

Conveniencia de fortalecer la competitividad empresarial vía la escrupulosa y comprometida protección de usuarios y consumidores

Si bien el Derecho Económico es una rama del Derecho que abarca múltiples áreas aparentemente dispersas o inconexas, no podemos perder de vista que existe algo sustancial que las une, que les otorga un punto de referencia significativo, que implica una explicación sobre su origen y ello radica en su misión de compensar esas hoy tan prevalecientes y avasalladoras tendencias a la concentración económica y a la conformación de poderes privados empresariales, que en congruencia reclaman una eficiente, tutelar y equilibradora intervención estatal. Podemos así sostener que no sólo existe una fuente u origen común para todas las esferas del Derecho Económico, sino también una desembocadura lógica y justiciera que debiera ser igualmente compartida por todas esas áreas: la protección de los derechos e intereses del vasto mundo de usuarios y consumidores, ya sean éstos pequeñas, medianas o grandes empresas, familias o personas individuales.

En este contexto resulta ilustrativo subrayar que el Derecho Económico es un derecho que, como mecanismo compensatorio de los poderes empresariales privados, se propone tutelar y proteger los derechos e intereses de esos miles de millones de contratantes pequeños, consumidores o usuarios que, entre otras diversas circunstancias, están prácticamente obligados a adherirse a las cláusulas de contratos diseñados, promovidos e implantados o impuestos por un reducido número de tales poderes privados económicos y que demasiadas veces, con injustificable lenidad, han sido hasta avalados en sus desequilibradas e inicuas cláusulas por autoridades gubernamentales supervisoras. Aun cuando sea lamentable, tendremos que reconocer que el caso mexicano ilustraría muy bien la última aseveración.

A pesar de la creación de instituciones como la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO en 1976), la COFECO en 1993, o de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios

Financieros (CONDUSEF en 1999), la cacareada misión de protección al consumidor es una función que en la triste realidad se ha visto sumamente debilitada y esterilizada en México, lo cual constituye una grave y deploable deficiencia, no sólo por el elevado contenido de incuidad implícito sino también y especialmente porque estamos perdiendo una brillante oportunidad de impulsar la imprescindible, pero hasta ahora descuidada productividad y competitividad de nuestro aparato productivo interno, falla que se revela con prístina claridad en el crónico y sistemático déficit en nuestra balanza de cuenta corriente.

Más que los prevaecientes pruritos por el control de la inflación, más que por el equilibrio de las finanzas públicas, más que por el mantenimiento de la paridad cambiaria, un elemento que debiera ocupar primordialmente al gobierno, al sector empresarial y al conjunto de la sociedad es el nivel de competitividad de nuestro aparato productivo interno. Enfocándose así se atacaría la raíz de nuestros problemas económicos y no la imagen o el reflejo de éstos. Por ello resulta de crucial importancia que prestemos especial cuidado a las fórmulas para fomentar esa tan estratégicamente imprescindible competitividad. Aquí sólo esbozaremos una de ellas que se encuentra intrínsecamente vinculada con el Derecho Económico: la relativa a la real protección al público consumidor, del cual finalmente todos formamos parte.

Para el citado efecto y aun cuando se trata de una visión con una ideología acentuadamente inclinada hacia la derecha, nos puede resultar muy útil capitalizar al menos uno de los postulados que el *Chicago Boy* William W. Lewis plantea en su obra "*The Power of Productivity. Wealth, Poverty and the Threat to Global Stability*" y que consiste en considerar que una tarea fundamental para liberarse de las pesadas cadenas del subdesarrollo, una idónea estrategia radica en incrementar la productividad del aparato productivo de un país a través de una intensa, justa y honesta libre competencia, protegiendo para tal efecto, al mismo tiempo, los derechos de los consumidores.

El eje argumental de Lewis estriba en sostener que sólo una verdaderamente libre competencia (de esas que son muy escasas en México), sin grilletes, sin restricciones, sin adulteraciones, es lo que conduce al crecimiento económico. Pero además considera indispensable para implantar este tipo de competencia sin interferencias, el que se desarrolle y arraigue como cultura nacional una mentalidad en la que el consumidor y no el productor sea quien vaya primero.

Esa cultura y mentalidad que están bastante arraigadas en los EUA¹⁴, no predominan en otras naciones y para desarrollarlas en los países atrasados se requiere, de acuerdo con Lewis, que sea por medio de la educación y el cultivo del pensamiento crítico como se cambie el foco de atención del productor al consumidor. Por desventura nuestro país constituye un caso típico donde carecemos de esa cultura, de esa convicción para luchar contra los abusos: es como si ya estuviéramos habituados a los mismos y demasiadas veces los vemos como algo natural y perfectamente aceptable, o aun ni siquiera los percibimos como tales.

La autocrítica y muy consciente editorialista Claudia Ruiz Arriola ha llegado a describirnos a los mexicanos en los sintomáticos términos siguientes: “Desgraciadamente somos una mayoría complaciente, como-dona, apática y pusilánime”, para enseguida todavía añadir el chascarrillo “¿algo más que se me olvide?”. Y después de sostener que sería ingenuo pensar que nuestro cambio pudiera ser iniciado por los políticos, culmina advirtiéndonos que de no realizar nuestra transformación por nosotros mismos se constatará que “somos los felices lacayos de nuestros prepotentes amos”¹⁵. Si bien los calificativos utilizados pudieran parecer muy severos, lo real e indispensable es que en efecto resulta urgente que impulsemos y cristalicemos una positiva transformación en nuestra rezagada cultura de consumidores y de ciudadanos.

La reconocida Dra. Denise Dresser tiene también una penetrante descripción alusiva a esa carencia cultural de defensa de nuestros derechos: “lo peor de Oligopolilandia es que se ha erigido sobre los cimientos de una ciudadanía desinformada, tolerante, victimizada, apática. Acostumbrada a

¹⁴ No puede resultar extraño que, por ej., uno de los abogados más conocidos del mundo y quizás el abogado más famoso de los EUA sea un aveyado jurista que ha destacado fundamentalmente por su apasionado, firme y generoso compromiso con la defensa de los intereses del pueblo consumidor. Ralph Nader, en su función de paladín de los consumidores norteamericanos tuvo que afrontar *encimados* espionajes sobre su vida personal, hostigamientos y enorme influencia agresiva de poderes privados económicos que se han sentido afectados por su cruzada. Conocedor de la severa y radicalizada oposición que tiene que enfrentar quien decida asumir la defensa de la parte débil contra poderosas corporaciones transnacionales, Nader ha resumido así su filosofía de abogado defensor: “Tienes que mantenerte aplicando presión, aun cuando pierdas. La esencia misma de los movimientos ciudadanos es la persistencia”. En México necesitamos con urgencia varios, muchos Ralph Nader para romper nuestras gigantescas inercias que obstaculizan la real competencia. Ojalá pronto tengamos la fortuna de generar algunos.

¹⁵ Diario *Reforma*, mayo 24/2009, p. 12.

pagar más que los habitantes de otras latitudes por bienes y servicios de menor calidad. Acostumbrada a la expoliación y sintiendo que no tiene más remedio que rendirse ante ella”¹⁶.

En una muy severa pero sólidamente fundamentada reseña sobre el libro “¿Y México por qué no?” citado previamente, al disertar en torno a nuestras deficiencias en cuanto a cultura de consumidor, Fernando García Ramírez señala todavía una más, que también amerita nuestra singular atención: “Uno de los grandes problemas al momento de enfrentarse a los monopolios es que éstos simulan que no lo son: ‘simulan que compiten, que hacen que informan, que democratizan’. Se trata de un problema de raíz. En *El laberinto de la soledad* Octavio Paz apuntaba: ‘La simulación es una de nuestras formas de conducta habituales... Con ella no pretendemos nada más engañar a los demás, sino a nosotros mismos’”¹⁷. Tristemente es verdad que como espontánea y frecuente estrategia nuestros oligopolios afanosamente procuran disimular que lo son: ahí tenemos el caso típico del sistema bancario. Tomar plena conciencia de ello y actuar en consecuencia es responsabilidad de todos, incluidas en especial nuestras rebasadas autoidades financieras.

Específicamente para el desarrollo de esa cultura y esa mentalidad de prioridad al consumidor, William Lewis considera que la acción de la educación sí resulta imprescindible. Una cultura en este sentido repercutiría también de manera natural en hacernos menos pasivos y tolerantes, con menor mansedumbre y más justificada capacidad de exigir, no sólo respecto a los poderes privados oligopólicos, sino también frente a los excesos y abusos provenientes del aparato burocrático del poder público y su enmarañada tramitomanía, desatenciones y corrupción. Esa valiosa renovación cultural nos conduciría pues a “matar dos pájaros de una sola pedrada”.

Queda perfectamente claro que una de las tareas fundamentales del Estado en cuanto a su misión de promover el desarrollo integral de las condiciones de vida de su población, estriba precisamente en fomentar el sano crecimiento y la sistemática actualización tecnológica de las empresas que conforman el aparato productivo interno. Una de las más trascendentes responsabilidades de todo aparato gubernamental consiste en construir, preservar y modernizar una sólida infraestructura de carreteras, puertos, telecomunicaciones, irrigación, aeropuertos, salud pública,

¹⁶ Diario *Reforma*, noviembre 19/2007.

