel fundamental porque dicho postulado permite que en la interpretación de los Derechos Humanos no haya necesidad de quien

los interpreta de sujetarse a la intención de los Estados contratantes del pacto internacional del que deriva un Derecho para los individuos, a los trabajos preparatorios del pacto en vigor, a las interpretaciones previas dadas por los órganos políticos o jurisdiccionales internacionales, sino que revela su carácter dinámico en cuanto permite abandonar esos materiales de apoyo para su interpretación, cuando el derecho y su aplicación al caso concreto dé mayores garantías de tutela y cumplimiento a favor del individuo (O'Donnell 2001:64); esa *expansividad* de los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales se refleja, además, en que puede servirse de los demás tratados internacionales sobre la materia que ayuden a mejorar o consolidar la defensa de un derecho, de manera que basta que un Estado haya signado uno de ellos para que la interpretación interrelacionada con otros que no haya celebrado, le obliguen en razón del pleno reconocimiento de la formación de un corpus iuris sobre los Derechos Humanos, que permita en el plano concreto la defensa de aquéllos.

No obstante lo anterior, la fuerza expansiva de ese derecho internacional debe volver su mirada al punto de origen cuando se trata de regular el mercado y proteger al individuo que se sujeta a una relación de dominio por no poder decidir con libertad los términos de la adquisición de mercancías o servicios, ni las condiciones de calidad, precio, información o daños eventuales que deriven de su consumo, porque su única y aparente herramienta consistente es su poder de decisión para entrar o salir del tráfico mercantil frente al abuso de la necesidad intrínseca de éste por parte del proveedor o propietario del bien o servicio, resulta precaria frente a las condiciones de existencia que los procesos globales de desarrollo capitalista le imponen.

3.4 El derecho al desarrollo como base de los derechos del consumidor

Resulta precario el intento de los Estados de regular normativamente el mercado planteado desde la óptica del consumidor, pues más se atiende al hecho de la puridad económica o corrección del mercado en términos de eficiencia que aseguren una competencia lo más cercana al ideal de la economía clásica, y que como resultado del mismo exista la adecuada asignación de bienes al mejor precio, que una intención deliberada de garantizar que la persona, desdoblada en

la faceta de consumidor, asegure su integración al mercado en una calidad de condiciones que pueda elegir entre diversos bienes o servicios al mejor precio y que ello repercuta, finalmente, en el aseguramiento de su pleno desarrollo y respeto a su dignidad.

Este último dato resulta relevante porque la conformación del sistema de desarrollo capitalista y su patrón de acumulación han permeado la totalidad de los sistemas económicos nacionales, impactando el desarrollo nacional, regional y comunitario; y la “persona” como entidad que refiere la dignidad del individuo se enfrenta no sólo a la realidad del poder público sino a los poderes privados que originariamente conforman el sistema económico que se presenta en el mercado, no sólo entendidos como la concurrencia de propietarios de bienes y servicios sino a todos aquellos que inciden en la regulación de la oferta, los precios, la calidad y cantidad de la mercancía y fija los modos de su accesibilidad y apropiación.

Las herramientas normativas para iniciar un proceso de definición apropiada de los derechos humanos que corresponden al consumidor, comprendida esta faceta como la que adopta la persona al momento de concurrir a los espacios económicos para adquirir los bienes y servicios que necesitan para su realización y satisfacción de necesidades inherentes, tiene **varios asideros**, entre ellos, la propia Carta de las Naciones Unidas que en el Artículo 55 encomienda la promoción de un alto nivel de vida, trabajo permanente para todos y de la creación de condiciones nacionales de progreso y desarrollo económico y social; de la búsqueda de soluciones a los problemas internacionales de índole económica, social y sanitario, de cooperación internacional, cultural y educativa. En ese mismo sentido dispone que la ONU garantice el respeto a los derechos y las libertades fundamentales, y se fija como objetivo total la creación de condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre países, sobre la base del respeto a la igualdad de derechos y autodeterminación de los pueblos.

También se encuentran, entre otros instrumentos relevantes para definir la faceta del derecho humano al acceso al mercado los siguientes:

+ La **Declaración Universal de Derechos Humanos** que postula en el artículo 1 que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, sin que sea obstáculo a ello su posición económica (artículo 2), además, a que sean satisfechos sus derechos económicos, sociales y culturales indispensables a su dignidad y libre

desarrollo de su personalidad (artículo 22), y en el plano de trabajo, a uno que le remunere de manera equitativa y satisfactoria que le asegura a la persona como a su familia una existencia conforme a la dignidad humana –nivel de vida adecuado- que debe ser completada por cualquier otro medio de protección social (artículos 23.3. y 25), y a que se establezca un orden social e internacional que haga plenamente efectivos esos derechos.

+ El **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** en su artículo 6 consagra el derecho a la vida como inherente a la persona humana; así como a su libertad y seguridad personales (artículo 9).

+ El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** dispone en su artículo 3 la obligación de los Estados para asegurar a hombres y mujeres igual título para gozar de los derechos establecidos en el Pacto, como el de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido y aceptado; el derecho al trabajo que proporcione un salario equitativo por trabajo de igual valor (artículo 7) y reitera el derecho de toda persona a tener un nivel de vida adecuado para sí y su familia, que incluye alimentación, vestido y vivienda y una mejora continua de sus condiciones de existencia (artículo 11.1); el derecho a la educación (artículo 13), y en cuanto al derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre, se establece la obligación de los Estados de generar programas y medidas concretas para mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos, siendo esta equitativa en el entorno internacional en función de lo que se importe o exporte de un país respecto de productos alimenticios (artículo 11, 2, b).

+ La **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial** en su artículo 5,d,V, establece la obligación de los Estados de prohibir y eliminar discriminación racial en el goce del derecho a ser propietario individualmente y en asociación con otros; en el de los derechos económicos, sociales y culturales (e).

+ El artículo 43, f de la **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares** dispone que gozan de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con el acceso a las cooperativas y empresas en régimen de autogestión, sin que ello menoscabe su calidad de trabajadores migratorios.

+ El artículo I de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** reconoce que todo ser humano tiene derecho a la vida, mientras que el diverso XXIII asegura su derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar, pero les impone el deber de convivir con las demás de modo que puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

+ El artículo 4 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos** reconoce el derecho a la vida; al uso y goce de sus bienes, que puede subordinarse, por ley, al interés social (artículo 21) además de que se prohíbe la usura (artículo 21.3) a la que se equipara como una forma de explotación del hombre por el hombre.

