

PRIMERA PARTE

CONCEPTO DE DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES

I. ANTECEDENTES

Los derechos del consumidor, como conjunto de derechos que se confieren específicamente a los consumidores en sus relaciones de consumo con los proveedores de bienes y servicios, han sido reconocidos sólo a partir de la segunda mitad del siglo XX.

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 una protección específica a los consumidores y se basaban en el principio de la autonomía de la voluntad o de libertad de estipulaciones. El consumidor, con su poca información sobre los bienes y servicios del mercado y sobre sus derechos y obligaciones, debía enfrentar solo sus relaciones de consumo con proveedores que contaban con mayor información y experiencia.

Sin embargo, 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.

El movimiento inicial se desarrolló en el primer decenio del siglo XX y fue provocado, entre otros factores, por el

NUESTROS DERECHOS

aumento de los precios, los escritos polémicos de Upton Sinclair y los escándalos relativos a las sustancias farmacéuticas. Este movimiento culminó con la aprobación de la Ley sobre la Genuinidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas de 1906; de la Ley sobre Inspección de Carne del mismo año, y con la creación, en 1914, de la Comisión Federal para el Comercio.

La segunda protesta de los consumidores tuvo lugar sobre la mitad del decenio de los treinta y fue motivada por un desmesurado incremento de los precios al consumidor en plena depresión económica, el escándalo de la sulfanilamida y la huelga de las amas de casa en Detroit. La protesta culminó con las reformas para fortalecer la Ley sobre la Genuinidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas y con la ampliación de los poderes normativos de la Comisión Federal para el Comercio, para combatir las actividades y las prácticas ilícitas o fraudulentas.

Por último, el tercer movimiento de los consumidores se inició a la mitad del decenio de los sesenta, y es el resultado de una compleja convergencia de circunstancias, de las cuales una de las más importantes es el contraste entre las prácticas habituales del comercio y los intereses a largo plazo de los consumidores.

Los orígenes de este movimiento son consecuencia de diversos factores, entre los que se mencionan a Ralph Nader, el escándalo de la talidomida, el aumento de los precios y la acción de los medios de comunicación masiva.

En marzo de 1962, el presidente John F. Kennedy propuso el *derecho a ser informado* como un derecho funda-

mental de los consumidores, en la directiva que formuló al Consejo de Consulta de los Consumidores, y el cual ha sido la base para muchas batallas en defensa de los intereses de los consumidores.

Las cuestiones que se han debatido sobre este tema comprenden, entre otros aspectos, el derecho a conocer el verdadero costo de los intereses en las operaciones a crédito; el costo real por unidad de productos de diversas marcas en competencia; los ingredientes fundamentales de un producto; las cualidades nutritivas de los productos alimenticios, las fechas de elaboración de los productos, así como sus respectivas fechas de caducidad, etcétera.

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.

1. *La Carta Europea de Protección de los Consumidores*

En 1973, la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa emitió la resolución 543/73, con la que aprobó el texto definitivo de la Carta Europea de Protección de los Consumidores. Esta Carta reconoció los siguientes cuatro derechos fundamentales de los consumidores:

- *El derecho a la protección y a la asistencia de los consumidores, que se debe manifestar, según las di-*

NUESTROS DERECHOS

rectivas del Consejo de Europa, en *un fácil acceso a la justicia y en una racional administración* de la misma. Además, los consumidores deben ser protegidos de todo daño, económico o material, provocado por bienes de consumo.

- *El derecho a la reparación del daño* que soporte el consumidor por la circulación de *productos defectuosos*, o por la difusión de *mensajes engañosos o erróneos*. En este sentido, la Carta señala que los ordenamientos de los países miembros del Consejo de Europa deberán establecer “reglas generales que provean a la *seguridad de los bienes y servicios*”; que instituyan controles sobre los productos del mercado y sobre su composición y etiquetado; y que protejan los intereses económicos de los consumidores con controles sobre las condiciones generales de contratación. En la Carta se invita a cada país miembro a una revisión periódica de la legislación en materia de prácticas comerciales desleales y, en general, de todas las prácticas que resulten abusivas, incorrectas o poco deseables desde la perspectiva de la protección al consumidor.
- *El derecho a la información y a la educación* que la Carta prevé no sólo para la obtención, por parte del consumidor, de informaciones correctas sobre la calidad de los productos, sino también para verificar la identidad de los proveedores y para cualquier otro aspecto del producto, el cual deberá poder ser usado “con toda seguridad y con plena satisfacción” por el consumidor.
- *El derecho de los consumidores a organizarse en asociaciones y a ser representados* en diversos organismos, para expresar opiniones sobre decisiones políticas y económicas inherentes a la disciplina del

consumo. Al lado de estas organizaciones de consumidores, cada país deberá instituir una “autoridad fuerte, independiente y eficaz, que represente a los consumidores y a las categorías comerciales”, con facultades tanto para expresar pareceres a los órganos legislativos y gubernativos sobre todos los problemas de tutela de los consumidores, cuanto para aplicar la ley y los reglamentos destinados a regular las operaciones de mercado desde la perspectiva de dicha tutela.

La Carta Europea fue el primer documento que reconoció los derechos de los consumidores; fue el modelo que guiaría a los ordenamientos de los países miembros de la Comunidad Económica Europea —actualmente Unión Europea— aunque también lo haría con otros ordenamientos.

2. *El Programa Preliminar y las directivas de la Comunidad Económica Europea*

El 14 de abril de 1975, el Consejo de las Comunidades Europeas aprobó el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información a los Consumidores, que reordenó en forma sistemática todas las iniciativas para la tutela del consumidor. En el Programa se reconocieron los siguientes cinco derechos fundamentales del consumidor:

- *El derecho a la protección de la salud y la seguridad de los consumidores.* Los bienes y servicios puestos en el mercado a disposición del consumidor deben

NUESTROS DERECHOS

ser tales que, utilizados en condiciones normales o previsibles, no presenten peligros para su salud o seguridad; *cuando sí presenten tales peligros, deben poder ser retirados del mercado con procedimientos rápidos y sencillos*. De manera general, los riesgos que pueden provenir de un uso previsible de los bienes y servicios, tomando en cuenta su naturaleza y las personas a las cuales son destinadas, deben ser puestos en conocimiento previo de los consumidores por medios apropiados. *El consumidor debe ser protegido contra las consecuencias de daños corporales causados por mercancías y productos defectuosos provistos por productores de bienes y prestadores de servicios*.

- *El derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores*. Los compradores de bienes o servicios deben ser protegidos contra los abusos de poder del proveedor; en particular, contra los contratos tipo (o de adhesión) establecidos unilateralmente, la exclusión abusiva en los contratos de derechos básicos, las condiciones abusivas de crédito, el requerimiento de pago de mercancías no ordenadas y los métodos de venta agresivos. *El consumidor debe ser protegido contra los daños provocados a sus intereses económicos por un producto defectuoso o un servicio deficiente*. La presentación y promoción de bienes y servicios, incluyendo los servicios financieros, no deben ser concebidos de forma que engañen, directa ni indirectamente, a la persona a la que se le ofrecen o a través de la que se solicitan. Ninguna forma de publicidad visual o auditiva debe inducir a error al cliente potencial del producto o del servicio. El autor de cualquier tipo de publicidad debe poder justificar la veracidad de lo que afirma por medios

apropiados. Todas las informaciones proporcionadas en la etiqueta, tanto en el lugar de venta como en la publicidad, deben ser exactas. El comprador de bienes de consumo duradero debe poder beneficiarse de un servicio posventa satisfactorio, el cual debe comprender la obtención de las piezas de recambio o refacciones que sean necesarias para efectuar las reparaciones. La gama de las mercancías puesta a disposición del consumidor debe ser tal que permita a éste hacer una elección adecuada.

- *El derecho a la reparación de los daños.* El consumidor debe recibir asesoramiento y asistencia en materia de quejas y en caso de perjuicios sufridos debido a la compra o utilización de productos defectuosos o de servicios insuficientes. *Tiene derecho, además, a una justa reparación de tales perjuicios por medio de procedimientos rápidos, eficaces y poco costosos.*
- *El derecho a la información y a la educación del consumidor.* Por una parte, el comprador de bienes o servicios debe disponer de una información suficiente que le permita conocer las características esenciales de los bienes y servicios que se le ofrecen, tales como su naturaleza, calidad, cantidad, y precio; hacer una elección racional entre los bienes y servicios que compiten en el mercado; utilizar con plena seguridad y de modo satisfactorio dichos bienes y servicios; así como reclamar la reparación de los perjuicios eventuales que resulten de los productos o servicios recibidos. Por otra parte, se deben poner oportunos medios educativos a disposición tanto de los niños, como de los jóvenes y los adultos, para que puedan actuar como consumidores informados, conscientes de sus derechos y responsabilidades, capaces de elegir con claridad entre los bienes y servicios.

NUESTROS DERECHOS

- *El derecho a la representación (derecho a ser escuchado)*. Los consumidores deben ser consultados y oídos cuando se preparen las decisiones que les conciernen, en particular, a través de las asociaciones interesadas en la protección e información de los consumidores.

Estos cinco derechos fundamentales fueron confirmados por un segundo Programa de una Política de Protección e Información de los Consumidores, adoptado por el Consejo de las Comunidades Europeas el 19 de mayo de 1981.

Los fundamentos jurídicos de la política de protección a los consumidores se han incorporado al Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en virtud de lo estipulado en el punto 17 del artículo G del Tratado sobre la Unión Europea, firmado en Maastricht, Holanda, el 7 de febrero de 1992. La reforma incorporó al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el título XI, con el epígrafe *Protección de los consumidores*, el cual comprende el artículo 129 A (que pasó a ser el artículo 153, en virtud de la reordenación estipulada en el Tratado de Amsterdam, que entró en vigor el 1o. de mayo de 1999).

Estos derechos fundamentales han sido la base sobre la que se ha articulado el primer programa trianual de la Comunidad Económica Europea para la tutela de los intereses de los consumidores (1990-1992). El segundo programa trianual (1993-1995) se ha dirigido a reforzar la información del consumidor, facilitar su acceso a la justicia y la composición de las controversias, así como a adaptar los servicios financieros a las necesidades de los consumidores.

Además, estos derechos fundamentales han sido el objeto y la base de diversas directivas expedidas por el Con-

sejo de las Comunidades Europeas —actualmente de la Unión Europea— a través de las cuales se establecen los lineamientos para que los Estados miembros aproximen sus propias leyes sobre la materia.

A partir de 1997, estas directivas han venido siendo expedidas conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo. La coordinación de las legislaciones nacionales en materia de protección al consumidor se lleva a cabo, como advierte Alpa, “con la propuesta de una normativa uniforme que asume una verdadera *función propulsiva* destinada a tomar cuerpo en la introducción de disposiciones eficaces a nivel interno, aun frente a aquellas empresas que operan exclusivamente sobre base nacional”. Las directivas, por regla general, no pasan a formar parte directamente del derecho interno de los Estados miembros; pero sí obligan a éstos a introducirlas dentro de su legislación.

Entre las directivas que el Consejo ha dictado sobre el *derecho a la protección de la salud y la seguridad*, se pueden mencionar la 76/769, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros, que limitan la comercialización y utilización de determinadas sustancias y preparados peligrosos; la 87/357, sobre apariencia engañosa de productos con peligro para la seguridad y la salud de los consumidores; y la 92/59, sobre seguridad general de los productos.

También el Consejo expidió, el 23 de marzo de 1992, el Reglamento 880/92 relativo al sistema comunitario de concesión de etiqueta ecológica, que tiene dos objetivos:

- Promover el diseño, la producción y la comercialización de productos que tengan repercusiones reducidas en el medio ambiente durante todo su ciclo de vida.

NUESTROS DERECHOS

- Proporcionar a los consumidores mejor información sobre las repercusiones ecológicas de los productos, sin comprometer para ello la seguridad de los productos ni de los trabajadores, ni afectar a las propiedades que hacen que un producto sea apto para el consumo (artículo 1o.).

Este Reglamento ha dado lugar a una amplia regulación sobre materias específicas.

En relación con el *derecho a la protección de los intereses económicos* se han emitido, entre otras:

- La directiva 84/450 sobre publicidad engañosa.
- La 85/577, sobre protección a los consumidores en contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales.
- Las directivas 87/102 y 90/88, sobre el crédito al consumo.
- La 93/13, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.
- La 97/7, relativa a la protección del consumidor en materia de contratos a distancia.
- La 1999/44, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo.

En Europa, los contratos *celebrados fuera de los establecimientos comerciales*, se definen fundamentalmente por el *lugar* en que se llevan a cabo (en el domicilio o el lugar de trabajo del consumidor, o en general, fuera del establecimiento comercial), en tanto que los contratos *a distancia* se califican por el *medio* a través

del cual se celebran, sin la presencia física simultánea del consumidor y el proveedor (medios tales como el teléfono, el fax, el correo electrónico, etcétera). Los primeros contratos corresponden a lo que la Ley Federal de Protección al Consumidor denomina *ventas a domicilio* (artículo 51); y los segundos, a lo que regula como *ventas indirectas* (artículo 53).

Por lo que se refiere al *derecho a la reparación de los daños*, el Consejo expidió la directiva 85/374, sobre responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, así como la resolución del 25 de junio de 1987 sobre indemnizaciones a consumidores.

Sobre el *derecho a la información y a la educación* se han emitido:

- Las directivas 79/112 y 89/395 sobre etiquetado, presentación y publicidad de los productos alimenticios destinados al consumidor final.
- La 92/28, relativa a la publicidad de medicamentos para uso humano.
- La 98/6, relativa a la protección del consumidor en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores.
- La 1999/44, sobre la clasificación, el envasado y el etiquetado de preparados peligrosos.
- Así como la resolución 86/C 184/07, del 9 de junio de 1986, relativa a la integración de la educación de los consumidores dentro de la enseñanza primaria y secundaria.

Y en relación con el *derecho a la representación*, la Comisión de las Comunidades Europeas creó en 1973 el

NUESTROS DERECHOS

Comité Consultivo de los Consumidores, al cual transformó en 1990 en Consejo, y al que se encomendó la función de representar los intereses de los consumidores ante los órganos comunitarios, así como manifestarles los problemas concernientes a la protección del consumidor. Por decisión 95/290, del 13 de junio de 1995, la Comisión Europea determinó transformar, de nueva cuenta, el Consejo en Comité de los Consumidores.

