

Libre competencia y el papel de los consumidores*

Adriana LABARDINI INZUNZA**

Es un honor para mí ser invitada por la Universidad Nacional Autónoma de México y su prestigiado Instituto de Investigaciones Jurídicas para charlar con ustedes sobre una visión diferente de la competencia, una pocas veces escuchada y que por ello doblemente agradezco la hospitalidad del doctor Jorge Witker.

Sí soy abogada, sí soy estudiosa del fenómeno de la competencia, de la regulación, de las relaciones de consumo y la protección al consumidor, pero primordialmente soy igual que todos ustedes, consumidora en México. En efecto, soy uno de los 110 millones de consumidores mexicanos que día a día consumimos bienes y servicios, y sin embargo somos una mayoría dispersa, desorganizada, poco escuchada, indefensa y vulnerable a abusos, no sólo por prácticas monopólicas, sino en general por impunidad.

Creo que este importante Seminario cobra una relevancia incluso mayor hoy en día porque estamos en México poniendo en juego por una parte la competitividad, que se merma año con año según los datos del Foro Económico Mundial y la OCDE, pero por otra parte, estamos inmersos en una epidemia sistémica de impunidad y la materia de competencia es una buena muestra de ello, no la más grave, quizá,

* Ponencia para el Seminario “Reformas a la Ley Federal de Competencia Económica” impartido en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

** Abogada por la Escuela Libre de Derecho y la Universidad de Columbia. Co-fundadora y directora ejecutiva de Alconsumidor, A. C., y del Centro de Investigación del Consumo y El Consumidor, A. C. Asesora en materia de regulación y políticas de las telecomunicaciones, miembro del Consejo Consultivo del Consumo de la Procuraduría Federal del Consumidor.

pero desde luego una impunidad que de no revertirse mediante, entre otras políticas, reformas a la Ley Federal de Competencia Económica, nos va haciendo menos como país, nos va empobreciendo, va verdaderamente erradicando el Estado de derecho, va agrandando las diferencias sociales, la desigualdad, y va arraigando más y más la cultura y el Estado de privilegios, y eso es autodestructivo para la nación y sus ciudadanos.

Afortunadamente todos los datos estadísticos, gráficas y cifras macroeconómicas ya las revelaron previamente tanto Eduardo Pérez Motta, presidente de la Comisión Federal de Competencia (CFC), como Lucía Ojeda Cárdenas; al respecto, veo que tenemos tache en competitividad, en crecimiento económico, en el PIB en competencia como tal, en grado de concentración de la riqueza, en legalidad, en desigualdad del ingreso, según el estudio interesante del doctor Carlos Urzúa, que demuestra el impacto de los monopolios en el agravamiento de la pobreza, es decir cómo perdemos ingreso y capacidad económica los consumidores en la medida que los cárteles o prácticas monopólicas u oligopólicas van creciendo.

De modo que el día de hoy quisiera, rompiendo un poco el formato convencional de exposición hablarles de tres casos de la vida real, que he de confesar, no los investigué yo, no los busqué, sino que llegaron a nosotros, a la asociación sin fines de lucro llamada Alconsumidor, que dirijo, como un esfuerzo desde la sociedad civil por defender los derechos y los intereses de consumidores, sin apoyo gubernamental, sin apoyo empresarial, una labor totalmente ciudadana, para escuchar a los consumidores y tratar de ser su portavoz.

Así, gracias a nuestro contacto estrecho con la sociedad civil, a través de nuestro sitio web www.alconsumidor.org, nuestro programa de radio Consumedida en radio pública del 660 de AM, con foros académicos como éste, y con una gran determinación por lograr cambios en aras del interés público de los consumidores, es que llegan historias como las que a continuación les voy a leer de manera íntegra. Sobre estas historias podremos comentar más adelante:

Buenas tardes, Lic. Labardini, soy un joven mexicano y el motivo de mi llamado es para saber un poquito sobre mis derechos. La cuestión es que abrí un negocio de venta de pollo en un poblado pequeño del Estado de