+ El **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** –“Protocolo de San Salvador”- en su artículo 7, a también reconoce el derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias que debe garantizarse por los Estados para que obtenga una remuneración suficiente para una vida decorosa y digna para el trabajador y su familia; el derecho a la educación (artículo 13,1) que debe orientarse hacia el pleno desarrollo de su personalidad humana y del sentido de su dignidad, que deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos; a gozar de los beneficios del progreso científico (artículo 14, 1, b).

+ La **Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad** en su artículo III, 1, a, señala que los Estados parte se comprometen a adoptar medidas para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad por parte de la autoridad gubernamental y entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, vivienda, la educación, la recreación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales y actividades políticas y de administración.

+ El artículo 1 de la **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea** señala que se respetará y protegerá la dignidad de la persona; su derecho a la educación (artículo 14); el derecho de prestar o recibir servicios en cualquier estado miembro; el derecho a la propiedad (artículo 17,1); a no ser discriminado (artículo 21); y su artículo 36 establece que “las políticas la Unión garantizarán un alto

nivel de protección de la salud, de la seguridad y de los intereses de los consumidores”.

No obstante la pretensión genérica de regular el tema del derecho a una vida digna y que la persona pueda suministrarse a sí misma y a su familia los medios indispensables para el desarrollo de su personalidad y dignidad, y de que existen casos concretos en que se ha pretendido tutelar el derecho de acceso al mercado para adquirir la propiedad de bienes y se erigen principios regulatorios como el de fraternidad entre los hombres, debe ponderarse el específico intento regulatorio que deriva de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas de 4 de diciembre de 1986 (Peñaloza 2000:86) que sin tener el carácter de norma obligatoria, es una norma suave que puede generar, desde diversas perspectivas, como la política, una obligación estatal y a cargo de los particulares que intervienen en el mercado, si se insertan en una determinada práctica discursiva, como la de los Derechos Humanos.

En 1969, la Asamblea General de la ONU adoptó una Declaración Sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social; y constituyó la base de varias iniciativas para la formulación de un derecho específico al desarrollo como derecho humano.

En 1977, la Comisión de Derechos Humanos planteó a la ONU a realizar un estudio de dimensiones internacionales sobre el derecho al desarrollo que se reflejaron en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986.

En dicha Declaración se reconocen los siguientes aspectos:

* El desarrollo es un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios del mismo.

*El derecho de toda persona a un orden social e internacional en que puedan realizarse plenamente sus derechos y libertades.

*Los instrumentos internacionales relativos al desarrollo integral del ser humano y el desarrollo económico y social de los pueblos, incluidos los relativos a la descolonización, la prevención de

discriminaciones, el respeto y observancia de los derechos humanos y libertades fundamentales así como el fomento de relaciones de amistad y cooperación entre los Estados.

*El derecho de los pueblos a la libre autodeterminación y a ejercer su soberanía plena y completa sobre sus recursos y riquezas naturales.

*La eliminación de las violaciones masiva y patente de los derechos humanos de los pueblos e individuos afectados por el apartheid, el colonialismo, el neocolonialismo, todas las formas de discriminación racial, la dominación y ocupación extranjeras, la agresión y las amenazas contra la soberanía, la unidad y la integración nacional y territorial, pueden permitir circunstancias propicias para el desarrollo.

*La existencia de graves obstáculos constituidos por la denegación de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que se oponen al desarrollo y que los derechos humanos y libertades son indivisibles e interdependientes.

*La persona como sujeto central del desarrollo, y que este como derecho humano es inalienable tanto para las naciones como para los individuos.

De modo particular, se reconoce el derecho al desarrollo como derecho humano inalienable por virtud del cual todos los pueblos y los individuos están facultados para participar en un desarrollo social, cultural, económico y político en el que puedan realizarse plenamente sus derechos y libertades fundamentales, así como a disfrutar de él (artículo 1); a la persona humana como sujeto central del desarrollo y beneficiario del mismo (artículo 2); del cual tienen responsabilidad, tomando en cuenta el respecto a los derechos humanos y libertades fundamentales así como sus deberes con la comunidad; la obligación del Estado de formular políticas de desarrollo para alcanzar esos objetivos y postulados (artículo 2,3); de crear condiciones nacionales e internacionales favorables para su realización (artículo 3,1) basados en la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación entre los Estados (artículo 3,3); la necesidad de una acción sostenida en los países en desarrollo para promover un desarrollo más rápido (artículo 4,2); todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes por lo que debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos humanos (artículo 6,2) por lo que deben interpretarse en el contexto

del conjunto de ellos (artículo 9,1); la eliminación de obstáculos al desarrollo por parte de los Estados (artículo 6,3); la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias la realización en el plano nacional del derecho al desarrollo y la garantía de igualdad de oportunidades para todos “en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la justa distribución de los ingresos” (artículo 8) y adoptar medidas eficaces para que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo.

Como se aprecia, existe la intención a partir de dicha declaración, como *derecho suave* que puede advenir en el reconocimiento de un derecho humano en términos normativos, de la accesibilidad del consumidor a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda y el empleo, que es el resultado de un movimiento más general que pretende equilibrar las relaciones habidas por quien accede al mercado en busca de bienes básicos para su desarrollo y debe enfrentarse a las relaciones de poder que provienen de los oferentes de los bienes y servicios y que se encuentran afianzados, protegidos o mediados por el poder público, pero todo ello sin dejar de lado que se trata de un derecho indivisible e interdependiente con otros, como el derecho al trabajo y a una remuneración digna para el trabajador y su familia que le permita vivir con dignidad, esto es, tener las bases mínimas para desarrollarse como sujeto moral tanto en el plano económico como educativo y formativo, por lo que su intervención en el mercado debe darse a partir de estos supuestos⁷, dada la relación necesaria en el sistema capitalista de trabajador-consumidor que no tiene a su disposición sino su mano de obra y carece de medios de producción para allegarse de los satisfactores necesarios, y que es la condición sine qua non del desarrollo capitalista en mención, por ser un parte fundamental del ciclo económico, al ser el destino final de la mercancía.