Además de estos cinco derechos fundamentales, los órganos comunitarios también se han ocupado del acceso de los consumidores a la justicia y de los medios de solución de litigios en materia de consumo.

En este sentido, el Parlamento Europeo expidió el 13 de marzo de 1987 la resolución sobre el acceso de los consumidores a la justicia; y el 25 de junio del mismo año el Consejo de las Comunidades Europeas emitió su propia resolución sobre esta materia. El 14 de noviembre de 1996 la Comisión Europea aprobó el “Plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo”. El 30 de marzo de 1998 la misma Comisión emitió la recomendación 98/257/CE, relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo.

3. *Las Directrices de la ONU para la protección al consumidor*

Por otra parte, como resultado de las gestiones que realizó la Organización Internacional de Uniones de Con-

sumidores, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el 16 de abril de 1985 la resolución 39/248, que establece las Directrices para la Protección al Consumidor, que es un conjunto de bases sobre las cuales los Estados miembros deben desarrollar sus políticas y leyes de protección al consumidor.

Las Directrices de la ONU vienen a dar a los derechos del consumidor un carácter universal que rebasa el ámbito europeo reconocido en la Carta de 1973 y en el Programa Preliminar de 1975.

Las Directrices reconocen en forma implícita los siguientes seis derechos fundamentales de los consumidores.

- *La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad.* Los gobiernos deben adoptar o fomentar la adopción de medidas apropiadas, incluidos sistemas jurídicos, reglamentaciones de seguridad, normas nacionales o internacionales, normas voluntarias y el mantenimiento de registros de seguridad, para garantizar que los productos sean inocuos en el uso al que se destinan o el normalmente previsible (numerales 3, inciso a, y 9). En otros términos, los consumidores deben ser protegidos de productos, procesos productivos y servicios que presenten peligros para su salud y su seguridad.
- *La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.* Las políticas de los gobiernos deben tratar de hacer posible que los consumidores obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos. También deben tratar de alcanzar las

NUESTROS DERECHOS

metas en materia de producción satisfactoria y normas de funcionamiento, procedimientos adecuados de distribución, prácticas comerciales leales, comercialización informativa y protección efectiva contra las prácticas que puedan perjudicar los intereses económicos de los consumidores y la posibilidad de elegir en el mercado (numerales 3, inciso b, y 13).

- *El acceso de los consumidores a una información adecuada* que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual (numeral 3, inciso c).
- *La educación del consumidor*. Aunque en el numeral 3 de las Directrices se enuncian por separado el derecho a la información y el derecho a la educación, los programas sobre ambos derechos se regulan conjuntamente en los numerales 31 a 37. En el numeral 31 se prevé que los gobiernos deben estimular la formulación de programas generales de educación e información del consumidor, teniendo en cuenta las tradiciones culturales del pueblo de que se trate, así como que el objetivo de tales programas debe consistir en capacitar a los consumidores para que sepan discernir, puedan hacer elecciones bien fundadas de bienes y servicios, y tengan consciencia de sus derechos y obligaciones. En el numeral 32 se establece que la educación del consumidor debe llegar, si procede, a formar parte integrante del programa básico del sistema educativo, de preferencia como componente de asignaturas ya existentes.
- *La posibilidad de compensación efectiva al consumidor*. Es el derecho a la reparación de los daños y perjuicios. Los gobiernos deben establecer o mantener medidas jurídicas y/o administrativas para permitir que los consumidores o, en su caso, las organizacio-

nes competentes obtengan compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales que sean rápidos, justos, poco costosos y accesibles (numerales 3, inciso e, y 28).

- *La libertad de constituir grupos u otras organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que les afecten (numeral 3, inciso f).*

Una comparación entre los cinco derechos fundamentales del consumidor reconocidos en forma explícita en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea, del 14 de abril de 1975, y los seis derechos que en forma implícita enuncian las Directrices de la ONU, del 16 de abril de 1985, lleva a la conclusión evidente de que ambos documentos reconocen exactamente los mismos derechos, con la única variante de que la Directrices señalan por separado el derecho a la información y el derecho a la educación, aunque los regulan conjuntamente. La clara influencia del Programa Preliminar sobre las Directrices se advierte con mayor intensidad en la reglamentación de cada uno de estos derechos.

4. *El Código brasileño de defensa del consumidor*

El Programa Preliminar y las Directrices influyeron en el Código de Defensa del Consumidor de Brasil (Ley Federal número 8,078, del 11 de septiembre de 1990), en cuyo artículo 6o. se reconocen como *derechos básicos del con-*

NUESTROS DERECHOS

sumidor los cuatro siguientes, en términos similares a los establecidos en el Programa Preliminar y las Directrices:

- *El derecho a la protección de la salud y la seguridad* (aunque también se agrega la *protección a la vida*, que lógicamente se encuentra implícita en la salud y la seguridad).
- *El derecho a la educación.*
- *El derecho a la información.*
- *El derecho a la prevención y reparación de los daños.*

El derecho a la prevención de los daños, en el Programa Preliminar y las Directrices, forma parte del derecho a la protección de la salud y la seguridad.

Aunque en el Código brasileño no se reconozca de manera expresa el *derecho a la protección de los intereses económicos* de los consumidores, sí se prevén manifestaciones específicas de ese derecho, al establecerse el derecho a la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos desleales, y contra cláusulas abusivas impuestas en el abastecimiento de productos y servicios, así como el derecho a la modificación de las cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a causa de hechos supervenientes que las hagan excesivamente onerosas.

En cambio, el Código brasileño agrega, como derechos básicos, el derecho de los consumidores al acceso a los órganos jurisdiccionales y administrativos, con el objeto de prevenir o reparar los daños patrimoniales y morales, individuales, colectivos o difusos, asegurando la protección jurídica, administrativa y técnica a los necesitados; así como la facilitación de la defensa de sus derechos, inclusive mediante la inversión de la carga de la prueba a su favor, cuando, a criterio del juez, fuere verosímil la alegación

o fuere suficiente, según las reglas ordinarias de la experiencia. También establece el derecho básico a la adecuada y eficaz prestación de los servicios públicos en general.



5. *La Ley Federal de Protección al Consumidor mexicana de 1992*

La Ley Federal de Protección al Consumidor mexicana del 22 de diciembre de 1992, tomó como base el artículo 60. del Código brasileño, pero sustituyó la expresión *derechos básicos* por la de *principios básicos*. No parece acertado este cambio pues, por un lado, la *ley* mexicana no hace sino recoger los *derechos fundamentales* señalados en el Programa Preliminar de 1975 y en las Directrices de 1985, así como los *derechos básicos* reconocidos en el Código brasileño; y por el otro, la expresión *principios básicos* no parece corresponder a lo que en nuestro ordenamiento se entiende por principios generales del dere-

NUESTROS DERECHOS

cho, en los términos establecidos en el artículo 14, párrafo cuarto, de la Constitución. Pero aun en el supuesto de que realmente se tratara de principios básicos, es evidente que de los mismos derivarían derechos básicos para los consumidores, por lo que el cambio introducido en la ley de 1992, además de ser inexacto, es irrelevante.

Por estas razones estimamos que se puede afirmar que el artículo 1o. de esta ley reconoce en sentido estricto los derechos básicos del consumidor.

Confirma esta opinión el último párrafo del artículo 1o. de la Ley Federal de Protección al Consumidor, cuyo contenido proviene del artículo 7o. del Código brasileño, y en el que se dispone que los *derechos* previstos en esa ley no excluyen los que deriven de tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; así como de los que deriven de los principios generales del derecho, la analogía, las costumbres y la equidad. No tenemos noticia de que México haya suscrito algún tratado o convención internacional sobre esta materia.

II. LOS DERECHOS BÁSICOS EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En el artículo 1o. de la Ley Federal de Protección al Consumidor (en lo sucesivo LFPC) se reconocen los siguientes *derechos básicos*:

- *El derecho a la protección de la vida, la salud y la seguridad del consumidor* contra los riesgos provo-

cados por prácticas en el abastecimiento de productos o servicios considerados peligrosos o nocivos (fracción I).

- *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 (fracción II).
- *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 (fracción III).
- *El derecho a la efectiva prevención y reparación de daños* patrimoniales y morales, individuales o colectivos (fracción IV).
- *El derecho al acceso a los órganos administrativos* con el objeto de prevenir daños patrimoniales y morales, individuales y colectivos, y garantizar la protección jurídica, administrativa y técnica a los consumidores (fracción V).
- *El derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores*, que en la LFPC se expresa en forma específica en la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra las prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios (fracción VII).

En la fracción VI se incluye el “otorgamiento de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos”, pero no se precisa en qué pueden consistir esas “facilidades”, a diferencia del Código de Defensa del Consumidor brasileño, en el que se indica que estas facilidades incluirán “la inversión de la carga de la prueba” a favor del

NUESTROS DERECHOS

consumidor, “cuando, a criterio del juez, fuere verosímil la alegación o fuere suficiente, según las reglas ordinarias de la experiencia”. Por esta razón, el enunciado de la fracción VI no parece tener un sentido específico.

Es claro que la clasificación de los derechos fundamentales del consumidor que se hace en el Programa Preliminar de 1975 y en las Directrices de 1985, o de los derechos básicos en el Código brasileño de 1990 o en la LFPC de 1992, tiene sobre todo un sentido convencional y analítico, pues existen regulaciones que pueden comprender más de un tipo de derecho, como, por ejemplo, cuando se protege la salud y la seguridad a través de la obligación impuesta al proveedor de informar al consumidor sobre los riesgos que puedan presentar productos o servicios peligrosos o nocivos. La ubicación de esta regulación dependerá del mayor énfasis que se otorgue al derecho protegido (la salud y la seguridad) o al medio empleado para asegurarlo (la información), aunque tal regulación finalmente no dejará de incluir a ambos tipos de derechos.

Por otro lado, en la medida en que un ordenamiento jurídico protege la salud y la seguridad de los consumidores, sus intereses económicos, así como su derecho a la educación y a la información, tales intereses de los consumidores devienen necesariamente en *intereses jurídicos*, en cuanto intereses tutelados por el derecho.

Pero la clasificación de los derechos de los consumidores tiene como finalidad destacar el contenido específico, no el jurídico, de los intereses o de los derechos protegidos. Sin desconocer que todos los intereses de los consumi-

dores protegidos por el ordenamiento jurídico tienen finalmente carácter jurídico, se puede afirmar que existe un conjunto de derechos e intereses jurídicos que no tienen en sí un contenido exclusivamente económico, ni constituyen un derecho a la salud y a la seguridad, ni un derecho a la educación ni a la información, sino que vienen a ser un medio o un instrumento para dar eficacia y firmeza a los demás intereses y derechos del consumidor.

Dentro de esta categoría se encuentran, entre otros, el derecho al cumplimiento de lo ofrecido o convenido con el consumidor, el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios y el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales y administrativos, a los cuales podríamos agrupar bajo el rubro de *derecho a la protección de los intereses jurídicos de los consumidores*. Este es un derecho que funciona como *medio o instrumento* para asegurar la eficacia de los demás derechos del consumidor.

Cuando en la exposición de este trabajo se citen artículos sin que se indique el ordenamiento legal al que pertenecen, deberá entenderse que corresponden a la LFPC.

III. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA VIDA, LA SALUD Y LA SEGURIDAD

Este derecho es el más importante de todos, por el valor esencial de la vida, la salud y la seguridad no sólo de los consumidores sino de cualquier persona. El derecho a la protección de la vida es una manifestación del derecho a la vida que reconocen los principales convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos. En este

NUESTROS DERECHOS

sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que el derecho a la vida es inherente a la persona humana; que este derecho estará protegido en la ley y que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente (artículo 6.1).

En términos similares está reconocido el derecho a la vida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 4.1). Ambas convenciones se encuentran vigentes en nuestro país. También el artículo 22, párrafo tercero, de la Constitución Política de nuestro país reconoce en forma implícita el derecho a la vida, al autorizar la pena de muerte sólo en los supuestos excepcionales que señala, los cuales han quedado reducidos a los delitos graves del orden militar, en virtud de que en los códigos penales de la Federación y de las entidades federativas ha sido abolida la pena de muerte y no puede ser restablecida conforme a lo que dispone el artículo 4.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El derecho a la protección de la salud es también una manifestación del derecho humano a la salud que establece el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12), vigente en nuestro país, así como en el artículo 4o., párrafo cuarto, de la Constitución Política.

La LFPC se limita a enunciar el derecho básico a la protección de la vida, la salud y la seguridad del consumidor en su artículo 1o., fracción I, sin establecer una regulación sistemática del mismo.

Cabe advertir, sin embargo, que al establecer en forma explícita el derecho básico del consumidor a la protección

de la salud y la seguridad, dicho precepto está imponiendo en forma implícita a los proveedores la obligación de respetar la salud y la seguridad de los consumidores tanto en el diseño y la fabricación de productos, como en su presentación y comercialización. Por otro lado, la LFPC sí prevé en forma expresa algunas reglas relacionadas con este derecho básico que confirman la correlativa obligación de los proveedores de respetar este derecho.

Así, la LFPC dispone que las *leyendas que restrinjan o limiten el uso del bien o del servicio* deberán hacerse patentes en forma clara, veraz y sin ambigüedades (artículo 38); y que cuando se expendan al público *productos con alguna deficiencia, usados o reconstruidos*, deberá advertirse de manera precisa y clara tales circunstancias al consumidor y hacerse constar en los propios bienes, envolturas, notas de remisión o facturas correspondientes (artículo 39).

Igualmente, se prevé que cuando se trate de *productos o servicios que*, de conformidad con las disposiciones aplicables, *se consideren potencialmente peligrosos para el consumidor o lesivos para el medio ambiente o cuando sea previsible su peligrosidad*, el proveedor deberá incluir un *instructivo* que advierta sobre sus características nocivas y explique con claridad el uso o destino recomendado y los posibles efectos de su uso, aplicación o destino fuera de los lineamientos recomendados. El proveedor deberá reparar los daños y perjuicios que el incumplimiento a este *deber de advertencia*, cause al consumidor (artículo 41).