México y ahora resulta que me están llamando la atención de la presidencia municipal, influenciados o presionados por los compañeros del mercado municipal pues quieren que suba mis precios, y yo digo 'el mercado es libre pues la economía de México no está como para encarecer los productos', y ellos como trabajadores del gobierno deberían de apoyar la economía y creo que están al revés, esto no es una denuncia sólo quiero que me den orientación para hacer valer mis derechos, que por ley me corresponden. Espero respuesta a la brevedad pues me citaron en la presidencia municipal para ver lo de mi permiso y pues yo quiero defenderme pues con este negocio yo generaría varios empleos y asimismo alimentaría unas cuantas bocas con buen pollo, por cierto más barato del que se ofrece en el resto del mercado.

Rápidamente le contesté, puse el caso en manos de la CFC y lo orienté de una forma muy básica. Dos días más tarde me escribió de vuelta:

Nuevamente licenciada, le informo que me están presionando de la presidencia municipal aún más, me negaron el permiso, ya le planteé toda la información que ustedes me hicieron favor de mandar, pero él dice que hay una Asociación de Polleros y que si no autorizan ellos mis precios, no me dan nada, lo cual se me hace ridículo, yo le digo que eso es monopolizar el mercado, pero él dice que yo le afecto porque eso es competencia desleal, disculpe la molestia en verdad no tengo a nadie más a quien acudir. Siendo todo por el momento, se despide de usted, un buen competidor.

Es un caso dramático, en nuestro querido México. El señor tuvo que cerrar el local por cierto, usando presiones de otro tipo lo cerraron, y está viendo cómo defenderse; pero claro, las sanciones actuales no son para nada disuasorias ni intimidatorias, son un costo de hacer negocios, y si en el mejor de los casos sí hubiese que pagar esas multas, se pagan y siguen adelante, intimidando, coludiéndose, porque no impresionan a nadie. Y este buen hombre con una noción clara, sencilla, modesta, pero muy sabia de lo que es la competencia y el beneficio y el ofrecer un mejor producto a un menor precio queda sacrificado cuando no hay una normatividad efectiva o una eficaz ejecución de la ley.

Otra historia un poco más compleja, y en la que también estamos cautivos los consumidores: el gas LP. Hay todo un proceso de autorización para obtener una licencia para operar una planta de gas, como ustedes saben en México el gas es un recurso muy usado en los ho-

gares y como es un energético, es parte del monopolio de Petróleos Mexicanos.

En México y en Centroamérica sólo cuatro familias controlan la distribución de gas LP: Grupo Tomza, Grupo Zeta, Grupo Nieto, Grupo Uribe, y un quinto que está despuntando, Global Gas, ellos como grandes distribuidores son los únicos que tienen acceso directo a Pemex para comprar el gas a precio fijo; ese gas que nosotros compramos tiene un precio fijo, en agosto de 2010 era \$5.20 por litro, pero ya subió (sube cada mes), fijado por la Secretaría de Economía. Hay un interés, una demanda porque surjan más distribuidores de gas, sin embargo ellos no pueden comprarlo directamente a Pemex, no por un impedimento legal, sino porque Pemex prefiere venderlo directamente a las grandes distribuidoras, quienes a su vez pueden revenderlo a cierto precio de mayorista a estas distribuidoras más pequeñas.

Pero en estas variaciones la cuestión es cuánto gas recibimos los consumidores, y me temo que no recibimos litros de a litro, desde Pemex, según se quejan los gaseros, les quitan un 10% (900 mililitros) y al consumidor otros 100 entonces recibimos litros como de 800 mililitros, y en quién te quite más o menos está la mayor o menor ganancia del gas y del consumidor.

Es el sector energético el que tiene problemas especiales, tratándose del gas licuado de petróleo, la estructura de precios la define la Secretaría de Economía, no con mucha transparencia.