¹⁷ Revista *Letras Libres*, Núm. 126 de junio/2009, p. 78.

educación, desarrollo tecnológico, suministrar los bienes o servicios a su cargo con toda eficiencia y a precios internacionalmente competitivos, etc., y además apoyar en forma más directa a su red de empresas y productores privados brindándoles selectivos estímulos fiscales coyunturales, las mejores condiciones posibles para obtener financiamientos, promociones para exportación, impulsos especiales a sectores estratégicos, a la permanente innovación científica y tecnológica, en suma, queda la plena convicción de que todo Estado tiene un estratégico, productivo e insoslayable compromiso de apoyar consistentemente a su red de empresas privadas, coadyuvando a posicionarlas con máxima competitividad, pero ello de ninguna manera puede traducirse en respaldar o avalar excesos indebidos de empresas oligopólicas.

El meollo de la estrategia que se propone radica en impulsar la competitividad y la productividad por dos vertientes: una, la usual y ampliamente conocida, aunque compleja, de los estímulos positivos y la otra, de la que aquí nos ocupamos en forma somera y que reviste un carácter relativamente más novedoso, es la de apretar también la pinza por la vertiente de las sanciones aplicadas a quienes, al no esforzarse lo suficiente por generar ese impulso a la competitividad y productividad, defrauden al consumidor¹⁸. Aun cuando el control de la inflación y el equilibrio de las finanzas públicas pueden ser en variadas circunstancias elementos muy útiles para una estrategia económica, las más de las veces constituyen síntomas, atendibles llamadas de atención, que reflejan la existencia de un problema de mayor fondo.

¹⁸ William Lewis evoca que en el Consenso de Washington de 1990 se ubica a elementos tales como una flexible tasa de cambio monetario, baja inflación y solvencia gubernamental como los factores críticos para la salud económica, pero por su parte destaca que existe un factor que fue profundamente subestimado, el cual consiste en la relevancia crucial que tiene la nivelación del campo de juego para la competencia económica en cualquier país. Añade que la solución para superar el subdesarrollo no radica en comenzar por atraer más capital, sino en aumentar la productividad del país atrasado, con lo cual automáticamente logrará que los capitales, internos y extranjeros, efectivamente busquen confluir en su territorio. Igualmente subraya que los bienes producidos sólo tienen valor porque los consumidores los quieren; si por alguna razón, como podría ser un precio elevado, éstos ya no los adquieren, el negocio que los elabora tendría que perecer. Por ello considera que sólo la fuerza del consumidor supera al interés del productor y así, asegura que: “*La mayoría de los países pobres se encuentran sumamente distantes de una mentalidad orientada a los derechos del consumo y del consumidor: Como resultado, ellos son pobres*”, Op. Cit., p. ix, x y xi.

Y muchas de las veces ese problema de fondo radica en deficiencias provenientes de la improductividad y falta de competitividad de nuestro aparato productivo. Atender tales deficiencias es atacar la raíz del problema y no sólo sus síntomas o reflejos. Por ello, fomentar esas cruciales virtudes de productividad y competitividad en nuestro aparato productivo nos resultaría mucho más benéfico, eficaz y redituable que continuar centrados en pruritos que se enfocan hacia problemas típicamente sintomáticos como el del control de la inflación o aun el del equilibrio de las finanzas públicas. Podríamos decir que es como si un médico atacara en su paciente sólo la fiebre alta y, satisfecho de verla bajar, no se ocupara para nada de combatir el agresivo virus que la provoca.

Uno de los más severos lastres que impunemente frenan el potencial de crecimiento económico de México y nos mantienen atados con devastadora firmeza al subdesarrollo, es nuestro vasto cúmulo de oligopolios, los cuales capturan unas rentas excesivas a costa de inflarles los costos y reducirles la competitividad al mundo de productores que integran su victimizada clientela. Quizá por ello tenemos tantos multimillonarios clasificados entre los más acaudalados del mundo, dentro de un país con enormes estratos sociales en la pobreza extrema y en el último o penúltimo lugar en cuanto a las tasas de crecimiento del PIB en toda América Latina.

Una verdadera protección al consumidor, que obligue a la constante superación tanto de los oligopolios como de los productores inescrupulosos o ineficientes, se traduce de manera mediata en imprimirle sistemáticamente productividad y competitividad al aparato productivo de un país, y representa además construir una fórmula sana e idónea para aumentar el crecimiento del PIB, del empleo y del bienestar humano; es también edificar bases realmente sólidas tanto para controlar desbordamientos inflacionarios como para evitar inoportunos u ocasionalmente nocivos desequilibrios en las finanzas públicas. Dar prioridad a nuestra competitividad, aun sobre parámetros importantes como el equilibrio financiero o el control inflacionario, equivale a poner los bueyes delante del arado y no a dejarlos atrás.

Imperativo de revertir la actual prioridad del productor sobre el consumidor

Lewis, un convencido enemigo de todo intervencionismo estatal, exhorta a que las naciones subdesarrolladas demos un vigoroso giro en nuestras tradicionales concepciones e implantemos políticas que reviertan nuestra prevaleciente mentalidad y prioridades enfocadas primordialmente hacia el productor para volcarlas ahora hacia el consumidor. En efecto, parece muy sensato y deseable que desarrollemos una mayor conciencia y un más realista sentido sobre la conveniencia de atender los cruciales, y hasta ahora relegados, derechos del consumidor.

Se reitera que no se trata sólo de un plenamente justificado afán de equidad y justicia sino que estamos también ante la posibilidad de que junto con variadas medidas de estímulo que promuevan la competitividad y las plataformas *ex aequo*, el Estado pueda cerrar la pinza impulsando también esa competitividad por la vía de lograr que las empresas, en particular las oligopólicas, tengan que someterse a una justa e intensa competencia que de forma natural terminará por alentar su propia competitividad. Si el liberalismo económico mantiene un atributo formidable, con un enorme potencial movilizador de ascenso, es el principio enunciado ya desde las espléndidas neuronas de Don Adam Smith en el sentido de que es precisamente la libre y sistemática competencia la que con mayor eficacia promueve de manera natural y espontánea la competitividad empresarial.

Pero tenemos que reconocer que muchas, quizás demasiadas veces, esa libre y abierta competencia de ninguna manera se da naturalmente en el mercado; con frecuencia el poder público tiene que apretar tuercas para lograrla y a menudo ni aun así se le llega a cristalizar en plazos cortos o medianos. Eso sin mencionar las frecuentes veces en que el poder público incurre en ineptitud o aun en complicidad, favoreciendo la permanencia de las fuerzas oligopólicas. En las múltiples circunstancias en que no se logra forjar una real libertad de competencia, es imprescindible no cerrar los ojos ante esa realidad, como con tanta frecuencia nos ha sucedido y nos sigue sucediendo en México, sino reconocer tal inexistencia y actuar en consecuencia.

La misión consistiría en lograr que las poderosas empresas oligopólicas que campean a lo largo del territorio mexicano, al menos sean eficazmente sujetas a una elemental regulación, que en la realidad concreta impida los sistemáticos abusos que ahora perpetran en contra de su clientela. Ello

constituiría además una fórmula idónea para orillarlas a incrementar su productividad y competitividad, a fin de responder en los mejores términos posibles a su nuevo mercado, caracterizado por una mayor capacidad de exigir por parte de la clientela, así como por una incrementada capacidad reguladora por parte del poder público. De ninguna manera convendría perder de vista que si bien el ideal sería la libre y perfecta competencia; la aplastante e inextirpable realidad actual de los oligopolios exige regulación, control y arbitraje estatal.

Mientras los diversos oligopolios, globales o regionales, sigan disponiendo de un dócil e inerme mercado cautivo, mientras puedan seguir capitalizándolo impunemente y a sus anchas, mientras sigan contando con la incapacidad, ineficiencia, negligencia, lenidad o impotencia de instituciones que, como la CONDUSEF o la PROFECO¹⁹, han mostrado ser más ornamentales que verdaderamente activas protectoras del consumidor, nuestros poderosos oligopolios no se sentirán impulsados a superarse sistemáticamente ni a lograr mayor competitividad. Es válido reiterar entonces que un verdaderamente eficaz intervencionismo estatal a favor del consumidor tiene, además de su efecto de justicia económica, la ventaja adicional de comprometer a que los oligopolios se vean obligados a impulsar su propia competitividad empresarial.