NUESTROS DERECHOS

Este precepto impone al proveedor la obligación de proporcionar al consumidor *instructivos sobre las características nocivas de productos o servicios*, cuando éstos se encuentran en alguna de las hipótesis siguientes:

- Se trate de productos o servicios que, *de conformidad con las disposiciones aplicables*, se consideren potencialmente peligrosos para el consumidor o lesivos para el medio ambiente.
- Se trate de bienes o servicios cuya peligrosidad sea *previsible por sí misma*, sin necesidad de que una disposición específica así lo determine.

Por último, se establece que las personas dedicadas a la *reparación de toda clase de productos* deberán emplear *partes y refacciones nuevas y apropiadas* para el producto de que se trate, salvo que el solicitante del servicio autorice expresamente que se utilicen otras. Asimismo, se señala que cuando las refacciones o las partes estén sujetas a normas de cumplimiento obligatorio, el uso de refacciones o partes que no cumplan con los requisitos establecidos en tales normas, otorga al consumidor derecho de exigir el pago de los gastos que pruebe haber efectuado y, en su caso, el de los daños y perjuicios (artículo 60). En este artículo no se prevén las consecuencias del incumplimiento en que incurran los proveedores a la obligación de emplear partes y refacciones nuevas y apropiadas.

Sin embargo, cabe señalar que si el prestador del servicio no advirtió al consumidor por escrito, de manera clara y precisa que en la reparación del producto emplearía partes y refaccio-

nes deficientes, usadas o reconstruidas, como lo ordena el artículo 39 de la ley vigente, deberá considerarse que no fue veraz en las condiciones prometidas o sugeridas; por lo que, con independencia de la sanción a que se haga acreedor por infringir la ley, estará obligado al cumplimiento de lo ofrecido o sugerido tácitamente y, sólo cuando esto no sea posible, a la reposición de los gastos efectuados; asimismo, deberá cubrir los daños y perjuicios causados, conforme lo establecen los artículos 37 y 42 de la LFPC.

Aparte de estas disposiciones de la LFPC, se debe tener en cuenta que los artículos 39, fracción V, y 40, fracciones I y III, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización facultan a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para expedir *normas oficiales mexicanas* que establezcan las características y/o especificaciones que deban reunir los *productos, procesos y servicios* cuando éstos puedan constituir un riesgo para la *seguridad de las personas* o puedan dañar la *salud humana*, animal o vegetal, el medio ambiente general y laboral, materias sobre las cuales dicha Secretaría ha venido emitiendo un número considerable de normas oficiales mexicanas.

Asimismo, se deben tomar en cuenta las disposiciones de la Ley General de Salud sobre el *control sanitario* de productos tales como los alimentos, las bebidas alcohólicas y no alcohólicas, el tabaco, los productos de perfumería, belleza y aseo, los productos higiénicos, los equipos médicos, las prótesis, los medicamentos, las sustancias tóxicas o peligrosas, etcétera (artículos 194-299).

NUESTROS DERECHOS

IV. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Este derecho básico es enunciado en el artículo 1o., fracción II, de la LFPC, como un 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”.

La educación del consumidor se debe dirigir, en primer término, a proporcionarle orientación sobre el consumo adecuado de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado; es decir, debe propiciar una *cultura de consumo racional* que sea conforme con las necesidades y posibilidades de cada consumidor.

A su vez, esta cultura de consumo racional debe perseguir dos objetivos esenciales: *garantizar la libertad para escoger bienes y servicios que compiten en el mercado y asegurar la equidad en las contrataciones. Atenta contra la libertad para escoger productos y servicios, la publicidad engañosa y subliminal, así como los métodos comerciales coercitivos.*

Contravienen la equidad en las contrataciones, las cláusulas desproporcionadas en los contratos de adhesión y los procedimientos de venta que se basan en estrategias preparadas para sorprender al consumidor.

Estas distorsiones en el consumo pueden ser combatidas por medios legales, pero también debe evitarlas una sólida cultura de consumo racional y, sobre todo, un conocimiento preciso de los derechos del consumidor.

La LFPC faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor para formular y realizar programas de difusión y capa-

citación de los derechos del consumidor, así como para promover y realizar directamente programas educativos y de capacitación en materia de orientación al consumidor (artículo 24, fracciones V y VIII). Es una facultad que la Procuraduría ha ejercido con muchas limitaciones de cobertura y que ha reducido al mínimo o ha dejado de cumplir por limitaciones presupuestales y otros factores coyunturales.

En todo caso, es evidente que el cumplimiento del derecho a la educación de los consumidores no puede confiarse exclusivamente a la Procuraduría, ni puede satisfacerse con programas aislados y eventuales, sino que debe incorporarse a los programas de enseñanza primaria y secundaria, tal como lo recomendó la resolución del 9 de junio de 1986, del Consejo y de los Ministros de Educación de las Comunidades Europeas, a las autoridades competentes de los Estados miembros.

En la resolución mencionada se invitó a estas últimas autoridades “a promover, en el marco de las posibilidades constitucionales, así como en el marco de las legislaciones y reglamentos nacionales, la educación del consumidor en los programas de enseñanza primaria y secundaria, según el caso, con vistas a que dicha enseñanza pueda impartirse durante el periodo de la enseñanza obligatoria”. La resolución aclara que en los programas escolares la educación del consumidor no debe tratarse necesariamente como una asignatura aislada, sino que es deseable que se la incluya “en el contexto de una enseñanza que

NUESTROS DERECHOS

abarque los aspectos de la sociedad contemporánea relacionados con los derechos y las responsabilidades de los consumidores, como:

- El funcionamiento de las fuerzas del mercado.
- El papel de los consumidores en la economía.
- La toma de conciencia de las cuestiones relativas al medio ambiente.
- La actitud respecto de la publicidad.
- La actitud respecto de los medios de comunicación.
- La utilización del tiempo libre.

V. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

Este derecho básico es considerado en el artículo 1o., fracción III, de la LFPC, como un 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”. Como se dijo anteriormente, el derecho a ser informado fue propuesto por el presidente Kennedy como un derecho fundamental de los consumidores, y ha sido reconocido como tal en la Carta Europea de 1973, en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea de 1975 y en las Directrices de la ONU de 1985. Ha sido una de las bases más importantes sobre las que se ha erigido el derecho del consumo.

En la LFPC se prevén, por una parte, las facultades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para expedir *normas oficiales mexicanas* respecto de productos “que deban ex-

presar los elementos, substancias o ingredientes de que estén elaborados o integrados así como sus propiedades, características, fecha de caducidad, contenido neto y peso o masa drenada, y demás datos relevantes en los envases, empaques, envolturas, etiquetas o publicidad, que incluyan los términos y condiciones de los instructivos y advertencias para su uso ordinario y conservación” (artículo 19, fracción I).

Por otra parte, se señala como atribución de la Procuraduría Federal del Consumidor la de “recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado”, así como la de elaborar estudios en materia de calidad de bienes y servicios, los cuales pueden formar parte de dicha información (artículo 24, fracciones IV y X).

Los artículos 39, fracción V, y 40, fracción XII, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización facultan a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para expedir *normas oficiales mexicanas* que establezcan la determinación de la *información comercial, sanitaria, ecológica, de calidad, seguridad e higiene* que deban cumplir las etiquetas, envases, embalaje y la publicidad de los productos para dar *información al consumidor* o usuario.

En relación con este tema, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con fundamento en lo que disponen los artículos 19, fracción I, y 34 de la LFPC, así como los artículos 39, fracción V, y 40, fracción XII, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, ha expedido numero-

NUESTROS DERECHOS



Las *normas oficiales mexicanas* relativas a la *información comercial* y *etiquetado* que deben ostentar los bienes y servicios.

Por otra parte, en el artículo 32 de la LFPC se señalan los requisitos que deben reunir la *información* y la *publicidad* relativas a bienes o servicios que se difundan por cualquier medio o forma. Hay desde luego diferencias entre la información y la publicidad:

- La *información* sobre bienes y servicios normalmente se da a conocer por medio de los propios productos, sus etiquetas o envases y, en general, por medio de comunicaciones dirigidas directamente a los consumidores de esos bienes y servicios.
- La *publicidad*, en cambio, regularmente implica el uso de los medios de comunicación social y lleva un mensaje de invitación o sugerencia para que el consumi-

dor obtenga o utilice los bienes o servicios anunciados. No obstante, la publicidad también puede hacerse llegar a los consumidores por medios de comunicación directos.

De acuerdo con el artículo 32, la información y la publicidad que se difundan por cualquier medio o forma, deberán ser veraces, comprobables y exentas de textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por su inexactitud.

Este precepto exige que la información y la publicidad reúnan tres requisitos fundamentales:

- Que sean *veraces*, es decir, que los datos que contengan sean verdaderos, fidedignos, que correspondan a las condiciones reales de los bienes o servicios anunciados.
- Que sean *comprobables*, lo que significa que las características de los productos y servicios anunciados deben ser susceptibles de verificación y de confirmación.
- Que sean *precisas*, por lo que, como lo señala el propio precepto, la información y la publicidad deberán estar exentas de textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión, por su inexactitud.

En la LFPC se dispone que la información de *productos importados* deberá expresar su lugar de origen y, en su caso, los lugares donde puedan repararse, así como las instrucciones para su uso y las garantías correspondientes (artículo 33).

NUESTROS DERECHOS

También se establece que los *datos que ostentan los productos*, tanto de *manufactura nacional* como de *procedencia extranjera*, o sus etiquetas, envases y empaques, así como la publicidad respectiva, se expresarán en *idioma español* y su precio se indicará en moneda nacional, en términos comprensibles y legibles, conforme al *sistema general de unidades de medida*, con independencia de que también se expresen en otro idioma u otro sistema de medida (artículo 34).

Los requisitos que deben reunir los datos de los productos, de acuerdo con este precepto, son tres:

- Los datos se deben expresar en *idioma español* en forma obligatoria, independientemente de que también se puedan expresar en otro idioma.
- Su precio debe indicarse en *moneda nacional*.
- Tales datos deben manifestarse en términos comprensibles y legibles, conforme al Sistema General de Unidades de Medida, con independencia también de que se expresen en otro sistema de medida.

El requisito del uso del *idioma español* tiene por objeto facilitar al consumidor el conocimiento de los datos relativos a las características y propiedades de los productos de procedencia tanto nacional como extranjera, por lo que esta condición es exigible también a los instructivos o manuales para el uso de dichos bienes. No sería suficiente que este requisito se refiriese sólo a los datos de presentación del producto, ya que quien lo adquiriese, si desconoce el idioma del país de origen del producto, no estaría

en condiciones de entender las instrucciones para su uso, con lo que la protección que ofrece este artículo quedaría incompleta.

Asimismo, el *precio de los bienes* debe expresarse en *moneda nacional*. Si bien el artículo 8o. de la Ley Monetaria permite que se contraigan obligaciones de pago en moneda extranjera, las cuales pueden ser solventadas entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago, el artículo 34 de la LFPC exige que el precio de los productos se exprese de manera precisa y directa en moneda nacional, por lo que este último precepto no se cumpliría si el precio del bien apareciera exclusivamente en moneda extranjera, con la indicación de que se convertiría en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga su venta. En este último supuesto no se estaría expresando el precio en moneda nacional sino en moneda extranjera, por lo que se infringiría lo dispuesto por el artículo 34.

El artículo 5o. de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización dispone que en los Estados Unidos Mexicanos el Sistema General de Unidades de Medida es el único legal y de uso obligatorio. El segundo párrafo de este precepto establece lo siguiente:

El Sistema General de Unidades de Medida se integra, entre otras, con las unidades básicas del Sistema Internacional de Unidades: de longitud, el metro; de masa, el kilogramo; de tiempo, el segundo; de temperatura termodinámica, el kelvin; de intensidad de corriente eléctrica, el ampere; de intensidad luminosa, la candela; y de cantidad de sustancia, el mol, así como con las suplementarias, las derivadas de las unidades base y los múltiplos y submúltiplos de todas ellas, que apruebe la Conferencia General de Pesas y Medidas y se prevean en normas oficiales mexicanas.

NUESTROS DERECHOS

También se integra con las no comprendidas en el sistema internacional que acepte el mencionado organismo y se incluyan en dichos ordenamientos.

Para asegurar el derecho básico a la información, en la LFPC se prohíben “los convenios, códigos de conducta o cualquier otra forma de colusión entre proveedores, publicistas o cualquier grupo de personas para restringir la información que se pueda proporcionar a los consumidores” (artículo 45).

Por otro lado, se establece que en todos los establecimientos de prestación de servicios deberá exhibirse, a la vista del público, la *tarifa de los principales servicios ofrecidos*, con caracteres claramente legibles; asimismo las tarifas de los demás servicios deberán estar disponibles al público (artículo 57).

El artículo 66 de la LFPC regula la *información* que se debe proporcionar al consumidor sobre las que llama *operaciones a crédito*, que son básicamente los contratos de *compraventa a plazo* y de *prestación de servicios con pago diferido*.

Esta información se refiere particularmente al *precio* del bien o servicio y a los *intereses y demás cargos* que se le hagan con motivo del crédito. En este sentido, se impone al proveedor la obligación de informar al consumidor previamente sobre el precio de contado del bien o servicio de que se trate, el monto y detalle de cualquier cargo si lo

hubiere, el número de pagos a realizar, su periodicidad y el derecho que tiene a liquidar anticipadamente el crédito con la consiguiente reducción de intereses.

En el artículo 66 se distingue entre el *precio* del bien o del servicio que no podrá modificarse, salvo que otra ley lo autorice o que exista convenio en contrario, y el *costo del crédito*, que se compone por los *intereses* y *cualquier otro cargo* que se haga al consumidor por el otorgamiento del crédito.

Con base en esta distinción, se exige que en caso de existir descuentos, bonificaciones o cualquier otro concepto que haga diferentes los pagos a crédito y de contado, se señale esta circunstancia claramente al consumidor. *La finalidad implícita en esta exigencia consiste en que el consumidor pueda conocer las diferencias que existan entre el precio de contado y el precio a crédito, y con base en ello pueda elegir una u otra forma de pago.*

La fracción I del artículo 66 permite que los intereses por el crédito puedan cobrarse con base ya sea en una *tasa de interés fija*, en cuyo caso se debe informar al consumidor del monto de los intereses a pagar en cada periodo; o bien conforme a una *tasa de interés variable*, es decir, una tasa que pueda ajustarse en el transcurso de vigencia del crédito.