Los pequeños distribuidores gaseros que quisieran distribuir gas —por cierto instalando unos medidores térmicos, que efectivamente te indiquen tu consumo y suministro reales, y no los medidores nunca descalibrados, que proveen los vendedores de tanques de gas o de cilindros—, enfrentan cuellos de botella, no les es fácil entrar a este negocio. Hubo mejoras, hubo un reglamento de gas que establece que no se pueden dividir mercados ni rutas, es decir cinco compañías gaseras pueden surtir una colonia si es necesario, eso está en ley, pero en la práctica, nuevamente me cuentan los gaseros, los tienen vigilados y si por pactos que ellos mismos imponen, uno invade una ruta que se supone no debes invadir te pueden golpear, impedir la entrada; es grave, y entonces nuevamente aquí la impunidad puede resultar hasta en violencia.

Tercera y última historia, aquí veremos si hay una violación a la competencia, si hay una práctica monopólica, o si es un caso de falla del mercado. Ya hemos visto que tampoco en todos los mercados y en todas las circunstancias la competencia es la panacea porque a veces, según nos dicen, hay fallas del mercado y por tanto no es rentable surtir un bien o un servicio y entonces subsidiariamente debería el Estado entrar a prestarlo o dar subsidios, pero pues vamos a ver, porque esta historia no es de un bien extraño, es una cosa que yo le llamo “el agua digital” y se llama banda ancha, es la Internet. Sólo que 80 millones de mexicanos todavía no tienen acceso a Internet, por lo menos no de banda ancha, sólo hay 27 millones que lo tienen.

Al respecto, Zacango es un pueblo marginado del estado de Guerrero, hay 200 habitantes en la sierra, no tiene acceso a teléfono, a Internet, a televisión abierta, ni operadores privados ni gobierno llegan ahí. Niños y adultos caminan entre tres y cuatro kilómetros a Olinalá una población que sí tiene conectividad, que sí tiene teléfono en los alrededores, tiene un café Internet privado con el que los niños pueden jugar con una computadora conectada a Internet y acceder a la sociedad de la información. Una familia menonita canadiense que se fue de misionera allí, me escribe y me dice: “Por favor ayúdenos estamos desesperados, queremos Internet; ya saben usar computadoras los niños ya hasta aprendieron inglés y matemáticas, pero las computadoras no están conectadas y queremos una conexión a Internet”.

Fuimos a Olinalá, a la empresa incumbente, y nos dice: “No pues mi título de concesión dice que yo estoy obligado a dar líneas a poblaciones de más de 500 habitantes, ustedes son 200, si no me juntan 300 habitante más no tengo por qué invertir en su localidad”.

En otros poblados el esfuerzo mexicano ha funcionado bien, pero en este pueblito no.

Entonces acuden a nosotros y empezamos a ver las dificultades orográficas del lugar, el costo que habría para una conexión inalámbrica, el llamado wi-fi usando el espectro libre, hicimos cuentas, hay una montaña que se atraviesa por lo que necesitamos poner una torre, pero sale como en 85 000 pesos mexicanos, como 7000 dólares, no se necesita un concesionario que tiene más del 80% del mercado de servicio local, no se necesita traer a 4 trasnacionales, se necesitan 7 u

8000 dólares para conectar a esta población, podemos hacerlo como asociación civil, buscaremos donativos, la presidenta municipal ya ofreció \$10 000. Como Zacango hay muchos poblados en México, desconectados, marginados, olvidados porque el mercado sólo obedece a márgenes, a rentabilidad, a incentivos económicos.

Adicionalmente hay otro problema, de barreras de entrada de hecho. El contrato estándar de adhesión, otro gran enemigo de los consumidores, estos contratos unilaterales, no sancionados, abusivos, de nuestro operador incumbente, dice que si tú contratas este acceso a Internet aquí en este edificio, es para usarlo aquí en este edificio, si tuvieras la osadía de decir, lo contraté aquí pero yo vivo enfrente y quiero mi Internet enfrente, pues grave infracción, no puedes hacerlo. Y entonces el rebotar una señal de un lugar a otro por vía inalámbrica sería un terrible pecado, y ya dijo el incumbente que eso no se puede conforme a su contrato, el Estado no ha dicho nada, y así tenemos a niños sin conexión, sin poder ingresar al siglo XXI, cuando esto debería ser un nicho enorme. No se necesita un monstruo, se necesita lo que se llama ISPs (Internet Service Providers), que pudieran prestar servicios en nichos que a ningún operador, porque tampoco a los competidores, le interesa, pero continúan las resistencias a acabar con ciertos privilegios.

