

## LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y EL ESTADO. PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

E. Arcelia QUINTANA ADRIANO

SUMARIO: I. *Derechos fundamentales*. II. *La protección al consumidor derivada de los derechos fundamentales*. III. *Antecedentes históricos y la regulación internacional*. IV. *El caso de México*. V. *A manera de conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

### I. DERECHOS FUNDAMENTALES

#### 1. *Antecedentes*

Los derechos fundamentales son uno de los principales temas tratados en la historia universal moderna. Toda sociedad (estructura jurídico-política como la define Jorge Carpizo)<sup>1</sup> tiene como fin el aseguramiento de dichos preceptos ya que de no ser así, esa estructura carecería de valor, constituyéndose en un régimen de opresión.

Algunos países han tenido una gran tradición respecto del enfoque que se ha dado a los derechos fundamentales, en cambio, otros, han ido cobrando conciencia de tales disposiciones a partir de las experiencias ocurridas en diferentes latitudes del planeta.

Así, en el panorama histórico de Francia se suscitaron acontecimientos específicos que determinaron una concepción trascendental de los derechos fundamentales. Concretamente, con los fracasos de la política exterior de Luis XV, la mala administración de Luis XVI, en un contexto en donde la nación francesa se encontraba dividida tajantemente bajo el absolutismo real de la tiranía de los señores feudales.

<sup>1</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1996, p. 481.

Tales circunstancias, aunadas a la gestación de la crisis financiera, política y social, dio paso a la Toma de la Bastilla, el 14 de julio de 1789, que inició a la Revolución francesa.

No cabe duda que el primer escalón en la construcción de un marco jurídico para la humanidad se originó con la Revolución francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

A través de la expresión general de derechos elaborada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789, que tenía como propósito elaborar un marco previo a la redacción de una Constitución en los primeros momentos de dicho movimiento social, se definían por vez primera los derechos naturales del hombre, tales como los de libertad, tanto en lo individual como en lo general; los de pensamiento, los de prensa y de credo, así como el de igualdad, debiendo ser garantizados por el Estado en los ámbitos legislativos, judicial y tributario. Estos principios fundamentales constituyeron la base del liberalismo político del siglo XIX y tuvieron una influencia importante en los demás países.<sup>2</sup>

En nuestro país, lo relativo a los derechos humanos está contenido en dos grandes partes en la Constitución Política: las garantías individuales y las garantías sociales; en las primeras, se cifran todas las facultades que la ley fundamental reconoce al hombre, en cuanto hombre en su individualidad; en tanto que las segundas tratan de proteger a los grupos sociales más débiles.<sup>3</sup>

En efecto, bajo los principios del liberalismo político, el decreto constitucional de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, conocido como *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Latina* contenía la primera Declaración mexicana de Derechos del Hombre, donde se plasmaron las primeras semblanzas de igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos (consagrados en su artículo 24 y subsiguientes), y aún cuando esa ley nunca tuvo vigencia efectiva, simbolizó los ideales de libertad por los que luchó el pueblo mexicano en la guerra de Independencia, y que en ese entonces encabezó José María Morelos.

2 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1954-1964, t. VIII, p. 320.

3 Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, op. cit., nota 1, pp. 299 y 445.

Al fin de la guerra insurgente, y conquistada la Independencia nacional, se promulgó la Constitución de 1824, en cuyo texto no hay un capítulo destinado a los derechos humanos.

Sin embargo, existió un ordenamiento conocido como *Reglas Generales a que se Sujeta en Todos los Estados la Administración de Justicia*, en donde se establecieron ciertos preceptos que implicaban el reconocimiento de los derechos de los gobernados y la consecuente obligación del Estado para conservarlos.

Después de 1824, las leyes que establecieron el centralismo político mencionaron diversas garantías constitucionales, pero no fue sino hasta 1857 cuando se tendría por primera vez en el México independiente un auténtico capítulo de los derechos del hombre, plasmado en una Constitución de corte liberal, gracias al Plan de Ayutla, auspiciado por Juan Álvarez.

La ideología que imperó en la asamblea constituyente de 1857 fue el individualismo liberal, entendido como la corriente de pensamiento que vislumbraba al individuo como centro toral y motivo del obrar humano, y así, fiel al pensamiento jurídico y político de la época, se estableció el siguiente principio fundamental consagrado en la Constitución: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, en consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la propia Constitución”.<sup>4</sup>

Siguiendo el mismo corte jurídico que la Constitución de 1857, la Constitución Política de 1917 recogió las expresiones de libertad bajo el título de garantías individuales, agregando al pensamiento liberal, ideas sociales progresistas con el objeto de lograr un equilibrio entre los intereses individuales y los colectivos para que de ese modo se lograra una vida más justa.<sup>5</sup>

El concepto *garantías individuales* es el término utilizado en nuestro país como sinónimo de derechos del hombre o derechos humanos, de acuerdo con la Constitución Política mexicana que, en su artículo 1o., a la letra dice: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará

4 “Mexicano, ésta es tu Constitución”, *comentarios de Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero*, 8a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1993, p. 34.

5 Quintana Adriano, E. Arcelia, *El Comercio Exterior de México, marco jurídico, estructura y política*, México, Porrúa-UNAM, 1989, pp. 17-55.

de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

Además de existir un mecanismo eficaz para hacer valer este derecho en el momento en que haya sido violentado, tal como lo es el juicio de amparo que se encuentra previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución, tal precepto constituye la piedra fundamental en los que descansan las demás garantías, puesto que contiene el principio anhelado por los grupos sociales de cualquier género, que es precisamente el de allegarse, a través de un sólo precepto, todos los demás derechos a los que se sujetan los individuos por el simple hecho de estar en territorio nacional.

Ya lo ha expresado Jorge Carpizo: “mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas”.<sup>6</sup>

Por ello, es indudable que la fuente de nuestras garantías individuales se fundamenta en la idea de los derechos del hombre.

Importante es destacar también, para efectos de este tema, la teoría alemana, en donde no se encuentra expresamente señalado el término de los derechos fundamentales, sino que mantiene una estructura tradicional que ubica al Estado y a sus distintas manifestaciones orgánicas en la posición de sujeto obligado. Sin embargo, los derechos fundamentales fueron los que inspiraron el término “grundrechte”, de la Constitución alemana de 1919 y que constituye el fundamento del ordenamiento jurídico-político que regula las relaciones entre el individuo y el Estado.<sup>7</sup>

Prácticamente todos los estados han tenido que garantizar los derechos fundamentales de los gobernados a partir de los conceptos históricos que emergieron de los distintos procesos jurídicos que dieron vida e identidad soberana a la nación, en donde se reconocen aquellos principios básicos que ligan el sentimiento de pertenencia a un Estado, tal como sucedió con la Carta de San Francisco o Carta de las Naciones Unidas, que, en una visión global, encierra fines pacifistas y de cooperación.

6 Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, op. cit., nota 1, pp. 445 y 446.

7 Cifuentes Muñoz, Eduardo, “La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares”, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, Corte de Constitucionalidad de Guatemala-UNAM, 1988, pp. 11 y ss.

## 2. *Concepto de derechos fundamentales*

Se han concebido los derechos fundamentales en forma equivalente al concepto de derechos humanos, considerados como aquéllos inherentes al hombre, además de tener la característica preceptual de sagrados, inalienables, imprescriptibles y fuera del alcance de cualquier poder político.

Existe una gran dificultad para definir los derechos fundamentales como concepto *erga omnes*, puesto que hay una pluralidad de denominaciones que esencialmente constituyen el mismo marco filosófico. En algunos países se les conoce con la denominación de derechos del hombre; en otros, como derechos humanos, derechos naturales, garantías, etcétera.

Como ejemplo de ello la Constitución española en su capítulo IV, del título primero denominado “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”, establece que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España.<sup>8</sup>

Los derechos fundamentales, según José Campillo Sainz, pueden definirse como “el conjunto de exigencias que derivan de la naturaleza de la persona humana y que ésta puede hacer valer ante la organización social para el mejor cumplimiento de sus fines”... “Estos derechos son anteriores y superiores al Estado, en tanto que éste debe considerarse como un mero instrumento al servicio de la persona que lo trasciende en rango y jerarquía de valor”.<sup>9</sup>

El término de derecho fundamental, para efectos de la presente ponencia, se refiere al conjunto de derechos considerados imprescindibles para el hombre, puesto que con ellos se permite lograr su desarrollo psicosocial, económico y espiritual, este último a través de la libertad de credos, además de ser esenciales para fincar un auténtico Estado de derecho, basado en los principios de justicia y equidad, primigenios y connaturales para el ser humano.