NUESTROS DERECHOS

Pero esta tasa de interés no debe variarse con base en la sola decisión unilateral del proveedor, sino que debe estar referida a una tasa de interés representativa del costo del crédito al consumidor (como podrían ser las tasas de interés interbancario de equilibrio, que se publican en el *Diario Oficial de la Federación* —DOF—) y debe ser fácilmente verificable por el consumidor. Las cláusulas contractuales en las que se deje al arbitrio del proveedor el ajuste de la tasa de interés, serían contrarias al artículo 90, fracción I, de la LFPC y al artículo 1797 del Código Civil.

VI. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES ECONÓMICOS

De acuerdo con el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una Política de Protección e Información de los Consumidores, de 1975, este derecho protege a los consumidores contra los abusos de poder del proveedor; en particular, contra los contratos tipo establecidos unilateralmente (que en nuestro país se llaman contratos de adhesión), la exclusión abusiva en los contratos de derechos básicos, las condiciones abusivas de crédito, el requerimiento de pago de mercancías no solicitadas y los métodos de venta agresivos.

Esta protección contra los abusos del poder del proveedor también incluye la información y la publicidad de los bienes y servicios, particularmente la publicidad engañosa (*supra* I, 2, inciso b).

El artículo 1o. de la LFPC no reconoce de manera expresa el derecho a la protección de los intereses económi-

cos del consumidor en forma genérica, pero en la fracción VII establece como derecho básico la “protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios”, los cuales no son sino algunos de los abusos de poder del proveedor contra los que protege esta categoría de derecho.

Por esta razón se puede afirmar que el citado artículo 1o. recoge en forma implícita el derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor.

1. *La publicidad engañosa*

Como expresamos en el apartado V, el artículo 32 de la LFPC establece tres requisitos fundamentales que debe satisfacer la publicidad que se difunda por cualquier medio sobre bienes o servicios, los cuales consisten en que dicha publicidad debe ser:

- *Veraz*, es decir, los datos que contenga han de ser verdaderos, fidedignos, deben corresponder con las condiciones reales de los bienes o servicios anunciados.
- *Comprobable*, lo que significa que las características de los productos y servicios anunciados deben ser susceptibles de verificación, de confirmación.
- *Precisa*, por lo que, como lo señala el propio precepto, la publicidad debe estar exenta de textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión, por su inexactitud.

NUESTROS DERECHOS

De acuerdo con estos requisitos, es *publicidad engañosa* la que contenga textos, diálogos, sonidos, imágenes o cualquier otra descripción que induzcan o puedan inducir a error o confusión al consumidor por su inexactitud.

En el derecho comunitario europeo se define a la publicidad engañosa en términos muy similares. En la directiva 450/84 del Consejo de la Comunidad Económica Europea, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de *publicidad engañosa*, se define a ésta como “toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecte, y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a su competidor” (artículo 2o., inciso 2).

El primer elemento de esta definición consiste en que la publicidad induzca o pueda inducir a error al consumidor; es decir, es publicidad engañosa tanto la que hace caer en un error al consumidor respecto de los elementos esenciales del producto o del servicio (naturaleza, composición, propiedades, calidad, fecha de fabricación y vencimiento, etcétera) como la que tiene la aptitud de hacer caer en ese error, independientemente de que se logre o no este resultado. Esta aptitud de inducir al error puede deberse tanto a afirmaciones contenidas en la publicidad como a omisiones.

Para que se pueda configurar la publicidad engañosa se requiere que por esta inducción a error o esta aptitud para inducirlo se pueda afectar el comportamiento econó-

mico de consumidores o perjudicar al competidor o competidores del proveedor.

En el primer caso, se contempla la necesidad de proteger a los consumidores de cualquier daño o posible daño originado por la publicidad engañosa. No se requiere que se haya producido efectivamente un daño en el comportamiento económico del consumidor, sino sólo que se haya dado esa posibilidad. En el segundo supuesto se prevé lo que se denomina *publicidad desleal*, respecto de la cual se estima que no sólo se afecta al competidor con la publicidad engañosa, sino que esta publicidad engañosa también afecta el interés general de los consumidores.

El artículo 35 de la LFPC faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor para ordenar al proveedor que *suspenda* la publicidad engañosa y toda publicidad que viole la disposiciones de la ley, así como para que realice la *publicidad correctiva* en la forma en que se estime suficiente. El supuesto en que debe basarse el ejercicio de estas atribuciones por parte de la Procuraduría consiste en que algún proveedor haga uso de publicidad que viole las disposiciones de la ley; es decir, que no sea veraz, comprobable, que contenga textos, diálogos, sonidos, imágenes y otras descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por su inexactitud (artículo 32); que no se exprese en idioma español, en moneda nacional o en términos comprensibles y legibles conforme al sistema general de unidades de medida (artículo 34), etcétera.

NUESTROS DERECHOS

Lamentablemente, la Procuraduría sólo ha ejercido estas atribuciones en muy contados casos.

2. *Los contratos celebrados fuera del local comercial y en forma indirecta*

Por lo que se refiere a los *métodos de venta agresivos o coercitivos*, en el capítulo V de la LFPC se regulan los contratos celebrados *fuera del local comercial*, que anteriormente se conocieron como *ventas a domicilio*, y los celebrados *en forma indirecta*, sin la presencia simultánea del proveedor y del consumidor, a los que en el derecho comunitario europeo se denomina contratos *a distancia*.

En el artículo 46 de la ley anterior se regulaba como venta a domicilio “la que se propone a una persona física en el lugar donde habita en forma permanente o transitoria, o en el de su trabajo”. De este modo, el concepto de venta a domicilio se vinculaba precisamente con el *domicilio* de la persona física que adquiría y, por extensión, con su *lugar de trabajo*.

En el artículo 51 de la LFPC de 1992 se da un *contenido más amplio* al concepto de ventas a domicilio y por lo mismo también les llama *mediatas o indirectas*. Dentro de este concepto

quedan comprendidos la venta y el arrendamiento de muebles y la prestación de servicios "que se proponga o lleve a cabo fuera del local o establecimiento del proveedor".

Este tipo de contratos corresponde a lo que la directiva 85/577, de 20 de diciembre de 1985, del Consejo de las Comunidades Europeas, regula como *contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales*.

La característica común de todos estos contratos consiste en que, por un lado, es el proveedor quien toma la iniciativa para proponerlo, en condiciones que él conoce y domina y el consumidor normalmente desconoce; y por el otro, el consumidor por regla general no se encuentra preparado para discutir los términos de la propuesta ni para comparar la calidad y el precio de los bienes o servicios con los que tienen los demás bienes y servicios en el mercado. Hay, por tanto, una situación de preparación previa por parte del proveedor y otra de sorpresa y desconocimiento por parte del consumidor.

Estas circunstancias han llevado a la necesidad de que las leyes de protección al consumidor establezcan que esta clase de contratos no se perfeccionan de inmediato con el consentimiento que haya dado el consumidor, sino que otorgan a este último un *plazo* al que se suele denominar *de reflexión*, dentro del cual el consumidor puede revocar válidamente su consentimiento sin responsabilidad alguna. Por ejemplo, en la directiva 85/577 del Consejo de las Comunidades Europeas, este plazo de reflexión mínimo es de siete días.

NUESTROS DERECHOS

En la LFPC se denomina a estos contratos *mediatos*, porque su perfeccionamiento se realiza hasta dentro de los cinco días hábiles siguientes, en los términos indicados en el artículo 56. Cabe señalar que en la norma oficial mexicana NOM-035-SCFI-1994, “Criterios de información para los sistemas de ventas fuera de local comercial” (publicada en el *DOF* del 7 de enero de 1994) se ha preferido la expresión “ventas fuera de local comercial”, que deriva del texto del artículo 51 y corresponde con la terminología utilizada en la directiva 85/577.

Las *características* de los *contratos celebrados fuera del local comercial*, de acuerdo con lo dispuesto por el capítulo V, son las siguientes:

- La *operación debe ser propuesta por el proveedor*. Así lo expresaba el artículo 46 de la ley anterior y así lo indica el artículo 51 de la ley vigente en su frase inicial.
- La *operación debe ser propuesta o llevarse a cabo precisamente fuera del local o establecimiento del proveedor*. Como se ha dicho, inicialmente el régimen de la venta a domicilio sólo comprendía las operaciones que se proponían en el lugar donde el consumidor habitara en forma permanente o transitoria, o en el de su trabajo. Ahora, la fórmula se amplía para comprender todas las operaciones de compraventa, arrendamiento de muebles y prestación de servicios que se propongan o se efectúen fuera del local o establecimiento del proveedor.

- En el artículo 46 de la ley anterior se precisaba que el adquirente debía ser necesariamente una persona física, tal como ocurre normalmente en la regulación que se hace en el derecho comparado de este tipo de operaciones. Si bien en el artículo 51 de la ley vigente ya no se incluye esta condición, se debe tomar en cuenta que en el artículo 2o., fracción I, de la ley en vigor se señala que se entiende por consumidor a la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como *destinatario final* bienes, productos o servicios. De lo anterior se puede deducir que si bien el régimen de los contratos a domicilio, mediatos, directos o celebrados fuera del local comercial ya no protege exclusivamente a personas físicas, su aplicación sólo puede hacerse a *consumidores finales*, en virtud de que el artículo 2o., fracción I, de la ley limita el concepto de consumidor al consumidor final y excluye de manera expresa al consumidor intermedio.
- El contrato debe celebrarse precisamente *por escrito* y satisfacer los *requisitos* señalados en el artículo 52.
- El contrato se *perfecciona a los 5 días hábiles* contados a partir de la entrega del bien o de la firma del contrato, lo último que suceda; durante este plazo, el consumidor tiene la *facultad de revocar su consentimiento* sin responsabilidad alguna (artículo 56). En el supuesto de que el consumidor revoque su consentimiento, las partes deberán restituirse sus respectivas prestaciones.

Los contratos celebrados en forma *indirecta* están regulados por el artículo 53 de la LFPC, y no comprenden sólo la compraventa, sino también la prestación de servicios, según expresa la fracción I de dicho precepto.

NUESTROS DERECHOS

Se les denomina *contratos indirectos* porque se celebran por medios que excluyen la presencia física simultánea del proveedor y el consumidor. Entre otros medios indirectos, en el artículo 53 se hace referencia al teléfono, la televisión y los servicios de correo o mensajería. En estos supuestos, el contrato no se documenta en *forma simultánea* por escrito, sino que se celebra por alguno de los medios indicados.



Sin embargo, se debe tener presente que el primer párrafo del artículo 53 claramente señala que se trata de medios que hacen imposible la entrega del documento al celebrarse el contrato, lo cual significa únicamente que la

entrega del documento no debe hacerse precisamente al momento de celebrarse el contrato, pero no que se releve al proveedor de la obligación que tiene de entregar posteriormente el documento escrito, obligación que se establece en el artículo 52 de la misma ley, y en el que no se hace ninguna salvedad a esta obligación. Independientemente de esta obligación de formalizar el contrato por medio de un documento escrito, el proveedor también conserva la obligación de entregar al consumidor factura, recibo o comprobante, en los términos señalados en los artículos 12 y 62 de la LFPC.

3. *Los contratos de adhesión*

La expresión *contrato de adhesión* fue empleada por primera vez por el jurista francés Raymond Saleilles en su libro *De la déclaration de volonté*, publicado en París en 1901, en donde lo caracterizó como el contrato en el que hay un predominio exclusivo de una sola parte, la cual obra como una voluntad unilateral que dicta su ley a una colectividad indeterminada y espera la adhesión de quienes acepten someterse al contrato.

La característica fundamental de los contratos de adhesión consiste en que una de las partes, que viene a ser el proveedor, formula los antecedentes, las declaraciones y las cláusulas del contrato, y frente a ellas la otra parte (el consumidor) no tiene más opción que la de *adherirse al contrato o no celebrarlo*. Ésta es la razón por la que a los contratos de adhesión también se les denomina de *contenido predispuesto*.

NUESTROS DERECHOS

Y ésta es la razón también por la que la naturaleza jurídica de estos actos ha sido muy discutida, pues algunos autores consideran que en los mismos no existe libertad contractual, por lo que niegan que tengan el carácter de verdaderos contratos.

Si bien es cierto que en esta clase de contratos el acuerdo de voluntades se obtiene mediante el contrato elaborado unilateralmente por el proveedor y aceptado por el consumidor, sin que se otorgue a este último la posibilidad de discutir las cláusulas del contrato, no se debe desconocer que ambas voluntades concurren o, al menos, deben concurrir libremente. Es decir, hay libertad para contratar o no, aunque no la haya para discutir los términos del contrato. Con toda razón, Luis Diez-Picazo afirma que cuando todas las cláusulas han sido puestas en conocimiento de los interesados, en el momento en que éstos dan su aceptación o adhesión puede afirmarse que estaremos frente a auténticos contratos.

En el artículo 85 de la LFPC se define al contrato de adhesión como “el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato”.

Se establecen como requisitos de validez que el contrato esté escrito en idioma español y que sus caracteres sean legibles a simple vista.

En la definición que contiene el artículo 85 se identifica el contrato de adhesión con el *documento*, lo cual no es exacto, pues el contrato, en sentido estricto, no es un documento sino un acuerdo de voluntades, el cual puede o no exteriorizarse a través de un documento. También se señala que el contrato de adhesión se establece en “formatos uniformes”, lo cual tampoco parece corresponder a la naturaleza esencial del contrato de adhesión, pues lo que lo caracteriza, como quedó señalado, es que es redactado o preparado unilateralmente por el proveedor, independientemente de que para ello utilice o no formatos. El uso de formatos es una razón fundada para considerar que se trata de un contrato de adhesión, pero también pueden existir éstos sin que se tenga que recurrir a formatos, sobre todo ahora que se halla tan difundido el empleo de procesadores de textos.