3.5 El afianzamiento de los derechos humanos desde la óptica del consumidor.

⁷ Un estudio sobre la relación entre el ingreso y la calidad de educación que puede recibirse, se encuentra en Aguilar Esteva y Ortega Esles (2007), en el que se asume que una alta desigualdad entre los ingresos le permite a un individuo tener oportunidades que otros que no pueden tener, y su aplicación al caso mexicano.

El empoderamiento del consumidor como sujeto relevante del proceso económico no es reciente pero su dato más importante como base de la actual discusión dentro del campo de los derechos humanos, como derecho en expansión (Shafir 2004:19) proviene de la década de los sesenta del siglo pasado como reflejo del contraste entre las prácticas del comercio y los intereses de largo plazo del consumidor (Ovalle 2000:4), cuyos primeros efectos se manifiestan en los Estados Unidos y Europa⁸.

En este último lugar, en 1973, se emite la Carta Europea de Protección del Consumidor por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, que reconoce el derecho a la protección y asistencia de los consumidores; el derecho a la reparación del daño; el derecho a la información y a la educación así como el derecho de asociación y representación del consumidor.

A partir de abril de 1975 aprobó el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de Protección e Información a los consumidores en que se reconocieron como derechos del consumidor los de protección de la salud y seguridad de los consumidores; el derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores; el derecho a la reparación de los daños; el derecho a la información y a la educación del consumidor y el derecho a la representación. En estos casos, se han aprobado diversas normativas tendientes a fortalecer esos derechos por el Consejo de las Comunidades Europeas y el Parlamento Europeo.

En relación con este último aspecto, sobresale por su actualidad la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de junio de 2008 sobre una Carta Europea de los Derechos de los Consumidores, dirigida a las autoridades nacionales y europeas como a las entidades privadas, en el que se destaca que el abastecimiento de energético es un elemento “clave” para que los “ciudadanos participen con éxito en la vida social y económica, y parte del hecho de la existencia de monopolios en el rubro que limita la libertad de elección y la posibilidad de cambiar de suministrador rápida y gratuitamente; la falta de información y la vulnerabilidad de los consumidores, especialmente de los vulnerables, por lo que establece en el punto 10, que los consumidores tienen derecho a estar

⁸ Luigi Ferrajoli, desde el ámbito jurídico ha señalado que el carácter de Estado Constitucional y Democrático de Derecho se define por la continua expansión de los derechos; que va de los derechos de libertad a los sociales. Una visión sintética de su pensamiento sobre este tema se encuentra en Carbonell, Miguel (2005).

conectados a las redes y recibir el suministro de gas con tarifas y precios transparentes, no discriminatorios y claramente comparables así como basarse en el consumo real de energía para que se garantice que al consumidor se le facturará la cantidad real de energía que ha utilizado⁹.

En el plano global, las Directrices de la ONU para la Protección del Consumidor de 16 de abril de 1985 contenidas en la resolución 39/248 reconocen, según señala Ovalle (2000: 15) implícitamente ciertos “derechos fundamentales”, en la medida en que pretende lograr o mantener una protección adecuada de los habitantes en calidad de consumidores, particularmente de quienes se encuentran en los países en desarrollo; que las modalidades de producción y distribución respondan a las necesidades y deseos de los consumidores; instar a los productores de bienes y servicios a que adopten normas éticas de conducta; a crear grupos de defensa del consumidor; promover un consumo sostenible; que en el mercado se den condiciones que den a los contribuyentes una mayor selección a precios más bajos; a poner freno a prácticas comerciales abusivas y a la cooperación internacional en la protección del consumidor, que se resumen en:

1. La protección del consumidor frente a los riesgos de salud y su seguridad¹⁰.

⁹ Se dispone en el punto 30 de esa Carta que las empresas deben actuar de manera responsable con el medio ambiente, por lo que deben esforzarse para mantener las emisiones de CO₂ y la producción de desechos radioactivos en los niveles más bajos previstos por la ley; el punto 42, reconoce el papel de las organizaciones de los consumidores para asegurar un elevado nivel en materia de derechos de los consumidores de energía. El texto de esa Carta puede consultarse en: <http://europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008> (consulta 30 de junio de 2008).

¹⁰ La directiva 11, establece la obligación de los gobiernos de adoptar o fomentar la adopción de medidas apropiadas, incluidos sistemas jurídicos, reglamentaciones de seguridad, normas nacionales o internacionales, o voluntarias y el mantenimiento de registros de seguridad para garantizar que los productos sean inocuos en el uso al que se destinan o normalmente previsible; que los productores notifiquen de los peligros no previstos de que se hayan percatado con posterioridad a su circulación en el mercado o de los defectos graves o peligros considerables aún cuando el producto se utilice de manera adecuado, y su retiro del mercado, reemplazándolo, modificándolo o sustituyéndolo, y en su caso, cuando no fuere posible otorgando una compensación al consumidor.

2. Promoción y protección de los derechos económicos de los consumidores¹¹.
3. El acceso de los consumidores a una información adecuada como obligación gubernamental que en su caso permita el conocimiento sobre los efectos en el medio ambiente de las decisiones y comportamiento de los consumidores y de las consecuencias que puede tener la modificación de las modalidades de consumo, tomando en consideración la tradición cultural del “pueblo de que se trate”.
4. La educación del consumidor¹².
5. La compensación efectiva al consumidor, a través de procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y asequibles, facilitando a los consumidores información sobre los procedimientos vigentes para obtenerla y solucionar controversias.
6. Asociación de consumidores para defensa de sus intereses.
7. La promoción de modalidades sostenibles de consumo, entendido como el conocimiento de las necesidades de bienes y servicios de las generaciones presentes o futuras se satisfacen de modo tal que “puedan sustentarse desde el punto de vista económico, social y ambiental.”¹³.

¹¹ Entendido como el derecho de los consumidores a obtener el máximo beneficio con sus recursos económicos, evitando el empleo de prácticas como la adulteración de alimentos, la comercialización basada en afirmaciones falsas o capciosas y los fraudes en la prestación de servicios así la promoción de la competencia leal.

¹² Que debe incluir aspectos como la sanidad, nutrición, prevención de enfermedades transmitidas por los alimentos y su adulteración; peligros de los productos; rotulado de productos; legislación pertinente, forma de obtener compensación y organismos de protección al consumidor; información sobre pesas y medidas, precios, calidad, condiciones para la concesión de crédito y disponibilidad de artículos de primera necesidad así como utilización eficiente de materiales, energía y agua.