Nosotros seguimos haciendo los cálculos, y qué antena vamos a necesitar, en espera de que esto sea un caso piloto que destape una discusión, además muy necesaria, de políticas públicas mucho más transversales. Ya lo decía el doctor Pérez Motta, la ley desde luego sería un plus, una mejoría, pero necesitamos crear esta política integral tanto de competencia como de protección del consumidor, como la hace la Unión Europea por ejemplo.

Nosotros como lo vemos desde Alconsumidor, es que una política pro consumidor en el contexto de la economía de mercado global, tiene cinco ejes y si no están coordinados tanto a nivel federal como estatal, no puede prosperar dicha política.

En México hay esta errónea idea de que solamente a Profeco le compete el consumidor. Es como un super hombre creado por cierto en 1973 en una economía de sustitución de importaciones, para combatir al villano. Hasta edita tiras cómicas la Profeco en las que Con-

sumán lucha como Calimán por el consumidor. Pero eso son, tiras cómicas porque la realidad es muy distinta y dramática. Si la política de competencia, la de normalización (normas oficiales mexicanas), la información y publicidad, la educación del consumidor, la vigilancia del mercado y los mecanismos de compensación o solución de controversias no son eficaces y armónicos, ninguna Profeco podrá resolver los problemas de las asimetrías en los consumidores. Algo similar ocurre con la CFC, si el resto de la administración pública no la apoya, no puede vencer todo el arcoíris de prácticas monopólicas, colusiones, concentraciones, cárteles, depredaciones.

Lo que es más preocupante, es que este debate se esté dando hasta ahora, en 2010. Que si las multas son altas o bajas, que si le damos más facultades a la CFC, que si creamos tribunales especializados en competencia, etcétera. Porque esta discusión tendría que haber empezado en los años noventa cuando México decide subirse al carro de la privatización, de la liberalización, de la OCDE, de la OMC, de la globalización y los tratados de libre comercio, y es entonces cuando tendríamos que haber dicho estamos o no estamos, competimos o regulamos todo y planificamos la economía. Pero dado que decidimos sí subirnos al carro de la globalización y la liberalización comercial, entonces cómo es posible que 20 años después estemos cuestionando y deliberando si le damos pocas facultades a la Comisión, y unas sanciones un poco más severas a los monopolistas, pero no mucho para que no se enojen, y así con una tibieza y temores a los poderes fácticos que nos tienen a todo el país en un estancamiento perverso.

Mencioné cinco ejes de una política integral pro consumidor que no sea paternalista. Estos son:

- 1) En primer lugar el fomento de una real y efectiva política de competencia. Una palabra que no he escuchado mucho es “distorsiones a la competencia”, y es un tema difícil porque la competencia no puede ser 100% pura, ya vimos lo que pasa cuando dejas solitos a los mercados: crisis financiera global y caótica, pero cada vez que regulas también generas una distorsión, entonces hay que ser un cirujano muy hábil para que la cicatriz de la regulación no resulte ser contraproducente.

