

## DERECHOS HUMANOS, DERECHO DE LA COMPETENCIA Y GARANTÍA DE LOS CONSUMIDORES (PROTECCIÓN HORIZONTAL)

Jorge WITKER\*

*Al doctor Héctor Fix-Zamudio, formador de juristas con gratitud y afecto del autor de este ensayo.*

La defensa y la protección de los consumidores se plantea hoy en día, ya no solamente como una demanda por que se lleven a cabo prácticas comerciales limpias y honestas, o como una exigencia para que el consumidor disponga de adecuada información. *La defensa de los consumidores se inscribe dentro de un proceso de defensa de los derechos humanos en general*, en un mundo cada vez más burocrático y enajenante, en el cual, el libre ejercicio de los derechos humanos de los individuos se ve constantemente amenazado por fuerzas y sistemas que escapan del control efectivo de los ciudadanos.

Rodolfo STAVENHAGEN

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Efectos horizontales y verticales de los derechos humanos.* III. *Derecho de la competencia y derechos del consumidor.* IV. *Derechos del consumidor y el efecto horizontal de los derechos humanos.*

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

## I. INTRODUCCIÓN

Una de las características de la globalización contemporánea es que la economía se ha superpuesto a la política. En otras palabras, las relaciones, los procesos y las estructuras de dominio y apropiación, integración y antagonismo disuelven fronteras, locales de mando, referencias, dispersándose los centros de decisión por diferentes lugares, empresas, corporaciones, conglomerados, organizaciones y agencias transnacionales.<sup>1</sup>

En tal contexto, las empresas transnacionales se han convertido en actor principal, junto a los Estados-nación, no sólo en materia económica, sino también política y social.

Así en muchas regiones del mundo se asiste a una pérdida paulatina de control del Estado sobre el manejo económico, y a formas de contratación o delegación de servicios públicos esenciales<sup>2</sup> en agentes económicos privados, como las empresas transnacionales, que escapan al control y vigilancia estatal. Un estudio de Naciones Unidas registró en 1998 que de las 100 principales concentraciones de riqueza en el mundo, 51% corresponden a empresas transnacionales y 49% a Estados-nación.<sup>3</sup>

Lo anterior evidencia que tal poderío económico, social y político, impacta globalmente la vigencia de los derechos humanos, no sólo en materia de derechos económicos, sociales y culturales, sino también civiles y políticos.

Pero donde la influencia e impacto de estos agentes económicos multi-globales es más apremiante, la ubicamos en el área del derecho de los consumidores, los cuales con la apertura económica global, se encuentran en desamparo e indefensión. Los alimentos transgénicos, la inocuidad de alimentos, la comercialización oculta de hormonas y las semillas modificadas, monopolizadas por empresas procesadoras de alimentos, sin observancia a políticas y derechos nacionales,<sup>4</sup> constituyen un riesgo latente que

<sup>1</sup> Ianni, Octavio, *La sociedad global*, México, Siglo XXI, 1995, p. 58.

<sup>2</sup> Chile privatizó las cárceles y ahora empresas privadas administran dichos centros penitenciarios.

<sup>3</sup> Estrada Tank, Dorothy, *Régimen jurídico internacional de las empresas transnacionales en la esfera de los derechos humanos*, México, Porrúa, 2005, p. VIII.

<sup>4</sup> Weissbrodt, David y Kruger, María, "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises... Regard to Human Rights", *American Journal of International Law*, vol. 97, núm. 4, 2003, p. 913.

atenta contra los derechos de los consumidos, catalogados como derechos humanos de tercera generación.

Esta realidad socio-jurídica que trasciende lo nacional, nos lleva a reflexionar que a la verticalidad del Estado moderno en materia de derechos humanos, corresponde una legítima horizontalidad que posibilite la exigencia y eventual acción de los particulares en contra de agentes privados tan poderosos como las empresas transnacionales.

No está de más recordar que Naciones Unidas desde septiembre de 2005 revisa los instrumentos en el área de los derechos humanos, creando una comisión que elabora nuevas normas, cuyo texto cuenta con 23 artículos, divididos en nueve apartados, en el cual se destaca en el apartado F, obligaciones en materia de protección del consumidor.<sup>5</sup>

## II. EFECTOS HORIZONTALES Y VERTICALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

El tema de la horizontalidad de los derechos humanos es una de las nuevas tendencias en la materia, los rasgos característicos de la polémica que se ha desarrollado a nivel teórico muestra que las alternativas parecen ser únicamente dos: por un lado, quienes postulan el efecto “vertical” del catálogo de derechos fundamentales; por el otro, quienes proclaman que éstos deben tener un “efecto horizontal directo”.

Para los “verticalistas”, los derechos fundamentales sólo tienen aplicación en las relaciones entre los individuos y el Estado. Los derechos humanos, sostienen los defensores de esta posición, encuentran su justificación en el hecho que garantizan a los particulares un espacio de inmunidad, en el que la esfera privada es protegida frente a la intrusión del poder público.

Para los “horizontalistas directos”, en cambio, los derechos humanos deben necesariamente gobernar también las relaciones entre privados. No existe, conforme lo postulan una distinción rígida entre lo público, lo social y lo privado. Todo el derecho, como construcción estatal, está sujeto, al igual que todas las relaciones que éste regula, a la Constitución y a los derechos fundamentales contenidos en ella. Así, en lugar de confiar en una división artificial de lo público, lo social y lo privado, debe aceptarse que todo tipo de normas jurídicas, y consecuentemente cualquier tipo de rela-

<sup>5</sup> Estrada Tank, Dorothy, *op. cit.*, nota 3, p. 32.

ción —pública, social o privada—, quedan sujetas a un examen de consistencia con la norma superior de los derechos humanos. Sólo de ese modo, concluyen, se respeta la unidad del ordenamiento jurídico y la debida protección a la persona, en todos los ámbitos de su vida: político, económico, social y cultural.

Sin embargo, una mirada más atenta a la polémica y en particular a la práctica jurisprudencial desarrollada en los distintos sistemas jurídicos con ocasión de las disputas surgidas entre particulares en las que se ha invocado la infracción de un derecho constitucional, sugiere posiciones más bien matizadas,<sup>6</sup> como que los derechos fundamentales deben tener algún alcance o grado de aplicación en las relaciones regidas por el derecho privado; que este alcance difiere en intensidad y efectos tratándose de poderes públicos y relaciones entre particulares, y que, en todo caso, la cuestión del

<sup>6</sup> El primero involucra el derecho a la libertad de expresión, oportunidad en que correspondió a la nueva Corte Constitucional sudafricana pronunciarse sobre el alcance de los derechos humanos entre privados. Durante febrero de 1993 el diario *Pretoria News* publicó una serie de seis artículos en relación con el abastecimiento de armas vía aérea al movimiento rebelde angoleño UNITA. En algunos de los artículos se atribuyó participación en dichos vuelos, que eran calificados como ilegales y piratas, a un ciudadano sudafricano llamado Gert De Klerk y a su compañía aérea. Como consecuencia de ello, ambos demandaron indemnización por daños, fundados en el delito civil de difamación, en contra del periódico, su editor, el periodista redactor y el distribuidor. Los demandados, por su parte, alegaron que la publicación de los artículos estaba justificada en razón de su derecho a la libertad de expresión contenido en la Constitución interina sudafricana de 1993.