Por lo que se refiere al combate contra las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, la LFPC de 1975 estableció un sistema de control administrativo mediante la revisión completa de todo tipo de contrato de adhesión y su inscripción en la Procuraduría Federal del Consumidor.

En el artículo 63, párrafo tercero, de la ley anterior se estableció que cuando los contratos de adhesión no requiriesen autorización o aprobación por parte de alguna dependencia del Ejecutivo federal, debían ser aprobados por la Procuraduría Federal del Consumidor en representación del interés colectivo de los consumidores. El primer párrafo del mismo precepto encomendaba a la Procuraduría vigilar que los contratos de adhesión no contuviesen cláu-

NUESTROS DERECHOS

sulas con prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o que les impusiesen obligaciones inequitativas. En otros términos, en la ley de 1975 se estableció un *control administrativo obligatorio y previo* de todos aquellos contratos de adhesión que no requiriesen autorización de alguna dependencia del Ejecutivo federal.

En la LFPC de 1992 se suprimió este control administrativo previo general de los contratos de adhesión, y sólo se sujetó al registro obligatorio a aquellos contratos que determine la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, mediante *normas oficiales mexicanas*.

El artículo 19, fracción VII, faculta a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para expedir normas oficiales mexicanas respecto a los términos y condiciones a que deberán ajustarse los modelos de contratos de adhesión que requieran de inscripción. El artículo 86 prevé que esta facultad la puede ejercer la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial respecto de contratos que impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas o altas probabilidades de incumplimiento.

En este sentido, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial ha determinado que deben inscribirse en forma obligatoria, entre otros, los siguientes contratos de adhesión:

- Los contratos para la prestación del *servicio de tiempo compartido* ("Norma Oficial Mexicana NOM-029-SCFI-1993, Información comercial-Elementos normativos del servicio de tiempo compartido", *DOF* del

30/11/1993, con aclaración el 3-12-1993; esta norma ha sido sustituida por la "Norma Oficial Mexicana NOM-029-SCFI-1998, Prácticas comerciales-requisitos informativos para la comercialización del servicio de tiempo compartido"; *DOF* del 29/01/1999).

- Los contratos que celebren las empresas dedicadas a los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores, conocidos también como sistemas de *autofinanciamiento* ("Norma Oficial Mexicana NOM-037-SCFI-1994, Requisitos para los contratos de adhesión en los sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos de consumidores", *DOF* del 08/07/1994; esta norma ha sido sustituida por la "Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-006-SCFI-1999, Prácticas comerciales-Sistemas de comercialización consistentes en la integración de grupos consumidores-Requisitos de información para los contratos de adhesión", *DOF* del 18/11/1999).
- Los contratos de prestación de *servicios funerarios* ("Norma Oficial Mexicana NOM-036-SCFI-1994, Elementos informativos para la contratación de servicios funerarios", *DOF* del 13/07/1994).
- Los contratos de prestación de servicios de *tintorería, lavandería, planchaduría y similares* (u *órdenes de servicio*) ("Norma Oficial Mexicana NOM-067-SCFI-1994, Requisitos de información que deben satisfacer los prestadores de servicios de tintorería, lavandería, planchaduría y similares"; *DOF* del 20/04/1995).
- Los contratos de prestación de servicios de *reparación y mantenimiento de automóviles en agencias o locales establecidos* (u *órdenes de servicio*) ("Norma Oficial Mexicana NOM-068-SCFI-1994, Requisitos de información en la prestación de servicios de repara-

NUESTROS DERECHOS

ción y mantenimiento de automóviles en agencias o locales establecidos; *DOF* del 24-03-1995).

- Los contratos de prestación de servicios para *eventos sociales* ("Norma Oficial Mexicana NOM-111-SCFI-1995, Prácticas comerciales-Elementos informativos y requisitos para la contratación de servicios para eventos sociales", *DOF* del 23-08-1995).
- Los contratos de *compraventa y consignación de vehículos usados* ("Norma Oficial Mexicana NOM-122-SCFI-1997, Prácticas comerciales-Requisitos de información en la compraventa y consignación de vehículos usados", *DOF* del 06-05-1998).
- Los contratos de *arrendamiento de vehículos* (Norma Oficial Mexicana NOM-124-SCFI-1997, "Elementos informativos para la contratación de servicios de arrendamiento de vehículos", *DOF* del 06-05-1998).
- Los contratos de prestación de servicios de *formación para el trabajo y capacitación técnica* ("Norma Oficial Mexicana NOM-137-SCFI-1999, Prácticas comerciales-Requisitos mínimos de información que deben cumplir los prestadores de servicios de formación para el trabajo y capacitación técnica, sin reconocimiento de validez oficial", *DOF* del 24/09/1999).
- Los contratos de *compraventa de materiales para construcción* ("Norma Oficial Mexicana NOM-135-SCFI-1999, Prácticas comerciales-Requisitos de información en la venta de materiales para construcción", *DOF* del 19/10/1999).

Al lado del registro previo obligatorio de los contratos de adhesión que determine la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial mediante normas oficiales mexicanas, el artículo 88 de la LFPC prevé que los proveedores pueden *inscribir voluntariamente* sus contratos de adhesión. En



este sentido, la propia Secretaría ha expedido normas oficiales mexicanas para establecer requisitos para los contratos de prestación de servicios de *atención médica por cobro directo* y de prestación de servicios *turísticos*, pero no los ha sujetado a la inscripción obligatoria sino a la voluntaria (DOF del 04/08/1995 y 27/07/1999, respectivamente).

En la LFPC vigente se sustituyó el sistema de control administrativo previo y obligatorio por este sistema sujeto a norma oficial mexicana, pero también por un *sistema legislativo de declaración de cláusulas nulas de pleno derecho*, previsto en el artículo 90. Este precepto tuvo el mérito de introducir el *sistema de control legislativo* ya no de los modelos de contratos, sino de determinadas *cláusulas* que se consideran *abusivas, inequitativas o desproporcionadas* en perjuicio del consumidor. Este sistema tiene claras ventajas sobre el anterior. Por un lado, establece criterios

NUESTROS DERECHOS

objetivos para determinar cuándo una cláusula es nula y “se tendrá por no puesta” en un contrato de adhesión. Se trata de criterios objetivos, pues están claramente expresados en las seis fracciones del artículo 90 y pueden ser verificados con relativa facilidad frente a contratos concretos.

A continuación nos referiremos brevemente a cada una de las cláusulas que el artículo 90 de la LFPC declara nulas y que “se tendrán por no puestas... ni se inscribirán en el registro”:

- *Las que permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones.* Esta hipótesis comprende, en realidad, dos cláusulas diferentes, que tienen en común *dejar al arbitrio del proveedor la suerte del contrato*. La primera cláusula permite al proveedor modificar de manera unilateral el contenido del contrato, expresión con la que alude prácticamente a cualquier parte del contrato. Tomando en cuenta que éste, por definición, es un acuerdo de voluntades entre dos partes, la ley declara la nulidad de la cláusula en la que se estipule que una sola de ellas, en este caso el proveedor, pueda modificar cualquier parte del contrato.

Dentro de este tipo de cláusulas se pueden ubicar las que autoricen al proveedor a variar unilateralmente el precio de los bienes o servicios (salvo que esta variación se haga depender de un factor objetivo el índice de precios al consumidor determinado por el Banco de México, por ejemplo y no de la sola voluntad del proveedor); a modificar las especificaciones o características de los bienes o servicios contratados, o las circunstancias acordadas de tiempo, lugar o modo de su entrega o prestación, etcétera.

El segundo tipo de cláusulas que declara nula la fracción I, son aquellas que permitan al proveedor sustraerse unilateralmente de sus obligaciones. Estas cláusulas son contrarias al principio general del derecho: los pactos han de ser observados; conforme al cual las obligaciones asumidas deben ser respetadas y cumplidas. El artículo 1796 del Código Civil estatuye que desde que los contratos se perfeccionan (generalmente por el mero consentimiento), obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso o a la ley.

Pero este tipo de cláusulas también infringen el principio que establece que “la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes” (artículo 1797 del Código Civil).

- *Las cláusulas que liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla el contrato.* La expresión “responsabilidad civil” debe ser entendida en sentido amplio, como “la obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso”; o “la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie”. Dentro de este concepto amplio, la responsabilidad civil comprende tanto la responsabilidad subjetiva o con culpa, como la responsabilidad objetiva y aun la llamada responsabilidad por producto, por lo que no será válida ninguna cláusula que libere parcial o totalmente cualesquiera de estas responsabilidades del proveedor.

La salvedad que se prevé en la fracción II corresponde a la llamada excepción de contrato no cumpli-

NUESTROS DERECHOS

do que se otorga en los contratos bilaterales o sinálgmáticos, y a través de la cual se niega a la parte que no ha cumplido con las obligaciones estipuladas en un contrato, el derecho de exigir a la otra el cumplimiento de sus respectivas obligaciones. En realidad, más que una salvedad a la responsabilidad civil entendida en sentido amplio, es una excepción que el proveedor puede oponer cuando el consumidor le demande el cumplimiento del contrato, si el propio consumidor no ha cumplido, a su vez, con las obligaciones que le impone el propio contrato. No sería válido que el proveedor opusiera la excepción de contrato no cumplido para liberarse de responsabilidades que —como la objetiva y por producto—, son normalmente extracontractuales.

- *Las cláusulas que trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte en el contrato, la responsabilidad civil del proveedor.* Esta hipótesis de nulidad se dirige a eliminar la práctica comercial que consiste en que el proveedor señala en el contrato como responsable del cumplimiento de alguna o todas las obligaciones a su cargo, a terceras personas (en ocasiones inexistentes o de muy difícil localización), que no asumen directamente esas obligaciones y que, por lo mismo, no las cumplen ni satisfacen las garantías legales o convencionales establecidas en favor del consumidor. La nulidad de la cláusula supone la exigibilidad de la responsabilidad civil al proveedor.
- *Las cláusulas que prevengan términos de prescripción inferiores a los legales.* Esta hipótesis es congruente con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que sostiene que “no queda al arbitrio de los contratantes prorrogar el plazo fijado por la ley para la prescripción; siendo la razón de esto que las dispo-

siciones relativas a la prescripción son de orden público". Por la misma razón, ya que las disposiciones de la LFPC son de orden público, los plazos de prescripción que ésta señala no podrán ser modificados por acuerdo de las partes.

- *Las cláusulas que prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor.* El fundamento de esta nulidad se encuentra en el artículo 17 constitucional, que establece que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. Este derecho fundamental no puede quedar sujeto a condiciones ni limitaciones que acuerden las partes, por lo que serán nulas todas aquellas cláusulas que contengan este tipo de condiciones o limitaciones (por ejemplo, un requerimiento judicial previo); en tal virtud, el consumidor podrá ejercer las acciones que tenga contra el proveedor sin necesidad de cumplir con dichas condiciones o limitaciones.
- *Las cláusulas que obliguen al consumidor a renunciar a la protección de la ley o lo sometan a la competencia de tribunales extranjeros.* La primera parte de esta hipótesis de nulidad es una consecuencia lógica de la regla contenida en el párrafo primero del artículo 1o. que establece que las disposiciones de la ley son irrenunciables. La segunda parte tiene por objeto evitar que mediante cláusulas de sumisión a la competencia de tribunales extranjeros se deniegue al consumidor el derecho a que se le administre justicia, que le confiere el artículo 17 constitucional, porque es evidente que si en los contratos de adhesión se le obligara a someterse a la competencia territorial de

NUESTROS DERECHOS

tribunales extranjeros, se le estaría obligando prácticamente a renunciar a acudir a cualquier tipo de tribunal, tomando en cuenta lo incosteable que resultaría tener que demandar ante tribunales extranjeros, por lo que estaríamos frente a un caso de denegación de justicia en perjuicio de los consumidores.

Al establecerse la nulidad de estas cláusulas, el consumidor podrá formular su demanda ante el tribunal que resulte competente, de acuerdo con las reglas de la legislación mercantil mexicana.

Para concluir este tema, vamos a hacer referencia a dos tipos de contratos de adhesión en los que se suele manifestar con mayor intensidad el abuso de poder de proveedor: los relativos a los sistemas denominados de *autofinanciamiento* y los de los servicios de *tiempo compartido*.



4. Autofinanciamiento

Los sistemas de comercialización que regula el artículo 63 de la LFPC consisten en la integración de grupos de consumidores que aportan periódicamente sumas de dinero, con las que se forma un fondo común, el cual es administrado por una sociedad mercantil, con la finalidad de que los consumidores puedan adquirir bienes muebles e inmuebles u obtener la prestación de servicios, a través de procedimientos de sorteo, subasta y de adjudicación directa.

En el texto original de la LFPC de 1975 no se contemplaban estos sistemas, pero por decreto publicado en el *DOF* del 7 de enero de 1982, se adicionó a dicha ley el artículo 29 bis, en el que se establecieron las bases para regular los sistemas de autofinanciamiento. En el *DOF* del 7 de junio del mismo año se publicó el Reglamento del Artículo 29 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

El texto del artículo 63 de la ley vigente es muy similar al del primer párrafo del artículo 29 bis de la ley anterior, *con la diferencia principal de que, mientras este último precepto establecía como requisito previo al funcionamiento de un sistema de autofinanciamiento, el de la autorización de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, en el artículo 63 sólo se señala como requisito previo la notificación que debe hacer el administrador del sistema de autofinanciamiento a la misma dependencia. Se debe tener presente, sin embargo, que el artículo 63 exige, además de que se haga la notificación, que el interesado acredite que cumple con los requisitos que fije el regla-*

NUESTROS DERECHOS

mento. De modo que son dos las condiciones previas que debe satisfacer el administrador del sistema de autofinanciamiento:

- La *notificación* a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
- El *acreditamiento de que cumple con los requisitos* que fije el reglamento.

En el artículo 63 de la LFPC se exceptúa de la regulación del autofinanciamiento lo dispuesto por la fracción III del artículo 103 de la Ley de Instituciones de Crédito, pero dicha fracción quedó derogada por decreto publicado en el *DOF* del 23 de julio de 1993.