Se maneja con suma insistencia la idea de que la mejor forma de organizar la economía y el establecimiento de los precios y tarifas es a través del libre juego de las fuerzas del mercado, de la obediencia a la sabia ley de la oferta y la demanda. Se parte del supuesto o más bien de la errónea con-

¹⁹ El 25 de mayo de 2009, el encabezado principal de primera plana del diario *Reforma* acusó: “Queda sin castigo daño al consumidor. Sanciona la Profeco abusos pero no cobra las multas. Acumulan sanciones por \$2 mil millones, pero la Federación recupera sólo el 1%”. Más adelante se consigna en la nota que esa cantidad de 2 mil millones de pesos corresponde a los años que van entre 2002 y 2007, y que según información obtenida a través del Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI), de esa multas, la Federación a través del Sistema de Administración Tributaria (SAT), sólo ha podido cobrar 9 millones, lo cual sería apenas el 0.45%. Pero también se señala que el SAT ha establecido una coordinación para que sean las secretarías de finanzas estatales y las tesorerías municipales las que se encarguen de este tipo de cobranzas. Sin embargo, las autoridades federales sostienen no tener conocimiento de los montos recaudados por dichas instancias locales, a pesar de que están obligadas e interesadas en hacer un cuidadoso seguimiento del cobro de esos aprovechamientos ya que tanto el SAT como la PROFECO tienen participación sobre los mismos. En todo caso queda transparente que las multas aplicadas por dicha Procuraduría parecen constituir también sólo llamativos elementos ornamentales y no acciones ejemplares destinadas a inhibir con eficacia abusos y excesos.

vicción de que vivimos en México el mundo de un mercado perfecto o casi perfecto, donde existe libre competencia y pleno conocimiento por parte de toda la población sobre de las condiciones del mercado. Se pretende así ignorar el hecho fundamental de que vivimos rodeados de oligopolios que imponen tarifas, precios, tasas y condiciones a sus desprotegidas clientelas. Se pretende así desconocer que hoy por hoy nuestro país constituye una auténtica “*oligopolilandia*” (Denise Dresser dixit).

Para fines ilustrativos, que permitan apreciar mejor nuestras actuales circunstancias, es posible sostener que las experiencias que vivimos en el México de hoy pueden ser equiparables a la etapa del capitalismo industrial salvaje, sin reglas, ese que era previo al nacimiento del Derecho Laboral. Así como en aquella época existía la plena convicción de que lo verdaderamente justo y equitativo era apegarse al básico principio jurídico de la libre contratación de las partes en los términos que ellos convinieran, mientras tuvieran la capacidad jurídica para hacerlo, mientras los trabajadores no tuvieran impedimentos en su capacidad mental, ahora nos encontramos con que también, en los hechos reales, consideramos a los usuarios y consumidores como plenamente libres y aptos para contratar con los oligopólicos poderes concentrados, a pesar de la evidente asimetría o desigualdad existentes.

Quizás la diferencia con aquel capitalismo salvaje radica en que ahora, al menos teóricamente, está presente algún reconocimiento a la existencia de esa ostensible desigualdad, o cuando menos eso es lo que pudiera presumirse de la creación de las referidas instituciones de protección al consumidor, pero en los hechos reales queda claro que éstas se encuentran sumamente distantes de sus declarados objetivos y en la práctica llegan a conducirse hasta como defensores de los oligopolios cuyo poder dominante supuestamente debieran balancear o neutralizar. Al menos en diversos eventos, ese sería típicamente el caso de actuales dirigentes de la CONDUSEF, que se ubica en un extremo de obsecuencia, mientras que en contrapartida la actual directiva de la COFECO se esfuerza con mayor denuedo y profesionalismo por tratar de cumplir con la misión que tiene asignada, aun cuando desafortunadamente no siempre consiga los éxitos deseables.

Un consumidor promedio, un particular común, de ninguna manera está en condiciones de discutir o pretender modificar cualquiera de los múltiples contratos de adhesión a los que tenemos que enfrentarnos con suma frecuencia: difícilmente analizará con detalle la minúscula letra de las

cláusulas de un contrato de adhesión y menos aun estará en capacidad de discutir alguna de las cláusulas que le parezcan injustas si no se encuentra absolutamente dispuesto a quedarse sin teléfono fijo, sin celular, sin acceso a internet, sin seguro de automóvil, sin seguro de vida, sin programas de cómputo, sin acceso a una computadora, sin tarjeta de crédito, sin crédito para un negocio, etc.

Si bien es cierto que esos contratos debieran ser meticulosamente revisados y autorizados por los organismos teóricamente orientados hacia la protección del consumidor, la lamentable realidad es que con demasiada frecuencia los poderes privados teóricamente supervisados llegan a ejercer un poder dominante sobre sus autoridades controladoras y muchos de los contratos aprobados así lo reflejan. Lo revela aun con mayor claridad la deplorable esterilidad de muchas de las gestiones realizadas ante tales autoridades.

No puede considerarse como una inexplicable casualidad el hecho lamentable de que en México, donde tenemos uno de los salarios mínimos más bajos, más precarios del planeta, aun dentro del mundo subdesarrollado, paralelamente padezcamos en demasiados terrenos unas de las tarifas o precios más elevados del globo terráqueo, como es el caso de las cuotas de peaje por gran parte de las carreteras que se extienden en el territorio nacional²⁰, como ha sido el caso y lo sigue siendo en menor medida de las tarifas telefónicas, las locales y de larga distancia, las de celulares, las de internet aun cuando contemos con una muy limitada banda ancha, las tasas de créditos bancarios, las comisiones bancarias, las comisiones de las afores, las tarifas de transportación aérea en diversas rutas nacionales, etc.

Constituye una supina e injustificable ingenuidad, ¿o complicidad?, caer en la rupestre creencia de que en estos ámbitos se está operando en un marco donde la libre competencia establece los precios más justos y en donde toda intervención estatal no haría más que distorsionar ese *bon-dadoso y sabio* mecanismo. Los excesos y abusos padecidos conforman inocultables evidencias que prueban la imperiosa necesidad de regular ya, con mucho mayor rigor y eficiencia, nuestros múltiples mercados oligopó-

²⁰ Las cuales, para colmo, han debido ser rescatadas con cuantiosas sumas de dinero del pueblo: al cerrar el año de 2008, el Fideicomiso de Apoyo para el Rescate de Autopistas Concesionadas (FARAC) tenía el descomunal adeudo de 144,817 millones 300 mil pesos, al cual resulta difícil de encontrarle una explicación razonable en función de las enormes facilidades que se les otorgaron a los concesionarios y de las muy elevadas tarifas que impusieron por el peaje.

licos. Así como el Derecho Laboral se abrió paso durante el capitalismo salvaje, rompiendo el básico principio jurídico de la libertad de contratación, el Derecho Económico de protección al consumidor se tendrá que ir abriendo paso entre el poderoso *concentracionismo* del capitalismo postindustrial de hoy en día.

Interesadas alianzas entre oligopolios privados y poder público

En un breve pero muy sustancioso artículo²¹, el Premio Nobel de Economía 2001 Joseph E. Stiglitz y el profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM Enrique Ochoa Reza, proponen tres ideas centrales para lograr un consenso entre las fuerzas políticas que impulse el desperdiciado potencial de desarrollo de la República Mexicana. Una de esas ideas gira precisamente en torno al tema que nos ocupa: promover un marco de competencia real dentro de nuestra oligopólica economía. Al respecto los reconocidos autores citados concluyen con justificada razón:

En primer lugar, México necesita impulsar su economía estableciendo mecanismos que permitan a un mayor número de sus ciudadanos disfrutar los beneficios del mercado. Estos objetivos son difíciles de lograr en una economía dominada por oligopolios, como lo está actualmente la economía mexicana. Promover y proteger la competencia no es un “lujo”. Es una necesidad para conseguir un crecimiento equitativo y sostenible. La competencia traería beneficios directamente a los consumidores y a los inversionistas del sector privado... Ninguna democracia avanzada permite el marco no competitivo que exhibe México en la actualidad.

En efecto, nuestro país presenta un perfil singularmente alarmante en cuanto al predominio de empresas oligopólicas. Quizás ello le imprima exótica pero razonable lógica al hecho de que nos hemos ubicado como una atípica nación subdesarrollada que ha podido colocar entre las listas de los más acaudalados del mundo a numerosos mexicanos, aun por encima de grandes países altamente desarrollados. En tal contexto no es de extrañarse el que los excesivos y avasalladores mercados oligopólicos prevalecientes en México encuentren una sustancial parte de su explicación en la enorme influencia económica, pero también y de forma destacada en la impresionante influencia política, que han venido adquiriendo las poderosas fuerzas empresariales que los detentan.

²¹ Suplemento “Enfoque” del diario *Reforma*, Agosto 27/2006.

El vasto poderío de las grandes corporaciones empresariales se ha combinado en singular armonía con la propensión a la corrupción, a la debilidad ante las presiones, con la marcada inclinación de nuestros gobernantes (salvo muy raras excepciones) por evitar toda clase de enfrentamientos, en especial cuando éstos pueden afectar fuertes intereses consolidados o puedan implicar exposición a ataques por parte de gremios influyentes o incomoden a personalidades con poder en los medios de comunicación masiva o involucren a aliados que puedan convertirse en enemigos, o perjudiquen relevantes negocios de donde han extraído o pueden extraer beneficios económicos, etc.