- 2) Segundo eje fundamental: INFORMACIÓN VERAZ, OPORTUNA Y AMPLIAMENTE ACCESIBLE Y ASEQUIBLE AL CONSUMIDOR. ¿El problema actual? En México, las asimetrías de información son quizá mayores que en cualquier lado, por lo menos entre los países miembros de la OCDE. Porque por un lado nuestros niveles educativos son muy bajos, pero también porque los mecanismos y herramientas que se nos dan como consumidores para realmente tener la información y poder comparar precios, calidad y tomar decisiones sustentadas y racionales, también son muy débiles; sí acepto el jalón de orejas que nos hace Lucía Ojeda en el sentido de: “por favor consumidores, no abran la cartera con tanta facilidad, sean más cautelosos”, pero créanme, realmente se necesita casi doctorado en economía para comparar precios de dos compañías celulares, porque no son tontas y empaquetan, segmentan mercados, así que un consumidor analítico debe ser hoy en día muy sofisticado, y estar educado desde pequeño en el consumo racional, analítico, informado y ético, y no está tan fácil, y la OCDE ha dicho que los Estados miembros tienen la obligación de mejorar sus sistemas de información a los consumidores, desmenuzarles la información. Ya decía Adam Smith, de qué me sirve tener cinco opciones si desconozco las diferencias o ventajas entre una y otra. Ojo, en materia de información falta una política integral, Profeco ha hecho una buena labor en esa área, muy basado en el modelo en la Internet, el problema es que 80% no tienen acceso al mismo.
- 3) Veo que en Europa, en Oceanía, en buena parte de Sudamérica, hay problemas también de protección al consumidor, pero avanzan en forma coordinada y democrática, mediante una intensa labor de normalización y armonización de estándares supranacionales. En la elaboración de las normas, los estándares técnicos, intervienen las asociaciones de consumidores, las cuales se preparan y profesionalizan con recursos de los Estados. En efecto, dichas asociaciones tienen apoyos gubernamentales importantes, porque realizan una función de interés público, que de alguna manera no está realizando el gobierno, y con esos apoyos se hacen estudios con profesionalismo técnico y autonomía para contar con buenas normas técnicas. ¿Qué hace una norma ofi-

cial mexicana? Crea estándares técnicos para garantizar que un producto es seguro, y mientras sea la industria la que dicte esas reglas, el estándar será un estándar a modo, más para proteger a la industria que a los consumidores.

- 4) Otro eje muy importante en el mundo moderno en el que la sociedad civil —que no busca ni poder político ni ganancia económica—, es actora esencial, consiste en fomentar el asociacionismo. Acuérdense que la economía es oferta y demanda, la oferta está muy bien organizada, con recursos, con cámaras, con confederaciones que son legales por cierto, y la demanda aunque somos todos, es dispersa, no tiene apoyos, aunque está avanzando mucho el movimiento de asociaciones, México es el más rezagado de América Latina, necesitamos estímulos, una regulación, una legitimación activa, y una cosa de la que voy a hablar con más detenimiento por su importancia y que no veo en esta reforma de ley, y no saben cuánto lo lamento, que son las acciones y procesos colectivos. Si una práctica monopólica ya resuelta, determinada por la Comisión, no redunde en que se indemnice al consumidor por los daños y perjuicios causados por la misma; si derivado de una práctica monopólica un grupo chico, mediano o grande de consumidores acabaron pagando mucho más de lo que hubieran pagado de haber una libre competencia, creo que se les debe de resarcir y eso no va a ocurrir si no nos permiten organizarnos, demandar colectivamente, darnos legitimación activa, promover que haya abogados defensores de los consumidores y transparentar las prácticas abusivas de los proveedores que compiten deslealmente.
- 5) Solución de controversias de consumidores a través de acciones colectivas. Después del enorme logro de introducir las acciones colectivas como garantía individual en el artículo 17 constitucional, tras una lucha de tres años desde la sociedad civil, como un catalizador de mejores prácticas, de competencia efectiva, de equidad y de contrapeso a las asimetrías entre proveedores y consumidores, resulta ahora urgente e indispensable que el Congreso de la Unión expida las leyes que regulen los procesos judiciales colectivos, los mecanismos de reparación de los daños