¹³ Ovalle (2000) omite tomar en consideración este derecho como “fundamental” no obstante que las Directrices ponen especial énfasis en que “los gobiernos, en asociación con el comercio y las organizaciones pertinentes de la sociedad civil, deben formular y ejecutar políticas que contribuyan a promover modalidades sostenibles de consumo mediante una combinación de políticas que podrían abarcar reglamentos; instrumentos económicos y sociales; políticas sectoriales

El Tratado Constitutivo de la Unión Europea como potenciamiento (Martín-Retortillo 1998:47) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos reconoce estos derechos de los consumidores¹⁴, que se reflejan en la reordenación normativa con motivo del Tratado de Ámsterdam, que entró en vigor el 1º de mayo de 1999, en el artículo 129 A¹⁵.

El artículo 36 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que “las políticas de la Unión garantizarán un alto nivel de protección de la salud, de la seguridad y de los intereses de los consumidores.

como las que rigen el uso de la tierra, el transporte, la energía y la vivienda; programas de información para sensibilizar al público sobre las repercusiones de las modalidades de consumo...”. Resalta que dichas directrices formulan recomendaciones concretas en alimentos, agua y productos farmacéuticos, sugiriendo para el primer caso el apoyo de las normas del Codex Alimentarius de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y la Organización Mundial de la Salud y en su defecto por las normas alimentarias internacionales de aceptación general; la necesidad de mejorar el abastecimiento, distribución y calidad del agua potable así como sistemas adecuados de aseguramiento de la calidad y uso adecuado de productos farmacéuticos.

¹⁴ El artículo 153 de la versión consolidada del Tratado, que indica: “Para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Comunidad contribuirá a proteger su salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses.”

¹⁵ Esa norma establece lo siguiente: “PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES. Artículo 129 A. 1. La Comunidad contribuirá a que se alcance un alto nivel de protección de los consumidores mediante: a) medidas que adopte en virtud del artículo 100 A en el marco de la realización del mercado interior; b) acciones concretas que apoyen y complementen la política llevada a cabo por los Estados miembros a fin de proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, y de garantizarles una información adecuada.” El texto completo de dicho Tratado puede ser consultado en: <http://eur-lex.europa.eu/es/treaties/index.htm> (consulta 30 de mayo de 2008). 2. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 189 B y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las acciones concretas mencionadas en la letra b) del apartado 1. 3. Las acciones que se adopten en virtud del apartado 2 no obstarán para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado. Se notificarán a la Comisión.

Las directrices de la OCDE para la protección de los consumidores de Prácticas Comerciales Transfronterizas Fraudulentas y Engañosas, adoptadas en la recomendación del Consejo de la OCDE de 11 de junio de 2003, reconocen la necesidad de proteger los intereses de los consumidores y proveedores, que dañan la confianza en los mercados a través de ciertas directrices, como son las relativas a combatir la práctica de falsear o tergiversar hechos materiales que causen perjuicio significativo a los intereses económicos de los consumidores engañados; la práctica de no entregar el producto o prestar el servicio una vez que ha sido cubierto y la práctica de realizar cobros a cuentas financieras de los consumidores sin su autorización.

De ese modo cualquier práctica que no tienda a evitar estos supuestos puede considerarse fraudulenta y engañosa, por lo que las agencias gubernamentales deben implementar políticas, aplicar leyes, realizar investigaciones e instaurar procedimientos que sirvan para vigilar el cumplimiento, inclusive, de las leyes de protección del consumidor nacionales, que permitan disuadir a proveedores e individuos de incurrir en aquellas; compartir información relevante sobre este aspecto y establecer mecanismos efectivos para resarcir el daño causado a los consumidores víctimas de tales actos así como educar a los consumidores en torno a dichas prácticas¹⁶.

El reconocimiento normativo del derecho del consumidor al acceso al mercado como tal ha sido paulatino y expansivo porque de una declaración concreta de los organismos internacionales sobre su existencia y necesidad de protección se ha insertado como un derecho en los tratados que rigen para su ámbito espacial y territorial de validez; y como directriz que debe normar la actuación de aquellos países que pertenecen a entidades como la OCDE, porque se reconoce que su actuación no se circunscribe a la frontera nacional sino que de modo regular y continuo su actuación trasciende el ámbito estatal, y se halla desprotegido frente a sus proveedores en los mercados internacionales.

Claramente debemos enmarcar los derechos del consumidor como derechos sociales pues no sólo se dirigen a satisfacer expectativas o pretensiones de recursos de las personas sino que se enmarcan en su carácter colectivo pues trasciende a la persona e involucra la acción del Estado, ya que tiende también a

¹⁶ El texto completo de las directrices puede consultarse en: www.oecd.org/dataoecd/16/18/34012151.pdf (visita 30 de mayo de 2008).

corregir y prevenir las desigualdades que el mercado produce aunque también puede perseguir el propósito de garantizar la reproducción pacífica del interés mercantil¹⁷.

En el mismo sentido, esos derechos del consumidor no sólo se oponen y exigen una actividad prestacional estatal sino que son claramente oponibles como tales a los particulares, especialmente, frente a las empresas que concurren al mercado fijando precios y políticas de acceso a las mercancías, sino a aquellas que utilizan alguna autorización o concesión del Estado para explotar determinado nicho de mercado (Mijangos y González 2007:68).

En ese sentido podemos establecer ciertos derechos del consumidor derivados de la normativa internacional que son intrínsecos al Derecho Humano de que se trata, como derechos formativos (Stiglitz 1990: p. 42):

* derecho a la educación y organización, en el sentido de crear una conciencia de la calidad de consumidor y su incidencia como un sujeto relevante y definitorio de la existencia del mercado; además, de promover su participación en el mismo a partir de una actitud asociativa frente a los comportamientos de la empresa y el uso de su poder que les permita estar informados para realizar una adecuada elección entre los bienes y servicios ofrecidos por las empresas.

* derecho a la información, sobre el adecuado conocimiento de las condiciones de negociación y las características de los productos comercializados (Stiglitz, 1990: p. 45) de modo que puedan ser consumidos con seguridad de su efecto y para satisfacer una necesidad concreta, no sólo determinado por la noticia del bien que proporcione el empresario sino por el propio ejercicio contrainformativo del consumidor o asociación de consumidores.