Esa arraigada convicción en nuestro mundo gobernante de que los enfrentamientos generan problemas que obstaculizan el ascenso y la cristalización de las ambiciones político económicas, ha facilitado el que se propenda a eludir confrontaciones a toda costa. Nuestros gobernantes se empeñan en evitar enfrentamientos, a pesar de que ello sea en detrimento de principios éticos, de los objetivos declarados, de lo conveniente y deseable, de la justicia y la equidad, de la razón y el derecho. Por encima de ello tiende a prevalecer el interés personal o particular que ve en la transigencia, en el acomodo o la componenda, en el arreglo subrepticio, en la ilícita transacción un camino más fácil para el ascenso político o el enriquecimiento económico, lo cual ha terminado por convertir a gran parte de nuestros estratos gobernantes en agentes políticos sumamente propicios y sensibles al soborno, al amedrantamiento y aun al chantaje.

Los representantes de los poderes oligopólicos se encuentran precisamente entre quienes mejor conocen, propician y explotan estas notorias debilidades. Consiguen fácil acercamiento y muestran su generosa buena voluntad otorgando financiamiento para campañas políticas, cuyo destino final no siempre ni necesariamente es invertido en cubrir los gastos a los que estaba teóricamente destinado, pero en todo caso alcanza con bastante eficiencia el objetivo fundamental de establecer vínculos y compromisos para garantizar y proteger los intereses de las entidades oligopólicas cuando el candidato se convierte en gobernante. Por supuesto, las relaciones de ninguna forma se agotan en las campañas sino que tienden a robustecerse, profundizarse y ampliarse en las etapas de gobierno.

Son esos *generosos y compartidos* poderes privados quienes disfrutan del más expedito y fácil acceso a las cúpulas del poder político, quienes pueden presionar directa y personalmente cuando están en juego intereses de negocios que pudieran afectarles, quienes tienen plenamente abier-

tas las puertas parlamentarias y en general las gubernamentales para ser atentamente escuchados y “apapachados”. La inmensa mayoría de los modestos consumidores o usuarios individuales ni siquiera nos planteamos la alternativa de tocar las puertas de las elevadas cúpulas de gobierno y si en algún arrebato de audacia intentáramos hacerlo, lo más probable es que terminaríamos con nuestras narices severamente achatadas. Esa capacidad de hacerse escuchar es una diferencia sumamente importante, en donde es también posible encontrar explicación sobre muchas decisiones u omisiones que nos han conducido al predominio oligopólico y al relegamiento del consumidor en muchos de los mercados mexicanos.

A pesar de que abiertamente se sostiene aquí que los EUA son un país sumamente avanzado en materia de promoción de la real libre competencia, no convendría desconocer que también allá se han experimentado vigorosos y aun exitosos embates que han auspiciado recuperaciones o nuevos avances en cuanto al predominio de los poderes privados económicos. Es útil evocar al efecto la perspectiva crítica del talentoso y claridoso pero asesinado liberal norteamericano Steve Kangas, quien sostenía textualmente hace unos lustros que: “Muchos de nuestros problemas actuales surgen de la construcción de un especial sistema corporativo de intereses. En 1975, la decisión *SUN-PAC*²² legalizó a los *Comités de Acción Política* (PACs) corporativos, los cuales se constituyeron en las organizaciones que hoy sobornan a nuestro Congreso.

”Durante los diez años posteriores a la decisión *SUN-PAC*, el número de PACs explotó de 89 a 1,682. Hacia 1992, las corporaciones conformaban el 67% de todos los PACs y donaban el 79% del total de las contribuciones que recibían los partidos políticos. Durante ese tiempo ocasionaron un enorme giro del poder gubernamental de la clase media hacia la rica.

²² Los PACs (Political Action Committees) fueron concebidos en 1971 con el propósito de que las empresas y los sindicatos, además de las organizaciones de comercio fueran tratados de manera paritaria en el ámbito de lo político. En 1975 la FEC norteamericana, equivalente a nuestro IFE o Instituto Federal Electoral, tomó la llamada decisión *SUN-PAC*, por medio de la cual prácticamente llegó a reformar la legislación al habilitar a las corporaciones empresariales, para que ya no sólo pudieran pedir contribuciones a sus accionistas, sino también a sus directivos y empleados, facultándolos así en la práctica real para coaccionarlos. Las mencionadas corporaciones pueden apoyar cubriendo íntegramente los gastos de operación de los PACs pero no están facultadas para aportar dinero de la empresa, el sindicato o el gremio, directamente a los candidatos. En todo caso el resultado final de la decisión de referencia fue el sustancial fortalecimiento del ya enorme poder de cabileo de las grandes empresas capaces de recaudar cuantiosas sumas de recursos de todo tipo.

La tasa máxima impositiva fue recortada de 70% a una tan disminuida que llegó a 28%. La regulación federal para las corporaciones fue cercenada a la mitad. Los beneficios para el bienestar individual y familiar (AFDC) fueron recortados un 42% en términos reales entre 1970 y 1991. El resultado ha sido una más irrestricta meritocracia con concentración de la riqueza en cada vez menos y menos manos”²³.

Como se puede apreciar en función de los datos concretos aportados por Kangas, aun cuando haya significativos esfuerzos por controlar el vasto poder de los organismos oligopólicos, éstos siempre conservan una considerable y respetable capacidad de respuesta para contrarrestar tales esfuerzos. En México, gracias al excesivamente generoso financiamiento público que se otorga a los partidos políticos vivimos una situación donde teóricamente la interferencia de los poderes económicos no parece tan amenazante como en las elecciones norteamericanas, pero en nuestra realidad recurrimos a amplios recovecos, a pactos “en lo oscuro”, a apoyos disimulados, a tiempos privilegiados de televisión aparentemente no pagados, pero que terminan por configurar indeclinables compromisos de reciprocidad. Es pues imprescindible buscar fórmulas para erradicar o al menos minimizar esta suerte de socialmente perniciosos compromisos.

La demanda colectiva: proyecto rescatado de las manos de un poder oligopólico que sabe capitalizar las debilidades del Legislativo

Teniendo en cuenta que la protección a los derechos del consumidor es una tarea estratégica por el alto potencial que poseen de repercutir como eficientes impulsores de la productividad y la competitividad de los productores o prestadores de servicios, y con ello del desarrollo integral de los pueblos, resulta oportuno recordar algunos antecedentes relevantes en la materia. Los Estados Unidos de América (EUA), han sido un país pionero y de vanguardia en cuanto a la protección de los derechos del consumidor, quizás por la sencilla razón de que también ahí se han desatado unas de las más fuertes embestidas por parte de los poderes económicos privados en su empeño por dominar y controlar los mercados.

En todo caso fue en los EUA donde se dieron las condiciones propicias para que se haya creado una modernizadora y progresista figura jurídica, denominada por esas tierras como la “*Class Action Lawsuite*”. Aun cuando

²³ <http://www.huppi.com/kangaroo/ShortFAQ.htm#lobbying>

tal figura tiene sus distantes orígenes primarios en la Inglaterra del siglo XVII, con las llamadas *bills of peace*, sólo adquirió forma, contenido y sentido modernos en 1966, al reformarse la Regla 23 de Procedimientos Civiles Federales de EUA. De esa manera se abrió una amplia posibilidad para que una persona o grupos de personas u organizaciones de consumidores adquirieran personalidad jurídica para formular ante los tribunales demandas colectivas en representación de todos aquellos usuarios o consumidores que estén en condiciones y deseen adherirse a las mismas.

Los mundializados fenómenos tanto de la concentración económica como del surgimiento de los poderes privados han propiciado que, de forma natural, esta figura jurídica se haya venido extendiendo y esté siendo adoptada cada vez por un mayor número de países, sin importar el tipo de los sistemas jurídicos prevaecientes en cada uno de ellos. Por lo pronto tal tipo de demandas populares ya se encuentran implantadas, además de en EUA, en Inglaterra, Holanda, Alemania, España, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Uruguay, Venezuela, entre otros muchos que antigua o recientemente han venido adhiriéndose o están analizando adherirse a esa explicable y justificada corriente mundial.

En nuestro país quizá sería una institución de suma utilidad para tratar de contrarrestar ese vasto cúmulo de pequeños pero persistentes abusos contra consumidores, así como para los casos de los disimuladamente leoninos contratos de adhesión que operan de manera tan generalizada en bancos, telecomunicaciones, seguros, etc. A pesar de que formalmente desde el año de 2004 se instauró en la legislación mexicana la figura de la “acción de grupo” o colectiva, ésta quedó condicionada para operar a que fuera impulsada o activada sólo por un órgano de gobierno: la PROFECO.