y perjuicios, con una visión vanguardista, de acceso amplio a la justicia del siglo XXI, a una mayor igualdad, y eficacia del mercado en aras del interés público. En fecha posterior a esta plática el Senado de la República en diciembre de 2010, aprobó la reforma a diversas leyes federales para introducir las acciones colectivas. Si bien la iniciativa original era sólida, y cumplía el objetivo de empoderar y facultar a los consumidores y ciudadanos en el ejercicio de sus derechos colectivos y difusos, la versión finalmente aprobada, se vio seriamente afectada por cambios exigidos por las cúpulas empresariales y cedidos sacrificando nuevamente el propósito último de la figura: ampliar el acceso a la justicia, combatir la impunidad de particulares proveedores de bienes y servicios o personas que dañen el medio ambiente y el proceso de libre competencia. En contraste, el paquete de reformas aprobado por el Senado sí incluye la reforma al artículo 38 de la Ley Federal de Competencia para incluir la posibilidad de ejercitar una acción colectiva para exigir la indemnización de los consumidores afectados por una práctica monopólica ya resuelta por la Comisión. A continuación el texto reformado:

ARTÍCULO 38.- Aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o una concentración prohibida podrán interponer las acciones en defensa de sus derechos o intereses de forma independiente a los procedimientos previstos en esta Ley. La autoridad judicial podrá solicitar la opinión de la Comisión en asuntos de su competencia.

Las acciones a que se refiere el párrafo anterior podrán ejercerse de forma individual o colectiva, estas últimas en términos de lo dispuesto en el Título Tercero del Libro Tercero del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Ahora falta la discusión y votación en la Cámara de Diputados, que tanto ha resistido la competencia y la defensa de la ciudadanía, en pos de intereses privados. Es importante que esta cámara como revisora, solicite modificaciones al Senado, que vuelva a la redacción original de la reforma, sin trampas y restricciones que dañan la impartición de justicia y fomentan el abuso y la afectación de la economía, del medio ambiente y de la competencia.

Los oligopolios que por supuesto se oponen a fortalecer la justa competencia, son los mismos que se oponen a que haya un sistema de acceso a la justicia del siglo XXI, que no quieren acciones colectivas porque dicen que va a ser negocio de los abogados, pues qué bueno mientras sea el negocio de que se haga justicia y de que la parte ganadora en el juicio, se vea beneficiada y resarcida.

Cuando la impunidad en el mercado impera, perjudicas al consumidor y al que compite limpiamente. La competencia, como la justicia eficaz, crea círculos virtuosos.

CONSIDERACIONES FINALES

Por supuesto apoyamos una reforma a la Ley Federal de Competencia Económica como ésta, esperamos vaya seguida por un mejor presupuesto para la Comisión Federal de Competencia, una mejor coordinación con los entes reguladores.

En el campo de las telecomunicaciones por ejemplo, que es nuestra especialidad, hay terribles distorsiones y barreras de entrada, y colusiones y prácticas predatorias, ya apuntaba algunas el doctor Pérez Motta, nunca ha habido una política de telecomunicaciones, ni de competencia, ni de banda ancha, entonces todos son parches; la licitación sí fue un desastre pero no sólo la licitación 21, todas han sido un desastre, porque no hay una clara visión de qué se quiere, y hay otro problema: mientras el Estado sea el primer acaparador de recursos públicos, le pone el ejemplo a los otros que compiten, mientras el Estado haga artificialmente escaso un bien, como lo es el espectro, que es escaso pero ya no es tan escaso como hace 30 años por las tecnologías de optimización de uso, entonces obstaculiza la competencia y si también acapara teniendo 32 hilos de fibra óptica, 30 de ellos en manos de la Comisión Federal de Electricidad, cuando tenemos un déficit de penetración de banda ancha del 75%, ello es la peor política anti competencia y que siendo del Estado no sienta un buen ejemplo.

Finalmente, acordémonos de esto, hay 4 millones de empresas independientes que tienen el 99% de las empresas, generan el 87% de la inversión, el 72% del empleo, y el 52% del Producto Interno Bruto, éstas se llaman PyMES y van a morir si siguen comiéndoselas los oligopo-

lios, los monopolios y los monopsomios, que es otro gran problema, cuando el que tiene el poder de compra pero en grandes volúmenes, ahorca tanto a sus proveedores pequeños que los desaparece.

Muchísimas gracias, estamos a sus órdenes en *www.alconsumidor.org*.