En el segundo caso, llevado ante el Tribunal Constitucional alemán, se trató de una mujer que garantizó ante un banco comercial un crédito otorgado a su esposo. Al momento de suscribir la garantía ella se encontraba sin trabajo, no poseía propiedad alguna, se ocupaba de los trabajos de la casa y de criar a los dos hijos de la pareja. Diez años después, habiendo el marido incumplido el crédito, el banco la demandó para hacer efectiva la garantía. La mujer llevó el caso ante la Corte Constitucional alegando que su derecho a la igualdad, dignidad humana y a la libertad personal se encontraban comprometidos, por cuanto al momento de otorgar la garantía el banco estaba en conocimiento de que ella no podría pagar el crédito.

El tercer caso, concerniente al derecho a la información, se refería a una disputa entre arrendador y arrendatario. Un ciudadano turco presentó una demanda contra su arrendador para conseguir la instalación de una antena parabólica con el objeto de captar la señal de televisión de su país de origen, invocando el derecho a la libertad de información contenido en el artículo 5o. parágrafo 1 de la Constitución de la República Federal alemana.

El cuarto tiene relación con un derecho constitucional de contenido económico, el derecho a ganarse la vida por medios lícitos. En este caso, finalmente llevado ante la Corte Suprema irlandesa, un sujeto privado, titular —bajo la *Road Transport Act* de dicho país— de una licencia para operar un servicio de transporte de pasajeros, solicitó una orden judicial para prohibir a otro privado, que no era titular de dicha licencia, el prestar un servicio similar, ya que, según sostuvo, esta conducta interfería con su derecho fundamental.

efecto horizontal sólo se plantea respecto de algunos de los derechos contenidos en los catálogos constitucionales o carta de derechos humanos.<sup>7</sup>

No obstante, como se observa de los anteriores consensos, afirmar la vigencia horizontal de los derechos humanos no es dar una respuesta sino más bien abrir las interrogantes. En palabras del teórico alemán Alexy, lo que debe resolverse es: ¿cómo y en qué medida se lleva a cabo la aplicación? y ¿qué contenido tiene?<sup>8</sup>

Los caminos seguidos han sido fundamentalmente dos: el de la eficacia horizontal *directa* o *inmediata* y el de la horizontalidad *indirecta* o *mediata*.

### 1. *Eficacia directa*

Conforme a ella, la regulación de las relaciones privadas está automáticamente sujeta a las disposiciones constitucionales de derechos fundamentales. En consecuencia, las normas de derechos fundamentales contenidas en la Constitución generan derechos subjetivos de los ciudadanos oponibles tanto a los poderes públicos como a los particulares.<sup>9</sup>

En principio, un particular puede oponer a otro particular directamente un derecho fundamental, sin necesidad de un acto del legislador o de alguna otra mediación.

Los argumentos que invocan los defensores de esta posición se encuentran concretamente en el carácter normativo de la Constitución, documento que articula la forma básica en que se ordena toda la sociedad; por ende es aplicable por igual a todas las relaciones jurídicas, privadas o públicas; así como en el hecho que los derechos constitucionales colocan en el centro de las relaciones sociales el valor supremo de la dignidad del ser humano con-

<sup>7</sup> En este caso habría en consecuencia que hacer un examen derecho a derecho para poder determinar si se le reconoce como vinculante entre individuos y en qué grado se le otorga tal reconocimiento. Donde existe mayor consenso es respecto de la libertad de expresión, privacidad, libertad de conciencia, honor, libertad religiosa y en general los derechos relacionados con la dignidad humana. Asimismo, los casos más problemáticos se han presentado en los deberes que el derecho a la igualdad impondría a los particulares.

<sup>8</sup> *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

<sup>9</sup> Naranjo de la Cruz, Rafael, *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Madrid, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 215.

cebida en términos amplios, núcleo en torno al cual ha de girar toda la vida jurídica, y a cuyo respecto están obligados, no sólo los poderes públicos, sino también las personas.<sup>10</sup>

Adicionalmente, algunos autores defensores de la eficacia inmediata incluyen, como justificación, la existencia de poderes privados en la sociedad contemporánea, que causan amenazas a los derechos de las personas, incluso mayores que los del poder público. La analogía entre las relaciones de poder público con algunas de las relaciones que se encuentran en la sociedad actual entre ciudadanos y grandes corporaciones o grupos de poder, social o económico, haría necesaria la extensión de los derechos fundamentales a estas relaciones.

El Estado ya no es el único que atenta contra el individuo, dado su poder económico, la empresa transnacional también se coloca como una causa de afectación de los derechos humanos, los cuales dentro del actual contexto globalizador, ya no son referidos sólo al ser humano de forma individual, sino colectivamente considerado, tal es el caso de los derechos humanos de tercera generación,

derechos sociales que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a su supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra: como el derecho a la paz, derecho a la conservación ecológica, derechos colectivos de los consumidores, derechos de refugiados, de minorías étnicas, etcétera.<sup>11</sup>

Una preocupación creciente de todo el derecho, no sólo el constitucional, es la limitación del abuso de poder. Las leyes laborales, de protección al consumidor y las que prohíben el abuso de posiciones dominantes de mercado, son algunos ejemplos de otras áreas del que se engloban dentro de la rama de derecho social, que coexiste con el derecho público y privado y busca protección de los derechos humanos, tanto a nivel vertical (derecho social, derecho público) como horizontal (derecho privado).

Todos quienes suscriben la tesis de la eficiencia directa, reconocen que “obviamente deben haber límites” a tal transposición: los derechos fundamentales no son oponibles del mismo modo al poder estatal y a los demás ciudadanos, y por lo tanto no se puede *simplemente* traspasarlos a la esfera

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 196.

<sup>11</sup> Gómez Lara, Cipriano, “La protección procesal de los derechos fundamentales”, *Revista Universidad de Derecho Procesal*, Madrid, núm. 4, 1990, p. 34.

privada. Incluso están conscientes de la necesidad de respetar la “lógica interna del derecho privado”.

## 2. *Eficacia indirecta*

La eficacia indirecta del enfoque horizontal es aquella que articula la interrelación entre los derechos básicos contenidos en la Constitución y el derecho privado.

Como se observa en esta práctica, el camino seguido por la mayoría de los tribunales para hacer operable la diferencia de posiciones que ostentan los derechos fundamentales frente a actos estatales y entre particulares, ha sido reconocer a los derechos fundamentales un valor como principios aplicables en los litigios puramente privados, antes que como derechos subjetivos directamente oponibles.

El origen de esta teoría, se encuentra en la decisión del Tribunal Constitucional alemán en el famoso caso *Lüth*<sup>27</sup>. Conforme a ella, los derechos constitucionales constituirían un “orden objetivo de valores”, que no gobiernan sino que influyen las relaciones entre privados. Su rango sería el de principios —antes que reglas— que se irradiarían a las relaciones gobernadas por el derecho privado a través de las “cláusulas generales” (buena fe, buenas costumbres, orden público) permitiéndose de ese modo un desarrollo armónico y consistente de éste con dichas ordenaciones sociales.