8 Artículo 10-2 de la *Constitución española*.

9 Campillo Sainz, José, *Derechos fundamentales de la persona humana, derechos sociales*, México, Comisión Nacional de Derechos de Derechos Humanos, 1995, pp. 22 y 23.

### 3. Alcance y naturaleza de los derechos fundamentales

En efecto, los derechos fundamentales son anteriores y superiores al Estado, puesto que, como ya se dijo, éste debe de considerarse como un instrumento al servicio de la persona que lo trasciende en rango y jerarquía de valor.

En este sentido, y proyectados ya no hacia el hombre, sino hacia la estructura política de la sociedad, los derechos fundamentales adquieren el carácter de valores políticos esenciales que se convierten en principios básicos de cualquier forma de organización social, en cada individuo aparecen como la guía jurídica que permitirá o en su caso, inhibirá su desarrollo en todos los renglones de su vida y que para tal efecto es necesario considerar.

### 4. Derechos fundamentales en particular

Como se señaló anteriormente, los derechos fundamentales se expresan en dos declaraciones: la de garantías individuales, que contiene todas las facultades que se le reconocen al hombre en cuanto hombre, en su individualidad, y la declaración de garantías sociales que tiene como finalidad proteger a los grupos sociales más débiles.

Respecto a las garantías individuales puede hacerse una división en tres grandes apartados:

- 1) Los derechos de igualdad.
- 2) Los derechos de libertad.
- 3) Los derechos de seguridad jurídica.

En tanto que las garantías sociales se dividen en cuatro grandes grupos:

- 1) El régimen patrimonial.
- 2) El régimen laboral.
- 3) El régimen familiar.
- 4) El régimen de información.

La primera división es denominada en México garantías individuales y la segunda, garantías sociales. Las garantías individuales protegen a

todo hombre, en tanto que las garantías sociales son aquellas que protegen al hombre como integrante de un grupo social.

## 5. *Garantías sociales patrimoniales*

Hemos de señalar que la declaración de garantías sociales está contenida primordialmente en los artículos 3o., 27, 28 y 123 de nuestra Constitución federal;<sup>10</sup> en donde claramente se distinguen los cuatro grandes apartados señalados anteriormente y que integran la Declaración de los Derechos del Hombre como parte de un grupo social.

Al respecto, el apartado que nos interesa para los fines de la protección al consumidor, es precisamente el de las garantías sociales relacionadas con el régimen patrimonial el cual está contenido en dos artículos: el 27 y el 28 constitucional.

Las garantías sociales patrimoniales del artículo 27 son las que se relacionan con la propiedad de la tierra en sus distintas modalidades, con el de la propiedad de aguas del territorio nacional, con el régimen de expropiación y el de la propiedad privada supeditada al interés social; con el régimen de concesiones administrativas, con el de prohibición de latifundios, con la autorización de monopolios en determinados servicios públicos, entre otros.

Las garantías sociales patrimoniales, a las que alude el artículo 28, se refieren a la prohibición de estancos, de exención de impuestos, de protección a la industria, de monopolios, pero también constituye el fundamento para que las autoridades en el ámbito de sus facultades persigan con eficacia aquellas prácticas que atenten contra el patrimonio del consumidor en su individualidad.

En esta última perspectiva, precisamente el de la protección al consumidor, donde claramente el Estado tutela la protección de la sociedad en general respecto a los abusos de que puede ser objeto con motivo de las prácticas comerciales ordinarias con los intermediarios de bienes y servicios a los que se refiere la ley.

10 Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, op. cit., nota 1, pp. 448 y ss.

## II. LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DERIVADA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En efecto, la dinámica que ha demostrado el capitalismo a lo largo de la historia ha provocado que los consumidores se conviertan en una clase desprotegida, a los que el sistema jurídico debe amparar a través de la implementación de modelos de protección jurídica adecuados para la época en que vivimos.

Debe existir un equilibrio y equidad jurídica de normalización y protección no solo en los ámbitos de producción, elaboración o procesamiento y distribución; sino sobre todo, en el campo del consumo.

Como una de las manifestaciones principales de este fenómeno, encontramos las legislaciones antimonopolistas (Ley Federal de Competencia Económica), la Ley de Comercio Exterior, que regula las prácticas desleales de comercio exterior, y la Ley Federal de Protección al Consumidor, por citar algunas.

En cuanto a la primera, se contemplan aspectos relacionados con la protección al proceso de competencia y libre concurrencia mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios, quedando sujetos a dicha regulación los agentes económicos, sea que se trate de personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos o cualquier otra forma de participación económica.

Por lo que hace a las prácticas desleales de comercio internacional, la Ley de Comercio Exterior, aun cuando no es reglamentaria del artículo 28 que se comenta, sino originaria del artículo 131 de nuestra Constitución,<sup>11</sup> entraña el incremento a la competitividad de la economía nacional, propiciando el uso eficiente de los recursos productivos del país e integrando adecuadamente la economía mexicana con la internacional para contribuir a la elevación del bienestar de la población a través de mecanismos previamente determinados para proteger a la industria nacional por la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar daño a la producción nacional,

11 Véase el artículo segundo transitorio de la *Ley de Comercio Exterior* en vigor.



que si bien no tiene como sujeto protegido al consumidor, la protección a la industria nacional guarda una relación muy estrecha con el consumidor.<sup>12</sup>

En cuanto a la Ley Federal de Protección al Consumidor, puede decirse que es precisamente la que protege y promueve los derechos del consumidor en sus relaciones frente a proveedores a través de mecanismos *prejudiciales*, ya sea a través del procedimiento de reclamación ante la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), en su forma activa, o bien, a través de la solicitud de sanción de contratos de adhesión en su forma pasiva; todo ello en el marco del cumplimiento al derecho fundamental previsto en el artículo 28 de la Constitución que obliga al Estado a generar normas jurídicas que protejan al consumidor.

### III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LA REGULACIÓN INTERNACIONAL

#### 1. *Antecedentes históricos*

Los primeros mecanismos de protección al consumidor los encontramos en el derecho romano. En aquella época, no existía una legislación que protegiera al consumidor, sino que el *ius civile* y el *ius honorarium* contenían acciones que prevenían abusos en las transacciones que se realizaban, pero sin formar instituciones jurídicas como las que actualmente conocemos.

Otra de las figuras que encontramos en la historia relacionada con la protección al consumidor, es la que se relaciona con los ediles curules, los cuales tenían encomendado cuidar, en Roma, el orden de los mercados, vigilar la venta de esclavos y de animales, así como perseguir la reparación de los daños causados en los caminos por los animales de carga.

Igualmente, en el derecho romano, se prevenían una serie de medidas protectoras sobre las relaciones contractuales de buena fe, como la de abstenerse del dolo malo en las prácticas comerciales. Estas medidas protectoras tuvieron su aplicación en el siglo I a. C. Tiempo después, el pretor otorgaba una amplia protección a las relaciones contractuales de buena fe.

12 Quintana Adriano, E. Arcelia, *op. cit.*, nota 5, pp. 294 y ss.

En el siglo IV de nuestra era se expidió el Edicto de Tolerancia Cristiana, que intentó controlar los precios de los bienes y servicios bajo la amenaza de sancionar a los infractores con penas más severas, pero no tuvo aplicación práctica.<sup>13</sup>

No obstante lo anterior, cabe destacar que fue en los albores del siglo XX cuando se realizan actividades industriales en todo el mundo, de gran relevancia para la humanidad, que empezaron a generar dificultades entre los intermediarios y los consumidores, planteándose diversas controversias que excedían la capacidad gubernamental para tutelar esta circunstancia y que hicieron subsistir en gran medida la eficacia jurídica de los tribunales.

El primer movimiento de protección al consumidor que cobra importancia, dado su impacto en la regulación mundial, fue el que se originó en Estados Unidos, en 1928, el cual tuvo como consecuencia la creación de los primeros organismos tendentes a informar a los consumidores sobre los productos que se encontraban en el mercado, particularmente con la fundación de la organización conocida como *Consumer Unión*, con la que se dio inicio a la práctica de informar al público norteamericano sobre los tests comparativos de los productos a fin de que pudieran tomar la mejor decisión posible respecto de los bienes que adquirirían.<sup>14</sup>

En Europa, en 1947, se creó el Consejo Danés del Consumidor (*Forbrugeraadet*) como la primera organización privada de consumidores que se encargaba de defender sus derechos.