En buena medida, por el condicionamiento a que la “acción de grupo” únicamente pudiera ser ejercida por un organismo gubernamental, pero sin duda también por nuestras carencias o inmadurez como sociedad en cuanto a la evolución de nuestra cultura como consumidores responsables, el condicionado establecimiento en nuestra legislación de la figura de la acción colectiva sólo ha tenido una mínima, realmente imperceptible repercusión. Para poner en claro el lamentable nivel de impacto que ha tenido en México esta nueva figura jurídica, citemos unos hechos significativos: de los cinco procesos que ha incoado la PROFECO entre febrero de 2004 y septiembre de 2010, sólo uno se ha podido ya concluir. La citada Procuraduría entabló en 2008 una demanda por un caso sucedido en el Estado de Chihuahua contra la constructora Corporación Técnica de Urbanismo, reclamando los

daños causados a quienes compraron sus casas en un fraccionamiento de la empresa en cuestión. En 2009 la Suprema Corte de Justicia (SCJN) decidió atraer para sí el caso y en mayo de 2010 sentenció a favor de los representados por la PROFECO²⁴.

Al adoptar una civilizadora figura jurídica como la “*class action lawsuit*”, demanda judicial a la que en la legislación mexicana se le ha denominado “acción de grupo” o “acción colectiva”, basta con que un usuario o consumidor afectado gane un juicio a la empresa infractora o abusadora para que el resarcimiento sentenciado se generalice a todos los afectados por los mismos actos o circunstancias y que además hubieran suscrito tal demanda colectiva. Siguiendo el modelo predominante tendríamos que una vez aceptada la demanda por el juzgado competente, se requeriría que todos los demandantes fueran judicialmente notificados de su acción para darles oportunidad de excluirse de la misma, ya que quienes no lo hicieran quedarían obligados a acatar los efectos de la sentencia, les fuera ésta favorable o contraria.

Después de la frustrante experiencia de contar con una acción colectiva condicionada, en fechas recientes se ha querido imprimirle en México nueva fuerza a esa prometedora figura jurídica, tratando así de incorporarnos con mayor vigor a una modernizadora corriente mundial. En el último periodo ordinario de sesiones de la LX Legislatura se presentó en la Cámara de Diputados una iniciativa para reformar el artículo 17 de nuestra Constitución originalmente promovida no por el Ejecutivo Federal, sino sólo por dos legisladores: el Sen. Jesús Murillo Karam (PRI) y el Dip. Juan Guerra Ochoa (PRD). Al efecto se preveía adicionar un escueto párrafo que prescribiera lo siguiente: “*Las leyes regularán aquellas acciones y procedimientos para la protección adecuada de derechos e intereses colectivos, así como medidas que permitan a los individuos su organización para la defensa de los mismos*”.

Como era de esperarse, nuestros poderosos oligopolios y demás negocios que incurrían en diferentes grados de abuso, al ver amenazadas sus privilegiadas posiciones, reaccionaron de inmediato y orquestaron, en forma directa y a través de las principales organizaciones de defensa empresarial, un muy bien montado cabildeo ante nuestros dóciles o maleables (por las acaudaladas y poderosas corporaciones privadas y no necesariamente por

²⁴ Este dato sobre la sentencia de la SCJN, aportado por la periodista Karla Garduño Morán en “Temen acciones colectivas”, Enfoque, diario *Reforma*, Oct.3/2010, pp. 4 y 5.

los pasivos, desorganizados y débiles grupos mayoritarios del país) cuerpos gobernantes. De esta manera, el 23 de abril de 2009, en medio de culposos rezagos, prisas y presiones por la proximidad del final del último periodo ordinario de sesiones de la LX Legislatura, los diputados aprobaron “al vapor” una desalentadora reforma al Art. 17 constitucional.

La intención primera era promover las llamadas demandas o acciones colectivas, pero finalmente se desembocó en una minuta que tendría que ser revisada por el Senado para su aprobación definitiva, en la cual se deformó por completo la naturaleza de la figura jurídica, dejando nuevamente fuera a toda persona, organización privada o no gubernamental para que única y exclusivamente se habilite para iniciar estas demandas a tres organismos de la autoridad federal, como son la PROFECO, la CONDUSEF y la PRO-FEPA. En realidad, fuera de la novedad de extender la competencia a estas dos últimas instituciones, no había modificación de fondo y en cambio sí se amarraba y consolidaba el negativo condicionamiento o limitación de la intermediación gubernamental, al elevarla a rango constitucional. La minuta aprobada por los diputados también prohibía tácitamente a las entidades federativas legislar sobre las demandas colectivas y reserva así la jurisdicción en la materia al ámbito estrictamente federal.

Para colmo, si entendemos en sentido estricto que el término consumidor lo es de bienes y el de usuario lo es de servicios, la minuta en cuestión excluía tácitamente pero por completo a todos los servicios que no sean financieros, como los de energía eléctrica y de telecomunicaciones, donde justamente existe el mayor número de quejas y donde las deficiencias son abrumadoras. Eso sí que sería una impactante demostración de la fuerza que ejercen algunos poderes reales sobre uno de los formales, considerando que en la actualidad tales usuarios citados son teóricamente protegidos por la PROFECO. Ello sin contar con que otorgarle en exclusiva la atribución de las demandas colectivas de los usuarios a la actual dirigencia de la CONDUSEF, lamentablemente, casi equivale hoy a encomendarle al señor lobo que por favor se sirva pastorear a las ovejas.

Es así como la minuta de referencia que quedó a juicio del Senado se circunscribía a añadir el siguiente párrafo al citado Art. 17: *Las leyes que expida el Congreso de la Unión regularán los derechos colectivos, los cuales solamente podrán establecerse en materia de protección al consumidor, usuarios de servicios financieros y protección al ambiente. Estos derechos podrán ser ejercidos por los órganos federales del Estado competentes en*

estas materias, por sí o a petición de los interesados. Dichas leyes determinarán las acciones y procedimientos judiciales para tutelarlos. Los jueces federales conocerán de manera exclusiva sobre estos juicios.

Pareciera que se quería demostrar una vez más la avasalladora capacidad de los poderosos grupos de presión para bloquear cualquier intento de hacer prevalecer el interés general de la sociedad. A nuestros poderes privados, y en general a los de cualquier país, no les resultan fácilmente tolerables las tentativas de eliminar o de querer limitar, al menos un poco, algo de los injustificados privilegios que han logrado ir acumulando.

Fue así como resultó contundentemente eficiente entre nuestros diputados de la LX Legislatura el cabildeo para bloquear la iniciativa de referencia, de manera que se terminó por aprobar algo que ya existía, al menos en la esfera de la PROFECO. En febrero de 2004 se reformó el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC de 1992), para facultar exclusivamente a dicha Procuraduría a tener “legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores...” Esta burocratizada y restringida “acción de grupo” o especie distorsionada de la demanda colectiva, de lograr éxito ante nuestros testudíneos tribunales, puede ser que obtenga como indemnización, de acuerdo con el propio artículo en cuestión, desde sólo un magro 20% de los daños y perjuicios ocasionados al consumidor. Ni siquiera se prevé, como sería lo lógico, para estos casos en que queda probado el daño causado a los consumidores, una sanción pecuniaria que inhíba la repetición de los perniciosos comportamientos que ocasionaron el juicio.

Autoridades de la PROFECO habían reconocido expresamente que durante 5 años y medio que tenía entonces de vigencia las “acciones de grupo”, su institución no había logrado obtener ninguna indemnización por tal vía. Por lo visto en un inicio se mostró muy renuente a cumplir con su nueva atribución y decidió no iniciar juicios, sino continuar con su muy poco convincente labor de “conciliación”. Cuando finalmente, con el diminuto grupo que cuenta para el efecto, se atrevió a promover algunos juicios vía *acción de grupo* contra pequeñas líneas aéreas, ha desembocado en que tienen más de dos años sin obtener resultado alguno²⁵. Tendremos que

²⁵ El Subprocurador Jurídico Raúl García Moreno Elizondo citó los casos con más de dos años en tribunales contra Air Madrid, Líneas Aéreas Azteca y Aerocalifornia por suspensión de operaciones. (*Reforma*, Junio 10/2009, p. 5N, reportera Verónica Gascón). Sólo hasta mayo del año siguiente obtendrían una resolución favorable de la SCJN. Adicionalmente, la

reconocer aquí que, en efecto, la lucha por hacer de las demandas colectivas unas instituciones jurídicas verdaderamente eficientes tendrá que enfrentar la cruda realidad de que en México no sólo el Poder Ejecutivo y el Legislativo adolecen de severas deficiencias, sino que también nuestro Poder Judicial está profundamente condenado por ese sabio adagio que reza: *justicia que no es pronta y expedita no es justicia*.

A pesar del mal cierre, en lo que concierne a las acciones colectivas, que tuvo la LX Legislatura de la Cámara Baja, los nuevos diputados y los antiguos senadores de la LXI Legislatura tuvieron a bien hacer lo que estuvo a su alcance por borrar o dejar en los términos más confusos posibles el negativo antecedente de la citada aprobación por 295 votos del 23 de abril de 2009. Es digno de reconocimiento que el Congreso renovado parcialmente se haya decidido a rectificar el recortado o desnaturalizado alcance de las acciones o demandas colectivas, superando las considerables presiones de las grandes empresas potencialmente afectadas.