¹⁷ Una de las deficiencias de que participa el carácter del derecho social en que se enmarcan los del consumidor es en la dificultad de su justiciabilidad porque atañe a la asignación eficiente de recursos escasos (Peces-Barba 2007:92) que circulan en el mercado o lo hacen atendiendo al interés del proveedor o propietario, que exige la intervención del Estado, afectado también de recursos escasos o poco efectivos para remover los obstáculos a la adecuada información del consumidor sobre el producto, y al derecho a ser indemnizado de los daños que el producto le cause.

* derecho al asesoramiento y asistencia al consumidor por parte del poder público sea preventivo o con carácter reparador.

* derecho a la representación y acceso real y efectivo a la justicia, como forma de fortalecimiento del consumidor frente a la empresa.

3.6 Las modalidades de un derecho humano de acceso al mercado desde la óptica del consumidor

Como lo ha señalado De Enterría (1995: 27) el modo a través del cual se expresan los cambios profundos en una sociedad está sujeto a transformaciones constantes: su mejor referencia es el lenguaje de la disputa por el poder y el lenguaje del derecho; por el primero, entendemos la eficacia del léxico empleado por un sector social de expresar puntualmente las realidades políticas que reflejan nuevas relaciones de dominio o la pretensión del subvertirlas y, por el segundo, la consolidación normativa de una forma dominante de expresar esa realidad.

Es decir, los derechos, al menos desde su versión moderna tienden a materializarse en el texto de la ley (local o internacional en sus modalidades de tratados, sentencias dictadas por tribunales internacionales o declaraciones de derechos): la lengua del derecho es una lengua preceptiva (De Enterría 1995:30) que no sólo refleja lo que existe sino que tiende a conformar una realidad, esto es, pretende ser esencialmente performativo, ya que por el mero hecho de su enunciación insinúa imprimirle un nuevo sentido y lectura a la realidad a la que se dirige.

Con base en ello, el Estado puede establecer mecanismos de prevención a través de la política pública de competencia en su modalidad del combate a los oligo y monopolios; las concentraciones del mercado; la política de precios; los procedimientos sancionadores; su vinculación con el desarrollo nacional a través de

factores como el medio ambiente o el empleo, como en el caso de que se trata; o bien de solución de conflictos a través de los órganos administrativos o jurisdiccionales en que se resuelve de modo vinculante el alcance del derecho, como el del consumidor, en los casos en que éste puede ser enjuiciable según el ordenamiento nacional de que se trate, cuando se dan para ello los mecanismos de enjuiciabilidad de los derechos colectivos¹⁸, esto es, se establecen instrumentos de acción de los intereses difusos o de grupo y la competencia jurisdiccional necesaria para resolver con eficacia un determinado conflicto.

Pero no siempre es así, **los derechos antes que ser norma o sistema de normas también son una dimensión de la vida social** (Grossi 2003:45), es decir, son una experiencia de la vida que refleja tanto la estructura de un entorno, sus relaciones interpersonales y de dominio, como la aspiración por superar la diferencia, solucionar el conflicto o el sometimiento¹⁹.

Esto último cobra especial relevancia porque la defensa de los Derechos Humanos, de entre los que se encuentran los del consumidor, en la especie, de libertad de concurrencia al mercado y libre competencia, puede hacerse a través de mecanismos explícitamente políticos apelando a la legitimidad y fuerza de la legislación de los derechos humanos para que se protejan, respeten, garanticen y cumplan, ya sea a través del cabildeo ante los poderes públicos representativos, la participación en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas y la movilización masiva²⁰.

Dicho de otra manera, **se apela a toda la juridicidad pero de manera alternativa**, de que ésta no se agota en la legalidad sino que es posible construirla desde quien se estima oprimido por

¹⁸ Sobre la imposibilidad de los jueces encargados de resolver sobre temas de derechos sociales en la medida en que no están capacitados ni técnica ni formativamente en reconocer su existencia y exigibilidad concreta, véase Christian COURTIS (2006: 161).

¹⁹ Max Weber (2001: 92) señala que el proceso de creación de los derechos subjetivos tuvo como fuerzas determinantes las exigencias del poder soberano y los funcionarios en el fortalecimiento del Estado, y en lo económico, los intereses de los “económicamente poderosos, es decir de los privilegiados económicamente en el mercado”, en virtud de su riqueza (situación de clase) y a pesar de la (formalmente al menos) libre concurrencia”.

²⁰ Estévez López, Ariadna. Complemento para la guía sobre protección de los derechos humanos en México, 2007, mimeo.

una relación de poder, es decir, que el fenómeno se forma “por los derechos subjetivos o facultades de las personas o grupos sociales que constituyen propiamente los derechos humanos” (De la Torre 1997: 85).

Es decir, **el contenido de los derechos del consumidor inicia pero no se limita a las declaraciones normativas de los textos legales**, sino que se configura en función de los significados concretos que en cada lugar resultan de las relaciones de poder existentes²¹.

Son los tratados comerciales internacionales los que empiezan a socavar y cuestionar la eficacia de los derechos de los consumidores al establecerse prestaciones asimétricas a favor de las corporaciones beneficiarias de los mismos y en perjuicio de los Estados receptores que atañen a campos tan variados como la aplicación del principio de trato nacional, las privatizaciones indirectas a través del relajamiento de las normas que protegen ciertos sectores estratégicos de la economía y la participación de capital extranjero a través de diversas figuras comerciales; las reglas de origen aplicables a los productos objeto del comercio, etcétera²².

Los efectos devastadores sobre la economía en razón de la apertura comercial indiscriminada afecta a los trabajadores de las economías en desarrollo, y a la par compromete la normal reproducción del ciclo económico, porque no sólo se cierran o restringen las fuentes de trabajo vinculadas unas, a la división internacional del trabajo y otras a la economía local²³, que se desplaza, sino que les impide a aquellos, en su vertiente de

²¹ En este sentido, tiene razón Guillermo O'Donnell (2004: 64) cuando señala que el contenido de los derechos, su grado de especificidad, su alcance, grado de prioridad en relación con otros, son cuestiones que tienden a los intereses y posiciones sociales imperantes, sujetos a la agenda concreta como una consecuencia de la diversidad de proyectos de vida, intereses y espacios sociales.

²² Sobre la necesidad de una articulación de la movilización del consumidor puede consultarse ESTÉVEZ LÓPEZ, Ariadna “Propuesta para trabajar consumo y derechos humanos. En http://www.rmalc.org.mx/eventos/alcue/propuesta_consumo_y_dh.php” (referencia electrónica. Julio de 2008).