A finales de los años cincuenta aparecen organismos similares a nivel mundial y, en 1960, adquieren fuerza sobre el terreno de los negocios y el gobierno.

El afán de los gobiernos para ayudar a los consumidores estimuló nuevas propuestas de ley y la creación de entes gubernamentales acordes con la esfera de protección al consumidor, delegando la responsabilidad en diversos ministros; sin embargo, era de esperarse que, de acuerdo con la evolución que ha tenido este movimiento en cada país, se provocó que existieran divergencias en la forma en que es instrumentada la de-

<sup>13</sup> Ledesma, José, "Bases Romanísticas de la legislación protectora del consumidor", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, junio de 1982, t. XXXII, núms. 121-123, pp. 339 y 445.

<sup>14</sup> Stiglitz, Gabriel, *Protección jurídica del consumidor*, 2a. ed., Buenos Aires, De Palma, 1990, p. 7.

fensa o protección del consumidor. Pero, se ha observado, que, en aquellos países con mayor desarrollo económico, la institución contiene disposiciones más sólidas que aquellos en donde existen inercias económicas poco deseables.

Así, con los diferentes grupos de organizaciones de consumidores en Europa, se fueron alcanzando distintos niveles de eficacia de protección al consumidor, y los gobiernos han respondido de distinta manera a las presiones que ejercen dichas organizaciones al instituir un organismo único encargado de los asuntos del consumidor (Secrétariat d'État á la Consommation Francaise auprès du Ministère de l'Économie et des Finances y el Department of Prices and Consumer Protection de Francia e Inglaterra respectivamente).<sup>15</sup>

En otros países (Bélgica, Dinamarca, Alemania, Irlanda, Italia, Luxemburgo y Países Bajos), dichas cuestiones son tratadas por uno o más ministerios (generalmente por el Ministerio de Sanidad Pública, de Asuntos Económicos, de Agricultura, etcétera).

Como caso especial en materia de protección al consumidor podemos señalar a Dinamarca como el país donde se creó el ombudsman del consumidor en 1975, y una oficina de reclamo para el mismo fin.

En España, derivado del movimiento de la protección al consumidor, esta protección fue incluida a nivel constitucional a través de una reforma al artículo 51 de su Constitución, imponiendo a los poderes públicos el deber de la defensa de los consumidores, "protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos",<sup>16</sup> mientras que en otros países se estudia su posible inclusión.

## 2. Regulación internacional

En el plano mundial, la *International Organization of Consumers Union* (IOCU), fundada en 1960 (en la actualidad es conocida como *Consumers International*), está dedicada a proteger, defender y promover los intereses y derechos del consumidor en el mundo.

<sup>15</sup> Sánchez Cordero Dávila, Jorge, La protección del consumidor, México, UNAM, Nueva imagen, 1981, pp. 24-26.

<sup>16</sup> Parra Lucan, María de los Ángeles, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, José María Bosch editor, S. A., pp. 20 y 21.

Tanto las asociaciones privadas como los organismos públicos, aunque con distinto estatuto, están agrupados en ella.<sup>17</sup>

El dato más reciente que se localizó es a septiembre de 1997, en donde refleja que la IOCU, agrupaba a 215 asociaciones de 90 países, con sede en Londres y cuenta con una oficina regional para el Caribe y Latinoamérica se encuentra en Santiago de Chile.<sup>18</sup>

En el marco de esta organización internacional se desarrollaron medidas y limitaciones a la actividad empresarial para tutelar los derechos de los consumidores; en tanto que, en organismos como la Unión Europea, el Mercomún y el Consejo de Europa se logró la implementación de planes de acción en la materia, creados para que los países miembros armonizaran sus legislaciones internas con los mismos objetivos de defensa de los derechos de los consumidores, para que existiera uniformidad de criterios sobre la materia y no tuvieran mayores prerrogativas los fabricantes en algunos de estos países, más que los estrictamente relacionados con su participación económica en el mercado. Sus principios fundamentales son: la protección a la salud y la seguridad de los consumidores, así como el resarcimiento de daños, la protección de los intereses económicos y los derechos a la educación, información, expresión, asesoramiento, asistencia y representación de los consumidores.

### *Directrices para la protección al consumidor aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de abril de 1985*

En el ámbito internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la resolución 39/248, del 9 de abril de 1985, sobre las “*Directrices para la protección del consumidor*”, la cual proporciona a los gobiernos, especialmente a los países en vías de desarrollo, un marco para la elaboración y el fortalecimiento de la legislación y las políticas de protección al consumidor, además de promover la cooperación internacional en la misma esfera.

En efecto, es a través de la protección al consumidor que se logra un mayor desarrollo económico y social en los países; por tal motivo, su regulación debe atender no solamente a principios jurídicos funda-

<sup>17</sup> Cagnoni, José Aníbal *et al.*, *Derecho del consumidor*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1988, pp. 12 y 13.

<sup>18</sup> *Noticias el Universal*, Caracas, Venezuela, viernes 26 de septiembre de 1997.

mentales, sino también a las expectativas nacionales relacionadas con la cultura, la investigación y principalmente las cuestiones económicas que tiendan a potencializar las estructuras de un estado. Con las directrices para la protección al consumidor se buscan los siguientes objetivos:

- a) Mantener una adecuada protección de sus habitantes como consumidores.
- b) Facilitar las modalidades de producción y distribución que cumplan con las expectativas de los consumidores.
- c) Hacer que los productores, como los distribuidores de bienes y servicios, adopten estrictas normas éticas de conducta.
- d) Ayudar a los países a detener las prácticas abusivas.
- e) Crear grupos independientes para la defensa de los consumidores.
- f) Fomentar la cooperación internacional en esta esfera.
- g) Establecer una mayor variedad de precios bajos.<sup>19</sup>

#### IV. EL CASO DE MÉXICO

##### 1. *Evolución histórica de la protección al consumidor en México*

En México, durante la época colonial, fue deficiente la protección al consumidor debido al acaparamiento de satisfactores en pocas manos. Como respuesta a estas circunstancias, la Corona española dictó leyes en la materia haciendo una serie de restricciones a la importación y exportación de productos y prohibió cualquier actividad comercial que no se hiciera a través de la Casa de Contratación de Sevilla.

También en la época colonial se autorizaron los estancos, no siempre administrados por el Estado, sino que se concesionaban a particulares que se interesaban en explotar determinados productos con la idea de obtener el mejor beneficio, para lo cual, aumentaban el costo de los productos, afectando al consumidor doméstico.

Al proclamarse la Independencia en México, no hubo grandes cambios en torno a esta institución, pero, para 1821, se había declarado, como paso trascendental para la evolución de esta institución, la libertad del

19 Cagnoni, José Aníbal, *op. cit.*, nota 17, pp. 15-18.

comercio, abriendo los puertos a los barcos de mercancías extranjeras. No se habían suprimido por completo los estancos, ni los impuestos elevados que se pagaban por las mercancías, originando una lucha entre las costumbres económicas de la Colonia y las nuevas ideas liberales.

Después del enfrentamiento constante entre ideas conservadoras y liberales, el legislador de 1857 estableció un orden económico que tuviera como principio la libre competencia,<sup>20</sup> dejando que los individuos pudieran dedicarse libremente a la misma actividad en un mismo ramo, es decir, se prohibió que una persona o un grupo de personas se dedicara a una actividad que no pudiera ser ejercida por otras personas, prohibiendo así los estancos y monopolios, ya que se afectaban la libertad de trabajo y comercio.<sup>21</sup>

En esa misma Constitución (1857), no sólo se prohibieron los monopolios y los estancos, sino que para hacer factible la libre competencia, se decidió abolir las alcabalas, exigidas desde la Colonia, así como las aduanas interiores, aunque no tuvieron vigencia hasta 1896.

También se estableció la intervención de las autoridades, sancionando a las personas que acapararan artículos de consumo necesario, teniendo como objetivo el alza de precios; todo acto que hiciera imposible la libre competencia, en la producción, industria, comercio o servicios al público, provocando que los consumidores pagaran precios exagerados.