De esta manera se pudo consagrar en la Constitución un precepto acorde con esta jerarquía jurídica: claro, escueto pero abierto y sin las previas limitaciones que impedían a la legislación secundaria el abrirse a la crucial e imprescindible posibilidad de que tales acciones fueran ejercidas sin intermediación gubernamental, lo cual no impide que se lleven a cabo también con dicha intermediación cuando ello se considere positivo o favorable. Fue así como se retomó o descongeló una vieja iniciativa que presentara el Sen. Murillo Karam desde el 7 de febrero de 2008. El breve texto que se proponía ahí para adicionar el artículo 17 constitucional fue el que finalmente resultó aprobado por el Congreso Constituyente.

Para llegar a esa deseable consagración constitucional, que incrementa la jerarquía jurídica y el potencial realizador de las acciones colectivas, el 10 de diciembre de 2009, el Senado aprobó con una abrumadora mayoría de cien votos tal iniciativa. Con posterioridad, la Comisión de Puntos Constitucionales de la nueva Cámara de Diputados, emitió un dictamen aprobatorio de la minuta senatorial el 23 de marzo de 2010, mencionando

PROFECO informó en la segunda decena de octubre de 2010, que un juez federal había sentenciado a su favor en la demanda colectiva contra la aerolínea Aviaca, en la cual representó a 1,308 frustrados usuarios afectados, en virtud de que esa empresa dejó de operar desde 2009. Sin embargo, sus posibilidades de recuperar integralmente lo pagado por boletos, más los gastos adicionales en que se haya incurrido como el pago de hoteles, son sumamente reducidas, ya que Aviaca se encuentra sujeta a concurso mercantil y los acreedores que tienen prioridad, como son los trabajadores, el fisco, los acreedores con garantía (caso de los principales activos como son las aeronaves), dejarán a la empresa con un patrimonio muy exiguo, si no nulo.

apenas de pasada y tangencialmente el negativo antecedente del 23 de abril de 2009. Sólo un par de días después, el 25 de marzo de 2010, la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados votó, también con más de sus dos terceras partes, a favor de la reforma de referencia. Tuvo después que ser aprobada por la mayoría de los congresos estatales para que la reforma al citado artículo 17 pudiera quedar promulgada y publicada con el texto adicional siguiente: “El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”²⁶.

Así, al dejar por completo abierto a la legislación secundaria la regulación de las acciones colectivas que haga posible el ejercerlas en la práctica concreta, el Constituyente Permanente logró rectificar la reprochable versión inicialmente aprobada que trataba de elevar al plano constitucional la restricción de su ejercicio, condicionándolo a la intermediación de tres organismos gubernamentales. Está ahora en manos del Congreso de la Unión emitir esa regulación para lo cual ya existen dos iniciativas de reformas a diversas leyes, una presentada el 4 de agosto de 2010 por el Dip. Javier Corral Jurado y otra del 7 de septiembre por el Sen. Jesús Murillo Karam. Ambas iniciativas, de avanzada, dejan abiertas a las organizaciones de consumidores o a la llamada sociedad civil la posibilidad de ejercer directamente estas demandas judiciales.

Las acciones colectivas poseen un enorme potencial transformador, no únicamente en cuanto a su singular capacidad para la defensa de consumidores, usuarios o del medio ambiente, sino también para impulsar y movilizar una mayor conciencia ciudadana, una mayor motivación para participar en organizaciones y trabajos compartidos por una colectividad. El ejercicio de las acciones colectivas puede despertar una mayor conciencia sobre el gran poder de la organización ciudadana, del trabajo conjunto, de la unión de esfuerzos. Pero para lograr esa finalidad, de ninguna manera será suficiente con elaborar una magnífica legislación, extraordinariamente bien diseñada, eficientemente redactada y con el enfoque más avanzado del mundo.

²⁶ Diario Oficial de la Federación del 29 de julio de 2010.

La legislación de mayor vanguardia y más perfeccionada se vuelve un instrumento estéril si no encuentra un terreno fértil en donde generar sus frutos. Demasiadas veces nos hemos visto deslumbrados por el espejismo de creer que una legislación avanzada sería la receta idónea para superar nuestra problemática nacional. Demasiadas veces hemos confiado en exceso en la ley y hemos descuidado el impulso a la transformación de fondo de nuestra cultura, de nuestros hábitos y valores. Si bien las leyes pueden apoyar las transformaciones sociales, de ninguna forma lo pueden hacer solas, en automático y sin la acción definitoria y definitiva de las sociedades en donde fueron implantadas. Las leyes con su impulso programático pueden ayudar, pero lo que definitivamente impulsa toda transformación social es el conjunto de seres humanos para quienes esas leyes fueron diseñadas.

Las acciones colectivas con el diseño más moderno y avanzado, quedarán en la congeladora si no existe una colectividad humana con la suficiente madurez cívica, con el suficiente espíritu de responsabilidad como consumidor que las capitalice, que se organice, que se movilice para hacer debido uso de ellas. Ciertamente, parece que en los más de siete años que han transcurrido desde la adopción de esta figura jurídica, ha existido una fuerte dosis de negligencia, lenidad, indolencia o irresponsabilidad en la PROFECO en cuanto a las posibilidades de capitalizarla, de impulsarla, de arraigarla entre la colectividad nacional. Nuestro deficiente Poder Judicial Federal con su tortuguismo, su burocratismo y demás fallas operativas en ningún caso podría quedar exento de responsabilidad.

A pesar de lo expuesto, debiéramos tener todos muy claro que la mayor parte de la responsabilidad por no aprovechar en su beneficio el ejercicio de las acciones colectivas corresponde a nosotros, a la sociedad nacional en su conjunto. Con sus limitaciones, con sus condicionamientos, pero la figura de la acción colectiva ya ha estado ahí, vigente en nuestra legislación, en el artículo 26 de la LFPC desde febrero de 2004, sin que haya sido debidamente aprovechada y sin que la PROFECO se haya sentido presionada por nuestra sociedad para ejercerla y capitalizarla de manera intensiva.

La acción colectiva no se va a poner en marcha por sí sola; no va a ser una varita mágica la que la active: requiere para su vigencia práctica del motor de una colectividad madura, de una sociedad dinámica, con capacidad de exigir lo justo y lo que le corresponde, aun cuando ello le llegara a representar más trabajo, más gestiones y más molestias. A veces debemos

exigir porque es lo justo, aun cuando no nos resulte lo más cómodo; se trata de no perdonar el abuso, la injusticia, porque éstos tienden a volverse sistemáticos.

Sin una cultura nacional con la suficiente madurez para asumir que los abusos, aun los más pequeños, no son elementos de la normalidad que por conveniencia o comodidad deben tolerarse, con la suficiente madurez para hacerse responsable de respetar escrupulosamente los derechos de los demás pero también para exigir el respeto a los derechos propios y a reclamar por lo que es justo y debido, con la suficiente madurez para organizarse y colaborar en la azarosa gesta de demandar ante los engorrosos tribunales judiciales mexicanos eso que es justo y debido, muy difícilmente podremos desembocar en una adecuada capitalización de la enorme capacidad transformadora que puede contenerse dentro de la llamada demanda popular o colectiva.

La consagración en la Constitución de la acción colectiva pudiera constituirse —si llegamos a lograr un buen grado de movilización ciudadana que alcance a generar una necesaria masa crítica— en catalizador del despertar de una valiosa consciencia social orientada a suscitar una mayor capacidad de respuesta e indignación por parte de la abarcadora comunidad consumidora ante los pequeños pero múltiples y extendidos abusos, ante injustificadamente elevados precios, tasas o tarifas, ante la impunidad con la que están acostumbrados a operar los poderes económicos privados o ineficientes empresas públicas.

Pero lograr ese grado de movilización ciudadana exige inicialmente que diversas cúpulas dirigentes se hagan cargo de sembrar semillas, de impulsar el necesario despertar de una conciencia de responsable consumidor y protector del medio ambiente. Las pujantes Organizaciones No Gubernamentales u ONGs, las crecientes organizaciones de protección al consumidor, el poder de los medios de comunicación masiva, la sorprendente penetración del internet, junto con sus mensajes electrónicos, sus *twitters*, su *facebook*, etc., constituyen unos novedosos y poderosos instrumentos, idóneos para promover y facilitar esa movilización hacia una responsable conciencia consumidora.

En el fondo, el potencial de una movilización de esta naturaleza tiene un alcance que va bastante más allá de los enormes beneficios que se pueden lograr al fomentar la productividad y la competitividad del aparato productivo interno, al promover la satisfacción y el mejoramiento de la economía de los consumidores y de la colectividad nacional en su conjunto

ya que, al final de cuentas, todos somos consumidores. Va también más allá de los beneficios que se pueden lograr en cuanto a la protección y cuidado de nuestro medio ambiente: esta movilización de conciencias puede llegar a edificar una colectividad nacional con mayor madurez cívica, con mucho mayor conciencia de su poder transformador, de su capacidad para presionar hacia acciones favorables a los poderes económicos privados pero también a los poderes públicos, con mucho mayor conciencia del enorme poder que se genera cuando en una colectividad responsable se comparten tareas, esfuerzos y objetivos.