²³ Sobre los efectos de la economía que han incidido sobre el empleo de la fuerza laboral y los salarios en México, puede verse el X Informe sobre Violaciones a los DHL. El gobierno del cambio de las y los trabajadores. El nuevo sexenio panista, lo mismo pero más precario. (2007) Centro de Reflexión y Acción Laboral.

consumidores, adquirir lo necesario para la subsistencia personal y familiar, que se agrava con la intervención en términos monopólicos de las empresas que tienen poder de mercado que obstaculizan la entrada a otros competidores y que se refleja en los precios y la calidad de los bienes y servicios que se ofertan²⁴.

Más grave se torna la situación en cuanto al derecho del consumidor a conocer el contenido del producto, su origen y posibles consecuencias para la salud, el ambiente o el derecho a cultivar la tierra por parte de los trabajadores agrarios, como se puede desprender, por ejemplo, del uso de maíz transgénico que importan los países en desarrollo, como México, sin antes haber ponderado el riesgo potencial de que los granos que se importan de Estados Unidos pueden repercutir en los modos tradicionales de cultivo y cosecha y su alcance cultural, o su incidencia en el medio ambiente; en cuyo caso se instaura una nueva relación de dominio sobre los patrones de cultivo y consumo que no han sido frenadas sino toleradas por la autoridad pública²⁵.

Ante tal situación, y ante la nula o escasa efectividad de judicializar una controversia que atañe a la defensa de un derecho social que involucra no sólo los de los trabajadores, su salario y necesidad de acceder a productos o servicios con la información suficiente para discriminarlos y optar por otros en su carácter de sustitutos; o de ejercer su derecho a ser reparados de los eventuales daños que aquellos pueden producirles; los consumidores tienen la opción de la movilización política, como otra vertiente de hacer exigibles aquellos, es decir, a través de su exigencia de respeto ante las propias corporaciones multinacionales, el Estado y el cuestionamiento de la red de distribución de mercancías y servicios, que se relaciona y se suma al respeto a los derechos laborales, al medio ambiente y la consolidación de espacios de participación que impliquen su intervención en las políticas públicas de la defensa de la competencia entre empresas como medio y no como fin en sí mismo, para obtener, una adecuada distribución de la riqueza; en la forma de intervención estatal que establezca normas vinculatorias para definir las obligaciones de las empresas para informar sobre el contenido de los productos que se ofertan en el mercado; sus consecuencias sobre el consumidor y el medio ambiente así como el establecimiento de

²⁴ Véase el informe de la CEPAL 2000 sobre Equidad, desarrollo y ciudadanía, pp. 62 y ss.

²⁵ Véase Glockner, Julio. (2008) Maíz: de planta sagrada a transgénico.

responsabilidades sociales de las empresas por su infracción de dichos derechos.

Así es, la propia organización de los consumidores tiene nuevas vetas de movilización no sólo para decidir a su favor el respeto de los derechos que les asisten por su concurrencia en el mercado, y que evidencian la carencia del egoísmo mercantilista de que en principio se caracterizan los proveedores o propietarios de los bienes o servicios ofertados cuyo interés se agota en la realización del intercambio mercantil, sino que desde su misma faceta de consumidores pueden incidir en el respeto y observancia de otros derechos de individuos que intervienen en el proceso económico - la producción, circulación o distribución de bienes- como son los trabajadores, porque se pueden convertir en verdaderos monitores de las conductas de las empresas respectivas, tanto nacionales como transnacionales, y en su caso, de puntos de presión para éstas a través de boicots o la selección de la mercancía en función de su respeto a los derechos humanos laborales y no sólo a su calidad o precio (Seidman 2005:178); o el respeto al entorno ecológico en que se genera o produce el bien o se presta el servicio.

CONCLUSIONES

El acceso al mercado en condiciones de libre concurrencia y competencia desde la óptica del consumidor tiene un claro referente histórico, que es el del régimen económico de desarrollo capitalista. Como tal, las relaciones de poder que se imponen en la lógica de reproducción capitalista también atañen a las que se originan por parte de los participantes en el mercado: el Estado, los particulares oferentes dueños de las mercancías y los consumidores que concurren.

La relación de poder que se impone en el mercado trasciende a la habida entre patrón y trabajador, para profundizarse o prolongarse con el consumidor; esa relación no es aparente sino clara como se refleja a través de la existencia de los oligo o monopolios, las concentraciones, el uso abusivo del poder sustancial del mercado que determina la oferta, fija precios, calidad de las mercancías o servicios y discrimina su acceso a ella, como también se desprende del hecho de que el consumidor queda sujeto a elegir entre lo que se le ofrece y de manera excepcional a valorar el conjunto de la oferta para optar por una mercancía sustituta, pero todo ello bajo la presencia de la acción u omisión del Estado según la política de competencia que exista.

Por ello mismo, los derechos del consumidor relativos a la libre concurrencia en el mercado y la libre competencia, entendidos como la posibilidad de que aquel pueda entrar al mercado y elegir en un marco de libertad qué bienes o servicios desea adquirir y las consecuencias de hacerlo así como que los precios, calidad y cantidad de bienes o servicios ofertados provenga de una real competencia o de su regulación dirigida por el Estado, constituyen un derecho humano desde la práctica discursiva de los Derechos Humanos, porque atañe a la garantía de condiciones mínimas en que el individuo en la sociedad contemporánea puede realizarse con dignidad y con su familia; ya que finca las bases de un desarrollo de los pueblos que sea armónico con sus integrantes y permite el desarrollo participativo de los consumidores en el ámbito del mercado; situaciones que se encuentran inmersas en una relación de poder con los propietarios de los bienes y servicios, locales o transnacionales, y reclama del Estado una intervención pero también interviene activamente frente al Estado y a los particulares que condicionan su acceso al mercado.

Frente a esta realidad política, social y económica, se ha iniciado un proceso de formación de exigencias que se cristaliza en el reconocimiento de derechos del consumidor, como movimiento de contrapoder, estrechamente ligados con el derecho al desarrollo de los individuos y los pueblos, principalmente los que se encuentran en vías de desarrollo; esas exigencias se han plasmado ya como estipulaciones normativas en el caso europeo, y permiten conformar un mínimo corpus iuris del consumidor en el entorno internacional con carácter expansivo, como se ve, por ejemplo, de los derechos del consumidor de energía en la Comunidad Europea, en que se consolidan derechos básicos como protección del consumidor frente a los riesgos de salud y su seguridad; educación; representación; información y derecho a la reparación por productos o servicios defectuosos.