Todas esas disposiciones se contemplaron desde la Constitución de 1857, concretamente en su artículo 28, el cual, ya se señaló como un antecedente de la protección al consumidor en nuestro país.

En ese mismo artículo, nuestra Constitución vigente recogió los principios económicos de la de 1857, pero esta vez fueron ampliados de tal manera que la comprensión del artículo resultó más clara.

El tercer párrafo del artículo 28 constitucional establece terminantemente que:

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización

<sup>20</sup> Respecto a la libre competencia, es importante destacar que esta figura es tomada de la Constitución de los Estados Unidos (1779), donde se precisaba la libertad para las empresas, asegurando que no habría prácticas monopólicas o grandes concentraciones de medios de producción.

<sup>21</sup> Actualmente es el artículo 5o. de la *Constitución Política*.

de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

Asimismo, por lo que se refiere a los actos de naturaleza mercantil, el artículo 73 constitucional establece en su fracción X, y las fracciones XXXIX-D y XXXIX-E, la facultad del Congreso para expedir leyes sobre planeación nacional del desarrollo económico y social, y para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios, respectivamente.

De lo anterior se desprenden las facultades del Congreso de la Unión para legislar sobre la protección al consumidor y proteger la producción, así como la distribución equitativa del producto nacional a través de un aparato distributivo más eficiente, defendiendo los derechos e intereses de la población consumidora, evitando vicios y deformaciones de los sistemas de comercialización.

Sin embargo, la emisión de una ley que protegiera fielmente los derechos del consumidor tardó largo tiempo en emitirse, por lo que el texto constitucional era únicamente una referencia simbólica.

#### A. *La Ley Federal de Protección al Consumidor de 1975*

Fue hasta el 18 de diciembre de 1975, que se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, la Ley Federal de Protección al Consumidor, entrando en vigor en toda la República el 5 de febrero de 1976, la cual destacó por el considerable avance respecto a la política del respeto y salvaguarda de los derechos del consumidor, contemplados por el Código Civil y el Código de Comercio.

Sin embargo, esta reglamentación no fue considerada la parte final de lo que debe ser una legislación completa y moderna del nuevo derecho al consumo, puesto que algunos principios e instituciones del derecho civil y mercantil perduran y sobreviven a la Ley de 1975.

La exposición de motivos de la Ley de 1975 subraya que la iniciativa de la misma significa un avance evolutivo en el derecho social consagrado en la Constitución de 1917; asimismo, es parte fundamental de

una política destinada a la protección de la población, pero también, un instrumento para corregir vicios y deformaciones del aparato distributivo e impulsar la actividad productiva para la ampliación del mercado interno.

Para eso la ley trató de responder a dos objetivos, la modernización del sistema económico y la defensa del interés popular.

Independientemente de los avances que originó la expedición de la LFPC de 1975, fue considerada “imprecisa, vaga y oscura en muchas de sus disposiciones; y deficiente y omisa en muchos aspectos”.<sup>22</sup>

Lo anterior, se debe a que, en razón de que la iniciativa fue elaborada en una época en que el poder de compra de la población disminuía día con día a causa del alza desigual entre los precios y salarios, además de no existir una representación real para el trabajador o consumidor al momento de elaborarla, tratándolos a éstos como una parte contractual en la relación de individuos que son considerados libres e iguales, cuando en realidad no era así, por lo que su reforma era necesaria.

En ese sentido, la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992, considera las razones jurídicas del consumidor como tales y no como a cualquier comprador. Esto es, pondera las diferencias entre el consumidor y el proveedor para equilibrar legalmente sus fuerzas en el mercado.

### B. *La Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992*

En efecto, en las disposiciones de esta nueva Ley se ha efectuado una actualización del derecho que protege los intereses del consumidor tratando de adaptarlo al marco económico actual.

Esta ley de orden público, interés social y de observancia en toda la República, contiene disposiciones que son irrenunciables, determinando que contra su observancia no pueden alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones en contrario.

Asimismo, la Ley en comento procura en forma especial, la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

22 Sánchez Cordero Dávila, Jorge, *op. cit.*, nota 15, p. 97.



## 2. Concepto de consumidor en México

- a) Etimológico: Consumo viene de la palabra, consumir, que significa destruir, extinguir, gastar. Tomado del latín *consumere*, a su vez derivado de *sumere*, “tomar”, que muchas veces se aplicaba ya a los alimentos.
- b) Gramatical: Consumidor, adjetivo que consume, utilizar alguien comestibles u otros géneros para su sustento.
- c) Económico: en sentido estricto, el consumidor es aquel que destruye un bien, o con mayor precisión, el que destruye la sustancia o la utilidad de un bien.
- d) Jurídico: persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final, bienes, productos o servicios. No es consumidor quien adquiere, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros.<sup>23</sup>

### *Concepto de proveedor*

La fracción II del artículo 2o. de la Ley Federal de Protección al Consumidor señala como proveedor a la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.

## 3. Principios que regulan la LFPC

El artículo 1o. de la LFPC establece cuáles son los principios básicos en las relaciones de consumo; que por cierto, ha sido severamente criticado, puesto que se considera que resulta inexacto e irrelevante el concepto, de principios básicos ya que no sería su justa apreciación jurídica.

Sin embargo, siguiendo la disposición legal, utilizaremos el vocablo “principio” para referirnos a los derechos básicos que enuncia la LFPC.

Así, los principios consagrados en el artículo 1o. de la mencionada ley son:

<sup>23</sup> Artículo 2o. de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*.

- a) La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor en contra de los productos y servicios considerados peligrosos o nocivos.
- b) La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios.
- c) La información adecuada y clara sobre las características de los productos y servicios, en cuanto a la cantidad, composición, calidad y precio, así como los riesgos que representan.
- d) La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos.
- e) El acceso a los órganos administrativos, garantizando la protección jurídica, administrativa y técnica a los consumidores.
- f) El otorgamiento de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos.
- g) La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.
- h) La efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos.

#### *A. La protección a la vida, la salud y la seguridad del consumidor*

Este principio resulta de gran importancia por el valor esencial de la vida, la salud y la seguridad, no sólo de los consumidores sino de cualquier persona. El derecho a la protección a la vida es una manifestación del derecho a la vida que reconocen los principales convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos.<sup>24</sup>

En la actualidad, y sobre todo en países como el nuestro, la desprotección del consumidor se ha acentuado más en materia de salud, ya que han existido casos en que millones de personas consumen mercancías con sustancias peligrosas para el cuerpo humano, como es el caso de los colorantes, y más aún, cuando se permite que impunemente los gran-

<sup>24</sup> Ovalle Favela, José, *Derechos del consumidor*, México, Cámara de Diputados. LVII Legislatura-UNAM, 2000, Colección Nuestros Derechos, pp. 23 y 24.

des laboratorios distribuyan medicinas, que en otros países han sido ya prohibidas por ser consideradas peligrosas.

Para poder preservar la salud y la vida, que algunas veces se ve vulnerada por las prácticas depredadoras de los proveedores, debe ser salvaguardada en normas como las contenidas en la Constitución Política mexicana.

El derecho de protección a la salud se encuentra reconocido en los principales convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, tal como la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>25</sup> y la resolución 39/248 de la Organización de las Naciones Unidas que, dentro de sus directrices, reconocen en forma implícita la protección de los consumidores frente a riesgos para su salud.

Tales disposiciones internacionales señalan que los gobiernos-parte en los tratados deben adoptar o fomentar las medidas apropiadas para salvaguardar la seguridad de los consumidores, incluidos sistemas jurídicos, reglamentaciones de seguridad, normas nacionales e internacionales, para garantizar que los productos sean inocuos en el uso al que se destinan, evitando los riesgos para la salud.

La LFPC se limita a enunciar el derecho básico a la protección de la vida, la salud y la seguridad del consumidor en su artículo 1o., fracción I, sin hacer mayor precisión sobre tal derecho.