En el *DOF* del 17 de mayo de 1994 se publicó el Reglamento de Sistemas de Comercialización Mediante la Integración de Grupos de Consumidores, a que se refiere el artículo 63, y que abrogó al de 1982. A diferencia de lo que disponía el artículo 3o. del anterior reglamento, que sólo autorizaba los sistemas de autofinanciamiento para determinados bienes muebles y algunos servicios turísticos, en el artículo 4o. del reglamento vigente se prevé que, a través de dichos sistemas, podrán ofrecerse a los consumidores *bienes muebles nuevos, inmuebles y prestación de servicios.*

En el artículo 5o. del reglamento vigente se señalan los requisitos que debe satisfacer la *notificación* que la empresa administradora del sistema de autofinanciamiento debe hacer a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, entre los que destacan los concernientes a que dicha em-



presa sea una *sociedad mercantil* legalmente constituida y que haya celebrado *contrato de fideicomiso* cuya finalidad sea la administración de los recursos de los consumidores para la adquisición de bienes muebles nuevos, inmuebles o la prestación del servicio.

En el artículo 8o. del reglamento se establece que los *contratos de adhesión* que celebren las empresas de autofinanciamiento con los consumidores deberán sujetarse a lo dispuesto por la norma oficial mexicana que expida la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

La norma que está vigente es la publicada en el *DOF* del 18 de noviembre de 1999 bajo el nombre de "NOM-EM-006-SCFI-1999, Prácticas comerciales-Sistemas de comercialización consis-

NUESTROS DERECHOS

tentes en la integración de grupos de consumidores-Requisitos de información para los contratos de adhesión”.

En esta norma oficial mexicana se estatuyen los requisitos que deben contener los contratos de adhesión mencionados, los cuales son de inscripción obligatoria en la Procuraduría Federal del Consumidor. En dicha norma se definen los procedimientos de sorteo, subasta y adjudicación directa a través de los cuales los consumidores pueden adquirir los bienes y servicios, y se señalan los elementos informativos y los textos que deben contener tales contratos de adhesión.

5. *El servicio de tiempo compartido*

Este tipo de servicio no estuvo previsto en la LFPC de 1975. Fue en el Reglamento de la Prestación del Servicio Turístico de Tiempo Compartido, publicado en el *DOF* del 21 de agosto de 1989, en donde se inició su regulación.

En el artículo 3o. de dicho reglamento se definió el servicio de tiempo compartido como “todo acto jurídico por el cual se concede a una persona el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre un bien o parte del mismo, ya sea una unidad cierta, considerada en lo individual, o una unidad variable dentro de una clase determinada, durante un periodo específico, a intervalos previamente establecidos, determinados o determinables”.

Este reglamento fue abrogado por el artículo 2o. transitorio de la Ley Federal de Turismo, publicada en el *DOF* del 31 de diciembre de 1992.

El artículo 64 de la LFPC de 1992 considera al servicio de tiempo compartido desde una perspectiva más amplia, que incluye por supuesto a los servicios turísticos, pero, además, a cualquier otro servicio que bajo este sistema se preste a los consumidores.

En la norma oficial mexicana “NOM-029-SCFI-1999, Prácticas comerciales-Requisitos informativos para la comercialización del servicio de tiempo compartido”, publicada en el *DOF* del 29 de enero de 1999, se define al servicio de tiempo compartido, de acuerdo con lo que dispone el citado artículo 64, en los siguientes términos: “Todo acto jurídico por el cual se pone a disposición de un usuario o grupo de usuarios el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre un bien o parte del mismo en una unidad variable, dentro de una clase determinada, por periodos previamente convenidos, mediante el pago de alguna cantidad, sin que, en ningún caso, se transmita el dominio de los bienes muebles o inmuebles afectos al servicio” (numeral 3.17).

Para analizar esta definición, es conveniente distinguir los siguientes actos a través de los cuales se va a constituir y desarrollar el *sistema de tiempo compartido*:

- En primer término, se requiere que el propietario del bien o los bienes *lo o los afecte*, mediante una *decla-*

NUESTROS DERECHOS

ración unilateral de voluntad otorgada ante notario público o a través de un contrato de fideicomiso otorgado en escritura pública, precisamente a la prestación del servicio de tiempo compartido de que se trate.

Este requisito se acredita mediante la constancia de la inscripción definitiva en el Registro Público de la Propiedad de que el bien está afectado a la prestación del servicio del tiempo compartido (numeral 6.1.1.2 de la NOM-029-SCFI-1999).

Esta afectación se debe llevar a cabo conforme a la ley local de la entidad federativa donde se encuentre el bien o los bienes; y sólo en forma supletoria se debe aplicar la norma oficial mexicana mencionada.

- Las relaciones directas entre el prestador del servicio y el consumidor o usuario se sujetan al *contrato* que deben celebrar ambas partes para convenir los términos en los que se prestará el servicio de tiempo compartido. Como este contrato es preparado unilateralmente por el proveedor, es un *contrato de adhesión* en los términos del artículo 85 de la LFPC. En la norma oficial mexicana que hemos citado se exige que estos contratos cuenten con registro obligatorio en la Procuraduría Federal del Consumidor. Los requisitos de contenido de estos contratos se encuentran previstos tanto en el artículo 65 de la LFPC como en la propia norma oficial mexicana (6.4).
- En tercer lugar, este sistema se concreta en el *servicio* que el proveedor debe prestar al usuario, en los términos establecidos en el contrato y en el reglamento interno del sistema de tiempo compartido que aquél debe entregar al consumidor con el contrato (6.4.20 de la NOM citada).

En la definición contenida en el artículo 64 de la ley y en el numeral 2.4 de la norma oficial mexicana referida se especifica el *contenido genérico del servicio de tiempo compartido*. Conforme a dichos preceptos, el servicio que se debe prestar al usuario consiste en el *uso, goce y demás derechos* que se convengan sobre un bien o parte del mismo, en una unidad variable dentro de una clase determinada, por periodos previamente convenidos, mediante el pago de alguna cantidad.

El uso, goce y demás derechos que se convengan no tienen naturaleza de *derechos reales*, sino que son *derechos de carácter personal*. Así se deduce tanto de la parte final del artículo 64 cuanto de lo indicado en el numeral 4.4 de la norma oficial mexicana que hemos venido citando, el cual expresa:

“Los derechos derivados del servicio de tiempo compartido *no constituyen derechos reales* y pueden ser adquiridos por personas físicas o morales, mexicanas o extranjeras, sin más limitaciones que las que establece la Constitución mexicana y otras leyes aplicables”.

Estos derechos personales pueden estar conferidos sobre bienes muebles (por ejemplo, equipo de cómputo, medios de transporte, etcétera) o sobre bienes inmuebles, que son los que predominan en los servicios turísticos de tiempo compartido.

El artículo 65 de la LFPC da una denominación inexacta al contrato por medio del cual el proveedor se obliga ante el consumidor a prestarle el servicio de tiempo compartido. En sentido estricto, se trata de un *contrato de presta-*

NUESTROS DERECHOS

ción de servicios a través del cual el proveedor se obliga ante el consumidor o usuario a permitirle el uso, goce y demás derechos que se convengan sobre un bien o parte del mismo, en una unidad variable dentro de una clase determinada, por periodos previamente convenidos, y mediante el pago de un precio determinado a cargo del usuario.

No obstante, recogiendo el uso comercial y no su significado jurídico, el artículo 65 se refiere a la *venta* o la *preventa* de un servicio de tiempo compartido. Esta denominación comercial y no jurídica se presta a la confusión que consiste en dar a entender que quien contrata la prestación del servicio de tiempo compartido adquiere un derecho real sobre un bien inmueble o una cosa material o parte de ella, lo cual no es cierto. Como dijimos anteriormente, quien contrata el servicio de tiempo compartido no adquiere ningún derecho real sobre bienes muebles o inmuebles, sino que obtiene exclusivamente el derecho personal a que se le preste el servicio de tiempo compartido en los términos convenidos.

El propio artículo 64 aclara que a través del servicio de tiempo compartido no se transmite el dominio sobre inmuebles; y de manera más general el numeral 4.4 de la norma oficial mexicana NOM-029-SCFI-1999 que hemos citado, señala que en ningún caso se constituyen o transmiten derechos reales sobre de los bienes muebles e inmuebles afectos al servicio de tiempo compartido.

En consecuencia, lo más adecuado sería que la ley denominara a éste: *contrato de prestación del servicio de*

tiempo compartido, y no de venta o de preventa, por no tratarse en modo alguno de un contrato traslativo de dominio ni de derechos reales y porque estos nombres hacen creer equivocadamente al consumidor que adquiere algo diferente a lo que es la prestación del servicio de tiempo compartido. El lenguaje de los promotores o de los proveedores no debe ser recogido en los textos legales, sobre todo si se pretende que haya exactitud y precisión.

Las expresiones comerciales venta o preventa son explicadas convencionalmente en la norma oficial mexicana mencionada de la siguiente manera: por "venta" se entiende el "acto jurídico por medio del cual el prestador, a cambio de un precio cierto, se obliga a proporcionar el servicio de tiempo compartido respecto de uno o varios establecimientos terminados y en operación, o en parte de ellos; incluyendo los beneficios adicionales, secundarios o com-



NUESTROS DERECHOS

plementarios que el prestador ofrece” (3.19); y por “pre-venta” se considera el “acto jurídico a través del cual el prestador se obliga a proporcionar el servicio de tiempo compartido y sus accesorios en uno o varios establecimientos no terminados ni en operación” (3.13).

Como se puede advertir, la llamada “venta” constituye en realidad el contrato definitivo de prestación del servicio de tiempo compartido, que se celebra cuando el establecimiento se encuentra construido y en operación. Y la llamada “preventa” no es sino un contrato preparatorio, preliminar o promesa de contrato de prestación de servicios de tiempo compartido, que se celebra cuando el establecimiento no esté totalmente terminado ni en operación.

El artículo 65 de la LFPC exige que para que se pueda celebrar el contrato definitivo o preliminar de prestación de servicios de tiempo compartido, el proveedor debe previamente notificar a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial su determinación de ofrecer en público dicho servicio y exhibir el contrato con los requisitos que en el mismo precepto se indican.

Por último, como el contrato de prestación de servicios normalmente es un contrato que se celebra fuera del local comercial, debe contener la mención expresa de que sólo se perfecciona después de que transcurran cinco días hábiles, contados a partir del siguiente día há-

bil al de la firma del contrato; y que durante este plazo el consumidor puede revocar su consentimiento sin responsabilidad alguna, dejando sin efecto jurídico alguno al contrato, por lo cual se le deberá devolver íntegramente el pago que hubiese efectuado a más tardar dentro de los quince días naturales siguientes a la fecha de revocación de su consentimiento (6.4.15).

SEGUNDA PARTE

EJERCICIO DEL DERECHO

VII. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES JURÍDICOS

Dentro de esta categoría vamos a agrupar al conjunto de derechos, medios e instrumentos que tienen como finalidad dar eficacia y firmeza a los demás derechos e intereses del consumidor. En esta categoría incluimos el derecho al cumplimiento de lo convenido u ofrecido, el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios, así como el derecho de acceso a los órganos administrativos y jurisdiccionales.

1. *El derecho al cumplimiento de lo convenido u ofrecido*

El fundamento general de este derecho se encuentra en el artículo 8o. de la LFPC, de acuerdo con el cual todo proveedor está obligado a respetar los precios, garantías, cantidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme a las cuales se hubiera ofrecido, obligado o convenido con el consumidor la entrega del bien o prestación del servicio.

Este precepto expresa, con toda amplitud, el principio general del derecho: los pactos han de ser observados, conforme a los cuales cada quien debe respetar y cumplir las obligaciones que asume.

NUESTROS DERECHOS

El proveedor debe cumplir con todas estas condiciones no sólo cuando hubiese celebrado un acuerdo o *convenio* con el consumidor, sino también cuando sólo haya *ofrecido* enajenar o arrendar los bienes o prestar los servicios.

En otros términos, la fuente de las obligaciones que señala el artículo 8o. puede ser tanto un *convenio* o acuerdo de voluntades entre proveedor y consumidor, o bien una mera *declaración unilateral de voluntad* expresada por el proveedor, al ofrecer los bienes o servicios. Este ofrecimiento de los bienes o servicios puede haber sido hecho por el proveedor tanto de *manera directa* al consumidor como por medio de la *información o publicidad*.

En efecto, el artículo 42 de la LFPC dispone que el proveedor está obligado a entregar el bien o a prestar el servicio de acuerdo con los términos y condiciones *ofrecidos o implícitos* en la publicidad o información desplegados, salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor.

A través de la publicidad o de la información difundida por el proveedor, éste asume expresamente la obligación de enajenar o arrendar bienes o de prestar servicios con ciertas características y bajo determinadas condiciones. En este sentido, el proveedor hace una *declaración unilateral de voluntad*, en virtud de la cual asume la obligación de proporcionar los bienes o servicios a todos aquellos consumidores que satisfagan los términos y condiciones señalados en la publicidad o en la información.



Por otro lado, el artículo 43 de la LFPC establece, en forma implícita, la obligación de los proveedores y de sus dependientes de vender o arrendar los *bienes* y de prestar los *servicios que tengan en existencia o que proporcionen normalmente*. Ésta es una obligación que asumen los proveedores por el hecho mismo de tener un *establecimiento abierto*, lo cual implica una declaración unilateral de voluntad que les obliga a realizar las operaciones propias de su giro.

En razón de esta obligación que tienen los proveedores, el artículo 43 prohíbe a aquéllos y a sus dependientes *negarse* a vender o rentar a los consumidores bienes que tengan en existencia o a proporcionarles los servicios que normalmente presten.

NUESTROS DERECHOS

El artículo 43 de la ley vigente prácticamente suprime esta presunción legal, pues se limita a decir que “se presume la existencia de productos o servicios cuando éstos se anuncien como disponibles”.

En realidad esta no es una presunción legal, pues cuando el propio proveedor anuncia expresamente que tiene disponibles determinados productos, la existencia de éstos no se deriva de ninguna presunción legal, sino precisamente del anuncio que hace el proveedor.

Como consecuencia de la obligación del proveedor de proporcionar los bienes y servicios propios de su giro, también se le prohíbe que *condicione* la venta, renta u obtención solicitada por el consumidor, a la adquisición o renta de otro producto o a la obtención de otro servicio.