En palabras del Tribunal Constitucional alemán:

El contenido de los derechos fundamentales como normas objetivas informa el derecho privado a través de las disposiciones que directamente controlan esta área del derecho. Así como las nuevas reglas deben conformarse al sistema de valores de los derechos fundamentales, también las reglas existentes reciben de él un contenido constitucional definido que determinará su interpretación. Desde la perspectiva del derecho sustantivo y procesal una disputa entre ciudadanos privados respecto de los derechos y deberes que emanan de las reglas de conducta así influenciadas por los derechos fundamentales sigue siendo una disputa de derecho privado. Es el derecho privado el que es interpretado y aplicado no obstante que sus intérpretes deban seguir el derecho público de la Constitución.

Conforme a este razonamiento, el conflicto sigue siendo una disputa de derecho privado, pero las reglas aplicables a la solución del caso deben ser

interpretadas a la luz de los derechos humanos.<sup>12</sup> De algún modo, entonces, la posición que favorece la horizontalidad mediata es un híbrido: exige intervención o acción estatal para que los derechos fundamentales se apliquen directamente, pero por otra parte permite un grado de horizontalidad que está dado por la exigencia de construcción del derecho privado conforme a la Constitución, aun cuando sea una disputa puramente entre individuos particulares.<sup>13</sup>

### III. DERECHO DE LA COMPETENCIA Y DERECHOS DEL CONSUMIDOR

La consideración del enfoque horizontal y vertical de los derechos humanos, se agudiza dado el actual contexto globalizador, que ha colocado a los consumidores en dos tipos de relaciones jurídicas con las empresas transnacionales:

- Las relaciones jurídicas con marco en el derecho privado, que incluyen contratos de compraventa de productos y servicios; la responsabilidad civil de las empresas por productos defectuosos que pongan en riesgo la integridad de los consumidores, las garantías comerciales, etcétera. Relaciones donde se presenta la necesidad de la protección a nivel horizontal.
- Las relaciones jurídicas dentro del contexto del derecho público y del derecho social, que protegen desde la perspectiva individuo-Estado, los derechos de tercera generación, y en donde encontramos no sólo disposiciones a nivel constitucional y de legislación secundaria (Ley Federal de Competencia Económica, Ley de Comercio Exterior, Ley Federal del Trabajo, Ley General de Protección al Medio Ambiente), sino convenciones internacionales, basta citar el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la cual, a la luz de un conflicto de tintes laborales, determinó que un convenio de la Organización Internacional de Trabajo, tenía una jerarquía mayor ó sobre leyes la-

<sup>12</sup> Von Münch, Ingo, “*Drittwirkung* de derechos fundamentales en Alemania” (trad. de María Teresa Díaz), en Corderch, Pablo Salvador (coord.), *Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, Civitas, p. 41.

<sup>13</sup> Hunt, Murray, “The Effect of the Law of Obligations”, en Markesinis, Basil, 2a. ed., *The Impact of the Human Rights Bill on English Law. The Clifford Chance Lectures*, Nueva York, Oxford University Press, 1998, vol. 3, pp. 166 y 167.

borales federales en materia de derechos humanos, siempre y cuando otorgue una mayor protección.

En este orden de ideas, los derechos de los consumidores, constituyen un puente entre el enfoque vertical y; el horizontal, pues requieren de una protección adecuada desde ambas perspectivas.

Desde el enfoque vertical, que incide de manera indirecta en la protección a nivel horizontal, encontramos al derecho de la competencia; derecho que emana del derecho económico, englobado a su vez en el ámbito del derecho social.

Al derecho social se se considera un conjunto de normas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos socialmente vulnerables. Derecho del cual emana el derecho económico, que regula la actividad económica del poder público y dentro del cual se inscribe el derecho de la competencia, que desde una vertiente social ha incorporado nuevas prácticas anticompetitivas en materia de propiedad intelectual y derechos de los consumidores.

A su vez, el derecho de la competencia ha sido desde sus orígenes, concebido en torno a las prácticas mercantiles anticompetitivas, realizadas por empresas, cuya principal característica es influir en la determinación o formación de precios, distorsionando los mercados. Prácticas anticompetitivas, empresa y precios son un trinomio del derecho de la competencia clásico.

Conductas mercantiles, que en principio sólo se vinculaban con las prácticas restrictivas o monopólicas de la competencia, como abuso de poder dominante, acuerdos horizontales, acuerdos verticales, fusiones y adquisiciones; o con las prácticas desleales del comercio internacional: *dumping* y subvenciones.

Atendiendo sólo a esta consideración parcial de las normas competitivas, podemos definir al derecho de la competencia como rama del derecho económico, que regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias a la libre competencia y concu-

rrencia, premisas básicas de las economías de mercado.<sup>14</sup> Identificando a estos comportamientos sólo con los comportamientos antes descritos.

Sin embargo, los actores de la globalización económica identificados por Kenichi Ohmae: inversiones o mercados de capital; industria; tecnología de la información y los individuos consumidores,<sup>15</sup> han evidenciado que la integración de mercados realizada por agentes privados (empresas), implica otras conductas, que también pueden ser tipificadas como prácticas mercantiles anticompetitivas, que el derecho de la competencia hasta hace medio siglo atrás, no había dimensionado, y que conforman su vertiente social.

Factores que si bien son abordados desde la perspectiva de la competitividad empresarial —pues han permitido a las empresas posicionarse en diversos mercados domésticos, atendiendo a la tecnología de la información, y a la posibilidad de estudiar las preferencias de los consumidores— nos permiten identificar la interacción de las relaciones que se dan al interior del mercado, que no sólo tiene una vertiente competitiva, sino también una

<sup>14</sup> Witker, Jorge, *Derecho de la competencia en América, Canadá, Chile, Estados Unidos y México*, Santiago de Chile, Fondo de Cultura Económica-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 20.

<sup>15</sup> “Estos cuatro factores son analizados por Kenichi Ohmae en una obra fundamental.

a) Inversiones o mercados de capital. Este elemento primordial para la actividad económica des-reguló sus disciplinas de carácter nacional para crear compromisos globales que permitan su operatividad en los lugares que ofrecen mayores condiciones de rentabilidad. Los capitales se globalizan y despegan de las regulaciones nacionales domésticas.

b) Este otro actor económico tiene una clara orientación mundial. Las estrategias de las modernas corporaciones multinacionales ya no operan bajo razones de Estado, sino por deseo o necesidad de atender a los mercados atractivos donde se encuentren y acceder a conjuntos de recursos (inversiones), estén donde estén.

c) La tecnología de información. Como es posible suponer, tanto las inversiones como las industrias, se han visto facilitadas por la tecnología de la información, que hace posible que hoy una empresa pueda operar en diferentes partes del mundo sin tener que conformar una empresa o sociedad en cada uno de los países en que opera. Esto ha hecho posible el desarrollo de alianzas estratégicas transfronterizas que faciliten el intercambio de información de diseño y de gestión empresarial en cualquier lugar de la tierra.

d) Los individuos consumidores. Este cuarto factor también ha asumido una orientación mundial. Gracias al mejor acceso a la información sobre estilos de vida de todo el mundo, son mucho menos proclives a comprar —y están mucho menos condicionados por las presiones de los gobiernos para que se compren— productos americanos, japoneses o franceses por el mero hecho de sus relaciones nacionales. Los consumidores cada vez desean productos mejores y más baratos, vengan de donde vengan. Además están dispuestos a expresar sus preferencias mediante sus selecciones individuales”, Kenichi, Ohmae, *El fin del Estado nación*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997 (citado por Witker, Jorge, *op. cit.*, nota 14, pp. 51 y 52).

social, estrechamente vinculada, en ocasiones con algunos derechos humanos, como son los derechos de los consumidores.