Sin embargo, el reconocimiento normativo de los derechos del consumidor no es la única faceta que importa en el ejercicio del derecho humano que del mismo se desprende, porque involucra la posibilidad del individuo de vivir con dignidad con su familia y desarrollar su personalidad; interesa también que se trata de un derecho con una dimensión vital que adquiere significado según la sociedad en que se encuentre inmersa la persona, y en la cual su exigencia de respeto no se circunscribe necesariamente a su justiciabilidad frente o ante el Estado, sino a su observancia por el particular oferente de la mercancía o servicio y de que éste en su proceder observe una serie de obligaciones concretas que atañen a la salud, seguridad física y económica del consumidor como de respeto al medio ambiente.

Una faceta de relativa actualidad es la de la organización del consumidor más allá de los tribunales en que, en principio, se reclamaría el respeto a los derechos del consumidor; la movilización como faceta política del consumidor revela también la diversa forma de incidir en la confección de políticas públicas que vigilen el proceso de competencia entre proveedores y la posibilidad de que el acceso al mercado como su salida por el consumidor sean sin un costo mayor para este último; más aún, se plantea como una forma de exigencia frente al poder privado para que éste respete los derechos apuntados y, dada la indivisibilidad e interdependencia entre los Derechos Humanos, constituya la imposición de imperativos de respeto a los derechos laborales y medio ambientales, pues no debe perderse de vista que el salario y las prestaciones que todo trabajador debe tener como intrínsecos a su desempeño se corresponden con su faceta de consumidor, ligando la suerte de su

poder adquisitivo a la posibilidad de rentabilidad de la oferta de bienes y servicios y de que éstos sean los necesarios, adecuados y seguros para que su desarrollo sea digno, por lo que no sólo se vela por el correcto desempeño del mercado sino por su fundamental incidencia sobre la reproducción del sistema económico en que descansa la sociedad.

Empero, no debe soslayarse que el ejercicio de esos derechos y su reclamo en calidad de Derechos Humanos, tanto en la vía de justiciabilidad ante los tribunales, nacionales o internacionales, parten del supuesto de que existe un Estado Constitucional y Democrático de Derecho como pretensión normativa y política que garantiza o tiende a asegurar que la expresión y participación del consumidor, como su movilización política, sean efectivas y puedan encausarse hacia el desarrollo de sociedades más justas, por ser el garante primigenio de sus derechos y libertades y de la defensa de los mismos.

San Lázaro, Distrito Federal.

Julio de 2008.



BIBLIOGRAFÍA.

AGUILAR, Arturo y María Elena Ortega. (2007). Desigualdad de la educación y los ingresos laborales en México: la importancia de la calidad educativa. *Gaceta de Economía ITAM*. Otoño 2007. 13 (23): 23-50.

ARROYO PICARD, Alberto y Andrés Peñaloza Méndez (Coord). (2000). *Derechos humanos y tratado de libre comercio México-Unión Europea*. México: ALAMPYME.

AUPING, John. (Coord.) (2004). *Economía y derechos humanos: de los clásicos a Keynes*. En: *El análisis económico de los derechos humanos*. México: UIA-Plaza y Valdés-IIDSES.

BAUMAN, Zygmunt. (2003). *Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil*. Madrid: Siglo XXI Editores.

BRAUDEL, FERNAND. (1992). *La historia y las ciencias sociales*. México: Alianza Editorial.

CAMPBELL, Tom. (2002). *La justicia. La justicia. Los principales debates contemporáneos*. Barcelona: Gedisa

CANCADO TRINDADE, Antonio A. (2001). *El derecho internacional de los derechos humanos en el Siglo XXI*. Santiago de Chile: Ed. Jurídica de Chile.

CARBONELL, Miguel. (2005). *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. (2001). *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid: Tecnos.

CASTAÑEDA Gallardo, Gabriel. (2000). "Objetivos rectores de la política de competencia económica" en Tovar Landa, Ramiro, *Lecturas en regulación económico y política de competencia*. México: ITAM-Miguel Ángel Porrúa.

CORCUERA CABEZUT, Santiago. (2001). *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. México: Oxford.

COURTIS, Christian. (2006). Los derechos sociales y su protección jurídica. En Memoria del Coloquio sobre Derechos Sociales. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CROSSMAN, R.H.S. (1965). Biografía del Estado Moderno. México: Fondo de Cultura Económica.

CORREAS, Oscar. (1993). Crítica de la ideología jurídica. Ensayo sociosemiológico. México: UNAM.

(2003). Acerca de los derechos humanos. Apuntes para un ensayo. México: Ed. Coyoacán.

(2004). Teoría del Derecho. México: Ed. Coyoacán.

DE LA TORRE, Jesús Antonio. (1997). Sociología jurídica y uso alternativo del derecho. México: Instituto Cultural de Aguascalientes.

DÍAZ, ELIAS. (2002) Estado de Derecho y legitimidad democrática, en Estado de Derecho, fundamentos y democratización en América Latina. México: Siglo XXI, UNAM, ITAM.

ESTÉVEZ López, Ariadna. (2006). Libre comercio y acción colectiva internacional: un enfoque desde los derechos humanos. Pp. 383-402. En YAMIN, Ely, Derechos económicos, sociales y culturales en América Latina. Del Invento a la herramienta. También se puede consultar en http://www.idrc.ca/openebooks/323-2/#page_383 (febrero de 2008).

Elementos para una propuesta metodológica en derechos humanos y comercio e inversión en el marco del observatorio social. (En línea). En www.rmalc.org.mx/eventos/alcue/documentos/propuesta_dh_etevez.pf (30 de mayo de 2008).

“Propuesta para trabajar consumo y derechos humanos. (En línea) En http://www.rmalc.org.mx/eventos/alcue/propuesta_consumo_y_dh.php” (Julio de 2008).

FARIÑAS DULCE, María José (1998). Sociología de los derechos humanos. En María José AÑÓN, Roberto BERGALLI, Manuel CALVO...[et al.]. Derecho y Sociedad. Valencia: Tirant lo Blanch.