Para las *promociones* (ofrecimiento al público de bienes y servicios con un *contenido adicional*) y *ofertas* (ofrecimiento al público de productos y servicios a *precios inferiores* a los normales), el artículo 48 de la LFPC establece que en los anuncios se deben indicar las condiciones específicas en que venderán los bienes o se prestarán los servicios, así como el plazo de duración o el volumen de los bienes o servicios ofrecidos; y que si no se fija el plazo o el volumen, se presume que son indefinidos hasta que no se haga del conocimiento público la revocación de la oferta, de modo suficiente y por los mismos medios de difusión.

Por lo que se refiere a los contratos de compraventa o arrendamiento de bienes inmuebles, el artículo 74 de la LFPC impone al proveedor la obligación de hacer la *entrega física o real* del bien objeto del contrato precisamente en la fecha convenida y en las condiciones previamente acordadas u ofrecidas. De este modo, la obligación de entregar el bien debe cumplirse no sólo conforme con los términos estipulados en el contrato respectivo, sino, además, de acuerdo con las condiciones ofrecidas por el proveedor.

Por último, el proveedor también está obligado a respetar los precios y tarifas acordados, fijados, establecidos, registrados o autorizados por la Secretaría o por cualquier otra dependencia federal, en los términos de la legislación de la materia (artículo 8o. de la LFPC). Se trata fundamentalmente de que se respeten los *precios y tarifas bajo control gubernamental*, los cuales se pueden señalar de diversas formas: por acuerdo celebrado entre los proveedores y la dependencia federal competente; por el registro que el proveedor haga ante la dependencia de los precios o tarifas que aquél decida voluntariamente adoptar; o bien por actos de autoridad en los que la dependencia competente fije, establezca, o autorice los precios y tarifas.

Cabe señalar que paulatinamente se han ido reduciendo estos precios y tarifas oficiales, hasta quedar prácticamente eliminados. Sin embargo, cabe la posibilidad legal de que se puedan establecer nuevamente precios máximos a productos y servicios básicos, conforme lo dispone el artículo 7o. de la Ley Federal de Competencia Económica (DOF del 24 de diciembre de 1992).

NUESTROS DERECHOS

2. *El derecho a la reparación de los daños y perjuicios*

La LFPC no contiene una regla general que prevea las consecuencias del incumplimiento en que pueda incurrir el proveedor, sino algunas reglas específicas. Así, por ejemplo, el artículo 37 establece que la falta de veracidad en los informes, instrucciones, datos y condiciones prometidas o sugeridas, además de las sanciones administrativas que se apliquen conforme a la LFPC, dará lugar al *cumplimiento de lo ofrecido* o, cuando esto no sea posible, a la *reposición de los gastos necesarios* que pruebe haber efectuado el adquirente y, en su caso, al *pago de los daños y perjuicios*.

El artículo 50 de la LFPC dispone que si el autor de la promoción u oferta no cumple su ofrecimiento, el consumidor podrá optar por *exigir el cumplimiento, aceptar otro bien o servicio equivalente* o reclamar la *rescisión del contrato* y, en todo caso, tendrá derecho al *pago de los daños y perjuicios*, los cuales no podrán ser inferiores a la diferencia económica entre el precio al que se ofrezca el bien o servicio objeto de la promoción u oferta y su precio normal.

El artículo 82 de la LFPC señala que el consumidor puede optar por la *rescisión* o la *reducción del precio*, y en cualquier caso, estará facultado para exigir la *indemnización de los daños y perjuicios*, cuando el bien objeto del contrato tenga *defectos o vicios ocultos* que lo hagan impropio para los usos a que habitualmente se destine o que disminuyan su calidad o la posibilidad de su uso. Cuando el consumidor opte por la rescisión, el proveedor tendrá la obligación de reintegrar el precio pagado.

El artículo 92 establece que los consumidores tendrán derecho a la reposición del producto, a la bonificación, a la compensación o a la devolución de la cantidad pagada, a su elección, en los siguientes casos:

- Cuando el contenido neto del producto o la cantidad entregada sea menor a la indicada en el envase o empaque, tomando en consideración los límites de tolerancia permitidos por las normas aplicables.
- Si el bien no corresponde a la calidad, marca o especificaciones y demás elementos sustanciales bajo los cuales se haya ofrecido.
- Si el bien reparado no queda en estado adecuado para su uso o destino, dentro del plazo de garantía.

En todas estas reglas específicas subyace la regla general conforme a la cual cuando una de las partes no cumple con sus obligaciones, la parte afectada puede optar por exigir el *cumplimiento* o bien reclamar la *rescisión* (o resolución) de la obligación o contrato, con el resarcimiento de los *daños y perjuicios* en ambos casos, que se contienen en el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, precepto que es aplicable en forma supletoria a la LFPC en su carácter de ley mercantil, de acuerdo con lo que establece el artículo 2o. del Código de Comercio.

Los daños y perjuicios que puede reclamar el consumidor serían tanto los patrimoniales como los morales, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1o., fracción IV de la LFPC. Para

NUESTROS DERECHOS

la determinación del daño moral deben aplicarse en forma supletoria las disposiciones de los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil mencionado.

Con independencia de que el consumidor pueda exigir el cumplimiento del contrato o acto de consumo o su rescisión, y en cualquiera de los dos casos la reparación de los daños y perjuicios, el proveedor cuyo incumplimiento constituya alguna de las infracciones señaladas en los artículos 126 a 128 de la LFPC, podrá ser objeto de la imposición de la sanción administrativa que corresponda, por parte de la Procuraduría Federal del Consumidor, previo el procedimiento por infracciones a la ley establecido en los artículos 123 y 124.

3. El derecho de acceso a los órganos administrativos y jurisdiccionales

El artículo 1o., fracción V, de la LFPC sólo incluye como derecho básico del consumidor el de “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”. En cambio, el Código de Defensa del Consumidor de Brasil, en el que se basó aquel artículo, reconoce el derecho básico de acceso tanto a los *órganos administrativos* como a los *jurisdiccionales*, y prevé que ese derecho se dirige no sólo a prevenir los daños patrimoniales y morales, sino también a *repararlos* (artículo 6o., fracción VII).

Las omisiones en que incurre la fracción V del artículo 1o. de la LFPC no deben llevar a la conclusión de que en el ordenamiento mexicano no se reconoce el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales a los consumidores, pues tal derecho se encuentra establecido para todos los justiciables en el artículo 17 de la Constitución Política; ni tampoco deben hacer creer que no se prevé el derecho a la reparación de los daños patrimoniales y morales, cuyos fundamentos legales fueron expuestos en el apartado anterior.

El consumidor tiene derecho de acceso a los órganos administrativos, particularmente a través de la Procuraduría Federal del Consumidor, organismo descentralizado del gobierno federal que tiene como función primordial “promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores” (artículo 24 de la LFPC).

El acceso del consumidor a la Procuraduría se puede dar fundamentalmente a través de dos medios:

- La *reclamación* que el consumidor puede interponer contra el incumplimiento en que haya incurrido el proveedor, reclamación con la que se inicia el *procedimiento conciliatorio* regulado en los artículos 99 a 116 de la LFPC, en el que la Procuraduría deberá intentar la conciliación de los intereses del consumidor y el proveedor.
- La *denuncia* que puede presentar sobre violaciones a las disposiciones a la LFPC, la cual, si se considera

NUESTROS DERECHOS

procedente, da lugar a un *procedimiento administrativo* en el que se otorga la garantía de audiencia al proveedor, y en el que, si se prueba la violación denunciada, la Procuraduría podrá imponer al proveedor la sanción administrativa que corresponda (multa, clausura o arresto); este procedimiento se denomina “por infracciones a la ley” y está regulado en los artículos 123 y 124 de la LFPC. Analizaremos estos dos tipos de procedimientos al ocuparnos de los medios para el ejercicio de los derechos del consumidor (*infra* VIII, 1 y 2).

Por otro lado, el artículo 17 de la Constitución Política reconoce el *derecho a la tutela jurisdiccional*, al que en otro lugar hemos definido como “el derecho público subjetivo que toda persona tiene para acceder a tribunales independientes e imparciales, con el fin de plantear una pretensión o defenderse de ella, a través de un proceso justo y razonable, en el que se respeten los derechos que corresponden a las partes; así como para que dichos tribunales emitan una decisión jurisdiccional sobre la pretensión o la defensa y, en su oportunidad, ejecuten esa resolución”.

Como ha señalado González Pérez, el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el *acceso a la justicia*, para evitar que se obstaculice el acceso a los órganos jurisdiccionales y que se excluya el conocimiento de las pretensiones en razón de su fundamento; segundo, una vez logrado el acceso, para asegurar que ante los tribunales se siga un *proceso* que permita la defensa efectiva de los derechos y obtener una resolución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada la sentencia, para lograr la plena *ejecución* de ésta.

De este modo, el derecho a la tutela jurisdiccional se manifiesta en tres derechos fundamentales: el derecho a *acceder a los órganos jurisdiccionales*, que se encuentra previsto en el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Política; el derecho a un *proceso justo y razonable*, que deriva del mismo párrafo segundo del artículo 17 y de la garantía de audiencia establecida en el artículo 14, párrafo segundo, de la propia Constitución; y el derecho a que se *ejecute* lo resuelto por el tribunal, que tiene su fundamento en el párrafo tercero del citado artículo 17 constitucional.

Los consumidores, al igual que todos los justiciables, pueden ejercer su derecho a la tutela jurisdiccional a través del proceso, como se verá más adelante (*infra* VIII, 4).

VIII. LOS MEDIOS PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

1. *El procedimiento conciliatorio*

A través de este procedimiento el consumidor puede presentar su reclamación contra el proveedor, por el incumplimiento en que éste haya incurrido, con la finalidad de que la Procuraduría Federal del Consumidor intente conciliar los intereses de ambos, mediante la celebración de un convenio, el cual, de ser aprobado por la Procuraduría, tendrá la autoridad de la cosa juzgada, por lo que el consumidor podrá exigir su ejecución procesal ante el juez competente (artículo 110 de la LFPC).

NUESTROS DERECHOS

Con el fin de facilitar a los consumidores el ejercicio de sus derechos, el párrafo primero del artículo 99 de la LFPC prevé que la *reclamación* se puede presentar en *forma escrita, oral o por cualquier otro medio idóneo*, con lo cual el legislador permite la utilización de la vía telefónica, el *fax* y cualquier otro que sea apto para transmitir a la Procuraduría la reclamación del consumidor.

El mismo artículo 99 establece en sus tres fracciones los *requisitos* que deben contener las reclamaciones que presenten los consumidores, a saber:

- El nombre y domicilio del *reclamante*.
- Una descripción del *bien* o *servicio* al que se refiera la reclamación.
- Una relación sucinta de los *hechos*.
- El nombre y domicilio del *proveedor*.

Es obvio que en este acto inicial el consumidor debe expresar también la *pretensión* o *reclamación* específica que tenga contra el proveedor. La Procuraduría Federal del Consumidor tiene formatos para las reclamaciones que hagan los consumidores, los cuales pueden ser llenados con la asesoría de servidores de la propia Procuraduría.

El artículo 100 confiere al consumidor el derecho a presentar su reclamación ante cualesquiera de las delegaciones de la Procuraduría siguientes: la del lugar en que se haya originado el *hecho motivo de la reclamación*; la del *domicilio del consumidor*, y la del *domicilio del proveedor*.

El consumidor puede elegir cualquiera de estas tres delegaciones para presentar su reclamación. Por "hecho

motivo de la reclamación” debe entenderse aquel que constituya el incumplimiento a las obligaciones asumidas por el proveedor en el acto de consumo, o a las disposiciones de la ley y demás ordenamientos jurídicos que emanen de ella.

La presentación de la reclamación *interrumpe* el término para la *prescripción* de las acciones que el consumidor puede ejercer contra el proveedor ante los tribunales, durante el tiempo que dure el procedimiento conciliatorio (artículo 102).

La Procuraduría debe resolver si *admite* a trámite la reclamación o si la *desecha de plano*, cuando la considere “notoriamente improcedente” (artículo 101). Para que la Procuraduría pueda desechar de plano una reclamación, se requiere que de la lectura de la reclamación resulte la causa de improcedencia (incompetencia, actos no regulados en la LFPC, etcétera), y que dicha causa sea notoria, es decir, manifiesta e indudable.

Admitida la reclamación, la Procuraduría debe señalar día y hora para la celebración de la *audiencia de conciliación*, que es el momento fundamental del procedimiento conciliatorio.

Como una formalidad esencial de este procedimiento, el artículo 111 de la LFPC establece que entre la fecha de notificación de la reclamación al proveedor y la audiencia de conciliación, deben mediar, cuando menos, cuatro días, con la finalidad de que el proveedor pueda *rendir su informe* relacionado con los hechos y *comparecer* a la audiencia de conciliación.

NUESTROS DERECHOS

El último párrafo del artículo 111 autoriza que la conciliación se lleve a cabo no sólo a través de la audiencia, sino también por *comunicación telefónica o por cualquier otro medio idóneo*, supuesto en el cual deberán ratificarse por escrito los compromisos asumidos por las partes.

En este caso, el *procedimiento* de conciliación se agiliza al utilizarse esta clase de comunicaciones, pero por razones de seguridad jurídica el *resultado* tiene que formalizarse por escrito.

La redacción del artículo 112 no es muy clara, pues empieza por prever las *consecuencias de la falta de rendición del informe y de la incomparecencia* a la audiencia de conciliación, presuponiendo la existencia de obligaciones y cargas para el proveedor. En buena técnica legislativa este precepto debió primero especificar las obligaciones y cargas del proveedor y después señalar las consecuencias de no cumplirlas o no liberarse de ellas.

Sin embargo, de la interpretación jurídica de este artículo se puede deducir que con la notificación de la reclamación se hace saber al proveedor que deberá:

- Presentar un *informe escrito* relacionado con los hechos expuestos en la reclamación a más tardar en la audiencia de conciliación.
- *Comparecer* ante la Procuraduría precisamente el día y hora señalado para la celebración de la audiencia de conciliación. Con la misma notificación la Procuraduría debe apercibir al proveedor de que, si no cumple alguna de estas dos conductas, se le impondrá alguno de los medios de apremio previstos en el artículo 25.