En cuanto a la seguridad, la LFPC señala que si los productos o servicios son considerados de alta peligrosidad para el consumidor o lesivos para el medio ambiente, el proveedor deberá necesariamente de cuidar ante todo la seguridad del consumidor, a través de la expedición de instructivos que adviertan al mismo sobre el riesgo que puede resultar al consumir el producto, además de tener la obligación de explicar con claridad el uso y destino recomendado, así como los posibles efectos de su uso, aplicación o destino fuera de los lineamientos recomendados.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Que prevé en su artículo 35 que toda persona tiene derecho a la prevención sanitaria y a beneficiarse de la atención sanitaria en las condiciones establecidas por las legislaciones y prácticas nacionales. Al definirse y ejecutarse todas las políticas y acciones de la Unión, se garantizará un alto nivel de protección de la salud humana.

<sup>26</sup> Artículo 41 de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*.

## *B. La educación y divulgación sobre el adecuado consumo de los productos y servicios*

Este principio se sustenta en la divulgación del consumo adecuado de los productos, siendo necesario concientizar a la población sobre las relaciones de consumo, así como del uso, calidad y precio de los productos y servicios que se encuentran en el mercado.

Es necesario que el consumidor conozca sus derechos y las acciones que en su defensa puede promover en caso de alguna conducta contraria a los derechos fundamentales por parte de los proveedores. Para lograr los objetivos anteriores, el Estado a través de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, actualmente de Economía, constituyó un organismo desconcentrado, denominado Procuraduría Federal de Protección al Consumidor cuyo titular es designado por el presidente de la República.

Dicha dependencia goza entre otras facultades de realizar programas de difusión y capacitación de los derechos del consumidor, así como también a promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación en materia de orientación al consumidor y prestar asesoría a consumidores y proveedores.

Dicha representación social cuenta dentro de su estructura orgánica con una Coordinación General de Investigación y Divulgación, la cual se encuentra encargada, de planear y establecer los programas de investigación, publicaciones, educación y uso de los medios de comunicación, con el propósito de informar a los consumidores sobre sus derechos, la calidad y mejores condiciones de compra de bienes y servicios; así como también para orientar a la industria y al comercio respecto de las necesidades y problemas de los consumidores.

Sin embargo, hay que decirlo, dicha obligación no ha sido cumplida a cabalidad por la representación social, en virtud de ciertas cuestiones presupuestales y otros factores coyunturales, al paso que su vocación como ente público de la Administración Central no ofrece una estructura sólida que responda a dicha misión.

*C. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios en cuanto a la calidad, composición, calidad y precio, así como los riesgos que representan*

Este principio establece que el consumidor tiene derecho a la información adecuada y clara sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como los riesgos que representan.

Dicha obligación solamente puede ser cumplida a través de disposiciones generales como lo son las normas oficiales mexicanas, NOM, las cuales son, expedidas por diversas dependencias para regular disposiciones que se encuentran en su ámbito de jurisdicción administrativa.

En relación con este apartado, la Secretaría de Economía ha expedido numerosas normas oficiales relativas a la información comercial y etiquetado que deben exhibir los bienes y servicios en beneficio del consumidor, teniendo como finalidad establecer las características y/o especificaciones que deban reunir los productos y procesos cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal, el medio ambiente general y laboral; o bien, para la preservación de recursos naturales.<sup>27</sup>

Tales disposiciones constituyen la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes que establecen reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, un proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquéllas relativas a la terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y a las que se refieran a su cumplimiento o aplicación.<sup>28</sup>

En nuestro país, las dependencias competentes sólo podrán expedir normas o especificaciones técnicas, criterios, reglas y demás disposiciones de naturaleza análoga de carácter obligatorio, en las materias a las que se refiere la Ley Federal de Metrología y Normalización, siempre que se ajusten al procedimiento establecido y se expidan como normas oficiales mexicanas.

Por cierto, en la elaboración de normas oficiales mexicanas participarán, ejerciendo sus respectivas atribuciones, las dependencias a quienes

<sup>27</sup> Artículo 40 *idem*.

<sup>28</sup> Artículo 3o., fracción XI, *idem*.

corresponde la regulación o control del producto, servicio, método, proceso, actividad o materia a normalizarse; para tal efecto, se deberán elaborar los anteproyectos de normas oficiales mexicanas y someterlas a los comités consultivos nacionales de normalización quienes a su vez elaborarán los proyectos de normas oficiales mexicanas, las cuales se publicarán en el *Diario Oficial de la Federación* a efecto de que dentro de los 60 días naturales los interesados presenten sus comentarios.

Cabe señalar que en caso de incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la Ley Federal de Metrología y Normalización, se aplicarán sanciones administrativas a los infractores a través de las dependencias, conforme a sus atribuciones y con base en las actas de verificación y dictámenes de laboratorios acreditados que le sean presentados a la dependencia encargada de vigilar el cumplimiento de la norma. Las sanciones son multa, clausura temporal o definitiva, arresto hasta por 36 horas, la suspensión o revocación de la autorización, aprobación, o registro según corresponda; y la suspensión o cancelación del documento donde consten los resultados de la evaluación de la conformidad, así como de la autorización del uso de contraseñas y marcas registradas.

La PROFECO cuenta también con la facultad de recopilar, elaborar y divulgar información objetiva para brindar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes o servicios que se ofrecen en el mercado, así como la de elaborar estudios en materia de bienes y servicios, los cuales pueden formar parte de dicha información (artículo 24, fracciones IV y X).

Como vemos, el principio de la información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios en cuanto a la calidad, composición, calidad y precio, cuenta con una sólida regulación jurídica que inhibe hacer caso omiso de tales obligaciones, puesto que de lo contrario incurren en las sanciones a las que se hacen acreedores por el incumplimiento, o indebido cumplimiento, de la Ley Federal de Metrología y Normalización.

Ciertamente la regulación específica de este principio genera que su observancia sea regularmente observada, debido a los mecanismos coercitivos que la impelen, pero también, como medida de control y calidad de los procesos productivos que estimulan la sana competencia entre los productores de bienes y servicios.

### *D. La efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales individuales o colectivos*

Las reglas específicas en relación con la reparación de los daños y perjuicios que se encuentran establecidas dentro de los artículos de la LFPC, como en el caso de la falta de veracidad en los informes, instrucciones, datos y condiciones prometidas o sugeridas, dará lugar al cumplimiento de lo ofrecido o, cuando esto no sea posible, a la reposición de los gastos necesarios que pruebe haber efectuado el adquirente y, en su caso, al pago de daños y perjuicios.<sup>29</sup>

La regla general es que cuando el proveedor no cumple con sus obligaciones la parte afectada (consumidor) puede optar por exigir el cumplimiento, o bien, reclamar la rescisión del contrato, con resarcimiento de daños y perjuicios y, de acuerdo con el artículo 1o., fracción IV de la LFPC, serían tanto los patrimoniales como los morales, lo cual se logra a través de la mecánica excitativa de los órganos de control.

### *E. El acceso a los órganos administrativos, garantizando la protección jurídica administrativa y técnica a los consumidores*

El artículo 17 de la Constitución Política mexicana establece el derecho a la tutela jurisdiccional manifestándose en tres momentos: el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales; el derecho a un proceso justo y razonable (la garantía de audiencia, artículo 14 constitucional) y, por último, el derecho a que se ejecute la sentencia.

Conforme a la norma constitucional, en la fracción V del artículo 1o. de la LFPC se reconoce el derecho de poder tener acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, administrativa y técnica a los consumidores.

El consumidor tiene derecho de acceso a los órganos administrativos, particularmente a través de la Procuraduría Federal del Consumidor que, como ya dijimos, es un órgano desconcentrado del gobierno federal que tiene como función primordial promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

29 Artículo 37, *idem*.

## *Procedimiento administrativo ante PROFECO*

La LFPC prevé dos vías de acceso a la PROFECO para dirimir las controversias y diferencias que se susciten entre consumidor y proveedores.

- 1) La reclamación que el consumidor puede interponer contra el incumplimiento en que haya incurrido el proveedor, reclamación con la que se inicia el procedimiento conciliatorio, siendo función principal de la PROFECO avenir a las partes para que las partes concilien sus intereses (artículos 99-116, LFPC).
- 2) La denuncia que puede presentar sobre violaciones a las disposiciones a la LFPC, la cual, si se considera procedente, da lugar a un procedimiento administrativo en el que se otorga la garantía de audiencia al proveedor y en el que, si se prueba la violación denunciada, la Procuraduría podrá imponer al proveedor la sanción administrativa que corresponda (artículos 123 y 124, LFPC).