Los explicables y lógicos intereses humanos que subyacen en la reclamación contra abusos que afectan las economías familiares pueden constituir un sustento sólido para motivar al mundo de consumidores hacia el uso intensivo de las acciones colectivas. Y mediante un adecuado respaldo organizacional, jurídico e institucional será posible lograr algunos triunfos y conquistas significativos que le generen prestigio, credibilidad y atractivo a las acciones colectivas, de manera que se difunda naturalmente el poder reivindicativo de su ejercicio y vaya profundizándose así su penetración y arraigo en el mundo consumidor. Si logramos alcanzar un uso intensivo y exitoso de las acciones colectivas, es sumamente probable que éstas demuestren que tienen potencial para desarrollar no sólo una defensa de los consumidores o del medio ambiente, sino que además pueden contribuir con eficiencia a generar también una sociedad más dinámica, más creativa y más responsable para asumir a plenitud su rol de principal actor del mejoramiento de sus propias condiciones como ciudadano frente al Estado.

Abundantes excesos o abusos tanto de los poderes empresariales como del poder político

Son los pequeños o medianos abusos los que penetran y se arraigan con mayor eficiencia e impunidad. El problema estriba en que, aun cuando se trate de reclamaciones relativamente importantes, no todo el mundo consumidor dispone del tiempo, del ánimo o los recursos económicos para acudir a sumergirse al enmarañado, lento, costoso, complicado circuito de los aparatos judiciales o para perder tiempo, esfuerzos y esperanzas en las frustrantes, incompetentes e infértiles instituciones vigentes de teórica protección al usuario de los servicios financieros y al consumidor.

Las circunstancias se agravan aun mucho más cuando el reclamo sería por montos económicos o molestias relativamente menores, lo cual inhibe todavía en mayor medida la interposición de justas inconformidades. Es precisamente este contexto el que va germinando y dando espacio a los abusos mayores y el que no sólo facilita sino también promueve que las corporaciones abusadoras se despreocupen por completo de los posibles reclamos y cómodamente se apoltronen en su improductividad, incompetencia y falta de calidad en sus bienes o servicios.

Se pierde así de vista el extraordinario valor de ese antiguo pero siempre vigente y sabio apotegma del célebre Barón de Montesquieu que reza: *“La injusticia hecha a uno solo, es una amenaza dirigida contra todos”*, el cual debiera guiar nuestras estrategias y acciones en este resbaladizo y accidentado camino hacia la construcción de mercados donde en realidad predomine una verdadera libre competencia, o donde al menos transitoriamente asumamos a plenitud y con honestidad la imprescindible exigencia, no únicamente de regular con mayor rigor, sino también de garantizar la puntual observancia de esa reforzada regulación por parte de nuestros abundantes mercados oligopólicos.

Son múltiples los campos en donde con suma frecuencia nos topamos con deficiencias o abusos, grandes o pequeños, en contra de usuarios y consumidores. Con seguridad, toda aquella o aquel ejemplar lector que haya llegado hasta estas líneas, podría ampliar y enriquecer con abundancia los ejemplos que, en nuestro desempeño como usuarios o consumidores, consignamos a continuación:

Somos incontables quienes hemos tenido que experimentar frustración, desazón, enojo, incomodidad o molestia por haber adquirido bienes como balatas, amortiguadores, focos que anuncian larga duración, sin control de calidad alguno; quienes hemos quedado desconcertados y asombrados por los costos estrambóticos de servicios hospitalarios, que ojalá les hayan sido cargados a las compañías aseguradoras de gastos médicos. Pero el problema se encuentra en que es sumamente probable que un factor que ha propulsado tan espectacular disparo tarifario gire en torno a posibles acuerdos ocultos de los hospitales con las compañías aseguradoras. De cualquier forma esos inflados costos se cargan sobre las primas de seguros y finalmente quienes terminamos pagando todo somos el conjunto de quienes periódicamente abonamos tales primas. Algo muy similar sucede con los seguros de automóviles y los talleres con los que sistemáticamente trabajan en acuerdo.

Somos también incontables quienes hemos experimentado repentinos e injustificables incrementos en las tasas de interés de nuestras ferozmente devoradoras tarjetas de crédito; quienes con demasiada frecuencia caemos en gasolineras que no dan litros de a litro y que, por más asombroso o increíble que pudiera resultarle a cualquier observador extranjero de país civilizado, no han podido ser sancionadas por *las autoridades* a pesar de flagrantes y persistentes fallas en su despacho del combustible. Ante las severas dificultades para poder sancionarlas, la PROFECO optó por al menos tratar de transparentar los suministros con mermas e irregularidades en que incurrieron para así orientar a los consumidores y creó el programa “¿Quién es quién en la gasolina?”, apoyándose en un sencillo e ilustrativo semáforo con sus tres luces. Pues ahora, a pesar de que durante el año 2007 la citada Procuraduría encontró que el 43% de las gasolineras en el plano nacional y 65% en el DF habían incurrido en irregularidades, hasta ese elemental medio de advertencia a los desprotegidos consumidores les ha sido retirado por sentencia del Tercer Tribunal Unitario en Materia Civil y Administrativa. Una gasolinera con semáforo en rojo ubicada en Coyoacán logró que dicho Tribunal ordenara a la PROFECO que dejara de difundir la calificación en su portal de internet hasta que no se obtuviera una sentencia definitiva, lo cual puede tomar hasta tres años. El resultado fue que desde el 6 de marzo de 2009 desapareció esa orientadora página de la red electrónica. Ahora los vendedores de gas LP ya están también buscando la manera de capitalizar en su favor este tipo de sentencia.

Se encuentran también especies de perniciosos monopolios regionales, como es el caso de los distribuidores de gas natural, que tienen muy escasas consideraciones con su clientela y con quienes tienen que acudir a reclamarles fallas. Nos topamos asimismo con tarifas excesivas en algunos estacionamientos públicos del DF, donde tenemos que pagar por estacionar un automóvil durante sólo una hora y 15 minutos el equivalente al salario mínimo por una jornada completa de 8 horas de trabajo. Por razones de ecología u otras pudiera ser viable permitir las altas tarifas que hay en algunos estacionamientos, pero en tal caso deberían ir acompañadas de un impuesto especial de manera que no todo el beneficio sobrante de la razonable recuperación de la inversión quedara en manos de los propietarios.

Padecemos o hemos padecido otros monopolios regionales como es el caso de los ya famosos (por la excesiva voracidad de sus tarifas) taxis-tas de Los Cabos, BCS, así como los del Aeropuerto Internacional de la Ciudad de México (AICM), donde también podemos encontrar organiza-

ciones monopólicas menos privilegiadas y menos abusivas pero finalmente monopólicas como la de los maleteros. Y por todas las ciudades del país también tenemos organizaciones excluyentes de quienes pretenden hacerle competencia a sus vendedores ambulantes afiliados, etc.

Además adolecemos de una abundante difusión de publicidad engañosa, falaz o falsa que no está siendo adecuadamente controlada: Productos casi mágicos que adelgazan, que controlan la caída del cabello, que brindan envidiable potencia sexual (sin aludir a los muy pocos ya efectivamente probados), producción cosmética que rejuvenece con unas cuantas aplicaciones, soluciones a problemáticas personales por técnicas adivinatorias, expectativas desmesuradas para la congelación criogénica de las células madre de los cordones umbilicales, etc. (Agradeceríamos y recibiríamos en nuestros consignados buzones “e” aportaciones e historias para enriquecer o desvirtuar este apartado de abusos contra el consumidor, pero también sobre su protección efectiva).

Toda esa apenas esbozada pero muy expandida y agobiante problemática, clama por una categórica y urgente regulación, y quizá aun más importante por una eficiente, enérgica y honesta supervisión, de la cual hasta ahora hemos carecido y seguimos careciendo. En tal contexto, sería de singular utilidad tener en cuenta que para implantar unos vanguardistas diseños de política y legislación antimonopólicas o promotoras de una verdaderamente libre competencia, es aconsejable tomar conciencia de los obstáculos o tropiezos que se han experimentado en otras naciones que han recorrido ya buena parte del camino que todavía tenemos por enfrente. En ese sentido sería de gran provecho capitalizar enseñanzas y experiencias extraídas de esa realidad por estudiosos sensibles, perceptivos y atentos a los aspectos clave que puedan contribuir a garantizar la adopción de una regulación exitosa.

Richard Posner y Robert Bork vieron con preocupación y alarma el hecho de que algunos preceptos antimonopólicos norteamericanos de los 60s habían tenido como efecto incrementar en lugar de reducir los precios al consumidor. Por ello, en la década de los 70s, desde su plataforma intelectual, promovieron diversos cambios a esa legislación para revertir tan pernicioso efecto y trataron de poner bien claro que el objetivo fundamental de corto plazo de toda legislación o política antimonopólicas de fomento a la libre competencia radica esencialmente en reducir los precios y tarifas, así como también o adicionalmente en aumentar la calidad de los bienes y en mejorar la prestación de los servicios.