Así, este derecho expande su radio de acción y empieza a incluir otras prácticas anticompetitivas, como las realizadas contra los consumidores y contra la propiedad intelectual, que dan lugar a una nueva visión del mismo, pues en los actuales tiempos, es conceptualizado como

rama del derecho económico que regula y ordena los mercados sancionando las prácticas mercantiles anticompetitivas atentatorias de la libre competencia y libre competencia que incluyen al conjunto de normas que regulan las relaciones de mercado que se suscitan entre agentes económicos, mismas que pueden tener por objeto la promoción y defensa de la competencia, la eficiencia económica, la apertura de mercados y el bienestar de los consumidores.<sup>16</sup>

Definición que muestra cómo el derecho de la competencia exige a los Estados nacionales, regulaciones jurídicas que respondan eficazmente a la protección de estos nuevos derechos, vinculados con la competencia, derechos humanos que deben ser protegidos, ya sea desde un enfoque horizontal directo o indirecto y desde luego desde un enfoque vertical

Dentro de este contexto, las empresas, unidades de producción y prestación de bienes y servicios, que debido a los factores impulsores de la globalización, ha trascendido las fronteras nacionales, ingresado a mercados domésticos y conformando mercados regionales, realizan comportamientos mercantiles anticompetitivos, que no sólo determinan y forman precios, sino que inducen a error o confusión a los consumidores, lesionando sus intereses y coartando su soberanía expresada en la capacidad de elegir los productos y servicios que están disponibles, sin que los Estados, debido a las políticas neoliberales, propugnadas por la globalización, centren su atención en esta cuestión.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Véase Witker, Jorge, *Derecho de la competencia económica en el TLCAN*, México, Porrúa, 2003.

<sup>17</sup> América Latina debe recordar que el Estado es un instrumento para enfrentar los problemas económicos y sociales que el mercado no puede resolver, de ahí la necesidad de seguir siendo un agente regulador. La experiencia pasada y presente muestra que la fluidez del mercado necesita del Estado. Exige la incidencia del Estado para crear condiciones adecuadas. El abrir los mercados a la dinámica de la economía mundial, no significa necesariamente dejarlas al capricho del mercado internacional. El Estado latinoamericano tiene una tarea ineludible, la creación de condiciones que favorezcan la competitividad de las empre-

Recordemos que el Estado, tiene dos funciones, económicas y no económicas, dentro de las primeras incluimos la función de eficiencia y desarrollo del funcionamiento del sistema económico, con la que enfrenta los errores del mercado y donde se incluye la producción de bienes y servicios públicos, el manejo de monopolios naturales, la normatividad, las acciones impositivas para regular el mercado, con lo que garantiza que el sistema provea eficientemente los bienes y servicios que satisfagan las necesidades individuales y colectivas de los miembros de la sociedad.<sup>18</sup>

El Estado, dentro de esta función tiene por un lado el papel de promotor y gestor indirecto, a través de la regulación y la política de competencia, y por el otro el de actor directo en la producción y el mercado a través de sus empresas públicas.<sup>19</sup> Estado y mercado son los dos elementos imprescindibles de la actual estructura económica y social de los países.

Aunado a los dos sujetos anteriores del derecho de la competencia, empresas y Estado, la vertiente social del derecho de la competencia, nos presenta a un sujeto más, el consumidor, como un sujeto indirecto, pues la regulación estrictamente hablando, recae sobre entes públicos y privados.

El derecho de la competencia económica hace de los mercados su centro de regulación, y de los agentes económicos los sujetos a regular, sin discriminación entre entes públicos o privados, pudiendo tener tal carácter, cualquier

sas nacionales, tanto en el exterior como en el mercado interno. La competencia sanciona a empresas con bajos niveles de productividad, pero no impulsa la productividad. Para ello debe promover la investigación y el desarrollo tecnológico, así como la educación que son indispensables para un país viable. Además, debe plantearse una política industrial explícita que incluya creación de infraestructura, crédito accesible, educación e investigación que promueva la creación de tecnología adecuada e integración de las cadenas productivas.

<sup>18</sup> Una segunda función es la equidad o distribución del ingreso, consistente en manejar impuestos y subsidios que permitan al sistema económico y social funcionar sin que se acreciente la brecha de la desigualdad social y de ingresos y riqueza que caracteriza a las sociedades basadas en el consumo. La tercera es la función estabilidad, con la que el Estado busca controlar la influencia e impulsar el empleo, de manera que garantice el funcionamiento armónico y estable de los elementos que forman la economía.

<sup>19</sup> Las empresas públicas que de igual manera son un medio para realizar las funciones de eficiencia, equidad, estabilidad y desarrollo, propias del Estado y que le llevan a tener empresas públicas que funcionan fuera de la lógica del mercado y contribuyen con la equidad, y empresas que funcionan dentro de la lógica del mercado y sean un compensador para los fallos del mercado. Véase Marúm Espinosa, Elia, "El Estado como agente económico en México, modalidades estratégicas y retos en su funcionamiento actual", *Funciones del Estado en el desarrollo económico y social*, México, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Universidad Autónoma de Zacatecas, Juan Pablo Ediciones, 1996, p. 58.

persona física o moral que dentro del sistema económico realice funciones de producción, distribución, adquisición o asignación de satisfactores, o que participe en las actividades relativas al qué, cómo y para quién producir.<sup>20</sup>

Así podemos hablar —con la salvedad antes realizada— de tres elementos de la competencia: el Estado, la empresa y el consumidor, como sujetos de tutela más que de regulación, pues los consumidores, sufren las consecuencias del abuso en el ejercicio de la libertad de empresa, por lo que han de exigir que el Estado, a través de la administración pública impida que tales daños se atribuyan a terceros. Por lo que el Estado también podría pugnar por un enfoque horizontal en la protección de los derechos humanos.

Derivado de lo anterior, el derecho de la competencia tutela los derechos e intereses siguientes: la libre concurrencia, la libre competencia y la eficiencia económica. Intereses cuya protección inciden mediatamente en la defensa de los consumidores.

El objetivo fundamental del derecho de la competencia es lograr mercados competitivos, por ello la regulación de toda práctica anticompetitiva redundará en una aproximación al logro de dicho objetivo. Creemos sin embargo, que el fin último de esta regulación no es la competencia en sí misma, sino la tutela de diversos derechos e intereses. El derecho de la competencia como nosotros lo planteamos, necesariamente cubre los objetivos de política de competencia, pero los dimensiona con un sentido humanista.<sup>21</sup>

La libre concurrencia y la libre competencia como objetos tutelados aseguran la posibilidad de cualquier agente económico de acceder a un mercado de bienes y servicios. La primera referida al aspecto externo del mercado (barreras de entrada), implica la existencia de sectores económicos abiertos a la participación de agentes privados. La libre competencia, vinculada con la actuación interna en un mercado determinado, acorde con un marco legal que establece lo que no se puede hacer.