Es preciso hacer notar que la omisión en que incurre la fracción V del artículo 1o. de la LFPC, consistente en no nombrar a los órganos jurisdiccionales, nos hace concluir que el ordenamiento mexicano no reconoce el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales a los consumidores, pues tal derecho está reconocido para todos en el artículo 17 constitucional que establece el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes, así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución.<sup>30</sup>

En el caso de que el consumidor no vea satisfechos sus intereses a través de los órganos administrativos, éste podrá ejercer el derecho a la tutela jurisdiccional para acceder a los tribunales a través del juicio ordinario mercantil o bien a través de la vía ejecutiva mercantil; esto último será cuando el consumidor tenga un título ejecutivo, un laudo emitido por la Procuraduría, o bien se suscriba algún convenio de conciliación sancionado por ella.

30 Ovalle Favela, José, *op. cit.*, nota 24, p. 82.



### *F. El otorgamiento de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos*

En la fracción VI del citado artículo 1o. de la Ley en comento, se incluye el otorgamiento de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos, pero no se precisa en que pueden consistir esas facilidades y, por tanto, resulta inoperante dicha disposición, ya que no se establece en la Ley ningún mecanismo procesal que permita, como en otras leyes, conferir a la autoridad la facultad para revertir los principios procesales en los que se presente la contienda administrativa entre proveedor y consumidor. Por ende, dicha disposición resulta inocua e ineficaz, aunque quizá el legislador contempló que en algún momento de la vigencia de la ley, existiera una representación contenciosa para el consumidor que permitiera que con la simple interposición de su denuncia o reclamación se agotaran las fases previstas para lograr una reparación del daño patrimonial o moral correspondiente, lo que desde luego resultaría una utopía jurídica.

Si bien los Derechos Fundamentales constituyen una fuente de recursos jurídicos para los gobernados a través de las garantías de seguridad jurídica, igualdad y libertad, lo cierto es que este principio diluye los alcances constitucionales que se tienen previstos en los artículos 16 y 20, ya que exceden lo previsto en la norma constitucional, aun cuando se relacionen con el artículo 28 de la propia ley cimera, puesto que en ningún caso, salvo en los estrictamente penales, el reo goza de una representación estatal para su defensa. Por tal motivo, podría pensarse que la PROFECO estaría obligada a representar el interés jurídico del consumidor, pero no es así.

En efecto, el último párrafo del artículo 20 de la Constitución federal señala que:

en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y los demás que señalen las leyes.

*G. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios*

El artículo 32 de la LFPC establece que la información o publicidad relativa a bienes o servicios que se difundan por cualquier medio o forma deberán ser veraces, comprobables y exentos de textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por su inexactitud.

En cuanto a los productos de importación, se deberá expresar su lugar de origen y, en su caso, los lugares donde puedan repararse, así como las instrucciones para su uso y las garantías correspondientes.

En el derecho comunitario europeo se define a la publicidad engañosa como toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecte, y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a su competidor.<sup>31</sup>

El primer elemento de la publicidad engañosa consiste en que ésta induzca, o pueda inducir a error al consumidor; es decir, es publicidad engañosa, tanto la que hace caer en un error al consumidor, respecto de los elementos esenciales del producto o del servicio, como la que tiene la aptitud de hacer caer en ese error, independientemente de que se logre o no ese resultado. Esta aptitud de inducir al error puede deberse, tanto a afirmaciones contenidas en la publicidad como a omisiones.

*H. La protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios electrónicos*

Desde sus orígenes, el comercio ha sido una actividad importante dentro de cada sociedad, ya que mediante él, los hombres han podido intercambiar bienes y servicios ente sí. Esta actividad requiere, para su eficacia, el desarrollo de la confianza, lo cual se alcanzó con los registros escritos, siendo los únicos vehículos para la legalización de las relaciones

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 40.

comerciales, cobrando una gran importancia los conceptos de original y firma.

El rápido desarrollo de los sistemas informáticos y de comunicación en la segunda mitad del siglo XX han agilizado la actividad comercial a través del comercio electrónico, logrando acortar las distancias y los plazos de orden y entrega entre los participantes de la actividad comercial, lo que ha permitido una mayor eficacia para poder competir a nivel mundial, beneficiando de tal modo la economía general del país.

Por el vertiginoso cambio, la legislación comercial quedó rebasada por algunas disposiciones, creándose barreras u obstáculos en razón de lagunas legales para regular situaciones específicas derivadas de operaciones de comercio y vinculadas principalmente con la forma.

Para poder lograr las transacciones comerciales por vía electrónica fue necesario modernizar la ley comercial con el fin de que al momento de realizar esta actividad, no sólo se contemplen documentos materiales, sino que se contemplen como medios jurídicamente válidos los enviados por la vía electrónica, eliminando así los obstáculos existentes para el comercio electrónico, creando con las reformas de 2000 un marco jurídico que permitió una sana integración y desarrollo del comercio por la vía electrónica.

Con lo anteriormente señalado, México recoge algunos principios establecidos en los instrumentos internacionales sobre la protección al consumidor y dentro de nuestra legislación mexicana, específicamente en la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 76 bis, el cual establece que en las transacciones efectuadas por los proveedores y los consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología se deberá cumplir con lo siguiente:

- a) La información proporcionada por el consumidor al proveedor deberá ser utilizada de forma confidencial, y solamente podrá ser difundida si existe una autorización expresa del propio consumidor o por requerimiento de autoridad competente; el proveedor tiene la obligación de brindar seguridad y confidencialidad a la información proporcionada por el consumidor e informará a éste, de los elementos técnicos para lograrlo.
- b) El proveedor proporcionará al consumidor su domicilio físico, números telefónicos y demás medios a los que pueda acudir el propio

consumidor para presentarle sus reclamaciones o solicitarle aclaraciones; el proveedor evitará las prácticas comerciales engañosas respecto de las características de los productos, cumpliendo con las disposiciones establecidas en la LFPC, relativas a la información y publicidad de los bienes y servicios que ofrezca.

- c) El consumidor tiene el derecho de conocer toda la información sobre los términos, condiciones, costos, cargos adicionales, formas de pago de los bienes y servicios ofrecidos por el proveedor.
- d) El proveedor respetará la decisión del consumidor en cuanto a la cantidad y calidad de los productos que desea recibir, así como la de no recibir avisos comerciales y el proveedor deberá abstenerse de utilizar estrategias de venta o publicitarias que no proporcionen al consumidor información clara y suficiente sobre los servicios ofrecidos, brindando información cuyo objeto es cuidar a una población considerada vulnerable.

#### *I. Protección a los consumidores en operaciones de comercio electrónico en el ámbito nacional e internacional*

Actualmente, es cada vez más clara la perspectiva de la revolución tecnológica a la que nos enfrentamos, derivada de los importantes avances en la electrónica, que hacen que las redes de información no sólo hayan transformado los hábitos de las sociedades, sino también la forma como operan las empresas con el fin de mejorar la productividad de las empresas. Además, constituye un reto competir en los mercados globales utilizando las herramientas tecnológicas más convenientes.

A nivel internacional, se han hecho importantes esfuerzos jurídicos por regular lo que ha sido denominado “comercio electrónico” por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL), la cual elaboró la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, que fue propuesta a todos los estados como guía para establecer o fortalecer la legislación que rige el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos del papel, y de tal suerte, da valor jurídico a la utilización de estos medios digitales.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Legislación Nacional-México, *Gaceta Parlamentaria*, año III, núm. 500, miércoles 26 de abril de 2000.

México tomó como base jurídica la Ley Modelo en Materia de Comercio Electrónico, haciendo que el derecho internacional en materia de comercio electrónico fuera compatible con el régimen mexicano de comercio electrónico para poder, así, brindar mayor seguridad y certeza en las transacciones electrónicas, tanto nacionales como internacionales.

Los lineamientos para la protección al consumidor en el contexto del comercio electrónico, aprobados por la OCDE, el 9 de diciembre de 1999, fueron diseñados para asegurar que los consumidores estén protegidos cuando realicen compras en línea, a un nivel no menor a cuando lo hacen en alguna tienda o cuando ordenan por catálogo, ayudando a eliminar las incertidumbres que pudieran surgir entre los consumidores y el proveedor cuando compran y venden en línea.

Por tal motivo, el 29 de mayo de 2000, la H. Cámara de Diputados realizó reformas a los códigos Civil y de Procedimientos Civiles, al de Comercio, así como a la Ley Federal de Protección al Consumidor, para ajustar las modalidades de las operaciones realizadas por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología.