Sin embargo, en la actualidad, a nosotros de ninguna forma nos conveniría que perdiéramos de vista el hecho de que, además de tales beneficios en el corto plazo, en el mediano plazo el efecto de una equilibrada y bien llevada estrategia antimonopólica repercutirá de manera singularmente positiva en el incremento de la competitividad, tanto interna como internacional, del aparato productivo de cualquier país. De ahí el doble y fundamental valor de la misión de proteger al consumidor.

El Derecho Económico: instrumento con potencial para revertir inercias oligopólicas y distorsionantes intervencionismos estatales

Un Derecho Económico estrictamente orientado hacia la real protección del mundo consumidor tiene en nuestro país un gigantesco campo de acción y un enorme potencial benefactor. Si el Estado mexicano garantizara con verdadera eficiencia los derechos del consumidor, además de los premios fundamentales de incrementar el bienestar material y la satisfacción de toda la población nacional (finalmente todos somos usuarios y consumidores), así como el de constreñir a las empresas a incrementar su competitividad y productividad, se ganaría también otro premio de trascendental relevancia: el de conquistar la credibilidad, la confianza y la buena imagen que tanta falta le han hecho y le siguen haciendo²⁷.

Es por medio de una estrecha alianza entre el poder económico privado con el poder político, aun cuando sea disimulada y más por omisión que por acción gubernamental, como se han logrado conformar y preservar la inmensa mayoría de los mercados oligopólicos. Para contrarrestar los perniciosos efectos económicos de tales mercados tendríamos que lograr que la figura de la acción colectiva o demanda popular no quedara sólo inscrita en la legislación, sino que nuestra colectividad nacional adquiriera la

²⁷ El grave problema es que son muy pocos los gobernantes y empresarios que estarían dispuestos a sacrificar su riqueza material, sus ingresos personales acrecentados ya sea vía sobornos o mordidas o vía concesiones, permisividad para controlar y privilegios, por *el puro bien de la patria*. Y son generalmente los muchos que no están dispuestos al personal compromiso con el cumplimiento de la responsabilidad asignada, quienes tienen los hilos que permiten mantener o cambiar las vigentes y destructivas reglas del juego. Pero ese es un asunto extraordinariamente complejo que rebasa ampliamente las modestas pretensiones de este modesto ensayo. De ahí que a continuación nos permitamos apenas esbozar únicamente una sugerencia que pudiera contribuir a brindar una solución aun cuando sea sólo parcial y limitada.

madurez para imprimirle verdadera vigencia en la práctica real, ya que si en verdad queremos combatir de raíz el prevaleciente fenómeno oligopólico, sería de gran utilidad capitalizar esa madurez enfocándose también a controlar paralelamente al poder político. Por ello resulta deseable considerar la adopción de una especie de demanda popular ante tribunales de jurisdicción administrativa y de otorgar facultades a colectividades sociales para investigar denuncias, pero éstas encaminadas directamente a la supervisión del poder político. Paralelamente habría que otorgar a tales colectividades atribuciones específicas en casos político gubernamentales para promover directamente el ejercicio de la acción penal ante los tribunales judiciales.

No sólo el sistema económico mexicano pareciera encontrarse dominado por las tendencias a la concentración. También en nuestro sistema político podemos constatar la prevalencia de tales inclinaciones: tenemos tres partidos que son los únicos que verdaderamente compiten entre sí, pero han decidido llegar a un acuerdo estrictamente oligopólico mediante el cual han podido edificar una verdadera partidocracia, lo que les ha posibilitado repartirse en exclusiva múltiples canonjías de todo tipo. Nuestros partidos han podido así construir un verdadero monopolio de poder dirigido por el egoísmo, el puro interés partidista, la búsqueda de prebendas para sus cúpulas dirigentes con el concomitante soslayamiento de los intereses y bienestar ciudadanos. Se trata de una dominante visión partidista en la cual el mundo de los electores es percibido estrictamente como un inerme mercado cautivo y de vasta fertilidad para ser impunemente exprimido y explotado. Nos encontramos así inmersos a plenitud en una *oligopolilandia* económica, sólidamente reforzada por un oligopolio político dominado por ambiciones desenfundadas, rupestres egoísmos, miopía social, insensatez política y pretendidamente encubridora “spotitis”.

En virtud de las graves fallas existentes en la esfera de los tres órdenes de poderes públicos, tanto en el ámbito federal como en el estatal y municipal, sería singularmente beneficioso contemplar la posibilidad de ser innovadores, de marcar líneas y tendencias al crear una especie de facultad colectiva para investigación de denuncias destinadas específicamente hacia la supervisión del poder político, hacia legisladores, jueces, funcionarios públicos y demás integrantes de los aparatos gubernamentales. Una de las posibles fórmulas para implantar un proyecto de esta naturaleza podría orientarse hacia despojar al Ministerio Público (MP) del monopolio que ostenta como promotor de la acción penal, por ahora exclusivamente en la esfera jurisdiccional mencionada. Igualmente sería necesario abrir la

posibilidad de que se otorgaran a instancias ciudadanas estructuralmente organizadas y autofinanciadas, tanto facultades como autoridad para realizar investigaciones similares o paralelas a las que desempeñan las policías judiciales o ministeriales y de tener acceso claramente delimitado pero suficiente y amplio a información oficial y otros elementos a determinar, como posibilidades de citar e interrogar, en cuanto a su específica materia de competencia.

Particularmente en los foros políticos se ha hablado y se continúa hablando con gran insistencia de promover y de darle participación activa a la ciudadanía en diversos ámbitos de la vida pública, pero hasta ahora se ha concretado muy poco o casi nada para efectivamente incentivar esa especialmente deseable participación. Todo parece indicar que en estos campos específicos de la protección a los derechos del consumidor y de la supervisión más directa sobre los poderes públicos, las circunstancias hoy predominantes nos brindan un espacio idóneo para por fin impulsar esa discursivamente anhelada participación. Se trata de dos ámbitos en donde la ciudadanía mexicana puede encontrar un singular atractivo que nos motive para involucrarnos de manera personal y para organizarnos colectivamente. Son dos esferas de acción que tienen enorme potencial para despertar una genuina voluntad de sumar esfuerzos para mejorar nuestra vida comunitaria, nuestro poder adquisitivo y nuestro derecho a ser tratados, tanto por poderes públicos como privados, con elemental honestidad y justicia.

En la ciencia de la física, cuando se habla de la “masa crítica” se hace referencia a la cantidad mínima de material fisiónable que es necesaria para desencadenar una impactante reacción nuclear. En nuestro tema es posible sostener que si logramos conformar las dos figuras jurídicas de referencia y ponemos en marcha esas demandas y facultades colectivas para investigación de denuncias, será probable que el consumidor-ciudadano comience por saborear y disfrutar el éxito de su compartido esfuerzo organizado y que ello termine por convertirse en la valiosa “masa crítica” que desencadene una dinámica propia de expansión y crecimiento autosostenido hacia una responsable y extensa participación colectiva de los mexicanos en todas las cruciales actividades de interés común.

En nuestro dominante contexto de mundo globalizado, donde la competitividad del aparato productivo de un país se ha vuelto pieza clave para el sano funcionamiento de toda sociedad y donde esa competitividad se encuentra entrañablemente vinculada con la honesta capacidad para ordenar y regular a los poderes privados económicos por parte del aparato

político administrativo del Estado, resulta verdaderamente insustituible que el Derecho Económico mexicano se modernice y se ponga a la altura del enorme desafío que nuestra, hasta ahora, escasamente competitiva nación confronta. Es pues imperativo que nuestro Derecho Económico adopte fórmulas aun más prácticas, eficaces y creativas que las arriba esbozadas para así contribuir a desarrollar e impulsar la imprescindible competitividad tanto del aparato productivo como del aparato político, estableciendo también reglas idóneas para fomentar el juego limpio y honesto tanto en los mercados hasta hoy oligopolizados como en el aparato gubernamental, hasta hoy ineficiente y corrupto.

Si bien el Estado, el funcionamiento del enorme aparato gubernamental, en sus tres niveles y en sus tres funciones, representa hasta ahora nuestro “Talón de Aquiles”, es indispensable que asumamos plenamente el hecho de que la operación de ese aparato resulta vital para el futuro de México y de que constituye el eje esencial sobre el que tenemos construir toda estrategia de desarrollo integral, sobre el que tenemos que edificar toda esperanza de rompimiento de las lastrantes cadenas que nos mantienen atados al subdesarrollo.

Por ello, tenemos que resquebrajar inercias, actuar con audacia y energía para reenderezar el funcionamiento gubernamental, para dirigirnos hacia un intervencionismo estatal positivo, para desarticular sus nocivas alianzas con los económicos poderes privados que atentan contra el interés público. Por ello es indispensable que el Derecho Económico sirva a la colectividad nacional como instrumento para auspiciar la reversión del vigente funcionamiento estatal y propiciar que su intervención efectivamente fomente una real libre competencia, combata las marcadas tendencias concentracionistas u oligopólicas y proteja con verdadera eficacia al pueblo consumidor, que finalmente somos todos.

Hagamos que efectivamente el Derecho Económico cumpla con su misión fundamental de servir como ariete contra los oligopolios y como confiable égida del consumidor.