Ambos bienes jurídicos, que la autoridad administrativa y el legislador<sup>22</sup> han considerado necesario proteger para el apropiado funcionamiento del

<sup>20</sup> Witker, Jorge y Varela, Angélica, *Derecho de la competencia en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 8.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>22</sup> Decimos que la autoridad administrativa y el legislador protegen la libre competencia y la libre concurrencia, porque ambas acciones entabladas por estas autoridades, son dife-

mercado, basados en una premisa económica de “competencia perfecta”, económicamente hablando, suponen cuatro requisitos:

a) *Atomicidad*. Presencia de gran cantidad de oferentes y gran cantidad de demandantes. Cuando estamos en presencia de muchos oferentes y muchos demandantes ninguno de ellos tiene un poder monopólico y, por lo tanto, no se encuentran en condiciones de influir a través de su conducta en los precios de mercado.

b) *Homogeneidad en el producto ofrecido en el mercado*. Esto permite que, al existir productos sustitutos, los oferentes no pueden subir injustificadamente el precio de un determinado bien.

c) *Existencia de información perfecta para todos los agentes que participan en el mercado*. Esto asegura la transparencia en el mercado y, en consecuencia, un adecuado proceso de toma de decisiones.

d) *Libre entrada y salida al mercado por parte de los agentes económicos (“libre movilidad de los factores productivos”)*.<sup>23</sup>

Competencia perfecta a la cual se aspira, en la medida de lo posible, pues en un mundo real, por lo que se lucha, es contra la competencia imperfecta, que día a día evoluciona, motivada por las estrategias comerciales de las empresas transnacionales, que se traducen por lo general en prácticas anticompetitivas.

La eficiencia económica como interés protegido, por otro lado, es un eslabón entre la defensa de la competencia y la defensa del consumo

rentes, aunque con un objetivo común. La defensa de la competencia a través de leyes, se traduce en un marco legal fijado por el legislador que establece sanciones para las prácticas anticompetitivas contra la libre competencia. Es un catálogo de las conductas que no están permitidas. La regulación económica en cambio, opera en un entorno de dirección de los poderes públicos y de la negociación burocrática. Es una labor de la autoridad administrativa o ejecutiva destinada a enmarcar en un ámbito apropiado las conductas de los agentes económicos en mercados no competitivos, en los denominados monopolios naturales. Las características de la regulación económica son las siguientes: la propiedad del sector regulado se mantiene en manos privadas; corrige los errores del mercado; es una actividad altamente institucionalizada. A través de ella se controlan los precios, la producción, la entrada y la salida del mercado, las condiciones de producción o prestación de servicios; evita que las decisiones privadas puedan lesionar el interés público. Lluís Cases Pallares, en su obra *Derecho administrativo de la defensa de la competencia*, define a la regulación como “la actividad normativa en la que el gobierno condiciona corrige, altera, los parámetros naturales y espontáneos del mercado, imponiendo determinadas exigencias o requisitos a la actuación de los agentes económicos”.

<sup>23</sup> Lizana, Claudio y Pavic, Lorena, “Control preventivo de fusiones y adquisiciones frente a la legislación monopólica”, *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, Chile, núms. 24-25, octubre de 2001, p. 509.

instrumentadas a través de las políticas y marcos legales respectivos, pues económicamente hablando, ésta se traduce en el sentido de Pareto, considerándose eficiente una situación, cuando los bienes se producen de la forma más eficaz (menos costosa).<sup>24</sup> Eficiencia que se traduce en un mejor precio al consumidor final.

Los agentes económicos actúan en un doble papel: como consumidores [y] como productores. La satisfacción de un consumidor depende del acceso que tenga a los bienes; dicho acceso se determina por un nivel de ingreso, la oferta y disponibilidad de bienes en condiciones favorables de calidad y precio. La satisfacción de un productor depende de su acceso a un ingreso. Así se considera ineficiente una situación que merma la sumaria del bienestar de los consumidores y del ingreso de los factores de producción.<sup>25</sup>

En un enfoque económico, la competencia da origen a dos tipos de eficiencia: la estática, que se subdivide en eficiencia de asignación y eficiencia productiva; y la dinámica:

Eficiencia de asignación. Se preocupa por asegurar que los recursos económicos sean distribuidos a aquellos que pusieron el valor principal en ellos.

Eficiencia productiva. Consiste en asegurar que un nivel dado de rendimiento sea logrado al costo más bajo. En mercados competitivos, se logran la eficiencia de asignación y la eficiencia productiva al mismo punto.

Eficiencia dinámica. Mientras la eficiencia de asignación y eficiencia productiva son conceptos estáticos, la eficiencia dinámica está interesada en el proceso de descubrir las mejores tecnologías, procesos y productos que agraden al consumidor incorporándolos eficazmente en el sistema económico.<sup>26</sup>

Debido a la competencia que se da entre los agentes económicos, el mercado competitivo favorece la búsqueda constante por reducir costos de producción, lo que conlleva a la eficiencia productiva (utilización óptima

<sup>24</sup> OCDE, *Glosario de economía industrial y de derecho de la competencia*, OCDE-Mundi Prensa, 1995, p. 41.

<sup>25</sup> Gracia Alba, Iduñate, Pascual, "Fundamentos económicos de las resoluciones de la Comisión Federal Competencia", *Informe de la Comisión de Competencia Económica*, México, CFC, 1996-II, p. 98.

<sup>26</sup> Witker, Jorge, *Derecho de la competencia en América*, op. cit., nota 14, p. 45.

de recursos) y al desarrollo tecnológico. Dado que el exceso de demanda es cero para toda la sociedad en el equilibrio general del mercado competitivo, existe también eficiencia asignativa y los recursos de la sociedad como un todo no se desperdician. El efecto combinado de la eficiencia productiva y asignativa es que en una sociedad competitiva el bienestar de la sociedad sea el máximo.<sup>27</sup>

En México, el artículo 2o. de la Ley Federal de Competencia establece que la “ley tiene por objeto proteger la libre 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”.<sup>28</sup> Disposición que claramente tutela la eficiencia económica del mercado, con carácter de interés público, entendiendo por éste la intersección de los intereses particulares, no la suma de los intereses en lo individual de cada agente del sistema, sino su interés como miembro de dicha sociedad. Principio legal que establece que ningún particular puede legalmente realizar esto que tiende a hacer dañino a la sociedad o al bien común

### *Comportamientos mercantiles anticompetitivos*

Las prácticas anticompetitivas se clasifican en cuatro:

1. Prácticas monopólicas.
2. Prácticas desleales del comercio internacional.
3. Prácticas que violan normas de protección a la propiedad intelectual.
4. Prácticas que lesionan los derechos de los competidores.

#### *A. Prácticas monopólicas*

Las prácticas monopólicas son aquellas prácticas comerciales cuya finalidad directa o indirecta es restringir o eliminar la competencia, manipulan-

<sup>27</sup> Arroz, K. J y Hanh, F. H., *General Competitive Analysis*, San Francisco, Holdan Day, Inc., 1971, citado por García Castillo, Tonatiuh, *Ley Federal de Competencia Económica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 24.

<sup>28</sup> Ley Federal de Competencia Económica, *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1992.

do el mercado de un producto o servicios, línea de productos o servicios, o bien, una cadena productiva o incluso una rama industrial.<sup>29</sup>

Entre estas prácticas encontramos, el abuso de poder dominante, situación en la cual una empresa sola o en conjunto con otras, controla el mercado de un bien o servicio; acuerdos horizontales, a través de los cuales se monopolizan cadenas productivas, entre los cuales encontramos los cárteles, etcétera; los acuerdos verticales, aquellos que se presentan entre la etapas contiguas de procesos productivos o actividades auxiliares; y las fusiones y adquisiciones, actos a través de los cuales dos empresas se fusionan para crear una tercera, o bien una empresa compra a una segunda corporación, que se extingue.