*J. Lineamientos para la protección al consumidor en el comercio electrónico, aprobados por la Organización para Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)*

Dentro de los lineamientos para la protección al consumidor en las operaciones de comercio electrónico aprobados por la OCDE, encontramos los siguientes.

Fortalecer prácticas equitativas de negocios, de publicidad y de mercadotecnia; promover información clara acerca de la identidad de los negocios en línea, así como de los bienes y servicios que éstos ofrecen y de los términos y condiciones de cualquier transacción; asegurar procedimientos transparentes para la confirmación de las operaciones; establecer mecanismos seguros de pago; impulsar procedimientos justos, oportunos y costeables de solución de controversias y de reparación del daño; alentar la confidencialidad y fomentar la educación de los consumidores y las empresas.<sup>33</sup>

Los lineamientos serán aplicables solamente al comercio electrónico entre proveedor y consumidor y no en transacciones de proveedor a proveedor.

<sup>33</sup> OCDE, Comercio Electrónico, <http://www.profeco.gob.mx/ocde.htm> 14-10-2001, p. 12.

## K. Principios que siguen los lineamientos

- a) Los consumidores que participen en el comercio electrónico dispondrán de la *protección efectiva y transparente* que no sea menor a otras formas de comercio.
- b) Los gobiernos, las empresas, los consumidores, así como sus representantes, deberán de trabajar conjuntamente para lograr la protección y determinar que cambios pueden ser necesarios para responder a las circunstancias del comercio electrónico.
- c) Las empresas dedicadas al comercio electrónico deberán prestar particular atención a los intereses del consumidor y actuar de acuerdo con prácticas equitativas de comercio publicidad y mercadotecnia. Es decir, las empresas no deberán hacer ninguna práctica que resulte falsa, engañosa, fraudulenta e inequitativa.
- d) Además, no deberán aprovecharse las empresas de las características del comercio electrónico para ocultar su verdadera identidad o ubicación, o para evadir el cumplimiento de las normas y/o procedimientos de ejecución en la protección de los consumidores.
- e) Están obligadas las empresas a proporcionar información exacta, clara y de fácil acceso acerca de ellas mismas, para una rápida identificación, comunicación, y efectiva solución de controversias. Además de la *información acerca de las empresas*, también deberán de proporcionar información exacta y de fácil acceso sobre la descripción de los bienes y servicios que ofrece, así como la suficiente información sobre sus transacciones.
- f) Para evitar la ambigüedad sobre la intención del consumidor al efectuar alguna compra, deberá ser capaz, antes de concluir la compra, de determinar con precisión los bienes o servicios que desea adquirir; identificar y corregir cualquier error en la orden de compra, mediante el *procedimiento de confirmación*.
- g) A los consumidores se les deberán proporcionar mecanismos fáciles y seguros de *pago*, así como la información acerca del nivel de seguridad de los mismos.

### *L. Procedimiento para la solución de controversias y reparación del daño*

Las transacciones transfronterizas entre proveedores y consumidores realizadas por vía electrónica están sujetas al marco legal existente en cuanto a leyes aplicables y jurisdicción. En el comercio electrónico se deberá considerar si dicho marco legal relativo a la ley aplicable o a la jurisdicción debe ser modificado, o aplicado en forma diferente, a efecto de asegurar una protección del consumidor transparente y efectiva en el contexto del crecimiento constante del comercio electrónico.

Al considerar si se modifica el marco legal, los gobiernos deberán asegurar que proporciona equidad a las partes involucradas, facilitando el comercio electrónico, el que los consumidores tengan un nivel de protección no menor a otras formas de comercio, y les otorga acceso a la solución oportuna, así como a la reparación del daño.

### *M. Cooperación internacional*

Para proporcionar una protección efectiva, los países miembros de la OCDE deberán:

- a) Facilitar la comunicación, la cooperación, el desarrollo y la aplicación de iniciativas conjuntas a nivel internacional entre empresas, los representantes de los consumidores y gobiernos.
- b) Las autoridades judiciales, legislativas, y ejecutivas cooperar en forma apropiada a un nivel internacional en el intercambio de información, la coordinación, la comunicación y la acción conjunta tendentes a combatir fraudes transfronterizos y conductas comerciales engañosas e inequitativas.
- c) Hacer uso de las redes internacionales existentes y celebrar acuerdos bilaterales y/o multilaterales o bien otro tipo de arreglos que fueran necesarios y apropiados para lograr tal cooperación.
- d) Trabajar para la construcción de consensos a nivel nacional e internacional en la protección al consumidor al fomentar las metas que acrecienten la confianza del consumidor.
- e) Cooperar y trabajar para el desarrollo de convenios y otros acuerdos para el reconocimiento mutuo y la ejecución de sentencias resultantes de controversias entre consumidores y empresas, así

como de los juicios derivados de acciones legales ejecutables adoptadas para combatir conductas comerciales fraudulentas, engañosas e inequitativas.

#### 4. *Otros principios y disposiciones previstos en la ley*

No obstante que la Ley Federal de Protección al Consumidor establece en su artículo 1o. ocho fracciones en las que hace referencia a los principios que protegen al consumidor (derechos básicos), existen derechos e instrumentos cuya finalidad es dar eficacia y firmeza a los demás derechos e intereses del consumidor.

##### A. *Derecho a lo pactado u ofrecido*

Así la ley refiere que todo proveedor está obligado a respetar los precios, garantías, cantidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme a las cuales se hubiere ofrecido (declaración unilateral de la voluntad), obligado o convenido (acuerdo de voluntades) con el consumidor la entrega del bien o prestación del servicio.<sup>34</sup>

De acuerdo con el precepto señalado, todos los pactos serán observados conforme a lo convenido o previamente estipulado; es decir, tanto el proveedor como el consumidor deben respetar y cumplir las obligaciones que asuman.

Además, de acuerdo con el artículo 8o. de la misma Ley, el proveedor se encuentra obligado a respetar los precios y tarifas fijados, establecidos, registrados o autorizados por la Secretaría de Economía o por cualquier otra dependencia; fundamentalmente se busca que se respeten los precios y tarifas bajo control gubernamental.<sup>35</sup>

##### B. *Contratos de adhesión*

Se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la

<sup>34</sup> Artículo 7o. de la *Ley Federal de Protección al Consumidor*.

<sup>35</sup> Artículo 8o., *idem*.



prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista.<sup>36</sup>

La Secretaría de Economía, a través de las normas oficiales mexicanas podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría, aun cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento.

Las normas podrán referirse a cualesquiera términos o condiciones, excepto precio.<sup>37</sup>

Cabe señalar que cualquier diferencia entre el texto del contrato de adhesión registrado ante la PROFECO y el utilizado en perjuicio de los consumidores, se tendrá por no puesta.

Con esto la autoridad hace un denodado esfuerzo por dar a los contratos de adhesión cierta juridicidad, pero en realidad existe todavía en nuestro país un largo camino que recorrer para que la autoridad sancione adecuadamente un convenio; es decir, hoy en día existen diversos convenios que contienen cláusulas abusivas, y sobre todo desproporcionadas y arbitrarias como los relacionados con algunas compañías de telefonía celular que, por cierto, son las que a la fecha cuentan con el mayor número de quejas y denuncias ante la Procuraduría Federal del Consumidor.

Sin embargo, ante ello existe un silencio casi absoluto de la autoridad, si bien la ineficacia por un lado y la codicia por otro constituyen un verdadero caldo de cultivo para que se permita extender los a todas luces abusivos contratos. El legislador deberá, en su tarea legislativa, hacer usos de los denominados candados para que estas prácticas no sigan ocurriendo en nuestro país.

A este respecto, sólo hay una fría respuesta de las autoridades y una permanente conducta lesiva amparada por dichas autoridades, que revelan una gravísima falta legal para todos aquellos preveedores con poca ética comercial.

<sup>36</sup> Artículo 85, *idem*.

<sup>37</sup> *Idem*.

### C. *Autofinanciamiento*

En la LFPC, en su artículo 63, se establece que los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores, la Secretaría de Economía que aportan periódicamente sumas de dinero para ser administradas por un tercero, destinadas a la adquisición de determinados bienes y servicios, sólo podrán ponerse en práctica previa notificación a la Secretaría y que cumpla con los requisitos de ley.