Sólo si se ha hecho esta notificación y el apercibimiento, podrá imponerse la medida de apremio cuando el proveedor no rinda el informe requerido o no comparezca el día y la hora señalados para la celebración de la audiencia de conciliación. En este supuesto, la Procuraduría deberá citar a una *segunda audiencia*, requerir al proveedor la o las conductas omitidas y hacerle el apercibimiento de que, en caso de no cumplirlas, le impondrá una nueva medida de apremio.

Si de nueva cuenta el proveedor no rinde el informe o no comparece, se le aplicará la nueva medida de apremio y, además, se producirá la presunción de que son ciertos los hechos expresados por el consumidor en su reclamación. Se trata de una *presunción legal relativa* que admite prueba en contrario, y que podrá ser utilizada en juicios y procedimientos que se sigan ante los tribunales competentes.

El párrafo segundo del artículo 112, que prevé las consecuencias supuestas de la *incomparecencia del consumidor* a la audiencia de conciliación; concede al consumidor un plazo de 10 días para que demuestre fehacientemente que existió causa justificada de su inasistencia; en caso de que el consumidor no lo haga, se le deberá tener por desistido de la reclamación, por lo que no podrá presentar otra ante la Procuraduría por los mismos hechos.

Si el consumidor y el proveedor comparecen a la audiencia, ésta se debe llevar a cabo bajo la dirección del *conciliador* de la Procuraduría, quien deberá exponer a las partes, en primer término, un *resumen* de la reclamación del consumidor y del informe presentado por el proveedor.

NUESTROS DERECHOS

En este resumen el conciliador debe poner de manifiesto a las partes cuáles son *los puntos en los que existe acuerdo* entre ellas y, sobre todo, *los puntos de divergencia o controversia*. La función primordial del conciliador consiste en proponer a las partes una o varias *opciones de solución*, las cuales deben tener como premisas esenciales tanto el respeto a los derechos y obligaciones que se deriven de la ley y del acto de consumo, cuanto la equidad, entendida como el justo equilibrio entre las partes.

El procedimiento conciliatorio puede terminar de dos modos:

- Mediante la celebración de un *convenio conciliatorio* entre el consumidor y el proveedor, el cual, si es aprobado por la Procuraduría en los términos previstos en los artículos 110 y 115, tendrá *autoridad de cosa juzgada*, por lo que podrá ser objeto de ejecución procesal, como si se tratara de una sentencia firme.
- Con la conclusión del procedimiento sin que las partes lleguen a conciliación, supuesto en el cual el conciliador debe invitar a las partes a que sometan sus diferencias al arbitraje y a que designen como árbitro a la Procuraduría o bien a algún árbitro oficialmente reconocido. Es claro que en ejercicio de su libertad, las partes también pueden, si están de acuerdo en someter el conflicto al arbitraje, designar un árbitro que no esté “oficialmente reconocido”.

En caso de que las partes no estén de acuerdo en someter sus diferencias al arbitraje, el conciliador debe dictar una resolución en la que ponga fin al procedimiento conciliatorio y deje "a salvo los derechos de ambas partes", las cuales podrán demandarlos ante las autoridades judiciales competentes.

Si en el expediente del procedimiento conciliatorio existen elementos de prueba de los que se pueda deducir que el proveedor incurrió en una violación a la LFPC, se podrá ordenar el inicio del procedimiento por infracciones a la ley previsto en los artículos 123 y 124, al que nos referiremos a continuación.



NUESTROS DERECHOS

2. *El procedimiento por infracciones a la ley*

Como su nombre lo indica, el procedimiento regulado en los artículos 123 y 124 de la LFPC es un *procedimiento administrativo* a través del cual la Procuraduría Federal del Consumidor debe determinar, con base en las pruebas que obtenga y con respeto a la garantía de audiencia del proveedor, si éste incurrió en alguna de las *infracciones* previstas en los artículos 126 a 129 de la misma ley y, por tanto, si se le debe imponer la *sanción administrativa* (multa, clausura o arresto) que corresponda, conforme a dichos preceptos. Se trata de un *procedimiento administrativo sancionador*.

Este procedimiento puede iniciarse por cualquiera de los siguientes medios:

- Por *denuncia* que presente cualquier persona sobre alguna violación a la LFPC.
- *De oficio*, cuando la Procuraduría encuentre al concluir un *procedimiento conciliatorio* en el que no se haya celebrado un convenio entre las partes, que existen elementos de prueba de los que se pueda deducir la existencia de una infracción a dicha ley, o cuando esta infracción resulte de una *visita de verificación* (artículos 93 y 124).

El procedimiento administrativo se debe desenvolver básicamente a través de una resolución que ordene su inicio, la notificación personal de ésta al probable infractor, una etapa de pruebas, otra de alegatos y la resolución final. La *notificación* al probable infractor, por parte de la Procu-

DERECHOS DEL CONSUMIDOR

raduría, tiene por objeto hacer de su conocimiento los hechos motivo del procedimiento, es decir la supuesta infracción a la ley para que tenga una *oportunidad razonable de defensa*. Esta es la primera condición que establece el artículo 123 para el procedimiento administrativo sancionador. Esta notificación deberá ser *personal*, de acuerdo con lo que dispone el artículo 104, fracción I.

En la propia notificación se debe hacer saber al probable infractor que tiene un plazo de diez días hábiles para *ofrecer las pruebas* que estime pertinentes y hacer las manifestaciones “que a su derecho convenga”. Aunque el párrafo primero del artículo 123 confiere este plazo para *rendir pruebas*, es claro que para que el probable infractor pueda aportar dichas pruebas, es indispensable que la autoridad primero resuelva sobre su *admisión*, como lo señala el párrafo segundo del propio artículo 123. En la resolución en la que la Procuraduría admita las pruebas, deberá señalar al oferente el plazo dentro del cual tendrá que practicarlas. En consecuencia, la segunda condición que debe cumplir el procedimiento por infracciones a la ley consiste en otorgar al probable infractor una *oportunidad razonable para ofrecer y aportar las pruebas pertinentes*, las cuales deberán ser valoradas de acuerdo con el derecho por la autoridad en su resolución.

La tercera condición que debe satisfacer este procedimiento es la que establece el tercer párrafo del artículo 123, y consiste en que la Procuraduría otorgue al probable infractor un plazo de dos días hábiles para que formule sus *alegatos*.

Por último, la Procuraduría debe emitir, dentro de los quince días siguientes, su *resolución ad-*

NUESTROS DERECHOS

ministrativa, en la que determinará si se cometió o no la infracción y, por consiguiente, si impone o no alguna sanción administrativa. Esta resolución administrativa debe estar debidamente fundada y motivada conforme con lo dispuesto en el artículo 16 constitucional y con base en los criterios que señala la propia ley, particularmente en sus artículos 131 y 132.



Debe advertirse que los plazos previstos en el artículo 123 para el procedimiento por infracciones a la ley se reducen a sólo 24 horas, cuando la infracción se refiera a *alimentos básicos sujetos a precios máximos*, supuesto en el cual la sanción que debe imponerse es precisamente la de clausura (artículo 128, párrafo segundo).

Contra la resolución que dicte la Procuraduría al concluir este procedimiento, procede el recurso administrativo de revisión ante la propia Procuraduría, del cual conoce el funcionario superior jerárquico del que haya emitido dicha resolución; superior jerárquico que determina el procurador mediante acuerdo dictado conforme con lo dispuesto en el artículo 136. Este recurso se tramita en los términos previstos en los artículos 135 a 143.

3. Arbitraje

Las partes pueden designar a la Procuraduría árbitro tanto si aceptan someterse a su arbitraje, después de haber seguido un procedimiento conciliatorio sin haber llegado a un convenio (artículo 116), como cuando, sin haber seguido previamente ese procedimiento, decidan someter un conflicto a su arbitraje (artículo 117).

El acuerdo de las partes para someterse a arbitraje puede adoptar la forma de *una cláusula compromisoria* incluida en un contrato, o la forma de un *acuerdo independiente (compromiso arbitral)*, según lo que dispone el artículo 1416, fracción I, del Código de Comercio.

El artículo 1423 del propio Código permite que el acuerdo de arbitraje, que debe constar por escrito, pueda consignarse en documento formado por las partes o en un intercambio de cartas, telex, telegramas, que dejen constancia de dicho acuerdo, o aun en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

NUESTROS DERECHOS

Sin embargo, el artículo 118 de la LFPC exige, como requisito de validez, que el acuerdo arbitral en el que las partes designen como árbitro a la Procuraduría conste precisamente en acta levantada por ésta, en la que se señalen con precisión los puntos esenciales de la controversia y se especifique si el arbitraje deberá ser resuelto conforme con las reglas de derecho sustantivo vigente (arbitraje de derecho) o bien de acuerdo con la equidad (amigable composición).

A partir del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932 se fusionaron en el arbitraje dos formas distintas de resolver el conflicto: *el arbitraje de derecho* (o como también se le llama, de "estricto derecho", lo cual podría hacer suponer que hay un "no estricto derecho"), en el cual el árbitro debe resolver el conflicto aplicando las reglas del derecho vigente; y *el arbitraje de equidad*, "en conciencia" o "amigable composición", en el cual el árbitro (al que en este caso se denomina "arbitrador" o "amigable componedor") es facultado expresamente por las partes para decidir la controversia sin apearse a las reglas del derecho vigente, sino con base en criterios de "equidad" o "en conciencia y a buena fe guardada", como lo indica el artículo 119 de la LFPC.

En este último artículo, la no sujeción a las reglas legales no se limita al *laudo arbitral*, como ocurre normalmente en otros ordenamientos, sino que parece extenderse al *procedimiento*, y se indica como único límite a las facultades del árbitro de equidad, el respeto a las *formalidades esenciales del procedimiento*.

No parece muy adecuada esta extensión de la equidad al procedimiento, pues por razones de seguridad jurídica es necesario que las partes conozcan de antemano cómo se va a desarrollar dicho procedimiento. El respeto a las formalidades esenciales del procedimiento no se puede obtener cuando las partes desconocen cómo se va a iniciar

y a desarrollar el procedimiento, cuáles son las oportunidades procesales con que van a contar, etcétera.

Un arbitraje sin procedimiento previo o dejado a “la conciencia y buena fe guardada” del árbitro sería, por sí sólo, violatorio precisamente de las formalidades esenciales del procedimiento que exige el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, precepto al que no puede sustraerse el árbitro de equidad, pues es evidente que los derechos otorgados por la Constitución no son renunciables.

Por otro lado, en el *arbitraje de derecho* el árbitro debe resolver el conflicto con apego a las reglas del derecho vigente. De manera similar con lo que ocurre en el artículo 119 respecto al arbitraje de equidad, en el arbitraje de derecho que prevé el artículo 120 aparecen confundidos el laudo y el procedimiento, ya que la sujeción al derecho no se limita al laudo arbitral sino que se extiende también al procedimiento arbitral.

Por tal razón, para este último se prevé que se aplicarán las estipulaciones convencionales de las partes y, en forma supletoria, las disposiciones del Código de Comercio o, en su defecto, las del ordenamiento procesal civil local.

El laudo arbitral emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor o por el árbitro designado por las partes, debe cumplirse o se debe iniciar su cumplimiento dentro del plazo de quince días (naturales, conforme al artículo 108), contados a partir de la fecha de su notificación, salvo pacto en contrario (artículo 121).

NUESTROS DERECHOS

El artículo 128 *sanciona* la infracción al artículo 121 con multa por el equivalente de una hasta 2,500 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal. Independientemente de lo anterior, el artículo 110 faculta al interesado en el cumplimiento del laudo arbitral emitido por la Procuraduría para *promover su ejecución procesal* ante los tribunales competentes.

El mismo artículo 110 otorga a los laudos emitidos por la Procuraduría *autoridad de cosa juzgada*; es decir, les reconoce la firmeza que corresponde a la sentencia judicial, cuando ya no puede ser combatida por los medios de impugnación ni su contenido puede ser discutido en un proceso posterior; cuando, para decirlo con las palabras de Enrico Tullio Liebman, el mandato que nace de la sentencia deviene *inmutable*.

Sin duda, la calidad de cosa juzgada que el artículo 110 otorga tanto a los convenios aprobados como a los laudos emitidos por la Procuraduría, es la mayor firmeza jurídica que se les puede conferir, y es congruente con uno de los objetivos que en el artículo 1o. señala la LFPC: procurar la *seguridad jurídica* en las relaciones entre proveedores y consumidores.

4. *El proceso jurisdiccional*

Por último, por lo que se refiere al proceso jurisdiccional, no existe en el Código de Comercio un procedimiento especial para tramitar las demandas que los consumidores interpongan en contra de los proveedores, por lo cual dichas demandas deben sustanciarse a través del *juicio ordinario mercantil*, conforme lo dispone el artículo 1377 del Código de Comercio. Sin embargo, cuando el consumidor cuenta con un título ejecutivo (como es el caso de los laudos emitidos por la Procuraduría o de los convenios con-

DERECHOS DEL CONSUMIDOR

ciliatorios aprobados por ella, que contengan una deuda cierta, líquida y exigible), podrá presentar su demanda en la *vía ejecutiva mercantil*. En el Código de Comercio quedaron confundidos el juicio ejecutivo mercantil y la vía de apremio, por lo que en esta materia no se da la opción entre estas dos vías, como lo plantea en teoría el artículo 110 de la LFPC.

BIBLIOGRAFÍA

- ALPA, Guido, *Il diritto dei consumatori*, Bari, Laterza, 1995.
- CALAIS-AULOY, Jean, *Droit de la consommation*, 3a. ed., París, Dalloz, 1992.
- CARTOU, Louis, *L'Union européenne*, París, Dalloz, 1994.
- CORRIENTES CÓRDOBA, José Antonio, "La protección de los consumidores en la Europa comunitaria: de los tratados fundacionales al de la Unión Europea", en VARIOS AUTORES, *Estudios sobre el derecho de consumo*, 2a. ed., Bilbao, Iberdrola, 1994.
- GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, José Antonio, "Derecho comunitario y derecho de consumo", *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, núm. 192, abril-junio de 1989.
- OVALLE FAVELA, José, *Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor*, México, McGraw-Hill, 1995.
- STIGLITZ, Gabriel A., *Protección jurídica del consumidor*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990.
- VALLESPINOS, Carlos Gustavo, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1984.