En México, la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) regula y define a las prácticas monopólicas relativas y absolutas en sus artículos 9o. y 10.

#### B. *Prácticas desleales de comercio internacional*

Las conductas desleales de comercio internacional, son “comportamientos empresariales y gubernamentales destinados a depredar, discriminar y subvencionar precios para obtener ventajas comerciales artificiales en los mercados externos, dañando y perjudicando a productores competidores de bienes y servicios idénticos o similares”,<sup>30</sup> se clasifican en dos tipos:

- *Dumping*. Consistente en vender en el mercado externo un producto a un precio inferior a su valor normal en el mercado nacional, dañando o amenazando dañar a una rama de producción nacional de mercancías idénticas o similares.
- Subvenciones. Ayuda gubernamental que otorga un Estado a un sector productivo que incentiva las exportaciones de bienes.

<sup>29</sup> Witker, Jorge, “Prácticas desleales y prácticas restrictivas”, *Estudios en torno a la Ley Federal de la Competencia Económica*, México, UNAM, 1995, p. 142.

<sup>30</sup> Witker, Jorge y Varela Angélica, *op. cit.*, nota 20, p. 171.

La regulación que se ha dado a este tipo de prácticas es por demás conocida, a nivel internacional podemos destacar el Acuerdo Multilateral *Anti-dumping* de 1994, de la Organización Mundial del Comercio, y a nivel nacional, en el caso de México podemos remitirnos a la Ley de Comercio Exterior.

### *C. Prácticas anticompetitivas relacionadas con la propiedad intelectual*

Debido a la apertura comercial, los consumidores se encuentran con mayor frecuencia dentro de sus mercados con una amplia gama de servicios y productos, algunos con un prestigio forjado por los años, precedentes a sus nuevos competidores.

Algunas empresas para crecer dentro de un mercado, realizan además de las practicas anteriores, que inciden directamente en el precio de los bienes y servicios, otros comportamientos que lesionan, no sólo a la competencia, como bien jurídicamente tutelado, sino otros derechos de sus homólogos, producto del proceso creativo de sus empleados, o de inversión en investigaciones para mejorar métodos de producción, la utilización de bienes que comercializan, etcétera.

En ocasiones, las empresas con el afán de inducir a error a los consumidores, violan normas de protección a la propiedad intelectual, afectando no únicamente los derechos de autor, sino también la propiedad industrial: patentes,<sup>31</sup> modelos de utilidad,<sup>32</sup> diseños industriales,<sup>33</sup> secretos industria-

<sup>31</sup> Exclusividad que otorga el Estado a una persona física o moral para que exploten una invención, cuyas características son que sea producto de una actividad inventiva; que el invento sea nuevo y susceptible de aplicación industrial.

<sup>32</sup> Objetos, utensilios, aparatos o herramientas, que como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.

<sup>33</sup> Los diseños industriales pueden ser dibujos industriales o modelos industriales. El primero se define como toda combinación de figuras, líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio. Los modelos industriales, constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

les,<sup>34</sup> signos distintivos (marcas,<sup>35</sup> avisos comerciales,<sup>36</sup> nombres comerciales, denominaciones de origen).

Comportamientos que buscan aprovecharse de los derechos de exclusividad en la explotación de inventos de otros de sus competidores, o bien inducir a error a los consumidores, a través del empleo de signos distintivos, tales como la marca, semejantes a los de sus competidores con un mayor dominio dentro del mercado.

La protección a estas normas implica también la protección a los derechos de los consumidores, así lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), quien en relación con las marcas, como signos distintivos ha señalado que “el legislador ha estimado necesario tutelar este tipo de figuras con un doble propósito: proteger al creador o titular a través del reconocimiento de un derecho de uso o explotación exclusivos y proteger a los consumidores de posibles engaños a fin de garantizar su capacidad selectiva”.<sup>37</sup>

En otro criterio interpretativo la SCJN, ha señalado: “Esta protección supone se evite, asimismo, cualquier posibilidad de confusión para el consumidor respecto de las marcas, asegurando la cabal identificación de los bienes y servicios que el particular desea adquirir o utilizar”.<sup>38</sup>

Las prácticas anticompetitivas que atentan contra el régimen de propiedad intelectual, son catalogadas como tales, debido a que inducen a error o

<sup>34</sup> Toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

<sup>35</sup> Signo visible que distingue a los productos o servicios de otros de su misma especie en un mercado.

<sup>36</sup> Frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie.

<sup>37</sup> MARCAS Y NOMBRES COMERCIALES. SIGNOS DISTINTIVOS DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y LA APLICABILIDAD COMUN DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS. *Semanario Judicial de la federación*, Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, t. IX, mayo de 1992, p. 466.

<sup>38</sup> MARCAS. SEMEJANZA EN GRADO DE CONFUSIÓN AUN CUANDO LOS PRODUCTOS O SERVICIOS PERTENEZCAN A DISTINTAS CLASES O GÉNEROS. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, t. XVI, febrero de 1995, tesis I.3o. A. 584 A, p. 226.

confusión a los consumidores, o bien, porque se apropian indebidamente de los derechos exclusivos de explotación de inventos de otras empresas.

Otro ejemplo de prácticas anticompetitivas que inducen a error al consumidor, afectando las ventas de bienes y servicios que se comercializan en un mercado, son las referidas a las denominaciones de origen, pues las empresas pueden fabricar ciertos productos, ostentando una denominación de origen fraudulenta, que sin duda alguna afecta al consumidor, al ostentar una calidad y origen diferente al que le correspondería, pues la denominación de origen, de acuerdo con el artículo 2o. del Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro Internacional, “es la denominación geográfica de un país, de una región o de una localidad que sirva para designar un producto originario del mismo y cuya calidad o características se deben exclusiva o esencialmente al medio geográfico, comprendidos los factores naturales y los factores humanos”.

El sistema de protección de las denominaciones de origen se estableció debido a la necesidad estimada de proporcionar un recurso contra prácticas comerciales fraudulentas que guardaban relación con el origen de los productos agrícolas y, en particular, los productos de la vid.<sup>39</sup>

Otra práctica que afecta la competencia y que se relaciona con la protección de las normas de propiedad intelectual, es *la cláusula de no competir en el contrato de franquicia*,<sup>40</sup> que limita indebidamente la competencia en un mercado, pues a través de ésta el franquiciatario no puede dedicarse a la misma actividad en un radio de distancia y por un periodo de tiempo determinado, finalizado el contrato respectivo, cláusula inconstitucional que atenta con la libertad de trabajo, consagrada en el artículo 5o. constitucional.

#### D. *Prácticas anticompetitivas que atentan contra los derechos de los consumidores*

Así como las prácticas monopólicas y desleales de comercio internacional, para lograr una posición dominante en el mercado reflejan sus efectos

<sup>39</sup> Witker, Jorge y Varela Angélica, *op. cit.*, nota 20, p. 244.

<sup>40</sup> Contrato a través del cual el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o explotar cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o de servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos, y el uso de la marca y nombre comercial, a cambio de una contraprestación, generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación.

en la formación de precios; y las prácticas que atentan contra la propiedad industrial inducen a error al consumidor y pretenden aprovecharse indebidamente de los derechos de exclusividad de los inventos de sus competidores, los comportamientos anticompetitivos en contra de los consumidores lesionan, entre otros derechos, al de información, afectando su capacidad de decisión de compra, derecho fundamental que es afectado en ocasiones no sólo por el Estado, sino incluso por otros entes privados.

Entre los derechos básicos que tienen los consumidores, podemos encontrar el derecho a la salud, a la educación sobre el consumo adecuado de bienes y servicios, a la información, a la protección contra la publicidad engañosa, etcétera. Derechos que requieren de tutela, por parte del Estado, ante la apertura de mercado, que conlleva a una proliferación de productos y servicios.

Las prácticas anticompetitivas que las empresas realizan en contra de los consumidores, se concentran básicamente en el derecho a la información, pues debido a su vulneración, los consumidores pueden ser objetos de ofertas y promociones, ventas a domicilio y publicidad engañosa, que al determinar de manera incorrecta la selección de los bienes y servicios, por parte del consumidor, afectan las posibilidades competitivas de otras empresas del mismo sector.

Esta violación al derecho de información de los consumidores, se puede traducir en las siguientes conductas anticompetitivas:

- Falta de datos nutricionales del producto o información incompleta.
- Falta de indicaciones de uso del producto.
- Falta de información sobre las restricciones o excepciones aplicables a las ofertas o promociones, o información incompleta, etcétera.
- Información fraudulenta sobre las condiciones de pago en caso de ventas por vía telefónica.
- Información fraudulenta sobre condiciones de pago en general.
- Información ambigua, o poco clara sobre condiciones de prestación de un servicio.
- Información ambigua sobre las condiciones de compra de un producto.
- Publicidad engañosa.

Respecto a esta última práctica, cabe destacar que si bien puede incluirse como una violación al derecho a la información, en realidad la finalidad de la publicidad es persuadir a los consumidores a comprar un determinado bien o servicio, sin que su sentido sea verdaderamente informar.

La vulneración a este derecho, toral dentro de la protección al consumidor, conlleva a su vez a la lesión de otros derechos de los consumidores, como el de la salud, ya que en ocasiones algunas empresas de embutidos, por ejemplo, carecen de datos nutricionales o de ingredientes de sus productos, afectando no sólo el derecho a estar informado, sino también el derecho a la protección de su salud.

En México, la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), sanciona las promociones, ofertas, ventas a domicilio y contratos de adhesión que lesionen los intereses de los consumidores, definiendo a cada uno en los siguientes términos:

- Las promociones son las prácticas comerciales consistentes en el ofrecimiento al público de bienes y servicios, con el incentivo de proporcionar adicionalmente otro bien o servicio iguales o diversos en forma gratuita, a precio reducido o a un solo precio; con un contenido adicional en la presentación usual de un producto en forma gratuita o a precio reducido; con figuras o leyendas impresas en las tapas, etiquetas o envases de los productos, o incluidas dentro de aquéllos, distintas a las que obligatoriamente deben usarse; bienes y servicios con el incentivo de participar en sorteos, concursos y otros eventos similares.<sup>41</sup>
- Ofrecimiento al público de productos o servicios de la misma calidad a precios rebajados o inferiores a los normales del establecimiento; es decir, oferta.
- Por ventas a domicilio, mediata o indirecta, se entiende la que se proponga o se lleve a cabo fuera del local o establecimiento del proveedor, incluidos el arrendamiento de bienes muebles y la prestación de servicios...<sup>42</sup>
- Contrato de adhesión. Documento elaborado unilateralmente por un proveedor para establecer en formatos uniformes los términos y con-

<sup>41</sup> Véase el artículo 46 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), *Diario Oficial de la Federación* del 24 de diciembre de 1992, última reforma: 4 de febrero de 2004.

<sup>42</sup> Artículo 51 de la LFPC.

diciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato...<sup>43</sup>

Prácticas estratégicas que las empresas utilizan para comercializar sus productos y servicios, buscando crear en el consumidor una percepción de ahorro y calidad, pues usualmente exaltan las cualidades de un producto a un bajo costo, prácticas cuya estrategia anticompetitiva radica en la información, incompleta, ambigua o engañosa de los bienes y servicios que venden.

En consecuencia, así como el error es en las prácticas competitivas el vínculo entre el derecho de la competencia y la propiedad intelectual, podemos concluir que el derecho a la información es el eslabón de una cadena que une a la prácticas anticompetitivas y a los derechos de los consumidores.

De hecho, dentro de esta concepción ampliada del derecho de la competencia, la eficaz tutela de los derechos de los consumidores es un interés prioritario en toda América Latina, no sólo porque la apertura de mercados trae como consecuencia un número mayor de productos y servicios, sino también porque ésta propicia la realización de comportamientos mercantiles tendentes a lograr una posición dominante del mercado, comportamientos descritos, con efectos adversos, inmediatos y mediatos en el consumidor final. Tanto los precios como la inducción al error derivada de signos distintivos, y la violación al derecho de información, tienen como centro de afectación, directa o indirecta, a éste.

#### IV. DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y EL EFECTO HORIZONTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El conjunto de normas que integran lo que comúnmente se denomina “derecho del consumidor” obedece a una tendencia, presente en las sociedades contemporáneas, a resguardar o tutelar niveles mínimos de satisfacción de las necesidades de los individuos. El fin último de este tipo de normas es obtener un nivel de justicia social aceptable. Si lo enmarcamos dentro de un contexto más amplio podríamos hablar de los llamados derechos humanos de tercera generación, y estos derechos formarían parte del

<sup>43</sup> Artículo 85 de la LFPC.

conjunto de derechos económicos y sociales, específicamente del derecho al desarrollo.

El término de consumidor proviene del latín *consumere*: destruir; con significado de cumplir, *completarm sumere-sumtum*, tomar. Según el *Diccionario de la lengua española*, el consumo es el gasto de aquellas cosas que con el uso se extinguen o destruyen, y quien realiza actos de consumo puede ser denominado consumidor.

Desde la perspectiva económica, el consumo es el medio para satisfacer necesidades y sabemos que podemos encontrar entonces tres categorías de bienes y servicios:

a) De consumo o finales, que satisfacen directamente las necesidades de los consumidores

b) De producción o indirectos, que son utilizados en la elaboración de bienes de consumo

c) Bienes de capital, bienes duraderos que se emplean en la producción.

Los bienes de consumo que se producen dentro de un sistema económico son de distintos tipos:

Los bienes de consumo son bienes finales producidos por el hombre destinado al consumo de las personas (a diferencia de los bienes intermedios, que son bienes que se utilizan en el proceso de producción para transformarlos en bienes finales, o de los bienes de capital, que son la maquinaria que se utiliza en las industrias). Entre los bienes de consumo podemos distinguir los producidos para el consumo inmediato (caramelos, dulces), o lo que se denomina bienes duraderos, que se pueden utilizar varias veces durante largos periodos (un automóvil, un reproductor de videos o una lavadora). Sin embargo, cuando un bien de consumo (por ejemplo, un ordenador o computadora) se utiliza en una empresa para producir otros bienes, según la teoría económica será un bien de capital, y no un bien de consumo. Por lo tanto, definiremos los bienes en función del uso que se les confiera.

En general, los bienes de consumo serán aquellos bienes que se producen para el consumo de los individuos o familias. La cantidad de bienes de consumo que se venden en un país refleja los niveles de vida del mismo y también permiten ver los gustos y las características de la sociedad.<sup>44</sup>

Según José Ovalle Favela, “los derechos del consumidor, como conjunto de derechos que se confieren específicamente a los consumidores en sus

<sup>44</sup> “Bienes de consumo”, *Enciclopedia Microsoft Encarta 2001*, 1993-2000, Microsoft Corporation.

relaciones de consumo con los proveedores de bienes y servicios, han sido reconocidos sólo a partir de la segunda mitad del siglo XX”.<sup>45</sup>

Con anterioridad, tales derechos se hacían derivar de los contratos que los consumidores celebraban con los proveedores, con base en el Código de Comercio o el Código Civil, los cuales, en términos generales, no otorgaban protección específica a los consumidores y se basaban en el principio de la autonomía de la voluntad o de libertad de estipulaciones.

La protección al consumidor como la conocemos hoy en día es producto de diversos movimientos realizados durante el siglo XX; como afirma Ovalle Favela: “desde la primera mitad del siglo XX se manifestaron los primeros movimientos de los consumidores (*consumerism*), que reclamaron nuevas regulaciones sobre cuestiones específicas, particularmente en los Estados Unidos de América”.<sup>46</sup>

En el decenio de los sesenta, el movimiento de los consumidores se extiende también a los países europeos. Surgen asociaciones privadas de consumidores; se imprimen revistas y artículos en defensa de los consumidores; aparecen las primeras transmisiones radiofónicas y televisivas dedicadas a la información y a la educación de los consumidores; se realizan congresos, mesas redondas, debates sobre la posición del consumidor y sus derechos, y, en fin, se crean organismos administrativos para la tutela de los intereses de los consumidores en Francia, Inglaterra, Suecia y Holanda.<sup>47</sup>

En el contexto de la Unión Europea, los derechos que se han interpretado como básicos en la protección de los consumidores y usuarios, a decir de Isabel Villar son:

1. Derecho a la protección de la salud y la seguridad.
2. Derecho a la protección de los intereses económicos.
3. Derecho a la información y a la educación.
4. Derecho a la representación.
5. Derecho a la justa reparación de los daños por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Ovalle Favela, José, *Derechos del consumidor*, México, UNAM-CDDHCU, 2000, p. 3.

<sup>46</sup> *Idem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>48</sup> Villar Fuentes, “Algunas reflexiones sobre la legitimación para la protección de los intereses de los consumidores y usuarios”, *Justicia*, Barcelona, núm. 1, 2001, p. 130.

En México, el artículo 1o. de la Ley Federal de Protección al Consumidor enumera una serie de principios, los cuales en sentido estricto son los derechos básicos de protección al consumidor:

- *la protección de la vida, la salud y la seguridad del consumidor* contra los riesgos provocados por prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;
- *el derecho a la educación y divulgación* sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones;
- *el derecho a la información* adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen;
- *el derecho a la efectiva prevención y reparación de daños* patrimoniales y morales, individuales o colectivos;
- *el derecho al 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 otorgamiento de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos, y
- *el derecho a la protección* contra la publicidad engañosa, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.

Las normas de protección al consumidor pueden ser de naturaleza civil o mercantil. Esta situación se genera porque los contratos mediante los cuales los consumidores pueden adquirir bienes o servicios pueden estar regulados por un ordenamiento civil o mercantil, lo cual repercute en la forma de su interpretación y en las acciones específicas que pueden oponerse. Además de la posibilidad de situaciones “intermedias”.

[E]s significativo que la problemática jurídica que afecta hoy de forma más directa a la protección de los consumidores comprende cuestiones que están a caballo entre el derecho civil y el mercantil: las condiciones generales de la

contratación; las diversas modalidades de compraventas especiales; la responsabilidad del fabricante y, en general, los temas relacionados con la evolución de la normativa sobre responsabilidad civil.<sup>49</sup>

En principio podríamos afirmar que la naturaleza de las actividades por las cuales un sujeto compra y otro vende son relaciones de naturaleza civil, las cuales generan conforme a dicha legislación determinadas obligaciones. Sin embargo, cuando son realizadas por comerciantes adquieren el carácter mercantil.

Dentro del contexto civil, cabe citar el caso de la responsabilidad civil por productos defectuosos, que con base en la protección de la seguridad de los consumidores, exige a las empresas transnacionales o al importador, exportador, productor o vendedor, responder no sólo por los defectos de fabricación que se presentan y cuya acción a favor del consumidor, es la exigencia de la garantía comercial, sino también por los defectos que pueden presentarse a futuro en condiciones normales de los productos, que tiene como base la teoría objetiva de la responsabilidad civil, que se traduce en el riesgo que corre un consumidor en el uso de un producto comprado que atenta contra su seguridad y su vida, en cuyo caso procede una indemnización por el daño que se haya causado. Situación en la cual se justifica la protección a nivel horizontal de los derechos de los consumidores, máxime que estos daños pueden ser causados por la violación al derecho de información, que se traduce en una violación al derecho a la vida y a la seguridad. Los derechos humanos y los derechos de los consumidores dentro del derecho privado deben ser considerados, desde una perspectiva de eficacia directa o indirecta.

Actualmente, desde un enfoque vertical, en el contexto de la globalización y del neoliberalismo se busca rescatar al individuo: los derechos humanos salen del ámbito doméstico y se convierten en objeto de protección por organismos internacionales, es decir, ya no es un Estado el obligado a otorgar al sujeto determinados derechos, sino que los lleva consigo y todos los Estados donde él se encuentre están obligados a respetarlos, es decir, finalmente se hace de los derechos del hombre, derechos inherentes a su persona y no a la del ciudadano.

<sup>49</sup> Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto, "Tendencias actuales en la propiedad intelectual", *Revista de Derecho Privado*, México, año 3, núm. 9 septiembre-diciembre de 1992, p. 25.

Sin embargo, desde un enfoque horizontal, pueden existir también violaciones a derechos humanos entre particulares, en el caso que nos ocupa, entre consumidores y empresas, ya sean éstas, personas físicas o jurídicas, que vulneren los derechos que éstos tienen, como: el derecho a la educación, a la vida, a la seguridad y, sobre todo, el derecho a la información, derecho fundamental que no es respetado por las empresas transnacionales, y que no sólo constituyen prácticas anticompetitivas, sino verdaderas violaciones a los derechos humanos, que no provienen del Estado, sino de otro tipo de poder, el económico, que vulnera de igual forma tales derechos, y que incurren dentro del ámbito del derecho privado en acciones de responsabilidad civil por productos defectuosos.

En conclusión, los derechos de los consumidores como derechos humanos de tercera generación, requieren no sólo una protección vertical, otorgada por el derecho público y el derecho social (derecho económico, derecho de la competencia), sino una protección horizontal en el contexto del derecho privado, oponible a empresas transnacionales, que por obtener una posición dominante en los mercados nacionales, lesionan el derecho a la vida, a la salud, a la integridad, a la seguridad y sobre todo el derecho a la información de este grupo social vulnerable.