FERRER Mac-Gregor, Eduardo y Miguel CABONELL. (2007). Compendio de derechos humanos. Textos, prontuario y bibliografía. México: Porrúa.

FISTETI, Francesco. (2004). Comunidad. Léxico de política. Buenos Aires: Nueva Visión.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. (1995). La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución Francesa. Madrid: Alianza Universidad.

GÓMEZ ROBLEDÓ, Alonso. (1999). Temas selectos de derecho internacional. México: UNAM.

GUEVARA SANGINÉS, Alejandro. (2004). “Fundamentos económicos del derecho a un desarrollo sustentable” en: AUPING, John. El análisis económico de los derechos humanos. México: UIA-Plaza y Valdés-IIDSES.

GLOCKNER, Julio. (2008). Maíz: de planta sagrada a transgénico. Memoria. Revista mensual de política y cultura. No.228. 5-9. Marzo.

GREBLO, Eduardo. (2005). Globalización, democracia, derechos. Buenos Aires: Nueva Visión.

GROSSI, PAOLO. (2003). Mitología jurídica de la modernidad. Madrid: Trotta.

HAMPSHIRE, Stuart. (2002). La justicia es conflicto. Madrid: Siglo XX editores.

HAYEK, FRIEDRICH A. (1990). Camino de servidumbre. Madrid: Alianza Editorial.

HENDERSON, Humberto. (2005). “**Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el orden interno: la importancia del principio *pro homine***”. Memoria del seminario “La armonía de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México”. México.

IMMENGA, Ulrico. (2001). El mercado y el derecho (Estudios de derecho de la competencia). Valencia: Universidad de Valencia.

JEAMMAUD, Antoine. (1986). Crítica del derecho en Francia. De la búsqueda de una teoría materialista del derecho al estudio crítico de la regulación jurídica. En MIAILLE, Michel, La Crítica Jurídica en Francia. México: UAP.

KEYNES, J.M. (2007). Teoría General de la Ocupación, el Interés y el Dinero. México: Fondo de Cultura Económica.

LAPORTA, Francisco. (1987). Sobre el concepto de derechos humanos. *Doxa* 4:23-46.

LEBOWITZ, Michael. (2007). Las necesidades del capital frente a las necesidades humanas. *Memoria. Revista mensual de política y cultura*. No.224. 5-13. Noviembre.

LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. (1999). "Globalización, Estado Nacional y Derecho. Los problemas normativos de los espacios deslocalizados." En *Isonomía* (11) 7-20.

LÓPEZ DÍAZ, Pedro. (2006). *Capitalismo y crisis. La visión de Karl Marx*. México: UNAM-Itaca.

MALDONADO, Carlos Eduardo. (2000). *Derechos humanos, solidaridad y subsidiariedad*. Colombia: Temis.

MALPICA de la Madrid, Luis. (1988)¿Qué es el Gatt? Las consecuencias prácticas del ingreso de México al Acuerdo General. México: Grijalbo.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo Martín. (1998) *La Europa de los Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

MARX, Carlos. (1968). *Manuscritos económico-filosóficos de 1844*. México: Grijalbo.

(1988). *El capital. Tomo I. Libro Primero. El proceso de producción del capital*. México: Siglo XXI editores.

MARZAL, Antonio. (2001). *El núcleo duro de los derechos humanos*. Navarra: Bosch Editor.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier. (2007). *Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*. México: Porrúa.

NIHOUL, Paul. (2005). *Introducción al derecho de la competencia. Posición de las autoridades, de los consumidores y de las empresas*. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

O'DONELL, Daniel. (2001). *Introducción al derecho internacional de los derechos humanos en Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional. Derechos humanos. Derecho internacional humanitario y derecho penal internacional. Volumen I*. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

O'DONNELL, Guillermo. (2004). Notas sobre la democracia en América Latina. En La Democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos. El debate conceptual sobre la democracia. Perú: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.

OLIVAS, Siria. (2000). El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En ARROYO PICARD, Alberto. **Derechos humanos y tratado de libre comercio México- Unión Europea**. México: Alampyme.

OVALLE Favela, José. (2000). Derechos del consumidor. México: UNAM/Cámara de Diputados, LVIII Legislatura.

PECES-BARBA, Gregorio. (2007). Reflexiones sobre los derechos sociales. En ALEXY, Robert. Derechos Sociales y ponderación. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

PÉREZ Lledó, Juan A. (2001) Teorías Críticas del Derecho. En GARZÓN Valdés, Ernesto. El derecho y la justicia. Madrid: Trotta/Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Boletín Oficial del Estado.

QUAGLIA, Marcelo Carlos. (2002). Grupos de empresas, defensa de la competencia y derechos del consumidor. Argentina: La Ley.

QUIJANO, Aníbal. (2000). Colonialidad del poder, globalización y democracia. Lima.

RAZ, J. (2002). El Estado de Derecho y su Virtud, en "Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina", ed. por Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez. México: Siglo XXI, UNAM, ITAM.

RAWLS, JOHN. (2002). Teoría de la justicia. México: Fondo de Cultura Económica.

SALCEDO, DAMIÁN. (1998). Introducción, en Bienestar, justicia y mercado. España: Paidós.

SANTOS, Boaventura De Sousa. (2001). De la mano de Alicia. Lo social y lo político en la postmodernidad. Bogotá: Siglo del Hombre.

(2003) La caída del Angelus
Novus. Ensayo para una nueva teoría social y una nueva práctica política.

SHAFIR, Gershon. (2004). Citizenship and human rights in a era of globalization. En Alison Brysk& Gershon Shafir, **People out of place: Globalization, human rights. And the citizenship Gap**. N.Y.: Routledge.

SEIDMAN, Gay. (2005). Stateless regulation and consumer pressure: historical experiences of transnational corporate monitoring. *Research in Rural Sociology and Development*, 11: 175-207.

SEN, Amartya K. (1998). Bienestar, justicia y mercado. España: Paidós.

STIGLITZ, Gabriel A. (1990). Protección Jurídica del consumidor. Buenos Aires: Depalma.

TEN KATE, Adrián. (2007). Conducta y estructura de mercado en los incentivos para incrementar la calidad en los productos. **Gaceta de Economía** ITAM. Otoño 2007. 13 (23): 199-238.

WEBER, Max. (2001). Sociología del derecho. Granada: Comares.

ZAGREBELSKY, Gustav. (1992). *Il Diritto mitte*. Torino: Einaudi.