Es preciso indicar que en materia de contratos de adhesión en los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores, se ha expedido la norma oficial número NOM-037-SCFI-1994, la cual establece los requisitos de carácter obligatorio en los sistemas de comercialización, destinadas a la adquisición de determinados bienes muebles, inmuebles o a la prestación de servicios, y que son asignados a los consumidores bajo los procedimientos establecidos en el contrato de adhesión.

En el contrato de autofinanciamiento, se hace alusión a diversos términos comerciales tales como el de adjudicación directa, aportación periódica, cuota periódica total, manual, valor presente, valor histórico, valor promedio, etcétera, que sirven como directrices para la suscripción de aquellos contratos en los que se obligue al proveedor a la entrega del bien mueble, inmueble o la prestación de un servicio; sin embargo, debe cumplir con los siguientes requisitos: estar registrado ante la PROFECO, cumplir con lo dispuesto en la NOM, estar escrito en español y ser legible a simple vista.

### D. *Tiempo compartido*

Por su parte, en la NOM-029-SCFI-1999 se define al servicio de tiempo compartido, de acuerdo con lo que dispone el artículo 64 de la LFPC en los siguientes términos:

Todo acto jurídico por el cual se pone a disposición de un usuario o grupo de usuarios el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre un bien o parte del mismo en una unidad variable, dentro de una clase determinada, por periodos previamente convenidos, mediante el pago de alguna cantidad, sin que, en ningún caso, se transmita el dominio de los bienes muebles o inmuebles afectos al servicio.

## V. A MANERA DE CONCLUSIONES

- a) Los derechos humanos en México se encuentran asociados con los conceptos de derechos fundamentales, derechos básicos o garantías, las cuales tienen una división doctrinal útil, garantías individuales y garantías sociales, pues en el estudio de cada una de ellas se encuentra el verdadero sentido y alcance jurídico de las normas constitucionales de las que se desprenden.
- b) Las garantías sociales encuentran en México su más elocuente significado, al proteger a los consumidores de los abusos y desproporciones de las que pueden ser víctimas tanto en el mercado, como en otras áreas, donde los aspectos patrimoniales del individuo pueden ser afectados recurrentemente. Esta protección constitucional está regulada en los artículos 27 y 28.
- c) En el ámbito mundial se han constituido organizaciones de gran peso para la determinación de políticas en materia de protección al consumidor, al reconocer la mayoría de los países, que tal protección deriva de una obligación que el Estado tiene frente a su gobernado. Tal es el caso de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), que postula el fortalecimiento de las prácticas equitativas en los negocios y procedimientos para la solución de controversias y reparación del daño, principalmente en materia de transacciones electrónicas.
- d) En México nace para cumplir con las políticas de protección, la Ley Federal de Protección al Consumidor, la que, sin embargo, necesita urgentes adecuaciones jurídicas, que le permitan estar acorde a las exigencias actuales del comercio. Principalmente aquellas adecuaciones que persiguen los organismos protectores de los consumidores que existen en nuestro país (actualmente 5,918) y que sean congruentes para tener una LFPC más justa, ágil y eficaz que cumpla no sólo con los compromisos internacionales, sino con la obligación de protección interna al consumidor en general.
- e) La protección debe ser acorde con las necesidades del consumidor, brindando una efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales o morales y no solo engorrosos e ineficaces trámites, ya que en ello, el mayor número de consumidores cifran sus ex-

pectativas de derecho, tanto en el resarcimiento de daños, como en la indemnización de perjuicios ocurridos en su interacción comercial con ciertos intermediarios faltos, cuando no, carentes de ética profesional.

- f) Crear e impulsar una cultura del consumo en donde el propio consumidor se convierta en un instrumento vigilante del Estado que coadyuve con la protección al consumidor.
- g) Se deben adecuar y homologar los criterios en cuanto a la elaboración y aprobación de los contratos de adhesión que utilizan los proveedores, y así dejar en igualdad de condiciones a los consumidores en cuanto al conocimiento y alcance legal de los propios contratos que sanciona a fin de evitar abusos y prestaciones desproporcionadas.
- h) En cuanto a la figura del comercio electrónico en México, éste debe de ser homologado a través de los tratados internacionales celebrados por nuestro país, puesto que dicha figura jurídica, aún no se encuentra debidamente regulada en las respectivas leyes, provocando que los consumidores mexicanos realicen operaciones comerciales desventajosas vía Internet.
- i) Asimismo y debido a la importancia que tiene la figura del comercio electrónico, se debe estudiar la creación de una ley específica que regule todo este tipo de operaciones de comercio, lo cual permitirá avanzar, a partir de las reformas al Cco del 29 de mayo de 2000, en la regulación integral de esta figura que permite, como la figura de transferencia electrónica de dinero, comprar y vender instantáneamente bienes y servicios, lo cual daría mayor protección al consumidor.
- j) El principio establecido en el artículo 28 constitucional, nos da la base para poder dar una mayor protección al consumidor, al establecerlo en una garantía social, pero falta dar mayor imperio e incluso jurisdicción eficaz al órgano encargado de velar por los derechos del consumidor a fin de que la norma constitucional implique una autentica protección.
- k) La protección al consumidor es una garantía social constitucional, inmersa en la tercera generación de derechos fundamentales y corresponde a los estados velar porque se cumpla.

- l) México lo ha entendido así y lo realiza a través de varias secretarías de Estado, fundamentalmente la Secretaría de Economía, y un organismo descentralizado PROFECO.
- m) A nivel mundial, en los últimos tiempos, se distinguen tres grandes generaciones de protección al consumidor: la primera constituyéndose organizaciones privadas tendentes a motivar al Estado a legislar para regular la actividad comercial.

*Segunda:* los estados se han agrupado regionalmente tanto para legislar las actividades comerciales de bienes y servicios, como para proteger al consumidor creando instituciones como el *ombudsman* o instancias gubernamentales.

*Tercera:* los estados a través de la Asamblea de Naciones Unidas y sus comisiones como OCDE están impulsando la protección al consumidor a través de leyes tipo o convenios y tratados internacionales que armonizan principios, objetivos y acciones protectoras del consumidor.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- LARES ROMERO, Víctor Hugo, *El derecho de protección a los consumidores en México*, México, UAM, 1991.
- SÁNCHEZ CORDERO DÁVILA, Jorge A. (coord.), *La protección del consumidor*, México, Editorial Nueva Imagen-UNAM, 1981.
- OVALLE FAVELA, José, *Derechos del consumidor*, México, Cámara de diputados, LVII Legislatura-UNAM, 2000.
- PARRA LUCAN, María de los Ángeles, *Daños por productos y protección del consumidor*, Barcelona, José María Bosch editor.
- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo, *Los derechos humanos de la tercera generación*, España, Ediar, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.
- BOTANA GARCÍA, Gemma Alejandra, *Los contratos realizados fuera de los establecimientos mercantiles y la protección de los consumidores*, Barcelona, José María Bosch editor, 1994.
- CAGNONI, José Anibal *et al.*, *Derecho del consumidor*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1988.

- POLO, Eduardo, *La protección del consumidor en el derecho privado*, España, Civitas, 1980.
- OVALLE PIEDRA, Julieta, *La responsabilidad civil por productos en México, Canadá y Estados Unidos*, México, UNAM, 2001.
- VIDAL GÓMEZ ALCALÁ, Rodolfo, *La ley como límite de los derechos fundamentales*, México, Porrúa, 1997.
- LÉNER, Bernardo, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1954-1964, t. VIII.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Derechos fundamentales I, teoría general*, Madrid, Barcelona, Gudiana de publicaciones, 1973.
- CAMPILLO SAINZ, José, *Derechos fundamentales de la persona humana*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995.
- CARPIZO, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, 7a. ed., México, Porrúa, 1999.
- , *La Constitución mexicana de 1917*, 12a. ed., México, Porrúa, 2000.
- Legislación Nacional-México, *Gaceta Parlamentaria*, año III, núm. 500, miércoles 26 de abril de 2000.
- STIGLITZ, Gabriel, *Protección jurídica del consumidor*, 2a. ed., Buenos Aires, De palma, 1990.

### *Legislación*

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.
- Ley Federal de Metrología y Normalización.
- Ley de Comercio Exterior.
- Ley Reglamentaria del Artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor.