

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

POSGRADO EN DERECHO

“LA EFICIENCIA COERCITIVA
DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, EN SU ÁREA DE
VIGILANCIA Y SANCIONES”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA

JULIO REYES GUTIÉRREZ

TUTOR

DR. JOSÉ RODRIGO ROQUE DÍAZ

NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO, MARZO DE 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres, cuya guía y presencia
son mi mayor fortuna

A Rubí y a mis hijas,
compañeros de ahora y para siempre,
hasta el fin de mi vida

A mis mentores y revisores, por ser la
luz del conocimiento en mi camino profesional

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE

MARCO TEÓRICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

Pág.

I. LA VISIÓN MATERIAL Y FORMAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO...	14
1. <i>La visión material del Derecho Administrativo</i>	14
A. <i>El bien común como interés de la Administración Pública</i>	15
B. <i>El Derecho Administrativo como un derecho estatutario</i>	17
II. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	18
1. <i>Antecedente de la autonomía del Derecho Administrativo</i>	23
III. LA VISIÓN FORMAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	25
1. <i>El servicio público</i>	26
2. <i>La actividad del Estado</i>	27
IV. LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO A LA PROFECO.....	30
V. PRECEDENTES DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.....	31
VI. LA VINCULACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON LA LEY FUNDAMENTAL.....	33
1. <i>El Derecho Administrativo Constitucional</i>	34
A. <i>La connotación de la Ley Fundamental</i>	35

a. El principio de legalidad.....	36
b. La validez de las normas administrativas derivadas de una norma fundamental.....	37
VII. LA DERIVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL DE LA LEY FUNDAMENTAL.....	40
VIII. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA DE CARÁCTER FEDERAL.....	41
1. <i>La vinculación de la Secretaría de Economía, con la Procuraduría Federal del Consumidor.....</i>	43
2. <i>Las políticas de protección al consumidor por los órganos de la Administración Pública Federal.....</i>	44
A. <i>El poder de decisión y el poder de nombramiento del ejecutivo federal.....</i>	46
IX. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARAESTATAL DE LA FEDERACIÓN.....	48
1. <i>La naturaleza jurídica de los organismos descentralizados.....</i>	50
2. <i>La ley o decreto del congreso de la unión, que crea organismos descentralizados.....</i>	51
3. <i>Decreto del ejecutivo federal que crea organismos descentralizados.....</i>	53
A. <i>La facultad reglamentaria en materia administrativa.....</i>	54
B. <i>La creación de organismos descentralizados por decreto.....</i>	55
C. <i>La Procuraduría Federal del Consumidor como órgano descentralizado de la administración pública federal.....</i>	57

SEGUNDA PARTE

MARCO LEGAL DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, Y DEL PROCESO DE VERIFICACIÓN Y SANCIÓN

I. LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR EN EL MARCO LEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL (ARTÍCULO 90 CONSTITUCIONAL).....	60
II. MARCO LEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA DE CARÁCTER FEDERAL.....	63
1. <i>Marco legal de la secretaria de economía</i>	64
A. <i>El despacho de los asuntos de la secretaría de economía</i>	66
B. <i>Normas oficiales mexicanas (NOMS')</i>	68
C. <i>Normas mexicanas (NMX's)</i>	71
III. MARCO LEGAL DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARAESTATAL.....	73
IV. LA NATURALEZA LEGAL DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR (PROFECO).....	74
1. <i>Estudio de las legislaciones abrogadas en materia federal de protección al consumidor</i>	75
A. <i>Ley Federal de Protección al Consumidor de 1976</i>	75
B. <i>La incorporación de la protección del derecho del consumidor a la ley fundamental</i>	76
C. <i>Semejanzas y diferencias de las reformas del artículo 28 de la constitución y de la reforma constitucional de 1983</i>	78
D. <i>Precedente deóntico de la legitimación procesal activa atribuida a Profeco</i>	82
2. <i>Las facultades y atribuciones de la Procuraduría Federal del</i>	

<i>Consumidor.....</i>	83
3. <i>La organización administrativa de la Procuraduría Federal del Consumidor.....</i>	88
V. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.....	91
VI. LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE LA PROFECO.....	92
1. <i>El procedimiento conciliatorio de la Profeco.....</i>	93
2. <i>El procedimiento arbitral de la Profeco.....</i>	93
3. <i>El procedimiento por infracción a la ley federal de protección al consumidor.....</i>	94
A. <i>La vigilancia y la verificación, como elemento previo de los procedimientos por infracciones a la ley.....</i>	95
B. <i>Los procedimientos por infracciones a la ley federal de protección al consumidor y las normas oficiales mexicanas.....</i>	99
C. <i>La connotación deóntica del procedimiento por infracción a la ley...</i>	100
a. <i>La iniciación del procedimiento por infracción a la ley.....</i>	101
b. <i>La instrucción del procedimiento por infracción a la ley.....</i>	101
c. <i>El acta de verificación en el procedimiento por infracción a la ley.....</i>	102
d. <i>El emplazamiento en el procedimiento por infracción a la ley..</i>	102
e. <i>El escrito de manifestaciones en el procedimiento por infracción a la ley.....</i>	103
f. <i>El dictamen técnico en el procedimiento por infracción a la ley.....</i>	103
g. <i>La vista del expediente en el procedimiento por infracción a la ley.....</i>	104
h. <i>Los alegatos en el procedimiento por infracción a la ley.....</i>	105
i. <i>La resolución administrativa como terminación en el procedimiento por infracción a la ley.....</i>	105
j. <i>Las sanciones administrativas en los procedimientos por</i>	

infracción a la ley.....	106
VII. ESBOZO DE LOS PROCEDIMIENTOS POR INFRACCIÓN A LA LEY..	108

TERCERA PARTE

EL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y SU EXIGIBILIDAD COMO DERECHO SOCIAL

I. LAS POSTURAS DE CARÁCTER SOCIAL Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	110
1. <i>La postura jurídicas de los derechos sociales como derechos exigibles...</i>	111
A. <i>La materialización de los derechos sociales como obligación directa del Estado.....</i>	113
B. <i>La similitud de los derechos sociales con los derechos civiles y políticos.....</i>	114
C. <i>La exigibilidad de los derechos sociales.....</i>	117
2. <i>La teoría de los derechos fundamentales.....</i>	120
A. <i>Los derechos sociales como normas vinculantes.....</i>	120
B. <i>El control constitucional de los derechos sociales.....</i>	122
II. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA, SU PERSPECTIVA POSITIVISTA.....	124
1. <i>Los derechos subjetivos dentro de los derechos colectivos.....</i>	125
2. <i>Las directrices de la organización de las naciones unidas sobre la protección al consumidor.....</i>	127
3. <i>Precedentes de la institucionalización administrativa para tutelar los derechos de los consumidores.....</i>	128
4. <i>Los derechos del consumidor vistos como una garantía individual.....</i>	130
III. LA TUTELA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL CONSUMIDOR DE MANERA JUDICIAL.....	132

IV. LA EFICIENCIA COERCITIVA DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.....	136
1. <i>La legitimación procesal activa para ejercitar acciones de grupo.....</i>	138
2. <i>La exigibilidad de los derechos del consumidor.....</i>	141

CUARTA PARTE

LA EFICIENCIA COERCITIVA DE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

I. LA COERCIBILIDAD DE LA NORMA.....	145
1. <i>La sanción y la pena en materia administrativa.....</i>	146
II. LA COERCIBILIDAD DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	149
1. <i>El procedimiento administrativo de ejecución.....</i>	149
III. EL DERECHO COMPARADO COMO HERRAMIENTA PARA CONFRONTAR LA TUTELA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN OTROS PAISES.....	151
1. <i>Los derechos del consumidor de España.....</i>	153
2. <i>Los derechos del consumidor de Argentina.....</i>	158
3. <i>Los derechos del consumidor de Estados Unidos de Norte América.....</i>	162
4. <i>Los derechos del consumidor de México.....</i>	166
IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR..	169
CONCLUSIONES METODOLÓGICAS.....	174
CONCLUSIONES TEÓRICAS.....	178
PROPUESTAS.....	181
BIBLIOGRAFÍA.....	193

« Nuestra visión es la de un mundo en el que la gente tenga acceso a bienes y servicios seguros y sustentables, donde ejerza sus derechos individuales como consumidor y utilice la fuerza de su poder colectivo en beneficio de los consumidores de todo el mundo »

Consumers International

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está motivado por la falta de tutela de los Derechos del Consumidor, por parte del Estado mexicano, ya que desde el siglo pasado, se ha suscitado un repentino cambio, social, económico y jurídico, en las relaciones comerciales, en donde el consumidor tanto en lo individual como colectivamente se ha visto vulnerado en la defensa de sus derechos, ello por las políticas de libre mercado introducidas en nuestra nación, desde el año de 1986, donde se incorpora al GATT, existiendo en consecuencia un interés estatal por abrir el libre mercado, omitiendo nuestra Nación, crear a la par los medios de defensa colectiva e individual, que deben tener los consumidores para la defensa de sus derechos, los cuales también se encuentran en el proceso de producción económica.

El problema a investigar es la eficiencia coercitiva de la Procuraduría Federal del Consumidor, específicamente en su área de vigilancia y sanciones, la cual identificamos como el medio de tutelar el Derecho del Consumidor, en sus dos perspectivas, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Esta investigación es realizada, tomando en cuenta a la Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual reconoce la autoridad administrativa de Procuraduría Federal del Consumidor, describiéndola como una organización administrativa descentralizada, teniendo como objetivo ésta institución, promover y proteger los derechos de los consumidores, así como el procurar la equidad comercial, dentro de un proceso económico, entre proveedores y consumidores, así como fomentar la cultura del consumo entre la sociedad mexicana.

El objetivo general del presente trabajo académico, es analizar la eficiencia coercitiva de la Profeco, en relación al área de verificaciones y sanciones, ello de acuerdo a la naturaleza, funciones y atribuciones, que la Ley Federal de Protección al Consumidor le atribuye, para proteger los derechos de los consumidores.

Por lo anterior es preciso identificar los elementos teóricos, para mostrar la eficiencia jurídica – administrativa, de un organismo de la Administración Pública Federal; también es necesario clasificar a la PROFECO como un

organismo que forma parte de la Administración Pública federal paraestatal, entrando en estudio del procedimiento por infracción a la ley, el cual vigila y verifica el actuar del proveedor de acuerdo al incumplimiento de las leyes de la materia, actividad encaminada a tutelar los derechos de los consumidores.

La hipótesis sobre la cual se realiza este trabajo es; la Procuraduría Federal del Consumidor es eficiente coercitivamente por su naturaleza, funciones y atribuciones, encomendadas por la Ley Federal de Protección al Consumidor, para proteger y tutelar los derechos individuales y colectivos de los consumidores, provocando con ello equidad en las relaciones comerciales entre proveedores y consumidores, al ser la Profeco, la que tiene la legitimación procesal activa para ejercitar la acción colectiva.

La presente tesis, cuenta con cuatro apartados, en el primero, se aborda una visión Teórica del Derecho Administrativo y del Derecho del Consumidor, analizada desde el enfoque positivista (jurídico – administrativo), así como el precedente de la Profeco y de los derechos de los consumidores, identificando su naturaleza jurídica en el marco de la Ley Fundamental.

En la segunda parte, se establece un marco legal de la Procuraduría Federal del Consumidor, enmarcándola normativamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 90. En este capítulo se desarrolla el proceso administrativo de verificación y sanción, refiriéndonos específicamente al proceso por infracción a la ley, el cual es llevado a cabo por el área de procedimientos y sanciones de la Procuraduría Federal del Consumidor

En el apartado tercero, contiene el enfoque multidisciplinario de nuestra investigación, ya que se utiliza el factor ontológico de los Derechos Sociales y Derechos de Incidencia Colectiva; realizando observaciones apoyadas en la Teoría de los Derechos Sociales como derechos exigibles, así como los Derechos Fundamentales, abordando principalmente la manera de exigir estos derechos al Estado mexicano

En la última parte, se muestra la eficiencia coercitiva de la Profeco, ya no en un procedimiento por infracción a la ley, sino desde la perspectiva de las normas federales de la materia del consumidor, como es la legitimación procesal activa para ejercitar acciones colectivas, en contra de los infractores a

la Ley Federal de protección al Consumidor. El enfoque de este último capítulo, parte de un análisis de la eficacia coercitiva de la Profeco desde la perspectiva jurídica, administrativa y política, de la protección a los Derechos del Consumidor de manera colectiva, por lo que el capítulo cuenta con un estudio comparado de la defensa de los derechos colectivos en otros países, para poder comparar la forma institucional y posibilidad jurídica de retomar la defensa de los Derechos del Consumidor en nuestro país.

PRIMERA PARTE
**MARCO TEÓRICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DEL
DERECHO DEL CONSUMIDOR**

En este capítulo se abordará una visión teórica del Derecho Administrativo y del precedente del Derecho del Consumidor, entrando en estudio del objeto de la ciencia del Derecho Administrativo, es decir, la Administración Pública, desarrollando por ende, la Teoría General del Derecho Administrativo, expuesta por Acosta Romero Miguel, la cual ha sido abordada por otros tratadistas en materia administrativa, como son Gabino Eduardo Castrejón García, Gabino García de Enterría, Gabino Fraga, Jorge Fernández Ruíz, entre otros, la cual será desarrollada en primacía, para abordar posteriormente el Derecho del Consumidor.

Se abordará teóricamente el Derecho Administrativo en sus bases constitucionales, que enuncia la Administración Pública Federal en su artículo 90 y, por lo que entraremos en estudio en este apartado de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal, tratando de ubicar a la Profeco como un organismo descentralizado, perteneciente a la Administración Pública.

La Procuraduría Federal del Consumidor, será analizada desde el enfoque positivista (jurídico – administrativo), abordado en estudio de las obras jurídicas de Gabino Eduardo Castrejón García, Eduardo García de Enterría y Acosta Romero Miguel principalmente, enmarcando la investigación en la Teoría General del Derecho Administrativo, con la finalidad de explicar en lo posible los conceptos básicos del Derecho Administrativo, para en lo consecuente desarrollar el trabajo de investigación, en cuanto a identificar la eficacia coercitiva de la Procuraduría Federal del Consumidor, la cual salvaguarda y tutela el Derecho del Consumidor.

Se realizarán en este apartado connotaciones de distintas figuras administrativas legales, ya que con la aplicación de conceptos básicos y esenciales del Derecho Administrativo, analizaremos a la Procuraduría Federal del Consumidor, como organismo perteneciente a la Administración Pública, realizando también un estudio sobre el Derecho del Consumidor, toda vez que

esta institución jurídica es parte de la Administración Pública Federal. Es pertinente partir de conceptos en materia administrativa, para su análisis y estudio.

I. LA VISIÓN FORMAL Y MATERIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El Derecho Administrativo, ha sido conceptualizado de muy diversas maneras, observando dos grandes vertientes, la formal y la material.

1. La visión material del Derecho Administrativo

Las definiciones del Derecho Administrativo, vistas desde la vertiente material son las que contienen las siguientes características:

Las que exaltan la relación del Estado con los particulares, así como el afirmar que el Derecho Administrativo, es la regulación de toda actividad del Estado, abarcando por consiguiente, la actividad del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para el cumplimiento de sus fines, son consideradas definiciones materialistas.

Consideramos dentro de esta visión material, a Jorge Fernández Ruíz, el cual no resta importancia a las distintas áreas donde el Derecho Administrativo es aplicado, sino que advierte de la importancia que tiene la Administración Pública, dentro de las áreas del Poder Legislativo y Judicial, conceptualizándolo, como el conjunto de normas y principios de Derecho Público que rigen la estructura, organización y funcionamiento de las diversas áreas de la Administración Pública, de las relaciones de estas entre sí, así como de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y los particulares.¹

La aportación que alude Serra Rojas, a la visión material del Derecho la consideramos reflexiva, ya que dentro de su definición el autor puede vislumbrar un contexto normativo globalizado, al cuestionarse sobre la Administración

¹ Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, México, Porrúa, 2006, p. 160.

Pública interna de un Estado, que han venido desarrollando en la visión formal del concepto. Su conceptualización material dice:

el Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público interno, que propone la realización de actos subjetivos, creadores de situaciones jurídicas concretas o particulares²

En el contexto actual del Derecho Administrativo, es importante hacer una observación, el afirmar que el Derecho Administrativo es una rama de Derecho Público interno, estamos desestimando al Derecho Administrativo Internacional, el cual es una rama del Derecho Internacional Público.

Los órganos internacionales, también tienen atribuciones y funciones internacionales que tienden a buscar una misma finalidad, que creemos se empalma con la Administración Pública, el bien común pero de una comunidad internacional.

A. El bien común como interés de la Administración Pública

Dentro de la corriente material del Derecho Administrativo, encontramos a Villegas Basavilbaso, el cual enfoca su concepto en la satisfacción de las necesidades colectivas, por la totalidad de entes públicos, diciendo que:

el Derecho Administrativo es un complejo de normas y de principios de Derecho Público Interno que regula las relaciones entre los entes públicos y los particulares, o entre aquellos entre sí, para la satisfacción concreta directa e inmediata de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico estatal.³

² Rojas, Serra, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1992, p.139

³ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Cit. por. Acosta Romero, M., Miguel, Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 1997, p. 13.

El enfoque central de la concepción oscila entre la relación de los entes de carácter público y los particulares, mencionando también la finalidad de la Administración Pública, que es el bien común, si bien es cierto que Basavilbaso, no cita el bien común, también es cierto, que el menciona la satisfacción concreta directa e inmediata de las necesidades colectivas, el cual es el medio para llegar a el bien común.

Consideramos parcialmente atinada la definición de Derecho Administrativo, ya que no deja escapar el fin primordial de la Administración Pública, que es el bien común; afirmación que nos atrevemos a respaldar, bajo los argumentos del Doctor Gabino Eduardo Castrejón, el cual menciona lo siguiente:

al hablar de los fines del Estado y específicamente a los fines de la Administración Pública, tenemos que dirigir nuestro estudio a un concepto que da su trascendencia e importancia debe ser considerado como un principio universal, es decir, el bien común. Consecuentemente, el fin primordial de la Administración Pública es obtener el bien común a través de la prestación de bienes y servicios que satisfagan las necesidades colectivas, obteniendo como resultado la máxima de uno de los principios generales del Derecho, que es el interés público está por encima del interés particular.⁴

Sobre el concepto de bien común, es pertinente afirmar su precedente, el cual surge en el pensamiento cristiano, cuando el Estado estaba siendo conceptualizado desde la corriente idealista, influenciada por el medieval San Agustín de Hipona, el cual le atribuye una finalidad espiritual mediata al Estado “El bien común y la justicia”⁵ bajo la tónica de los principios evangélicos, por lo tanto considero el fin del Estado que es el bien común, como un concepto político, más que jurídico y administrativo, es una ficción política, bajo el entendido de un contenido ideológico de las normas administrativas.

⁴ Castrejón García, Gabino E., *Derecho administrativo*, Vol., I, México, Cárdenas, 2002, p. 52.

⁵ Burgoa, Ignacio, *El estado*, México, Porrúa, 1970, p. 57.

Quiero hacer notar la manera en que Villegas Basavilbaso y el Doctor Gabino Castrejón coinciden en que hay que satisfacer necesidades colectivas, en cuanto a la Administración Pública, pero lo que se omite en estas definiciones es la mención de que el Estado las satisface de manera directa e indirecta, ya que tiene la atribución de delegar a particulares servicios que el mismo presta, a través de la figura administrativa de la concesión, licitación o autorización entre otras.

Es un acierto de Villegas Basavilbaso, el definir al Derecho Administrativo como un Derecho Público, lo cual constituye una de sus ramas más importantes, siendo la Administración Pública la única personificación interna del Estado, considerando a ésta como un instrumento de relación permanente entre el Estado y los ciudadanos.

B. El Derecho Administrativo como un derecho estatutario

Dentro del estudio administrativo español, encontramos a García de Enterría, el cual al definir el Derecho Administrativo, se inclina por conceptualizarlo dentro de la visión material, al afirmar:

la existencia de dos clases de Derechos, derechos generales y derechos estatutarios, un derecho general se refiere y es aplicable a toda clase de sujetos, en cambio los derechos estatutarios sólo regulan las relaciones de cierta clase de sujetos singulares o específicos, sustrayéndolos en ciertos aspectos al imperio del derecho común.⁶

El concepto de derecho estatutario, no es un concepto nuevo, ya que éste fue utilizado en la época medieval, específicamente para denominar el estudio del derecho canónico, en donde el derecho se aplicaba a un grupo específico de sujetos, figurando conceptos propios, en base a esa comparación, García de

⁶ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de derecho administrativo I*, Argentina, Civitas, 2006, p. 43.

Enterría, reconoce al Derecho Administrativo, como un derecho estatutario, resaltando la especie de sujetos que bajo el nombre de administraciones públicas se agrupan.

Consideramos la concepción de García de Enterría, de Derecho Administrativo dentro de la vertiente material, por que desestima la asignación de este derecho a una función, o a un solo órgano administrativo, por lo que considera al Derecho Administrativo de naturaleza estatutaria⁷, en cuanto se dirige a las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de administraciones públicas.

El Derecho Administrativo es aquel derecho estatutario de carácter público, interno y externo, destinado a la organización y funcionamiento de toda la actividad que directa e indirectamente realiza el Estado, que bajo el rubro de sus atribuciones, realiza en forma de funciones políticas, la cual recae en las atribuciones entre todos los órganos del Estado, buscando por ese conducto la finalidad de la Administración Pública, que es el bien común.

II. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La Teoría General del Derecho Administrativo, se encuentra desarrollada en la obra del Doctor Miguel Acosta Romero, dentro de su obra que lleva el mismo nombre y que es aplicada a la ciencia del Derecho Administrativo.

El objetivo de ésta teoría, lo es con fines propedéuticos como lo afirma el Doctor Miguel Acosta Romero, ya que según el tratadista mexicano, puede hablarse con toda validez de la Teoría General del Derecho Administrativo, como una propedéutica para el estudio de las materias administrativas especializadas.⁸

La Teoría General del Derecho Administrativo realiza un estudio, como su nombre lo indica, partiendo de concepciones generales del Derecho Administrativo, a cuestiones particulares, de las distintas materias que primero

⁷ El derecho de naturaleza estatutaria, en cuanto a que se dirige a los singulares especies de sujetos que se agrupan bajo en nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo a estos sujetos del derecho común.

⁸ Acosta Romero, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 1997, pp. 8-9.

han adquirido alguna especialización, para posteriormente adquirir cierta autonomía, no queriendo decir con esto, insistimos, que dejen de ser derechos de carácter administrativos.

Lo práctico de esta Teoría radica en que, con la aplicación de conceptos básicos y esenciales del Derecho Administrativo, se puede analizar cualquier materia especializada del Derecho Administrativo, puesto que pretendemos investigar la eficiencia coercitiva de la Procuraduría Federal del Consumidor en un área específica de vigilancia y sanciones y, toda vez que esta Institución es parte de la Administración Pública Federal, es pertinente partir de conceptos en materia administrativa, para su análisis y estudio.

Analicemos el desarrollo de ésta teoría, en los argumentos del Doctor Miguel Acosta Romero:

pensamos que el primer curso de Derecho Administrativo deben estudiarse los principios generales y los conceptos básicos que comprenden las instituciones que puedan presentarse en los derechos que, aún continuando como administrativos, adquieren una especialización propia, lo que hace necesario una teoría general que, en lo posible, explique los fundamentos esenciales de la ciencia del Derecho Administrativo.⁹

El Doctor Acosta, reconoce una necesidad que compartimos, la necesidad de establecer conceptos generales del Derecho Administrativo, dada la amplitud de ésta materia, la cual evoluciona a la par de la Administración Pública, dado que la sociedad necesita mejores condiciones de vida, las cuales están reflejadas en la calidad de los servicios públicos que presta el Estado, no olvidando desde luego que sea su única atribución, como ha quedado especificado en líneas anteriores.

Es necesario cuestionar la aplicación de esta Teoría a nuestro objeto de estudio, argumento que es el siguiente:

⁹ *Ídem*

El enfoque que se le pretende dar a esta investigación, con el desarrollo de esta Teoría, es desde el punto de vista positivista¹⁰, partiendo de una línea del derecho, que a el caso que nos ocupa, es desde la perspectiva del Derecho Administrativo, decisión que se tomó para marcar el rumbo de un objetivo, que cierto es, el analizar la eficacia coercitiva de la Procuraduría Federal del Consumidor, en su área de vigilancia y sanciones, en cuanto a la protección del grupo de consumidores.

Por lo que a nuestra guisa, la Teoría General del Derecho Administrativo, es la que envuelve nuestro objeto de estudio, observando que es la apropiada, en virtud de que no se puede hablar de una Institución Jurídica, sin entrar en estudio de su propia naturaleza que es el Derecho Administrativo.

Existe otra afirmación realizada por el Doctor Miguel Acosta Romero la cual transcribimos:

la realidad político-administrativa de nuestro país, y de otros, creemos que cada día hace más valedera nuestra posición teórica, en el sentido de que el primer curso de Derecho Administrativo debe ser de Teoría General, es decir, del estudio de las instituciones básicas de esta materia.¹¹

Al referirse a Instituciones en anteriores líneas, nos referimos al concepto abstracto y subjetivo de institución jurídica, válida dentro del Derecho Administrativo, concebidas con unidad conceptual bien definida, para que conociéndolas firmemente, se pueda estudiar el conglomerado de materias especializadas del Derecho Administrativo. La realidad político – administrativa de nuestro país la entendemos, como aquellas políticas públicas, que despliegan los órganos del Estado, en su forma de Administración Pública para lograr el bien

¹⁰ Debemos advertir que la teoría que se desarrolla se encuentra en el campo puro del derecho y específicamente del derecho administrativo, sin embargo para enriquecer la investigación no se descartaran puntos sociológicos, económicos, políticos, tratando de que los métodos epistémicos del positivismo y el ius naturalismo, no choquen ni se confronten, sino que enriquezcan este trabajo académico.

¹¹ Acosta Romero, M., Op. Cit., Nota 8, p. 8 y ss.

común, el cual es logrado a través de una institución, como en el caso que nos ocupa lo es la Procuraduría Federal del Consumidor.

Por las razones anteriormente expuestas, es que estimamos y otorgamos una verdadera veracidad a la Teoría General del Derecho Administrativo, para ser aplicada para analizar a la Procuraduría Federal del Consumidor, en su área de verificaciones y sanciones, en la cual se tutelan los Derechos del Consumidor que han ido adquiriendo primero, especialización dentro del Derecho Administrativo y, afirmamos que actualmente este derecho ha cobrado autonomía, sin negar que ha devenido jurídicamente de la materia del Derecho Administrativo.

El Derecho del Consumidor debe ser considerado como un derecho social, en donde el Estado, tiene la obligación positiva de proteger tal derecho, de manera colectiva e individual y teniendo la secuencia de haber sido primero un Derecho Administrativo, que adquirió autonomía, para convertirse posteriormente en un derecho social.

Estos derechos de carácter social, tomaron interpretación en el Estado benefactor, que surge a principios del siglo XX, en donde el Estado procura por la protección integral del individuo en varios de sus aspectos, como lo son el económico, el social y el cultural, no limitándose únicamente a proteger las garantías de individuales o derechos subjetivos, advirtiendo que surge nuevos derechos de incidencia colectiva, en donde me propongo como partidario de la legitimación, que tienen los grupos consumistas para la defensa de sus derechos.

La Teoría General del Derecho Administrativo, aborda conceptualmente el Derecho Administrativo y la Administración Pública, que como hemos afirmado van de la mano, con la salvedad, que el Derecho Administrativo es un derecho estatutario, de donde se excluye la relación de estos sujetos de la administración del derecho común, toda vez que este concepto describe la forma en que se va estructurar, organizar y funcionar el Estado nación, con respecto a las atribuciones que les son encomendadas en el marco de la Ley, hacia los gobernados.

El segundo concepto, que es la Administración Pública, es la finalidad del primer concepto, que es el bien común, considerándolo como hemos mencionado, una ficción política de difícil realización¹², enmarcado en el campo ideológico, que sin embargo se cumple a través de la prestación directa de bienes y servicios para la colectividad.

La Administración Pública como dice Haouriou,¹³ personifica el poder del Estado, es por ello una *potentior persona*, un personaje poderoso, cuyo comercio jurídico aparece penetrado por la idea de poder público.

De este modo la Administración Pública, que como se ha analizado asume el servicio objetivo de los intereses de las estructuras sociales, de acuerdo con el principio de eficacia, que será analizado en el tercera parte.

En ese orden de ideas, estos dos conceptos van evolucionando de manera congruente y paralela, con las necesidades de prestar servicios a la colectividad, así como la necesidad de crear instituciones que estén organizadas y estructuradas con la mencionada eficacia, para enfrentar los retos de la especialización de las distintas materias que se van especializando del Derecho Administrativo, partiendo de un tronco común, que es el mismo Derecho Administrativo, para luego adquirir su propia autonomía, claro, sin negar la procedencia de donde surgieron, ya que innegablemente están ligadas al Derecho Público y, por lo tanto buscan el fin de la materia, el bien común, anteponiendo el interés particular, al interés público.

Por lo que es la Teoría General del Derecho Administrativo, que desarrollada por el doctrinario mexicano Acosta Romero, es la que envuelve a nuestro objeto de estudio desde la perspectiva positivista del derecho, así como la encargada de describir el paso de los derechos administrativos a los derechos que han adquirido autonomía.

¹² Si bien es cierto que el bien común es una finalidad del Estado, que se persigue con la función pública, también es bien cierto que el bien común que persigue el Estado, no es el mismo concepto que se genera en la conciencia del mundo de lo real, en el plano individual, por lo tanto se dice que es de difícil realización.

¹³ Haouriou, *Cit. por* Gurvitch, Georges, *Elementos de sociología jurídica*, México, Cajica, 1970, p. 175. La transformación de un estado de hecho en estado de Derecho, es decir de una visión ontológica a una visión deontológica.

No descartamos que esta investigación tenga enfoques *ius naturalistas*, por ello pasaremos en una tercera parte, a ésta investigación de los derechos sociales, colectivos y de grupo, que creemos que también encuadran a la Procuraduría Federal del Consumidor.

1. Antecedente de la autonomía del Derecho Administrativo

El Derecho del Consumidor surge en México en 1975, como la rama autónoma del Derecho Administrativo, que tiene por objeto la regulación de las relaciones jurídicas y económicas, entre el consumidor y los proveedores de bienes y servicios, tanto privados como públicos, en donde el Estado debe proporcionar los medios de defensa idóneos para tutelarlos.

Ahora bien, nuestro país decidió que la institución encargada de tutelar, cuidar y defender los Derechos del Consumidor, era la Profeco, perteneciente a la administración paraestatal federal, surgiendo en derivación de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1976.

Así mismo, la Ley en cita, conjunta los derechos de los consumidores que estaban dispersos en materia civil y mercantil, en donde el consumidor se encontraba en una notable desventaja al ejercitar sus derechos, ya que en teoría y práctica los proveedores tienen mejor conocimiento de la aplicación de la Leyes que regulaban relaciones privadas y mercantiles, además de que están mejor organizados, de ahí la justificación ontológica de crear un derecho estatutario más justo a favor de los consumidores, fin teleológico de la ley en materia del consumidor contiene y que identificamos en la actual Ley Federal de Protección al Consumidor.

Los derechos de los consumidores, fueron conjuntados en la Ley de Protección al Consumidor de 1976, considerándola como estatutaria¹⁴, dándole denotación y connotación a distintos Derechos del Consumidor, que eran

¹⁴ El carácter de estatutario lo consideramos como un derecho de esa naturaleza, donde se sustraen singulares especies de sujetos, que son los consumidores y que fueron sustraídos del derecho común.

reconocidos de manera dispersa en materia civil y mercantil, sin embargo, los derechos de los consumidores se sustraen de esas materias, para incorporarse al Derecho Administrativo y una específica connotación, la cual es la siguiente:

Los derechos de los consumidores son el conjunto de facultades que el ordenamiento jurídico les confiere en sus relaciones de consumo con los proveedores de bienes y servicios. Las personas que intervienen en las relaciones de consumo son el consumidor y el proveedor o prestador de servicios.¹⁵

Como podemos observar los conceptos son diferentes entre el Derecho del Consumidor y/o derechos de los consumidores, el primer concepto hace referencia normativa, a la rama autónoma del Derecho Administrativo y; el segundo concepto se refiere a las facultades y obligaciones que se les confiere la Ley Federal de Protección a los Consumidores, en las relaciones de consumo y donde el particular reúne en su personalidad jurídica, el carácter de consumidor. La Ley de la materia, es la institución encargada de denotar el Derecho del Consumidor.

La Profeco, la conceptualizamos como un organismo descentralizado de servicio social, de ahí que nuestro marco teórico que envuelve a nuestra institución administrativa en estudio, no únicamente fuera del Derecho Administrativo y de corte positivista, sino la decisión de entrar en estudio de las posturas de carácter social, las que enriquecerán el aspecto multidisciplinario y darán un enfoque social a la Profeco, ya que el interés de la Ley Federal de Protección al Consumidor, como analizamos es de carácter social, así como el derecho que tutela.

El aspecto social que cumple la Profeco, lo encontramos también en las funciones que le atribuye la Ley Federal del Consumidor, como mencionaremos en el apartado legal de esta investigación; sin embargo esta Ley justifica de manera general la función principal de la Profeco, la cual la identificamos en el

¹⁵ Ovalle Favela, José, *Derechos de los consumidores*, México, Oxford, 2008, p. 3

objeto de la Ley, que es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y *procurar* la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores¹⁶.

Es preciso afirmar ahora que la Profeco, surge en consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el 5 de febrero de 1976, su principal función¹⁷ es promover y proteger los derechos de los consumidores e intereses de la población consumidora, como surge en esa fecha.

La Profeco desde el inicio de su creación y hasta la actualidad, por connotación de la Ley Federal de Protección, ha sido un organismo descentralizado, de servicio social y patrimonio propio, perteneciente a la Administración Pública Federal, por lo que el Derecho del Consumidor tanto sustantivo, como adjetivo, se ha estatizado dentro de normas administrativas y ha sido casi nula su connotación dentro del Derecho Constitucional.

III. LA VISIÓN FORMAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Los que afirman que el Derecho Administrativo es el encargado de normar la organización, funcionamiento, procedimiento y/o todos los servicios públicos relacionados únicamente con el poder ejecutivo, excluyendo de ésta manera al Poder Legislativo y Judicial, son considerados formalistas, en virtud de conceptualizar al Derecho Administrativo como una herramienta que organiza y da función a un sistema de Derecho, que se ve reflejado en las actividades del Estado, exaltando dicha función en el poder Ejecutivo.

¹⁶ México, *Ley federal de protección al consumidor*, Última Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 29/01/2009, <http://www.cddhcu.gob.mx>, Consultada el 01/05/2009. Sobre el fin deóntico de la norma del consumidor, se puede ocultar las verdaderas intenciones de estas en el aspecto ontológico, ya que del análisis de la presente Ley, aplicando un enfoque ideológico, se puede vislumbrar un discurso de la norma distinto al de este trabajo académico y donde tiene un ocultamiento de protección del mercado, enmascarando connotaciones de poder, en beneficio del mercado. *Cfr.* Del Gesso Cabrera, Ana María, *La ley de protección al consumidor: ensayo de análisis del discurso y crítica jurídica*, México, Ediciones Coyoacán, 1997.

¹⁷ La función actual sería, procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Algunos autores en materia administrativa, que se identifican con esta vertiente del concepto de Derecho Administrativo lo son: León Duguit, Gastón Jéze, Adolfo Posada, por citar sólo algunos, ya que la han aceptado como válida.

1. El servicio público

León Duguit desarrolla una teoría del servicio público, en donde afirma que la actividad del Estado es asegurar, normar y controlar el cumplimiento de servicios públicos, como podrá apreciarse en su siguiente argumento; el Estado no es una potencia que manda, una soberanía, es una corporación de servicios públicos, organizados y controlados por los gobernantes.¹⁸

En base a su Teoría, Duguit define al Derecho Administrativo como, el conjunto de normas que regulan los servicios públicos¹⁹, en donde se aprecia que identifica a la organización y control de los servicios públicos, con la clase gobernante, excluyendo por lo tanto a los órganos legislativos y judiciales, por lo tanto Duguit es clasificado dentro de esta visión conceptual formal.

Dentro de la línea formalista de la definición de Derecho Administrativo, consideramos también a Enrique Silva Cimma, este autor define al Derecho Administrativo de la siguiente manera:

es aquel que tiene por objeto la creación, organización, funcionamiento y supresión de los servidores públicos, la regulación de la actividad jurídica de la administración del Estado y la determinación de las atribuciones y deberes de éste para con sus habitantes.²⁰

En este concepto de Derecho Administrativo, de carácter formal, pone especial énfasis en cuanto a la organización y/o función de la administración del

¹⁸ Duguit, León, *Cit. por Acosta Romero, Miguel, Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 1997, p. 957.

¹⁹ *Ibidem*, p.12.

²⁰ *Ibidem*, p. 13.

Estado, dejando fuera los servicios de la Administración Pública en las áreas del Poder Legislativo y Judicial.

Las definiciones que citamos y analizamos, no las consideramos erróneas, lo que observamos es que son incompletas, al dejar fuera las otras funciones del Estado que son materialmente administrativas, aunque las revista otro poder distinto al Ejecutivo.

Otro elemento que confunde Enrique Silva Cimma, dentro de la conceptualización de Derecho Administrativo, en su aspecto formal, es cuando se refiere al funcionamiento y supresión de los servidores públicos, debiendo mencionar que los servidores públicos se deben sustancialmente al servicio público, cuestiones que consideramos distintas por la siguiente razón.

El servicio público, encuentra su origen en el actividad previa de la Función Pública, al tratar de cumplir su objetivo, que es la prestación de los servicios públicos y posteriormente la celebración de un contrato administrativo, entre el Estado que nombra y el nombrado que acepta, deviene el servidor público, debiéndose apegar toda su actividad a la finalidad de ese contrato, que en lo sustancial será la prestación de servicios públicos encaminados al bien común.

El servicio público, encuentra su naturaleza por lo tanto en la función pública, siendo el objeto primordial que tiene que satisfacer; considerando como servicio público a toda la actividad que desempeña el Estado, que está encaminada estrictamente al bien común.

El elemento activo de la Función Pública, lo es la prestación de servicios de carácter públicos, considerándolos previos a su aparición y, por lo tanto distintos, en razón de que primariamente dentro de un grupo de seres humanos se presenta las necesidades particulares y colectivas, luego entonces, surge la necesidad de organizar políticamente a una sociedad, para poder satisfacer esas necesidades, las cuales serán incorporadas a un ordenamiento jurídico bajo la concepción de la Función Pública.

2. La actividad del Estado

Dentro de este análisis de la visión formal del Derecho Administrativo, es conveniente citar las apreciaciones, que el jurista Gabino Fraga hace al respecto de la regulación de la actividad del Estado, por el Derecho Administrativo:

como el Derecho Administrativo, rama del Derecho Público, regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa, es indispensable saber en primer término en que consiste la actividad estatal; en segundo lugar, cuales son las formas que el Estado adopta para realizar esa actividad y caracterizar entre ellas a la que constituye la función administrativa.²¹

Siguiendo esa línea de estudio que plantea el citado autor, es importante identificar la actividad del Estado, antes de mencionar la forma que adopta esa actividad, debiendo entender que la actividad del Estado es el conjunto de actos, operaciones y tareas, que se encuentran normados en el documento Constitucional, el cual lo organiza políticamente; esos conjuntos de actos, tareas y operaciones, irán encaminados a la realización de los fines del Estado.

Al referirnos a la actividad del Estado, entendemos específicamente, que se manifiesta a través de sus atribuciones, es decir, que conceptualizamos a las atribuciones del Estado, como la actividad que el Estado mismo puede o debe hacer.

Gabino Fraga expone en su obra de Derecho Administrativo, el concepto que refiere a la actividad del Estado, como una atribución de éste, para reglamentar la vida privada, en donde el Estado interviene regulando jurídicamente esa actividad, es por que los intereses individuales necesitan ser coordinados, a fin de mantener el orden jurídico.

Dentro de una visión sociológica, se podría afirmar que las atribuciones del Estado, son encaminadas a limitar la acción de los particulares, al declarar en que

²¹ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1968, p. 3.

casos es lícita o ilícita su actuación, así como previene la violación de derechos o intereses; que de acuerdo a nuestro interés académico, lo es el consumidor y el proveedor, vistos estos dos como sujetos privados²², que prestan servicios de índole particular y públicos, en donde el Estado es el garante de los Derechos del Consumidor.

De ahí que la doctrina de Gabino Fraga, sea importante en esta definición de Derecho Administrativo, al proporcionar un marco referencial, al aplicar su doctrina de las atribuciones del Estado, con la intervención de éste, en la esfera de acción de los particulares, aplicando dicha referencia teórica, a las relaciones entre proveedores y consumidores.

Siguiendo el estudio propuesto por Gabino Fraga y, una vez que se desarrollo el concepto de actividad del Estado, es pertinente explicar las formas que adopta esa actividad, a lo que Fraga conoce como "Función" la cual se explica con el siguiente argumento.

Las formas que adopta la actividad del Estado, están normadas por el instrumento político y jurídico del Estado, que es la Constitución, en donde la nuestra, siguiendo una tradición norteamericana, establece la división de poderes políticos, los cuales realizan una función formal, de acuerdo a los actos y operaciones que le son asignados a cada poder político; pero esa función formal no es rígida y limitativa, sino más bien flexible, ya que un poder político tiene una función formal propia, pero sin embargo, puede realizar actos que materialmente no le corresponden a su función formal.

Gabino Fraga afirma que, hay funciones que materialmente son administrativas o judiciales que son atribuidas al poder Legislativo, de la misma manera que los otros dos Poderes tienen, entre sus funciones²³

²² El derecho al consumidor no se analiza desde una perspectiva individual, de un consumista, sino de una pluralidad de consumistas, lo que nos arroja al campo de los derechos de incidencia colectiva y que aseguramos deben convertirse en garantías y nuevos derechos exigibles.

²³ El estudio de las funciones del Estado requiere como concepción previa la teoría de la división de poderes, vista desde dos enfoques, el primero debe atender al ordenamiento que el Estado impone a los órganos de cada poder, a lo que Gabino Fraga denomina el criterio formal y el segundo; a la distribución de las funciones de ese poder, a lo que el mismo autor nombra como criterio material.

Hoy en día a las tres décadas de la creación de la Profeco, no se le puede atribuir una mera función administrativa estrictamente formal, toda vez que, como se analizará en capítulos siguientes, la Procuraduría Federal del Consumidor, realiza actos y operaciones que materialmente son judiciales y legislativos.

IV. LA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO A LA PROFECO.

Ahora bien, la Procuraduría Federal del Consumidor, es una Institución formalmente con funciones de autoridad administrativa, por lo tanto, le es aplicable los conceptos de Derecho Administrativo, en vertiente formal, existiendo además funciones que materialmente son de naturaleza de las Funciones Legislativas y Funciones Judiciales, permitiendo aplicar también, la visión material del concepto a la Institución en análisis.

La Procuraduría Federal del Consumidor, sigue una vertiente formal y material al prestar un servicio público, al proteger y dar solución a los problemas que se suscitan entre proveedores y consumidores de las prácticas mercantiles desventajosas, maliciosas de los proveedores, al dar los lineamientos esenciales para el buen funcionamiento del mercado, política que la institución sigue actualmente, dado el sistema económico globalizado en que se vive.

Por lo que hace a la vertiente materialista, es conveniente resaltar que la Procuraduría Federal del Consumidor, es un organismo de autoridad administrativa, de carácter público, que está íntimamente relacionada con los particulares y con la totalidad de la sociedad mexicana, que se encuentran bajo la consideración de consumidores, por lo tanto, la totalidad de la actividad del Estado, debe estar encaminada a proteger estos derechos colectivos, a través de las función administrativa específicamente, sin descartar la naturaleza material de las otras dos funciones, la legislativa y judicial.

V. PRECEDENTES DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR.

Es preciso analizar en este apartado, los precedentes de los derechos de los consumidores, ya que al fenómeno, social, económico, político y jurídico que se suscita en México, no es aislado, sino una consecuencia de un conjunto de hechos que se suscitan en América Latina, Europa y a nivel mundial, entorno que influyó para que los Derechos del Consumidor en México, se normaran específicamente, dando paso a la naturaleza jurídica de la Profeco y, a su vez constitucionalizar el Derecho del Consumidor en nuestro país, como un derecho estatutario y autónomo del Derecho Administrativo.

Considerando que los consumidores, son en concepto, todo un grupo social identificado, como una totalidad de seres humanos, de ahí que empleemos el mismo concepto atribuido por el discurso que pronunció John F. Kennedy, el 15 de marzo en 1962, ante el Congreso Norteamericano, derivado de una alza de precios en los productos básicos de consumo y farmacéuticos, fenómeno económico de los años 60's en Estados Unidos de Norteamérica, que se suscita debido a una fusión monopolizada de las industrias de ese país, en donde las corporaciones veían únicamente por sus intereses (lucro). Por lo que consideramos al consumidor de la siguiente manera:

Consumidores, por la definición, nos incluyen todos. Son el grupo económico más grande de la economía, afectando y afectada por cada decisión económica privada y pública. Dos tercios de todo el gasto en la economía son por los consumidores. Pero son los únicos grupos importante en la economía que no se organiza con eficacia, quienes sus opiniones no se escuchan a menudo.²⁴

²⁴ Organización de las Naciones Unidas, *Consumers international*, www.presidency.ucsb.edu, Consultada en fecha 15/05/2009. Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard. La traducción es mía.

En el discurso que citamos de Kennedy en 1962, se establece por primera vez una definición de consumidor; así mismo se ordena una vigilancia por cada Ministerio (Secretaría) del país norteamericano, de las industrias que se estaban fusionando con fines de monopolizar bienes y servicios, para producir alimentos y medicamentos (que no acreditaban su efectividad en la salud), conjuntamente para disminuir sus costos de producción y controlar de manera particular la fabricación y el precio de los bienes y servicios.

Por lo que Kennedy, estableciera las siguientes cuatro recomendaciones al Congreso de su nación: 1. Derecho a la seguridad, 2. Derecho a ser informado, 3. Derecho a elegir, 4. Derecho a ser escuchado.²⁵ Las cuales fueron los primeros cimientos del Derecho del Consumidor y en si fueron la base del contenido deóntico de la Comunidad Económica Europea (actualmente Unión Europea) y las Naciones Unidas, que determinarían su Carta Europea y las Directrices de la protección de los consumidores, respectivamente.

El precedente de la Unión Europea (antes Comunidad Económica Europea) los Jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad Económica Europea, se reunieron en la Cumbre de París de 1972,²⁶ para dotar a la Comunidad de una dimensión más humana y desarrolló el programa preliminar para una política de protección e información de los consumidores.

El documento inicial fue adoptado por el Consejo de la Comunidad Europea, el 14 de Abril de 1975 bajo el epígrafe «Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores» y marcó el inicio de la política comunitaria de protección de los consumidores, aunque este programa nunca fue vigente para la Unión Europea, sin embargo los puntos que ese programa contemplaba fueron significativos para otros países, dado que contemplaba dos derechos anexos a los que Kennedy

²⁵ *Ídem*. 1. The right to safety, 2. The right to be informed, 3. The right to choose, 4. The right to be Heard. La traducción es mía.

²⁶ Pocar, Fausto, *Iniciativas internacionales para la protección de los consumidores*, Biblioteca Jurídica Virtual, México, Art. Número 13, 1981, <http://info5.juridicas.unam.mx/revistas/resulart.htm>, Consultado en fecha 26/05/2009.

pronunció en su discurso, la preocupación era manifiesta, sobre el tema del Derecho del Consumidor:

Los puntos del programa de la Comunidad Económica Europea fueron los siguientes, resaltando los derechos que complementan los de Kennedy:

- a) el derecho a la protección de la salud y a la seguridad, b) ***el derecho a la protección de los intereses económicos***, c) el derecho a la reparación de los daños, d) derecho a la información y a la educación, e) ***el derecho a la representación***.²⁷

VI. LA VINCULACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON LA LEY FUNDAMENTAL

La relación que tiene el Derecho Administrativo con otras ramas del derecho, como por ejemplo con el derecho procesal, derecho internacional, derecho penal, derecho civil, entre otros son importantes, sin embargo consideramos que el Derecho Administrativo está relacionado en primacía con el Derecho Constitucional, ya que esta vinculación da origen a estudiar específicamente la fusión del Derecho Administrativo con el Derecho Constitucional, dado que existe la conexión con la Ley Fundamental, de cualquier Nación Estado, identificando ésta relación con las obligaciones de la Administración Pública, ello bajo los siguientes argumentos que sustentan este argumento jurídico.

En la elaboración de este primer capítulo ha quedado acentuada, la connotación que tenemos del Derecho Administrativo, siendo éste un derecho estatutario, de carácter público interno y externo, destinado a la organización y funcionamiento de toda la actividad que directa e indirectamente realiza el Estado, que bajo el rubro de sus atribuciones realiza en forma de funciones políticas, la cual recae en las atribuciones entre todos los órganos del Estado, buscando por ese conducto la finalidad de la Administración Pública, que es el bien común.

²⁷ Ovalle Favela, José, Op. Cit., Nota 15. pp. 7-9

Podemos ahora obtener, de la connotación del Derecho Administrativo, que el objeto del Derecho Administrativo es la Administración Pública, que como ha quedado estudiado al abordar las visiones materiales y formales del Derecho Administrativo, nos adaptamos a una visión ecléctica, en cuanto a la ubicación del Derecho Administrativo en los diferentes poderes de un Estado, no atribuyendo exclusividad de la Administración Pública al poder Ejecutivo, de ahí, que compartamos la descripción jurídica que se realiza de la Administración Pública con el Doctor Castrejón al afirmar que:

consideramos que por Administración Pública debe de entenderse el conjunto de los órganos que conforman los diferentes Poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial) por medio de los cuales y a través de la competencia que les otorga el Sistema Judicial Mexicano, realiza la actividad tendiente a lograr la satisfacción de las necesidades colectivas, es decir, el bien común, en un determinado tiempo y lugar.²⁸

La Administración Pública, tiene encomendado el bien común, el cual se logra a través de la satisfacción de las necesidades colectivas, destacando en nuestro sistema judicial mexicano, que las funciones y atribuciones dadas al conjunto de órganos del Estado mexicano, que conforman los distintos Poderes, están asignadas en la Ley fundamental de nuestra nación, de ahí le resulta una estrecha fusión, del Derecho Administrativo con la Ley fundamental no únicamente de nuestra nación, sino de cualquiera, ya que la modernidad de los sistemas jurídicos contemporáneos, para su funcionamiento cuentan con un orden de normas jerarquizadas.

1. El derecho Administrativo Constitucional.

Atribuimos el carácter de Ley Fundamental, a la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, en virtud de ser ésta, la que erige el sistema político

²⁸ Castrejón García, Gabino E., *Op. Cit.*, Nota 4. p 56

básico de nuestra nación, en cuanto al *estatus* orgánico de los poderes constituidos, aunado de contener un *estatus* dogmático, donde se encuentran los derechos fundamentales del gobernado, todo ello en conjunto tiene el cometido de la Administración Pública, el bien común, siempre en el marco y respeto de los derechos fundamentales.

A. La connotación de la Ley Fundamental

La conceptualización de la Ley Fundamental de nuestra Nación, que pretendemos enmarcar teóricamente a nuestro trabajo de investigación, es la conocida en la literatura jurídica de García Máynez, el cual connota a la constitución, diciendo que; la Constitución no es solamente aplicada a la estructura de la organización política, sino también (sobre todo a la época moderna) al documento, que contiene las reglas relativas a dicha organización. (Constitución en sentido formal)²⁹

Reglas que como hemos mencionado, establecen las funciones y atribuciones que tienen los poderes de la unión en México, para que de esta manera, se esté en posibilidades a través de la actividad de todos los órganos del Estado mexicano <<Administración Pública>>, de lograr el cometido de la Administración Pública, que es en teoría, la satisfacción de necesidades colectivas y se logre el bien común.

Otra visión positivista de la Ley Fundamental de nuestra nación, la aporta Rafael de Pina, al afirmar que una Constitución es; El orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de las mismas.³⁰

²⁹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1984, p. 108

³⁰ De Pina, Rafael, *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 2000, p. 184

Identificamos en las conceptualizaciones doctrinarias, de corte *ius positivista*, que la Ley Fundamental, es la principal encargada de determinar el funcionamiento de la administración pública, dado que estructura políticamente los órganos de los poderes de la unión, dictando en primera instancia las reglas de su funcionamiento y articulación administrativa, para que se pueda llevar a cabo la actividad Estatal.

Las connotaciones que en Derecho Constitucional se realizan de la Ley Fundamental, no distan de las que se realizan en Derecho Administrativo, al desarrollar la teoría de las fuentes³¹ del Derecho Administrativo, se estima que este tipo de derecho tiene un sin número de normas codificadas, pero todas siempre aceptan una jerarquía a partir de la Constitución, debiendo tener por entendido, que la Constitución Política Federal de nuestra nación, es de donde encuentran su derivación, las leyes ordinarias y, de las leyes ordinarias se afirman que derivan otras, como lo son los reglamentos.

a. El principio de legalidad

En el principio de la legalidad que se desarrolla en materia administrativa, Gabino Fraga, alude a la función administrativa diciendo que; constituye una función del Estado, que se realiza bajo un orden jurídico,³² dicho principio de legalidad en materia administrativa es alusivo a que ningún órgano del Estado con funciones de autoridad puede ejercer su actividad, sin que esté debidamente fundado y motivado, en una disposición normativa de carácter general, anterior al hecho que la motiva.

³¹ Existe una crítica constructiva de la clásica clasificación de las fuentes del derecho, aportada por Francisco Geeny y Boncase, desde una perspectiva *ius naturalista* que realiza Acosta Romero, al decir que los procedimientos formales, que establece la creación de la norma sustentada en un procedimiento de creación de la norma en un proceso legislativo, no es fuente formal del derecho, ya que la fuente siempre es anterior al procedimiento de creación, reconociendo que como única fuente del derecho, se debe considerar todas las circunstancias, hechos sociales, así como la interpretación e integración de la norma, todo ello en su conjunto. Acosta Romero, M., *Op. Cit.*, Nota 8. pp. 77 y ss.

³² Fraga, Gabino. *Op. Cit.* Nota 21. p. 100 y ss.

Gabino Fraga, desarrolla el principio de legalidad en materia administrativa, atendiendo siempre a la motivación de la Ley en sentido material, cuando la Ley es de carácter general e impersonal, así como desde la perspectiva formal, atendiendo a que la Ley, con la que se fundamenta y motiva la actividad de los órganos de autoridad del Estado, debe cumplir con las características formales de su creación. Lógicamente que el principio de legalidad debe estar connotado y denotado en una Ley Fundamental y no debe ser contrario a ella.

b. La validez de las normas administrativas derivadas de una norma fundamental

Sobre la jerarquización de la norma, que es alusiva tanto en el Derecho Constitucional, así como en el Derecho Administrativo, es sabida y comentada la aportación teórica por Hans Kelsen, en cuanto a la aportación de la jerarquización de las normas, ya que las normas no están coordinadas o puestas junto a las otras (yuxtapuestas), siempre existirá una norma fundante y que regule la creación de otras, por ello sirven de sustento para este capítulo, el argumento jurídico, que sobre la estructura jerárquica de un orden jurídico nacional aporó Kelsen a una teoría pura del derecho³³, el cual es el siguiente:

El análisis que ilumina la función de la norma fundamental descubre también una particularidad del derecho: que él mismo regula su propia creación, pues una norma determina cómo otra norma debe ser creada y, además, en una medida variable, cual debe ser el contenido. [...] Hay una estructura jerárquica y sus normas se distribuyen en diversos estratos superpuestos. La unidad del orden reside en el hecho de que la creación – y por consecuencia la validez – de una norma está determinada por otra

³³ Cuando esta doctrina es denominada “teoría pura del derecho”, se quiere expresar con ella que se le ha mantenido libre de todos los elementos extraños al método específico de una ciencia cuyo exclusivo propósito es el conocimiento del derecho, no la formación del mismo. *Pról. Berkeley. cit. por Kelsen, Hans. Teoría general del derecho y del estado*, México. UNAM. 1995. p. V y ss.

norma, cuya creación, a su vez, ha sido determinada por una tercera norma³⁴

En base a los argumentos de la literatura jurídica, que se han encontrado tanto en el Derecho Administrativo, como en el Derecho Constitucional, podemos vislumbrar la enfática relación que existe del Derecho Administrativo con la constitución, así como con el Derecho Constitucional, siendo este derecho del que se bifurcan las demás ramas del derecho, habida cuenta de que establece la base y los principios generales de las mismas y, determina los procedimientos para la creación, modificación, y supresión de toda norma del orden jurídico, mostrando evidentemente su vinculación con el Derecho Administrativo.

De la relación del Derecho Administrativo con la rama del Derecho Constitucional, encontramos valiosas notas de Castrejón al afirmar que el “Derecho Constitucional. [...] es la madre del Derecho Administrativo, ya que de ésta se deriva la organización del Estado y su estructura formal...”³⁵

De ahí que en nuestro trabajo académico, no únicamente atribuya importancia a la conceptualización de la Constitución, como un orden jurídico positivo por emanar de un procedimiento legislativo formal (poder constituyente), que estructura un Estado, con los poderes originarios, sino también es valioso destacar el aporte de la Constitución a la materia administrativa, al ser una Ley Fundamental, en donde a ésta la consideramos al igual que la teoría positivista, como una norma en el grado superior de donde se ordenan jerárquicamente las demás normas jurídicas, derivando así mismo la validez de las normas de carácter administrativo y en si, cualquier norma que de ella se deriva, analicemos la postura teórica de Kelsen sobre el tema:

la validez de una norma aislada se determina en relación con la primera Constitución, de la cual depende la validez de todas las normas que

³⁴ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, México. Ediciones Peña Hnos. 2001. P. 175 y ss.

³⁵ Castrejón García, Gabino E. *Op. Cit.* Nota 4. p 248 y 249

pertenecen al mismo orden jurídico. Si esta primera Constitución es válida, todas las normas creadas conforme a sus disposiciones lo son también.³⁶

Kelsen establece con ello la premisa de validez de una norma, a raíz de una norma fundamental, en donde si la primera es una norma positiva válida, entonces las que le derivan también lo son, para luego constituir su efectividad. Sucede lo mismo con la norma que crea la Procuraduría Federal del Consumidor, es una derivación de la norma fundamental de nuestro país, luego entonces por derivar de una norma válida, la Ley Federal de Protección al Consumidor, es una norma válida, la cual a su vez da origen jurídico a nuestro objeto específico de estudio, la Procuraduría Federal del Consumidor.

La importancia de un derecho fusionado que es el Constitucional y el Administrativo, radica en enmarcar teóricamente a las instituciones administrativas, ya que el Derecho Administrativo Constitucional, tiene como finalidad, realizar un estudio de la Constitución, siempre con la perspectiva jurídica y administrativa, valorando con el enfoque administrativo, en dos estatus de acción relacionados con la Constitución, el cual es el estatus dogmático y orgánico, donde surgen las instituciones del Derecho Administrativo constitucional.

Por lo que consideramos a la Ley Fundamental de nuestra nación, el marco teórico da sustento jurídico y administrativo a la Administración Pública Federal; la cual es connotada en su artículo 90 Constitucional y donde consigna que ésta será centralizada y paraestatal, por lo que desarrollaremos a continuación un segundo capítulo que abarque tanto las conceptualizaciones doctrinarias que sobre la Administración Pública se han escrito, así como realizar a la par, un marco legal conforme a nuestra Ley Fundamental está normada la Administración Pública, tomando únicamente nuestro derecho positivo mexicano, claro esta, enmarcando nuestro objeto de investigación.

³⁶ *Ibidem.* p. 174

VII. LA DERIVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL DE LA LEY FUNDAMENTAL

La Administración Pública Federal tiene un marco teórico, y como se menciona en los primeros puntos del presente apartado, lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, que nuestra forma de organizarnos administrativamente la otorga la Ley, la cual está por encima de la voluntad de los ciudadanos, aclarando que este argumento traería la dificultad ontológica y el debate contextual de decir que la forma de gobierno la deciden los ciudadanos.

La intención del anterior argumento jurídico, es el entender, que nuestro Estado lo consideramos en la forma de organización moderna y dentro de la división de poderes, dentro del marco deóntico, siendo cautelosos al decir que la Ley está por encima de los hombres.

Sirve de sustento jurídico, el contexto de la Revolución Francesa en donde Rousseau expresa que un pueblo libre obedece, pero no sirve; tiene jefes, pero no dueños, obedece las leyes, pero nada más que a las Leyes y es por fuerza de las Leyes por lo que no obedece a los hombres.³⁷ Por lo tanto, y no tratando de enfrentar las corrientes metodológicas positivistas o naturalistas³⁸, es como afirmamos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la que otorga la división de poderes³⁹, donde podemos decir que ellos tienen una función formal dada en el aparato orgánico, que está establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley Fundamental que otorga la organización administrativa federal y también constituye el presupuesto jurídico, para la existencia del Derecho Administrativo.

³⁷ García de Enterría, Eduardo. *La justicia administrativa en el cambio del siglo*, México, FUNDA, pp. 23. Hay que recordar también que en Francia, al triunfo de la revolución Francesa, se establece una situación jurídica diferente a la opresión estatal de ese entonces, es decir que el triunfo de esta fue encaminada a tutelar la libertad humana.

³⁸ Los métodos epistemológicos, referentes al *ius positivismo* y el *ius naturalismo*, no son métodos de exclusión u oposición, sino de complementación y apoyo. Para mayor referencia consultar Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo, *Metodología jurídica*, México, Oxford, 1999, pp. 166 y ss.

³⁹ Estamos concibiendo al Estado mexicano, como un Estado de Derecho, definido como un núcleo central, por normas que regulan las relaciones entre la Administración y los particulares.

La manera en que se ha sustentado nuestra conclusión, respecto de otorgarle a la Constitución Federal mexicana, el poder de organizar el Estado Moderno, es sobre un concepto de Estado de Derecho, el cual es conceptualizado como; aquella forma de Estado en que se reconocen y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos mediante el sometimiento de la Administración a la Ley⁴⁰, es decir, que cumple un doble aspecto el Estado de Derecho, el cual está sometido a una Ley Fundamental, como fue desarrollado en los puntos anteriores y en donde está encargado por ese Estado, el reconocimiento de derechos subjetivos y el mismo Estado es el que otorga a los particulares los medios idóneos para la defensa de los mismos.

Ahora bien, podemos afirmar que Administración Pública Federal, se encuentra consignada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así mismo, la Administración Pública Federal se encuentra sometida a dicha Ley Fundamental, por ser ésta, la fuente directa de su organización y estructura, ajustándose a un Estado de Derecho, el cual reconoce los derechos de los consumidores y proporciona los medios suficientes para la defensa de los mismos, ello bajo la conclusión que hemos venido analizando.

VIII. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA DE CARÁCTER FEDERAL

Consideramos relevante a esta investigación, realizar un estudio teórico de la organización administrativa centralizada, adentrándonos más en el estudio de la administración paraestatal lógicamente, ya que en ésta es donde ubicamos a nuestro objeto de estudio. Sin embargo y tomando en consideración, que dichas formas de organización no son independientes, sino que están relacionadas entre ellas y con el Supremo Poder Ejecutivo, consideración que respaldamos con la normatividad de la Constitución Federal de México en su artículo 90, que dice que las leyes determinarán su relación, entre estas dos formas de organización administrativa.

⁴⁰ Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, España. Tecnos, 2001, pp. 46 y 47

La Administración Pública Federal, en su forma de organización administrativa centralizada es aquella en donde los órganos de la Administración Pública se ordenan jerárquicamente, a partir del titular del poder ejecutivo, el cual en nuestro país se deposita en una sola persona, como podrá analizarse en el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión, en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos"; y a partir de él, jerárquicamente y en forma descendiente, se da la forma de organización administrativa centralizada.

La forma de organización administrativa centralizada, es estudiada por clásicos especialistas en la materia, citando en primer lugar a Acosta Romero, el cual realiza una distinción conceptual de órgano del Estado y órgano de la Administración Pública, afirmando que el primero, es:

el conjunto de elementos materiales y personales con estructura jurídica y competencia para realizar una determinada actividad del Estado; así tenemos que órgano del Estado puede considerarse el Congreso de la Unión [...] la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un Juzgado de Distrito.⁴¹

No se descarta lógicamente, que la conceptualización dada por Acosta Romero abarque, también los órganos administrativos federales, ya que ha estos también le es atribuible la actividad Estatal, sin embargo, como afirmamos teóricamente, los Poderes de los Estados realizan funciones formalmente propias de la naturaleza de su Poder, no descartando que materialmente, tengan funciones formales de otro Poder.

Los órganos de la Administración Pública, son definidos por Acosta Romero como; el conjunto de elementos personales y materiales con estructura jurídica

⁴¹ Acosta Romero, Miguel, *Op. Cit.* Nota 8, p. 276

que le otorga competencia para realizar una actividad, relativa al poder Ejecutivo y, que desde el punto de vista orgánico dependen de éste.⁴²

Conceptos que Acosta Romero Miguel consideró previos y necesarios, para poder definir a la forma de organización administrativa centralizada; en donde para este autor, esta forma de organización se suscita cuando las unidades y órganos de la Administración Pública se ordenan y acomodan, articulándose bajo un orden jerárquico, a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar decisiones, el mando, la acción y la ejecución.⁴³

Analizando la conceptualización teórica encontramos, que la principal característica que distingue esta forma de organización administrativa, es que existe un orden jerárquico, entre los órganos de la Administración Pública.

1. La vinculación de la Secretaría de Economía, con la Procuraduría Federal del Consumidor

La relación que apreciamos, se suscita entre la relación de la Procuraduría Federal del Consumidor, que es un órgano descentralizado, que pertenece a la forma de organización administrativa federal de carácter paraestatal, con la Secretaría de Economía del Estado mexicano, que es un órgano de la administración federal centralizada.

El mencionado vínculo lo determina nuestra Constitución como lo analizamos en su artículo 90; posteriormente de manera específica la Ley Federal de Protección al Consumidor, a través del artículo 3, establece la conexión deóntica, que estas dos Instituciones administrativas guardan, el artículo al que nos referimos dice:

A falta de competencia específica de determinada dependencia de la Administración Pública federal, corresponde a la Secretaría de Comercio expedir las normas oficiales mexicanas previstas por la ley y

⁴² *Ídem.*

⁴³ *Ídem.*

a la Procuraduría vigilar se cumpla con lo dispuesto en la propia ley y sancionar su incumplimiento.

Como podemos interpretar jurídicamente, la Secretaría de Comercio, es la que expide el Derecho Administrativo sustantivo en materia del consumidor, para que estos derechos puedan ser considerados como el fundamento en los distintos procesos administrativos que realiza la Procuraduría Federal del Consumidor. En los procesos administrativos se aplica un Derecho Administrativo adjetivo en materia del consumidor, emanado de la Ley Federal de Protección al Consumidor, lo que crea por tanto, una notable vinculación a nivel orgánico y jurídico, entre estas instituciones y Leyes de la materia.

Los tratadistas del Derecho Administrativo, en ésta materia han afirmado que es una de las más amplias del Derecho, afirmación que podemos apreciar, en el estudio de la Secretaria de Economía de carácter Federal, esta relacionada en cuanto al despacho de sus asuntos con las demás Secretarías, lo que abre una gama muy significativa en dos vertientes, la primera es la vertiente orgánica de la Administración Pública Federal, ya que la organización administrativa centralizada y paraestatal, no están aisladas, sino más bien relacionadas íntimamente, como se ha venido considerando este tipo de organización.

La segunda vertiente, son los distintos derechos en materia de consumo, que son tutelados como dice la teoría; vigilados y sancionados como dice la norma, por la Procuraduría Federal del Consumidor, ya que no únicamente la Ley Federal del Consumidor, es la que fija el derecho sustantivo a aplicar en beneficio del consumidor y/o consumidores, sino que son varias las normas de ese carácter.

2. Las políticas de protección al consumidor por los órganos de la Administración Pública Federal

En virtud de los derechos que vigila la Procuraduría Federal del Consumidor, es como reconoce jurídicamente a la autoridad de la Secretaría de Economía, para

que éste determine la política de la protección al consumidor, para lo cual, la Procuraduría Federal del Consumidor se tiene que ceñir, a dichas políticas de protección al consumidor, ello bajo el análisis deóntico que realizamos del primer párrafo del artículo 19 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que dice:

Artículo 19. La Secretaría determinará la política de protección al consumidor, que constituye uno de los instrumentos sociales y económicos del Estado para favorecer y promover los intereses y derechos de los consumidores. Lo anterior, mediante la adopción de las medidas que procuren el mejor funcionamiento de los mercados y el crecimiento económico del país.⁴⁴

De la lectura del presente artículo, se puede obtener un fin en la política de protección al consumidor que se determina por la Secretaría de Economía, el cual es de carácter social y económico, el primero juega un papel de protección y favoritismo hacia los consumidores, pero ello se logra si se cumple el segundo fin que identificamos, que es la adopción de medidas, por la Procuraduría Federal del Consumidor, las cuales procuran por el funcionamiento de los mercados.

Considero resaltar esta identificación de las políticas de protección al consumidor, que está siguiendo la Procuraduría Federal del Consumidor en la modernidad, ya que dichas políticas están determinadas por la Secretaría de Economía, las cuales se ven reflejadas en las normas oficiales mexicanas y las normas mexicanas, toda vez que de manera directa, le es atribuido al órgano administrativo centralizado, el despacho de la dirección de la política de protección al consumidor.

La aseveración realizada anteriormente, es resultado del análisis de la Ley Federal del Consumidor, sin embargo, el aspecto ontológico lo obtenemos de la reflexión, que realizara un Procurador Federal del Consumidor, Carlos Arce Macías, el cual terminó sus funciones en el 2006, al prologar el libro de Enrique Guadarrama López, señaló un cambio de política de protección al consumidor a

⁴⁴ México, *Ley federal de protección al consumidor*, Op. Cit., Nota 32, Consultada el 1/05/2009

seguir, por la Institución que representaba, asegura que; la visión moderna de la protección al consumidor, está encaminada a corregir las fallas del mercado, llenando los vacíos de información y estimular el crecimiento de los sectores productivos⁴⁵

A. El poder de decisión y el poder de nombramiento del ejecutivo federal

Continuando con el análisis conceptual de la forma de organización administrativa centralizada, identificamos, ya la jerarquización de “poderes”⁴⁶ que se encuentran derivados del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales se despliegan en poder de decisión, poder de nombramiento, poder de mando, poder de revisión, poder de vigilancia, poder de resolución de problemas de competencia, entre otros.

Poderes, que se encuentran denotadas jurídicamente en las XX fracciones del artículo 89 de nuestra carta Magna.

Dentro de las facultades y obligaciones del Presidente de la República, identificamos dos poderes que se encuentran relacionados con la Procuraduría Federal del Consumidor; el poder de decisión y el poder de nombramiento, no descartando la importancia y el contenido de los demás poderes en nuestro objeto de estudio.

El poder de decisión lo entendemos como aquel que da orientación y sentido político a la actividad de la Administración Pública, [...] en cuanto a la utilización de medios materiales de la administración, política financiera, política energética,

⁴⁵ Pról., Arce García, Carlos, *cit. por* Guadarrama López, Enrique, *La protección jurídica de los consumidores en materia inmobiliaria*, México, Unam-Profeco, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. XIX, XX, XXI y ss. La política de protección a los consumidores, a cambiado debido a la complejidad de la económica global de mercado que ha modificado las ideas básicas sobre cómo obtener los mejores resultados del consumidor.

⁴⁶ Los poderes a que se refiere en materia administrativa, son considerados por la mayoría de los autores en esta materia, como una derivación de la relación jerárquica, entre superior e inferior, sin embarco, concordamos con la opinión de Acosta Romero, al decir que es derivado de una relación bilateral que entraña deberes y derechos correlativos. *Cfr.* Acosta Romero, Miguel, *Op. Cit.*, Nota 8. p. 281

política educativa⁴⁷. Resaltando que este poder del Ejecutivo, encuentra derivación en la política económica, de ahí que a través de la Secretaría de Economía, defina la política de protección al consumidor.

El poder de nombramiento lo entendemos como aquella facultad discrecional para designar los colaboradores inmediatos, Secretarios de Estado, Jefes de Departamento de Estado, Procurador General de la República, Directores de las paraestatales,⁴⁸ entre otros mandos que menciona la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 89 fracciones II, III, IV, V y IX. Poder que está relacionado con la Procuraduría Federal del Consumidor, ya que el titular de la Presidencia de la República, será el encargado de nombrar al Procurador de ésta, con los requisitos que contiene el artículo 28 de la Ley Federal de Protección al Consumidor. El cual dice lo siguiente:

Artículo 28.- El Procurador Federal del Consumidor será designado por el Presidente de la República y deberá ser ciudadano mexicano y tener título de licenciado en derecho y haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales, de servicio público o académicas substancialmente relacionadas con el objeto de esta ley.⁴⁹

Las facultades de los órganos centralizados de la federación, sin duda, están vinculados con la forma de organización paraestatal, como pudimos apreciar, en cuanto a sus funciones, sin embargo hay que profundizar en un marco legal, el estudio de las normas oficiales mexicanas y las normas mexicanas, ya que estas son los lineamientos de conducta a seguir, nominado por el suscrito como el derecho sustantivo a seguir, tanto por lo proveedores, fabricantes, productores, distribuidores y/o prestadores de servicios, así como marca las pautas jurídicas y políticas, en materia económica a seguir por la Procuraduría Federal del Consumidor, al momento de determinar medidas coercitivas o, al resolver en

⁴⁷ *Ibidem*, p.282

⁴⁸ Castrejón García, Eduardo G., *Op.Cit.*, Nota 4. p.150

⁴⁹ México, *Ley federal de protección al consumidor, Op. Cit.*, Nota 44, Consultada el día 1/05/2009

definitiva el proceso administrativo por infracción a las normas y a la misma Ley en materia del Consumidor.

XI. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARAESTATAL DE LA FEDERACIÓN

La administración paraestatal federal, como hemos estudiado, es una de las formas de administración que adopta el Estado mexicano, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde del análisis del artículo 90, identificamos la Administración Pública centralizada y la paraestatal.

El referido artículo de la Carta Magna, señala que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; es la que establece las bases de organización de la Administración Pública paraestatal, definiendo las bases de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación, ello siempre como hemos venido afirmando, en una constante relación con el Ejecutivo Federal, a pesar de la diferencia semántica⁵⁰ del concepto.

En relación al concepto paraestatal, la doctrina en materia administrativa ha criticado la locución del término, que se utiliza para referirse a los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, ya que el término *paraestatal*, si lo separamos “*para*” y “*estatal*” de acuerdo al diccionario de la real academia española el primero significa:

(Del gr. παρα-).

1. *pref.* Significa 'junto a', 'al margen de', 'contra'.

⁵⁰ Semántica, es la parte de la semiótica que estudia las relaciones de los signos con el significado, El significado de la palabra “significado” es el referente, es decir, el significado es a lo que se refieren las palabras. El referente que utilizamos es el normativo. *Cfr.* Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del Derecho*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003, p. 4

1. *adj.* Dicho de una institución, de un organismo o de un centro: Que, por delegación del Estado, coopera a los fines de éste sin formar parte de la Administración Pública.⁵¹

La segunda palabra alude al concepto de Estado, considerándolo administrativamente como un Estado de Derecho, como ha sido desarrollado y considerándolo como aquella forma de Estado, en que se reconocen y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, mediante el sometimiento de la Administración a la Ley, también nos es de gran utilidad el concepto de Estado que enuncia Acosta Romero el cual dice que Estado es;

la organización política soberana de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas⁵²

La crítica del concepto paraestatal, para referirse a las dependencias de la Administración Pública de carácter federal, que refiere el artículo 90 de la Constitución Federal de México, así como el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), lo consideramos mal empleado, ya que como podemos apreciar, su referente normativo sería usado para señalar los organismos que colaboran con los fines del Estado mexicano, pero no forman parte de la Administración Pública, así mismo el término “para”, se refiere a algo que está junto al Estado mexicano y que es utilizado para la consecución de los fines del mismo.

De ahí, que nos sumemos a la crítica que realiza Acosta Romero Miguel, en el sentido de que el término paraestatal, no es el adecuado para referirse a

⁵¹ México, CONACULTA, Diccionario de la lengua española, *Real Academia Española*, www.rae.es/rae.html, consultada 20/04/2009.

⁵² Acosta Romero Miguel, *Op. cit.*, Nota 8, p. 106

dependencias del gobierno federal, [...] que constituyen estructuras del propio gobierno y que de ninguna manera actúan al lado del Estado o al margen de él.⁵³

Por lo que se aclara que el referente normativo de la palabra *paraestatal*, puede causar equivocaciones, al conceptualizar la organización pública paraestatal de carácter federal, toda vez, que hemos considerado a los dos tipos de organización administrativa, tanto paraestatal como centralizada, como parte de la Administración Pública federal, actuando siempre en relación con el Ejecutivo Federal.

Sin embargo, ya advertido el referente legal que utiliza nuestra Carta Magna y la LOAPF, consideramos que la organización pública paraestatal de carácter federal, está asignada al conjunto de organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros, de fianzas y los fideicomisos, conforman esta segunda división de organización de la Administración Pública, ello como quedará esquematizada en la segunda parte, al desarrollar un marco legal de la organización administrativa federal.

La Procuraduría Federal del Consumidor, se encuentra situada en la Administración Pública paraestatal, al ser un organismo descentralizado, de ahí que nuestra investigación se dirija a identificar la organización administrativa descentralizada de carácter federal y así poder entrar en estudio específico de su naturaleza jurídica.

1. La naturaleza jurídica de los organismos descentralizados

Antes de entrar en estudio de las características e identificar el punto doctrinal de los organismos descentralizados, es importante a nuestra consideración indagar sobre naturaleza jurídica, es decir, su origen de estos organismos, ya que normativamente son creados por ley o decreto del Congreso de la Unión, o por decreto del Ejecutivo Federal.

⁵³ *Ibidem*, p.487

La función formalmente legislativa, es la primera fuente de creación que en ejercicio de sus funciones formales el Poder Legislativo crea los organismos descentralizados.

El decreto por el Ejecutivo Federal, que vendría siendo el acto material legislativo del Poder Ejecutivo, es la segunda fuente de creación que analizaremos.

2. La ley o decreto del congreso de la unión, que crea organismos descentralizados

El origen normativo de creación y justificación jurídica de éstos organismos, en la primer fuente de creación, la vislumbramos dentro de las facultades del Congreso de la Unión, las cuales se encuentran investidas de fuertes y amplios poderes, enumerados en XXX fracciones del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a lo que la doctrina constitucional denomina facultades explícitas, sin embargo, esta fracción juega un papel muy relevante en cuanto a la interpretación constitucional de las facultades del Congreso de la Unión.

En base a las facultades explícitas, contenidas en materia económica, identificamos la fracción XXIX-E del artículo 73, de la Constitución Federal de México, que faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico, especialmente las referentes al abasto y otras, que tengan como fin la producción suficiente y oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios. Ahora bien, hemos analizado lo referente a las autoridades en materia de protección al consumidor, la LOAPF y la Ley Federal de Protección al Consumidor, son leyes creadas por decretos del H. Congreso de la Unión, señalando esas normas, que la Secretaría de Economía es la encargada de la dirección de la política de protección a los consumidores, la cual procura el buen funcionamiento del mercado, por lo tanto, se está cumpliendo la facultad explícita del Congreso en comento.

La fracción XXX del artículo 73, de la Ley Fundamental de nuestra nación, faculta al Congreso de la Unión; para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión⁵⁴. Esto es a lo que la doctrina constitucional conoce como facultades implícitas, comparadas literariamente con una válvula de escape de los medios de ejecución, de las facultades que se otorgan expresamente al Congreso de la Unión y a los Poderes de la Unión en si, es decir, al Poder Judicial y Ejecutivo.

Ahora bien, como afirma Faya Viesca;

En México el uso de facultades implícitas ha sido muy frecuente. Una gran cantidad de entidades paraestatales y de expedición de Leyes federales han tenido como base estas facultades, y no precisamente, facultades expresamente enumeradas y limitadas. La legislación federal en base a esas facultades implícitas ha abarcado los demás diversos campos: regulación monetaria, inversiones extranjeras, inspección en las comunicaciones, construcción de carreteras y puentes, prohibición de literatura contra la moral, operaciones bursátiles, tecnología etc.⁵⁵

Sien embargo no identificamos específicamente en las funciones explicitas del Congreso de la Unión, que lo faculte para expedir leyes, referentes a los derechos colectivos o derechos de los consumidores, así como no hay una exacta identificación, a que facultad explícita de los poderes de la unión le corresponda tutelar esos derechos, donde podría ser el Poder Judicial, el que podría tutelar los derechos colectivos de los consumidores, ello derivado de una superación de una institución administrativa y un avance constitucional de éstos derechos colectivos.

Es prudente afirmar que el H. Congreso de la Unión de México, crea en uso de sus facultades implícitas constitucionales, la Ley Federal de Protección al

⁵⁴ México, *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación, Reformada el día 26/09/2008, <http://www.cddhcu.gob.mx>, Consultada el día 2/05/2009

⁵⁵ Faya Viesca, Jacinto, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 2004, pp. 82-83

Consumidor (conclusión que se obtiene al no haber encontrado la función explícita en las XXX fracciones del artículo 73 de la Constitución Federal), la cual a través de ella, se crea la Procuraduría Federal del Consumidor, con las connotaciones específicas que denotan a los organismos descentralizados.

3. Decreto del ejecutivo federal que crea organismos descentralizados

Por lo que hace a la segunda fuente de origen de los organismos descentralizados, lo es a través de la figura doctrinaria en materia administrativa, conocida como facultades materialmente legislativas de otro poder ajeno al Legislativo, siendo la facultad que señala el artículo 45 de la LOAPF, al Poder Ejecutivo Federal, lo que nos obliga entrar en estudio del marco jurídico del *reglamento* y del *decreto del ejecutivo*, la cual está justificada en el artículo 89 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice:

Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.⁵⁶

Por lo tanto, la connotación que realiza la Ley Fundamental de nuestro país, en el artículo 92 de la Carta Magna y el artículo 13 de la LOAPF, nos lleva a interpretar su mismo artículo 89 fracción I, en cuanto al referente normativo de la palabra “proveyendo”, locución que le corresponde al concepto del reglamento, el cual en la doctrina administrativa se conceptualiza como:

una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y

⁵⁶ México, *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación, Reformada el día 26/09/2008, <http://www.cddhcu.gob.mx>, Consultada el día 26/04/2009

que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las Leyes expedidas por el Poder Legislativo.⁵⁷

La anterior definición no es aplicable a todo tipo de reglamento, como podemos mencionar, los llamados reglamentos autónomo derivan directamente de la Constitución,⁵⁸ y son también expedidos por el Ejecutivo Federal, pero sin ninguna ley del Congreso de la Unión como referente, de ahí la diferencia con la doctrina que denomina reglamentos heterónomos a la facultad reglamentaria del artículo 89 fracción I, en donde éstos son expedidos por el Ejecutivo Federal, pero teniendo siempre como referente previo una Ley que expide el Poder Legislativo.⁵⁹

A. La facultad reglamentaria en materia administrativa

Como podemos observar, el artículo 89 fracción I, es el referente deóntico constitucional, de la facultad reglamentaria en materia administrativa, así como el referente de los decretos en materia administrativa.

La facultad reglamentaria en materia administrativa, es exclusiva del ejecutivo federal para la observación adecuada de las Leyes que expide el Congreso de la Unión, como identificamos en el artículo que se analiza, no menciona específicamente que el Ejecutivo Federal tiene la facultad de expedir reglamentos, ello se deduce del análisis de la misma Constitución Federal, que en su artículo 92 menciona que; todos los reglamentos, decretos, acuerdos y

⁵⁷ Fraga, Gabino, *Op Cit.*, Nota 21, p. 106. Es importante señalar que la anterior conceptualización, no es aplicable a cualquier reglamento, haciendo notar que la figura del reglamento se ha extendido al Poder Legislativo, en las señaladas facultades implícitas, en donde el Congreso de la Unión decreta reglamentos derivados de la Constitución.

⁵⁸ Fernández Ruíz, Jorge, *Op. Cit.*, Nota 1, p.195

⁵⁹ El ejemplo que utiliza Fernández Ruíz, es el del artículo 27 Constitucional, párrafo quinto, en donde se le faculta constitucionalmente al Ejecutivo Federal, para regular las aguas nacionales del subsuelo. *Cfr.*, Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, México, Porrúa, 2006, pp., 197,198 y 199

órdenes del Presidente, deberán estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda y sin este requisito no serán obedecidos.⁶⁰

También el artículo 13 de la LOAPF, ratifica el referente deóntico, que utilizó el constituyente, al connotar como facultad del Ejecutivo Federal la de proveer en la esfera de lo administrativo a su exacta observancia, derivándose el elemento ilocucionario del reglamento, artículo que dice:

Los Reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales ir firmados por el Secretario de Estado o el Jefe del Departamento Administrativo respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías o Departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de los mismos.

Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación.⁶¹

B. La creación de organismos descentralizados por decreto

Ahora bien, ya conceptualizado doctrinalmente al reglamento, procedemos a desarrollar el estudio del *decreto* del Ejecutivo Federal, por lo que proporcionamos un referente empírico del término decreto, el cual es el siguiente:

(De *decreto*).

1. tr. Dicho de la persona que tiene autoridad o facultades para ello:

Resolver, decidir.

2. tr. Dictar un decreto.

3. tr. Anotar marginalmente de manera sucinta el curso o respuesta que se ha de dar a un escrito.⁶²

⁶⁰ *Ídem*.

⁶¹ México, *Ley orgánica de la administración pública federal*, Última Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 28/11/2008, <http://www.cddhcu.gob.mx>, Consultada el 26/04/2009

⁶² México, CONACULTA, Diccionario de la lengua española, *Op. Cit.*, Nota 51. Consultada el 26/04/2009

Trasladando el referente empírico del término *decreto*, al campo del Derecho Administrativo de nuestra investigación, *decreto*; es el atribuible a dos autoridades, tanto al Poder Legislativo Federal, como desarrollamos en las facultades implícitas y explícitas del Congreso de la Unión mexicana, así como a la autoridad del Poder Ejecutivo, el cual tiene dentro de sus funciones y atribuciones constitucionalmente del artículo 89, la autoridad de decidir y resolver, sobre la creación de los organismos descentralizados de la Administración Pública paraestatal.

El mismo artículo 89 fracción I y 92 de la Constitución Fundamental, también es sustento jurídico de carácter constitucional, así mismo el artículo 13 de la LOAPF es el referente normativo de los *decretos del Ejecutivo*, para justificar al decreto, el cual es conceptualizado por la doctrina como; Una decisión de un órgano del Estado que crea situaciones jurídicas concretas o individuales y que requiere de cierta formalidad (publicidad), a efecto de que sea conocido por aquellos a quienes va dirigido.⁶³

Del análisis jurídico que se realiza a la Ley Federal de Protección al Consumidor y en si, de cualquier norma que emana del Congreso de la Unión, identificamos los decretos promulgatorios, tienen como finalidades deónticas del artículo 89 fracción I, de la Constitución Política Federal de México, dar sentido de promulgación y ejecución, identificando los decretos, en los transitorios de la Ley en comento, los cuales tienen la finalidad de dar publicidad y observancia.

Por lo que consideramos debatible el criterio de que los decretos tengan diferencia en el sentido de ser más concretos que la Ley o el reglamento, los dos tienen características *sui generis*, como lo es en primer plano su finalidad y posteriormente la autoridad que de acuerdo a sus funciones formales lo expide, además de que los últimos no pueden estar en contradicción con los primeros.

⁶³ Castrejón García, Gabino E., *Derecho administrativo constitucional*, México, Cárdenas Velasco Editores, 2006, p. 286

El decreto promulgatorio de la Ley Federal de Protección al Consumidor, donde el H. Congreso de la Unión manda hacer saber al Ejecutivo, que tuvo a bien expedir el Decreto de la ley en estudio, dictando los transitorios que regulan la vigencia y la aplicación de la Ley que se pública y hace saber, resaltando que los transitorios juegan un papel importante en el proceso administrativo, que realiza la Procuraduría Federal del Consumidor, de ahí que su observancia es esencial en el litigante de la materia del derecho del consumidor.

Aclaremos que no queremos manifestar, que los decretos sean más completos o relevantes que los reglamento o la misma Ley; insistimos que no están en contra polo, ambos están para mejor *proveer* de la Ley que expide el Congreso de la Unión.

El decreto que pretendemos identificar, es aquel que crea órganos administrativas pertenecientes al ramo de la Administración Pública paraestatal, que son los organismos descentralizados, siendo la fuente jurídica creadora el artículo 45 de la LOAPF.

C. La Procuraduría Federal del Consumidor como órgano descentralizado de la administración pública federal

Por lo tanto, y en base a los puntos antes desarrollados y tomando en consideración el marco doctrinal de los organismos descentralizados de la Administración Pública, identificamos las características de éstos, en la Procuraduría Federal del Consumidor, proporcionando una lista de sus características como organismo descentralizado:

1. Es un organismo de la Administración Pública Paraestatal;
2. Tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, atribuido por el acto legislativo en sentido formal que lo crea, por lo que pueden expedir;
3. Un régimen jurídico propio (denominados estatutos también);
4. Se constituyen con patrimonio propio;

5. Es un organismo de servicio social, de ahí que los derechos que tutela son de carácter social

6. El acto legislativo en sentido formal, considero a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como de acuerdo a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, de donde se determina su personalidad como ente colectivo de la Administración Pública paraestatal, su finalidad y su objetivo, ello siempre en el marco de un servicio a la sociedad lógicamente.

7. La finalidad y objeto de nuestro organismo descentralizado, es promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores

SEGUNDA PARTE
**MARCO LEGAL DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL
CONSUMIDOR Y DEL PROCESO DE VERIFICACIÓN Y
SANCIÓN**

En este apartado, se establecerá un marco legal de la Procuraduría Federal del Consumidor; obligándonos a entrar en estudio y análisis de las formas que el Estado mexicano adopta, para organizarse en cuanto a su función administrativa en el ámbito federal, desde una perspectiva descriptiva de la norma, no perdiendo nuestro objeto de estudio, la Procuraduría Federal del Consumidor, la cual está inmersa en la organización administrativa del mencionado ámbito.

En el transcurso de este capítulo, a la vez de enmarcar legalmente a la Procuraduría Federal del Consumidor, en un contexto de la organización administrativa positiva de nuestra nación, se abordará también su naturaleza jurídica. Una vez identificada a la Procuraduría Federal del Consumidor en un marco normativo, será tarea analizar la evolución administrativa de sus atribuciones y funciones, en las legislaciones abrogadas, ello siempre en el marco jurídico mexicano, derivando un estudio meramente legal.

La finalidad de este capítulo es entrar en materia del Derecho Administrativo vigente, por lo que cumplirá con la visión deóntica de nuestro objeto de estudio.

En este apartado se desarrollará el estudio legal del proceso administrativo de verificación y sanción, refiriéndonos específicamente al proceso por infracción a la ley, el cual es llevado a cabo por el área de procedimientos y sanciones de la Procuraduría Federal del Consumidor, realizando la anotación de que nuestro título de nuestro trabajo académico, connota los términos verificación y sanción, lo cual lo consideramos atinado, dado que son las principales funciones de la Subdelegación de Verificación y Vigilancia de la Profeco, resaltando la actividad que realiza la dirección de procedimientos y sanciones, área administrativa donde se lleva a cabo el proceso administrativo por infracción a la Ley y donde

identificamos indicios de coercitividad y sanción administrativa de nuestra institución en estudio.

I. LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR EN EL MARCO LEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL (ARTÍCULO 90 CONSTITUCIONAL)

La Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, respecto a la organización administrativa de carácter Federal, se presenta bajo las modalidades únicas de la centralización y las entidades administrativas paraestatales, lo que da impresión a simple lectura de la Ley Fundamental de nuestra nación, deja fuera a la organización administrativa desconcentrada y descentralizada de la que habla la literatura en materia administrativa y de la que abordamos teóricamente en la primera parte, sin embargo, la misma constitución en el artículo 90 en comento refiere lo siguiente:

Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

La *(Las, sic DOF 02-08-2007)* leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado.⁶⁴

Como podemos observar, el artículo 90 de nuestra Carta Magna, no menciona las administraciones desconcentradas, ni descentralizadas, sin embargo, el artículo constitucional en estudio nos remite a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), la cual es expedida por el Congreso de la Unión y a la que hace referencia la Constitución en estudio, analizando que

⁶⁴ México, *Constitución política de los estados unidos mexicanos, Op. Cit.*, Nota 54, Consultada el día 26/04/2009.

esta Ley tiene como finalidad organizar la Administración Pública federal centralizada y paraestatal, encontrando que en la administración centralizada está contenida la administración desconcentrada,⁶⁵ y en la administración paraestatal están contenidas principalmente organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros, de fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública paraestatal, ello se obtiene de un estudio del artículo, primero de la LOAPF:

Artículo 1.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública paraestatal.⁶⁶

Luego entonces, La Procuraduría Federal del Consumidor encuentra su marco legal tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en el contexto jurídico del artículo 20 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en donde describe las características

⁶⁵ No se denota el concepto legal de desconcentración, únicamente a la centralización administrativa que refiere la Constitución, ya que esta figura está inmersa en toda la Administración Pública, así como en todos los niveles de gobierno, aclarando que el concepto de desconcentración está más aplicado a las Secretarías de Estado.

⁶⁶ México, *Ley orgánica de la administración pública federal*, Op. Cit., Nota 61, Consultada el 26/04/2009.

esenciales que la integran y el perfil deóntico y ontológico que persigue, por lo que del referido artículo menciona:

Artículo 20.- La Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Su funcionamiento se regirá por lo dispuesto en esta ley, los reglamentos de ésta y su estatuto.

Antes de entrar en estudio de las características legales que connotan esta institución, identificamos otras leyes, que en nivel jerárquico, enmarcan a la Procuraduría Federal del Consumidor y que su misma Ley determina que su funcionamiento está determinado por la misma Ley Federal de Protección al Consumidor, los reglamentos⁶⁷ de ésta y su estatuto.

Por lo que podemos vislumbrar un diagrama que elaboramos y donde pretendemos visualizar el marco jurídico de la Procuraduría Federal del Consumidor, la cual está inmersa en una forma de organización administrativa descentralizada, sustentada en la Administración Pública federal, donde identificamos, legalmente la Administración Pública Centralizada y Paraestatal, en donde encontramos que la primera se derivan las Secretarías de Estado y la Consejería Jurídica, de la segunda, encontramos identificado a los organismos descentralizados principalmente y donde la Ley Federal de Protección al Consumidor ubica a la Profeco.

⁶⁷ Se realiza la observación que los reglamentos a que menciona, son específicamente a los que revisten a la Procuraduría Federal del Consumidor, omitiendo la misma Ley, que ésta cuenta a partir del tres de agosto del año dos mil seis, con el Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

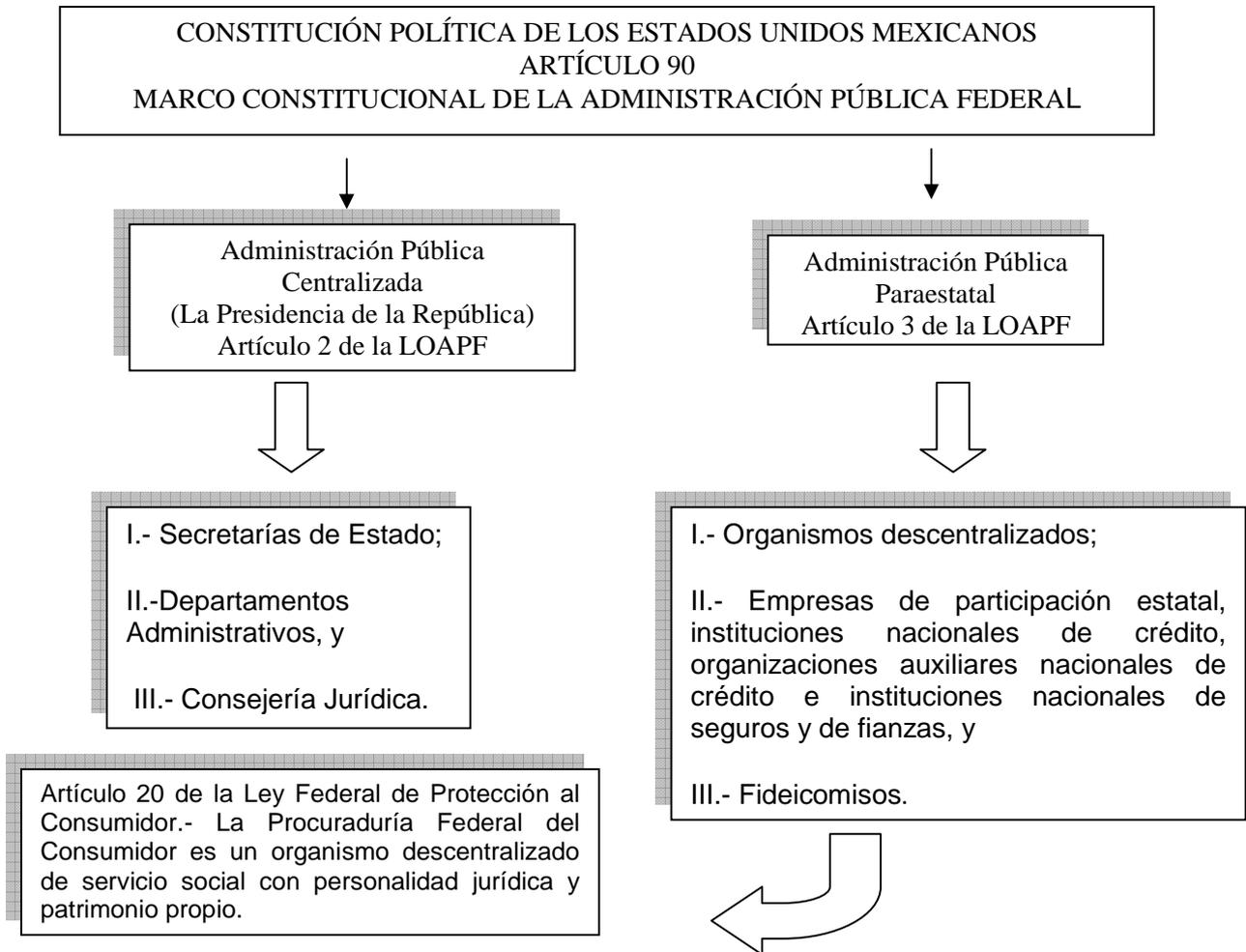


Figura 1.

II. MARCO LEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRALIZADA DE CARÁCTER FEDERAL

Orden jerárquico que consideramos justificado en la misma Constitución Federal de México, ya en el estudio realizado del artículo 90, pudimos identificar que ésta es la encargada de establecer esa relación jerárquica en primer plano, que es con el Ejecutivo Federal y las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, posteriormente la misma Constitución en comento, remite a la Ley Orgánica de la Administración

Pública Federal, la cual distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación, que estarán a cargo de las Secretarías de Estado.

Continuando con el análisis del artículo 90 de la Constitución Federal, en atención a la Administración Pública Federal Centralizada, la misma Constitución delega en otras Leyes distinta a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, las normas orgánicas referentes a la organización administrativa Federal, las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado, por lo que jurídicamente conforme a la Constitución Federal nacional las entidades paraestatales y lógicamente los organismos descentralizados no están desligados de los órganos centralizados, sino más bien están relacionados, categoría contenida en ese rubro, como lo es la Procuraduría Federal del Consumidor.

1. Marco legal de la secretaría de economía.

El marco jurídico lo encontramos en la LOAPF, en donde ubicamos que en el artículo 34, específicamente en la fracción XIII, se atribuye el despacho a la Secretaría de Economía, de establecer y vigilar las normas de calidad, pesas y medidas necesarias para la actividad comercial, así como las normas y especificaciones industriales⁶⁸. Por lo que se establece específicamente su función de la Secretaría de Economía⁶⁹ en el sentido de establecer la norma en materia de metrología y normalización.

Sin embargo, la Ley Federal del Consumidor deja abierta la posibilidad de que sea otra dependencia de la Administración Pública federal, la encargada de dictar normas oficiales mexicanas, lo que nos lleva a identificar a simple lectura, una falta de competencia específica.

⁶⁸ Cfr., Fracción XIII del artículo 34, de la *Ley orgánica de la administración pública federal*, Op. Cit., Nota 61. Consultada el día 26/04/2009

⁶⁹ En la Ley Federal sobre Metrología en sus XII fracciones del artículo 39, aumenta las facultades de la Secretaría de Economía, al atribuirle la LOAPF, el establecimiento y vigilancia de las normas oficiales mexicanas, sin embargo cualquier dependencia de la Administración Pública federal, puede vigilar el cumplimiento de las NOM's de acuerdo al artículo 38 de la misma norma que aludimos, en donde faculta a los organismos de la Administración Pública su vigilancia.

La falta de competencia específica a que nos referimos del artículo 3 de la Ley Federal del Consumidor, es entendible desde el punto de vista que en la actividad económica interviene un amplia posibilidad de producción, de distintos bienes y servicios, los cuales se distribuyen de acuerdo a distintas materias, como lo es en el rubro de salud, materia ambiental, educación, turismo, entre otras; de ahí que no exista una competencia específica de la creación de normas oficiales mexicanas, ya que intervienen en su creación, todas las dependencias administrativas federales, en todos los ramos, sin embargo, la Secretaría de Economía, le está encargada su codificación, promoción y la participación de los sectores público, privado y social.

En base a lo anterior, se deja la posibilidad como afirmamos, de que otra dependencia de la Administración Pública Federal, sea competente para establecer normas oficiales mexicanas.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, conjuntamente, con el Reglamento de la Ley Federal del Consumidor, el Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor y el Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor, es la que resuelve el problema de la falta específica de competencia, para tutelar las normas oficiales mexicanas, al considerar a la Procuraduría⁷⁰ Federal del Consumidor la encargada de vigilarlas y sancionarlas.

De ahí que la Procuraduría Federal del Consumidor, sea la dependencia administrativa competente específica, para vigilar el cumplimiento de los Derechos de los Consumidores de bienes y servicios, los cuales, no únicamente se encuentran contenidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor, sino que estos derechos se encuentran inmersos en distintas compilaciones de normas, como las normas oficiales mexicanas, las normas mexicanas, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal sobre Metrología y

⁷⁰ La vigilancia de normas oficiales, no es una facultad exclusiva de la Procuraduría Federal del Consumidor, sino que por delegación de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en su artículo 38, faculta a las dependencias de la Administración Pública federal, para que constituya órganos vigilantes y sancionadores de las normas oficiales mexicanas, en cada uno de sus ramos.

Normalización, por citar sólo las más comunes, no descartando que otras normas puedan contener derechos de los consumidores.

Por lo que se tiene en primer término, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su artículo 28 Constitucional, ello sin descartar también, la amplia relación de derechos sustantivos en materia de consumo, que tienen vínculo con la actividad de las demás dependencias de la Administración Pública, de donde se derivan las normas oficiales mexicanas y las normas mexicanas.

A. El despacho de los asuntos de la secretaría de economía

La correspondencia de despacho de asuntos de la Secretaría de Economía, contiene una amplia gama de distintos derechos en materia de consumo, aseveración respaldada en las XXXI fracciones vigentes del artículo 34 de la LOAPF.

La Secretaría de Economía, en razón a las atribuciones de despacho que se le asignan de acuerdo a la LOAPF, se ven incrementadas y ampliadas con los artículos 38 y 39 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, el artículo 19 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, atribuciones que serán analizadas en el tema referente a las normas oficiales mexicanas y las normas mexicanas.

Resultaría poco productivo para este trabajo, atribuirle una ilimitada importancia a la Secretaría de Economía, como a los organismos centralizados de carácter Federal, no queriendo decir que no la tengan, a lo que nos referimos, es que todos los órganos de la Administración Pública son importantes y en ese sentido las secretarías tienen una gran importancia, pero todas en su conjunto, ya que como lo dice el artículo 10 de LOAPF; Las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos tendrán igual rango y, entre ellos no habrá preeminencia alguna, la diferencia de jerarquía y rango es respecto del Poder

Ejecutivo, el cual conserva distintos poderes constitucionales, sobre los órganos que preside en forma descendente.

Lo que ubica a estos órganos de la Administración Pública Federal, en un mismo nivel de subordinación; aclarando que la jerarquización de los órganos de la Administración Pública federal a que se refiere la conceptualización de la centralización que abordamos, proviene del Ejecutivo Federal, hasta la última dependencia directa de una Secretaría de Estado, pero no entre estas, ni con los departamentos administrativos⁷¹ ni la Consejería Jurídica.

Los despachos de los asuntos de la Secretaría de Economía, cobra una gran importancia en materia de los Derechos del Consumidor, ya que como sabemos los proveedores y consumidores están ubicados en un círculo de mercado, como afirmaba Carlos Marx; la circulación de mercancías es el punto de arranque del capital. La producción de mercancías y su circulación desarrollada, o sea, el comercio forma las premisas históricas en que surge el capital.⁷²

Podemos apreciar en las XXXI fracciones del artículo 34 de la LOAPF de los despachos de los asuntos de la Secretaría en análisis, que organiza, vigila, regula, fomenta, coordina, asesora en todo lo relativo a la actividad económica nacional, así como al sector privado, público y social, actividad económica⁷³

El despacho de los asuntos de la Secretaría de Economía tiene una relevante vinculación ontológica también, con el organismo descentralizado, el cual se erige como vigilante del despacho de los asuntos de la Secretaría de Economía, en

⁷¹ El doctor Acosta Romero, plantea una duda, que al suscrito también inquieto, saber las funciones de los departamentos administrativos, las cuales están normadas en la LOAPF, coincidiendo con el comentario del referido autor, los departamentos ya no existen, realizando por ende una crítica jurídico administrativa, en el sentido de que el nombre debería ser Departamentos de Estado, ya que los departamentos administrativos, fueron transformados en Secretarías desde 1995. Cfr. Acosta Romero, Miguel, *Op. Cit.*, Nota 8, p. 392 y ss.

⁷² Marx Carlos, *El capital*, "Crítica de la Economía Política", México, Fondo de Cultura Económica, 2001.p. 103

⁷³ Cfr. Lange, Oskar, *Economía política II*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p.13. La actividad económica abarca la producción y distribución de los objetos materiales que satisfacen necesidades humanas. La producción y distribución constituyen los dos aspectos, ligados estrechamente entre sí, de la actividad económica que continuamente se repite y que, por tanto, se convierte en el proceso productivo creador de bienes y productos que se convierten en objeto de distribución, entre los miembros de la sociedad

cuanto a normalización y metrología, en materia de derechos de consumo de bienes y servicios, los cuales son tutelados por Profeco.

B. Normas oficiales mexicanas (NOM's)

Las normas oficiales mexicanas (NOM's), tiene una significativa importancia para el área de verificaciones y sanciones de la Procuraduría Federal del Consumidor, ya que como veremos, uno de los procedimientos llevados a cabo en este departamento administrativo, lo son por infracciones a estas normas, cuando no son tomadas en cuenta por los proveedores de bienes y servicios.

Quedó puntualizado que la Procuraduría Federal del Consumidor, reconoce legalmente como autoridad a la Secretaría de Economía.

Razón por la cual nos lleva a retomar el estudio realizado en el primer capítulo de una función material legislativa, que tiene esta Secretaría de regular la materia de consumidor, ya que estas reglas técnicas no son creadas por funciones formalmente Legislativas, provenientes del Congreso de la Unión o una de sus Cámaras, Legislaturas Locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

En su caso, se dice que son funciones materialmente legislativas porque las llevan a cabo las dependencias administrativas competentes, dentro de una función formalmente administrativa, es decir, no únicamente atribuible a la Secretaría de Economía, sino que deja la posibilidad de que sean otras Secretarías de diferente ramo de la Administración Pública Federal las que también están facultadas para materialmente legislar en cuanto a las NOM's, lo que fortalece nuestro argumento jurídico citado anteriormente, la materia administrativa es muy amplia y los órganos de la Administración Pública Federal tanto centralizada como paraestatal están relacionados.

La connotación legal de las normas oficiales mexicanas (NOM's), la encontramos en el artículo 3 fracción XI de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en donde la define como:

XI. Norma oficial mexicana: la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación;⁷⁴

Esta connotación legal, señala la principal característica de las NOM's y que la distingue de las Normas Mexicanas (NMX's), el carácter de obligatoriedad de estas regulaciones técnicas de carácter administrativo, es decir, que no es potestativo su seguimiento por los proveedores, productores, industriales, prestadores y/o distribuidores; este artículo marca parte de un verdadero Derecho Administrativo de carácter sustantivo del consumidor, donde a la Procuraduría le está atribuida su vigilancia, erigiéndose como una institución que otorga el Derecho Administrativo adjetivo en materia del consumidor, en el área de vigilancia y sanciones.

El carácter obligatorio de las NOM's, es conceptualizado jurídicamente en el artículo 52 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, de donde afirma que todos los productos, procesos, métodos, instalaciones, servicios o actividades deberán cumplir con las normas oficiales mexicanas.⁷⁵

Hay que señalar que al órgano de la Administración Pública centralizada, le está atribuido la creación de NOM's, ya que afirmamos que la facultad materialmente legislativa no es exclusiva de la Secretaría de Economía, así mismo es importante señalar que la Ley Federal sobre Metrología y Normalización en su artículo 38 fracción V, faculta a todas las dependencias de la Administración

⁷⁴ México, *Ley federal sobre metrología y normalización*, Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación 28/07/2006, <http://www.cddhcu.gob.mx>, Consultada el día 26/04/2009

⁷⁵ *Ídem*.

Pública Federal, como vigilantes de las normas oficiales mexicanas, referentes a cada uno de sus ramos⁷⁶,

En base a tal facultad de vigilancia y sanción de las normas oficiales mexicanas, la Procuraduría Federal del Consumidor, no tiene la exclusividad de verificación de éstas, sin embargo las que tienen que ver directamente con los derechos de los consumidores, es la Procuraduría la que específicamente está facultada para vigilarlas y sancionarlas.

La Ley Federal sobre Metrología y Normalización, resuelve el problema respecto del órgano administrativo de la creación de NOM's, atribuyéndole a cualquier dependencia de la Administración Pública Federal, la expedición y participación de NOM's, ello siempre en el marco del ramo a que se refiera la creación de normas, pudiendo intervenir una o más dependencias de la Administración Pública Federal.

De la anterior excesiva carga de atribuciones específicas, se puede apreciar falsamente, que la única dependencia de la Administración Pública encargada de la creación de NOM's sea la Secretaría de Economía.

Por lo tanto, es útil a la materia administrativa hacer partícipe a todo un aparato administrativo, en la creación de NOM's, siendo plausible, al estudiar la creación de las NOM's, que tanto el sector, público como privado y social, pueda contribuir en la creación de estas reglas técnicas, que para su vigencia tienen que ser publicadas en el Diario Oficial de la Federación, con la finalidad de que exista esa participación previa, en la constitución de estas normas en análisis, así como una última publicación que las haga entrar en el marco de la legalidad, pudiendo entonces ser aplicadas de manera general.

La regulación de creación de normas oficiales mexicanas, así como su modificación, se encuentra normada de los artículos 43 al 51 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, haciendo notar que su creación y modificación le corresponde a las dependencias de la Administración Pública Federal, así

⁷⁶ Como ejemplo podemos citar, que a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales le corresponde el despacho, de acuerdo al artículo 32BIS. fracción V, el vigilar y sancionar el cumplimiento de normas oficiales mexicanas respecto a su ramo de la Administración Pública federal.

como principalmente a la Secretaría de Economía, los cuales conjuntan el sector privado y social, para que aporten el conocimiento técnico de la norma oficial mexicana a elaborar.

También es reconocido que todas las dependencias de la Administración Pública Federal, tengan la facultad delegada de verificar y sancionar las normas oficiales que en su ramo les compete, lo que abre las posibilidades de vigilancia y sanción de las normas oficiales mexicanas, a lo cual estamos de acuerdo, ya que si existiera un órgano específico de vigilancia y sanción, se bifurcarían las funciones y podría caer en la ineficacia y poca productividad de un órgano que de manera específica las controlara.

C. Normas mexicanas (NMX's)

Se ha venido desarrollando al estudiar las normas oficiales mexicanas (NOM's), que la Secretaría de Economía realiza actos materialmente legislativos, que formalmente no le corresponde a la función administrativa, razonamiento conceptual en materia de Derecho Administrativo que aplicamos ahora al estudiar las normas mexicanas (NMX's), que al igual que las NOM's, tienen parecida connotación normativa, pero la diferencia oscila en la denotación del concepto, específicamente en la coercitividad del órgano de la Administración Pública Federal, que las aplica y quien crea las NMX's.

Su connotación jurídica también la encontramos en el artículo 3 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en donde se le considera de la siguiente manera:

X. Norma mexicana: la que elabore un organismo nacional de normalización, o la Secretaría, en los términos de esta Ley, que prevé para un uso común y repetido reglas, especificaciones, atributos, métodos de prueba, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de

producción u operación, así como aquellas relativas a terminología simbología, embalaje, marcado o etiquetado;⁷⁷

Como podemos analizar, las NMX's son creadas por la Secretaría de Economía y/o los organismos nacionales de normalización⁷⁸, que son personas morales, cuyo principal objetivo es la elaboración y expedición de normas mexicanas en las materias en que sean registrados por la Dirección General de Normas, dirección dependiente de la organización administrativa interna de la Secretaría de Economía.

La elaboración que realizan estos organismos que son reconocidas por la Secretaría de Economía, debe ser siempre con la participación de las dependencias de la Administración Pública Federal de la materia, así como del sector privado y social, abriéndose este tipo de normas a que la creación de estas pueda participar cualquier sector nacional interesado.

Las NMX's tienen la cualidad de ser también regulaciones técnicas, en la integración de bienes y servicios, referente a metrología y normalización, la diferencia que se le atribuye por Ley a las NMX's es que el carácter de su observación por los industriales, productores, fabricantes, prestadores de servicios, comerciantes de bienes y servicios, es potestativo; es decir, que no es de observancia general y obligatoria como lo son las cualidades de las NOM's.

La observancia de las NMX's, la determina la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en el artículo 54, que menciona:

Las normas mexicanas, constituirán referencia para determinar la calidad de los productos y servicios de que se trate, particularmente para la protección y orientación de los consumidores. Dichas normas en ningún

⁷⁷ *Ley federal sobre metrología y normalización*, Última reforma publicada Diario Oficial de la Federación 28/07/2006, <http://www.cddhcu.gob.mx>, Consultada el día 27/04/2009

⁷⁸ México, *Secretaría de Economía*, <http://www.economia.gob.mx/>. Consultada el 10 de Abril de 2009.

caso podrán contener especificaciones inferiores a las establecidas en las normas oficiales mexicanas.⁷⁹

Identificamos que la cualidad de las NMX's, no son tan potestativas como se ha planteado en la connotación de esta misma Ley Federal sobre Metrología y Normalización, ya que sirve de referente de información hacia los consumidores de bienes y servicios, cuando tengan duda de la manera como se deben satisfacer dichos bienes y servicios. En interpretación contraria a este artículo, encontramos que las NMX's, sirven de referente también hacia proveedores, productores, prestadores, industriales, comerciantes, ya que a falta específica de las NOM's, la orientación será tomada por el contenido de las NMX's, de ahí que el contenido de éstas no sea menor al de las NOM's.

Por lo tanto, consideramos que las NMX's si deben ser consideradas por los proveedores de bienes y servicios, por la razón jurídica de que en el momento de llevarlos al campo de lo procesal en materia administrativa o judicial, el que ajusticia en los procesos mercantiles, civiles o administrativos, al momento de resolver en definitiva, tomará de manera obligatoria y considerará como referente las NMX's, por lo que estas normas no deben ser tomadas superfluamente por los proveedores, sino que siempre deben ser relacionarlas con las NOM's.

III. MARCO LEGAL DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARAESTATAL.

La connotación específica legal la encontramos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 45 que menciona; Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten⁸⁰. Como podemos

⁷⁹ México, *Ley federal sobre metrología y normalización*, Op. Cit., Nota 74, Consultada el día 26/04/2009

⁸⁰ México, *Ley orgánica de la administración pública federal*, Op. Cit., Nota 61, Consultada en fecha 26/04/2009

identificar, en este artículo se encuentran las dos principales características de los organismos descentralizados, que son personalidad jurídica y patrimonio propio.

El referido artículo 45 de la LOAPF, que hemos analizado, proporciona el marco jurídico para la constitución de organismos descentralizados, fundamentándose a su vez del artículo 89 fracción I y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la Ley Federal de Entidades Paraestatales, específicamente en su artículos 14 y 15, en donde identificamos que los organismos descentralizados pueden devenir de Leyes o decretos que expida el Congreso de la Unión y/o por Leyes o decretos del Ejecutivo Federal.

La LOAPF, establece el objeto de los organismos en análisis, ya que las características del organismo descentralizado, la otorga la Ley o Decreto que la crea, todo ello en concordancia con los artículos siguientes de la Ley Federal de Entidades Paraestatales:

Artículo 14. Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

- I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
- II. La prestación de un servicio público o social; o
- III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

IV. LA NATURALEZA LEGAL DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR (PROFECO)

La palabra "naturaleza" que empleamos en este tema, es utilizado conforme al significado del diccionario de la lengua española; Calidad, orden y disposición de los negocios y dependencias⁸¹, refiriéndonos a un aspecto normativo de la Profeco, desarrollando por ende, el precedente de aparición de esta institución en

⁸¹ México, CONACULTA, Diccionario de la lengua española, *Op. Cit.*, Nota 51

nuestro país, aunado al contexto mundial que dio origen a la constitución del Derecho del Consumidor y a la tutela que por disposición de la Ley Federal de Protección al Consumidor le atribuyó a la Profeco, la cual realiza funciones genéricas de carácter jurídicas (Derecho Administrativo) y políticas, que le están asignadas actualmente.

1. Estudio de legislaciones abrogadas en materia federal de protección del consumidor

La Profeco tiene su naturaleza jurídica, derivada de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que como analizamos, por medio de ella, el organismo descentralizado denominado Procuraduría Federal del Consumidor, es considerado parte de la organización administrativa paraestatal y conforma una parte de la Administración Pública federal, ya que es complementaria de la organización administrativa centralizada, que como hemos venido sosteniendo, están relacionadas y bifurcados, estas organizaciones administrativas dadas por la Constitución Federal mexicana, pero actuando al mando del Poder Ejecutivo del Estado. Es por ello, que tendremos que entrar en estudio de la evolución de las leyes abrogadas actualmente, que dieron personalidad jurídica propia a la Profeco.

A. Ley Federal de Protección al Consumidor de 1976

Es con la Ley Federal de Protección al Consumidor que entra en vigencia el 5 de Febrero de 1976, como se crea la Profeco; como organismo descentralizado, de servicio social, como afirma la Ley, con funciones de autoridad, con personalidad jurídica y patrimonio propio, para promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora⁸², naturaleza que hasta la fecha ha conservado como

⁸² Becerra Caletti, Rodolfo, *La protección de los consumidores: ley federal de protección al consumidor (México)*, México, Asociación México Siglo XXI A. C., 1989, pp. 219 y ss.

apareció, pero con distintas funciones lógicamente y con una visión política de protección al mercado globalizado.

La Ley Federal de Protección al Consumidor de 1976 no proporcionaba principios básicos del consumidor, como en la actualidad los contempla, en donde el poder originario los integró hasta la Ley del mismo rubro hasta 1992 y que son las directrices de actuación de la autoridad administrativa de hoy en día. La Ley de la materia de 1976 establecía dentro de sus funciones la vigilancia y autoridad, anclándose a la autoridad de la Secretaría de Industria y Comercio, hoy Secretaría de Economía, en donde compartían facultades de aplicación y vigilancia de la Ley, ello ante una desconfianza de eficacia de la Profeco en su inicial creación.

La ley de 1976, a parte de crear a la Profeco, establece el extinto Instituto Nacional del Consumidor, el cual es integrado a la Profeco en la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992, éste era un organismo administrativo federal descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual generaba sus ingresos del sector público y privado, esta institución tenía como finalidad el derecho a la información y/o educación del consumidor, de ahí que se conformara en una directiva de cargos gratuitos, conformada por el sector público, privado y social⁸³.

La Profeco, es un organismo encargado de vigilar el Derecho del Consumidor, derecho de carácter estatutario de inicial preocupación para nuestra nación, que van de la mano con distintos derechos subjetivos constitucionales, el derecho a que nos referimos es el Derecho del Consumidor.

B. La incorporación de la protección del derecho del consumidor a la ley fundamental

⁸³ *Ídem*. El artículo 75 de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1976, abrogada, menciona de la integración del patrimonio del Instituto, en donde menciona que dicha integración será de los organismos del sector público y de particulares.

Respecto de la incursión del Derecho del Consumidor a la constitución de nuestro país fue hasta el año de 1983, realizando la observación que primero aparece la regulación específica de la materia y después su incorporación a la constitución, situación que rompe con la concepción teórica establecida en la primera parte, cuando estudiamos la jerarquización de las normas, razonamiento lógico que se contradice, por la aparición de una norma ordinaria (Ley Federal de Protección al Consumidor), es anterior a la norma fundante (La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), situación que en la teoría expuesta por Hans Kelsen era en sentido contrario⁸⁴.

Dicha inserción de los derechos de los consumidores, fueron contemplados en el decreto de fecha 3 de Febrero de 1983 del Ejecutivo Federal, que reforma y adiciona los artículos 16, 25, 26, 27 fracciones XIX y XX; **28**, 73, fracciones XXIX-D; XXIX-E; y XXIX-F de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que se conoció como la incorporación del capítulo económico a la Constitución, de la reforma mencionada a la actualidad, no se ha identificado labor legislativa referente a la defensa de los derechos de los consumidores.

Referente a la reforma constitucional del artículo 28 de 1983, subrayamos específicamente el tercer párrafo, el cual dice lo siguiente:

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. ***La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.***⁸⁵

⁸⁴ Caso similar sucedió en nuestro país, con la aparición de otras instituciones, como la Comisión Nacional de Derechos Humanos y el Instituto Federal Electoral, que surgieron de Leyes Federales, para posteriormente incursionar la connotación específica de los derechos que tutelaban, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸⁵ México, *Reformas constitucionales en orden cronológico*, Decreto de fecha 03/02/1983 (Imagen), www.diputados.gob.mx, Consultada en fecha 26/05/2009. El subrayado es mío.

En la reforma constitucional de 1983 en nuestro país podemos observar una nueva connotación, referente al concepto de protección al consumidor, que como hemos especificado, es la función de protección a los derechos de los consumidores, reforma que como hemos señalado es posterior a Ley Federal de Protección al Consumidor, rompiendo la lógica teórica de la jerarquización de las normas.

Con la constitucionalización de esta reforma económica, encontramos la justificación de las NOM's Y NMX's, dentro del marco de la Carta Magna, las cuales fueron conceptualizadas, así mismo, encuentra justificación la Ley reglamentaria al artículo 28 Constitucional, que es la Ley Federal de Competencia Económica, la cual regula los precios máximos a productos necesarios, conjuntamente con la Profeco, lógicamente que hay una conjunción entre la citada Ley reglamentaria y la Ley Federal de Protección al Consumidor, lo anterior se afirma de acuerdo con el último párrafo del artículo 7 que contiene:

La Procuraduría Federal del Consumidor, bajo la coordinación de la Secretaría, será responsable de la inspección, vigilancia y sanción, respecto de los precios que se determinen conforme a este artículo, de acuerdo con lo que dispone la Ley Federal de Protección al Consumidor⁸⁶

C. Semejanzas y diferencias de las reformas del artículo 28 de la constitución y de la reforma constitucional de 1983

Después de haber realizado una lectura de la incorporación de los Derechos del Consumidor en la reforma de la constitución de 1983, consideramos no tan drástico el señalar que la Constitución de 1917 no haya contemplado los derechos de los consumidores, ello bajo el siguiente razonamiento:

La incorporación de la connotación de protección de los consumidores en la reforma a la Constitución de 1983, se da específicamente en el tercer párrafo, ya

⁸⁶ México, *Ley federal de competencia económica*, Última reforma publicada D.O.F. 28/06/2006, Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión, www.cddhcu.gob.mx/LeyesBiblio, Consultada el día 25/05/2009.

supra citado, sin embargo y analizando los dos primeros párrafos iniciales, tanto de la Constitución de 1917 y la reforma constitucional de 1983, notamos que en significado son idénticos.

Ahora bien, el poder constituyente de 1917 estableció la prohibición de la constitución de monopolios, que tuvieran como finalidad el alza de precios, en perjuicio del público en general o de una clase social, identificando que la clase social y el público en general a que se refería el poder constituyente de 1917, era al concepto de “Los consumidores”, ya que el poder originario de 1983 reforma y especifica el concepto, “Protección de los consumidores”, por lo que, consideramos que obedece a una connotación similar a la del poder constituyente.

Este argumento de semejanzas de párrafos del Constituyente de 1917 y el decreto de reforma de 1983, lo representamos en el siguiente cuadro comparativo, por lo que hace a los dos primeros párrafos que constituyen el artículo 28:

Constitución de 1917 (Artículo 28, primeros dos párrafos)	Reforma del 3/02/1983, (Artículo 28, primeros dos párrafos)
<p>En los Estados Unidos Mexicanos <i>no habrá</i> monopolios ni estancos de ninguna <i>clase</i>; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos,</p>	<p>En los Estados Unidos Mexicanos <i>quedan prohibidos</i> los monopolios, la <i>(las, sic DOF 03-02-1983)</i> prácticas monopólicas, <i>los estancos</i> y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a ls <i>(las, sic DOF 03-02-1983)</i> prohibiciones a título de protección a la industria.</p>

<p>se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora. (Primer Párrafo)</p>	
<p>En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario, y que tenga por objeto obtener el alza de precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de alguno otro servicio, para evitar la competencia entre sí <u>y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.</u>⁸⁷</p> <p>(Segundo Párrafo)</p>	<p>(Primer Párrafo)</p> <p>En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí <u>y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.</u>⁸⁸</p> <p>(Segundo Párrafo)</p>

Figura. 2

⁸⁷ México, *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, Op. Cit., Nota 54, Consultada el día 25/05/2009. El cursivo, remarcado y subrayado es mío.

⁸⁸ México, *Reformas constitucionales en orden cronológico*, Op. Cit., Nota 85, Consultada en fecha 26/05/2009. El cursivo, remarcado y subrayado es mío.

Realizando una comparación del enunciado normativo, donde identificamos la conclusión⁸⁹ que subrayamos, es importante mencionar que los argumentos a favor de la conclusión están sintácticamente acomodados en forma distinta, ya que el constituyente de 1983 y el poder originario que reforma el artículo en análisis, utilizan las mismas palabras, pero en orden distinto, excepto por las resaltadas en cursivas, en donde se realizan las siguientes observaciones:

Por lo que hace al primer párrafo, entre la palabra; **no habrá** monopolios y quedan **prohibidos los monopolios**, en cuanto a significado pareciera similar, sin embargo, es atinado por el poder originario de 1983 el utilizar la palabra **prohibidos**, ya que es una palabra con referente normativo⁹⁰ y que tiene un significado de permisión y obligación, (no están permitidos y si hubiera monopolios estos estarán prohibidos y traería correlativamente una obligación por quien los constituya).

En cuanto al segundo párrafo identificamos la palabra **todo acto** que tienda a evitar la libre competencia y **todo acuerdo** que tienda a evitar la libre competencia, creemos que el poder originario de 1983, tratando de dar un significado normativo más específico, redujo la posibilidad de encuadrar la conducta del proveedor de bienes y servicios, ya que un acto jurídico es en concepción más amplio que un acuerdo de voluntades, en donde para que se denote este último concepto es necesario la competencia de dos proveedores, sin embargo, excluye la posibilidad de que un proveedor acapare el mercado.

Por lo que hace a los conceptos de **servicios al público y empresarios de transportes o de alguno otro servicio**, que son excluidos por el poder originario de 1983, para la reforma del artículo en estudio, observamos que liberaron de la

⁸⁹ Recordamos que la conclusión es la afirmación en favor de la cual usted está dando razones. *Cfr.*, Westón, Anthony, *Las claves de la argumentación*, España, Ariel, 2005, pp.19 y ss.

⁹⁰ Se reconocen tres modalidades normativas o deónticas: la permisión, la obligación y la prohibición. Las palabras con significado o referente normativo permiten, obligan o prohíben, si no tienen esos atributos, no tienen referente normativo, para mayor abundamiento sobre el tema. *Cfr.* Berumen Campos, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, *Op. Cit.*, Nota 50, pp. 6 y s.

responsabilidad del Estado de poder conformarse como una persona jurídica, proveedora de bienes y servicios.

D. Precedente deóntico de la legitimación procesal activa atribuida a Profeco

En otros países como estudiaremos en el último apartado, el Estado juega un papel importante como proveedor de bienes y servicios, procurando su mejoramiento y, donde los consumidores tiene el poder de ejercitar sus derechos de manera colectiva o individual, ante tribunales jurisdiccionales, ello sin el monopolio de la acción colectiva por parte de instituciones del Estado, detectando de esta manera abusos y prácticas monopólicas, por proveedores asociados con el Estado, sin embargo, el poder originario excluye estos conceptos, vislumbrando por lo tanto la reducción de un Estado garante de los derechos de los consumidores.

La Ley Federal de Protección al Consumidor de 1976, a la reforma que analizamos de 1983, no contempla dentro de las funciones de la Profeco la posibilidad de contar con legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo, sino únicamente contaba con la función de representar colectivamente a los consumidores, por lo que en estos años, las garantías de los consumidores no eran tutelados por la Profeco.

Es hasta con la Ley de la materia en México de 1992⁹¹, en su artículo 26 que se le atribuye la legitimación activa, para ejercitar acciones de grupo de consumidores, y hasta la fecha, en el mencionado artículo ha subsistido dicha legitimación, claro con las reformas del año 2004⁹², en donde se encuentra más especificado la manera en que la Profeco puede proceder a la ejercitación de la acción de grupo, en donde destaca el análisis previo que debe realizar Profeco,

⁹¹ México, *Ley federal de protección al consumidor*, Secretaría de Gobernación, Decreto que abroga la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1976, Diario oficial de la federación, 24 de Diciembre de 1992, <http://dof.gob.mx/>, consultada el día 07/06/2009

⁹² *Ibidem*.

sustentado en las reclamaciones o denuncias de los consumidores, así como la indemnización mínima del 20% de daños y perjuicios.

Realizamos la anotación que esta legitimación que tiene Profeco en la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1992, la ha llevado al campo fáctico en el año 2007, cuando el procurador Antonio Morales de la Peña, ejerció legítimamente la acción grupal contemplada en la actual Ley Federal de Protección al Consumidor, demandando a la línea Aérea Azteca⁹³, línea Air Madrid⁹⁴, no encontrando la Profeco más actividad que legitime la acción grupal de consumidores, de ahí que consideremos casi nula dicha atribución.

La legitimación activa para ejercitar acciones grupales, la consideramos como una herramienta coercitiva más efectiva, en cuanto a la función de vigilancia y sanción de los Derechos del Consumidor, vistos como derechos colectivos, desafortunadamente la Ley Federal del Consumidor, no se ha podido desmonopolizar de esta figura, que consideramos necesaria que se le atribuya a los grupos de consumidores.

1. La facultad y atribuciones de la Procuraduría Federal del Consumidor

Antes de entrar en la temática de las funciones y atribuciones de la Profeco, es importante mencionar en este trabajo académico los derechos de los consumidores, que bajo el rubro de principios básicos en las relaciones de consumo connota jurídicamente la actual Ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo 1 los enumera en nueve fracciones que son las siguientes:

⁹³ En el caso de las líneas aéreas azteca, es importante mencionar que estas ya estaban en proceso de quiebra y suspensión de pagos, por lo que Profeco, presiona con esta legitimación, a la Secretaría de Comunicaciones y Trasporte, para una revisión técnica y financiera. México, *Procuraduría Federal del Consumidor*, Boletín Núm. 129 (15 de noviembre de 2007), www.profeco.gob.mx/, consultada el día 07/06/2009

⁹⁴ La legitimación se interpone en la Jurisdicción de España y se emplaza a la aerolínea española la cual suspendió (quiebra de la empresa) sus actividades perjudicando al grupo de consumidores, se logra embargar bienes de la aerolínea por la cantidad de seis millones de pesos. *Ídem*.

- I. **La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor** contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;
- II. **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;
- III. **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;
- IV. **La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales**, individuales o colectivos;
- V. **El acceso a los órganos administrativos** con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores;
- VI. **El otorgamiento de información** y de facilidades a los consumidores para **la defensa de sus derechos**;
- VII. **La protección contra la publicidad engañosa y abusiva**, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios.
- VIII. **La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología** y la adecuada utilización de los datos aportados, y
- IX. **El respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo** y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento.

Los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; de la legislación interna ordinaria; de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; así como de los que deriven de

los principios generales de derecho, la analogía, las costumbres y la equidad.

Como podemos apreciar, han sido contemplados los cuatro derechos básicos que cito Kennedy en 1962, así mismo las directrices analizadas de la ONU, resaltando en nuestra actual Ley Federal de Protección al Consumidor, derechos vistos en la primera parte de esta investigación, se ha contemplado la efectiva reparación de daños patrimoniales hacia los consumidores, de manera individual y colectiva, es también un derecho de los consumidores de novedosa inclusión la protección de los consumidores, en medios de transacción electrónicas, ópticas y que abre la posibilidad de un mercado virtual, en donde también se tiene que salvaguardar los derechos de los consumidores.

Es de comentarse también el último párrafo de este artículo, en donde reconoce la existencia de un sistema jurídico federal, en donde coexisten normas internacionales, normas ordinarias locales, reglamentos de autoridades administrativas, principios generales del derecho, lo que amplía el campo normativo de los derechos de los consumidores, en donde hay un reconocimiento expreso del poder originario, de que aun están dispersos estos derechos.

Ya citados los derechos de los consumidores de nuestra legislación federal de la materia en vigor, es preciso afirmar las funciones y atribuciones legales con las que cuenta Profeco, para tutelar y salvaguardar los derechos analizados. Por lo que es necesario precisar la connotación jurídica de estas dos palabras;

La palabra *facultad*, encontrada en el Diccionario de la Lengua Española, tiene la connotación de; El poder, el derecho de hacer algo, teniendo relación con el referente normativo al que pretendemos obedecer y al que describimos cuando connotamos al derecho subjetivo, como la potestad de hacer algo, esa posibilidad jurídica que un sujeto tiene de hacer o no hacer. Por lo tanto, la facultad de la Profeco la entendemos como el poder jurídico que tiene este organismo de hacer algo de manera genérica.

La facultad de Profeco, esta inmersa en la Ley Federal de Protección al Consumidor, siendo el poder que tiene Profeco para promover y proteger los

derechos y cultura del consumidor, con el fin teleológico que ya está identificado, que es procurar por la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Por lo que hace a las *atribuciones* de la Profeco, también nos remitimos al Diccionario de la Lengua Española para connotarlo; *atribución* es acción y efecto de atribuir, en donde al remitirnos al verbo encontramos que es señalar o asignar algo a alguien como de su competencia, lo cual al relacionarlo con un referente normativo, encontramos que las atribuciones de Profeco son descritas como la actividad que le está asignada a ésta, como un conjunto de actos, tareas, que conforme a la Ley Federal de Protección al Consumidor vigente le son competentes.

Dichas atribuciones, están contenidas dentro del artículo 24 de la citada Ley Federal de la materia del consumidor vigente en XXII fracciones.

Para el análisis de las facultades de la Profeco, seguiremos el patrón institucional, el cual se ve reflejado en la imagen que la institución ha divulgado a la población nacional, siendo los tres círculos con la personalidad de un consumidor, dichos círculos son de colores anaranjado, azul y verde, el primero representa los **servicios** que presta Profeco, el segundo la **verificación**, en donde podemos contraer en relación de la verificación y sanción, el área de color verde representa la **divulgación y educación** del consumidor.

Los servicios de Profeco las encontramos en la fracciones **II** (procurar y representar los intereses de los consumidores), **III** (representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas), **IX** (mecanismos que faciliten a los consumidores el acceso a bienes y servicios), **IX bis** (promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de códigos de ética), **X** (actuar como perito y consultor), **XI** (celebrar convenios con proveedores y consumidores), **XII** (celebrar convenios y acuerdos de colaboración con autoridades), **XV** (registrar los contratos de adhesión que lo requieran) y **XVI** (procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores).

Por lo que el área de servicios de Profeco podemos afirmar que, es donde se tramitan las quejas y las denuncias de los consumidores, tanto de manera individual como de manera colectiva, monitorea la veracidad de la publicidad, registra los contratos de adhesión de los proveedores y brinda asesoría gratuita.

En cuanto a la verificación y sanción, identificamos las atribuciones en las fracciones, **I** (promover y proteger los Derechos del Consumidor), **VI** (orientar a la industria y al comercio), **XIII** (vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones en materia de precios y tarifas), **XIV** (vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y, en el ámbito de su competencia las de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización), **XIV bis.** (Verificar que las pesas, medidas y los instrumentos de medición), **XVII** (Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos), **XIX** (aplicar las sanciones) y, **XX** (requerir a los proveedores, para detener prácticas que lesionen los derechos de los consumidores).

Deduciendo que en ésta área, es donde se verifica el cumplimiento de las NOM's y la seguridad de los productos, a través de visitas y operativos en establecimientos comerciales, además sanciona cualquier irregularidad con clausura, colocación de engomados de advertencia, prohibición de comercialización y multas principalmente.

Finalmente el área de corte epistémico y donde Profeco encuentra su carácter preventivo, es a través de acciones que educan, orientan, informan y capacitan a los consumidores y también a proveedores, para que conozcan sus derechos y obligaciones y, ejerzan un consumo responsable e inteligente.

Las acciones preventivas a las que hacemos referencia en el área de educación y divulgación, las podemos señalar en las fracciones **IV** (recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva), **V** (formular y realizar programas de educación para el consumo), **VII** (realizar estudios e investigaciones en materia de protección al consumidor), **VIII** (realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación), **XVIII** (promover y apoyar la constitución de organizaciones de consumidores) y, **XXI**

(ordenar se informe a los consumidores sobre las acciones u omisiones de los proveedores que afecten sus intereses o derechos).

2. La organización administrativa de la Procuraduría Federal del Consumidor

Para encontrar el complemento del funcionamiento de las atribuciones de Profeco, se desarrollará un estudio de la situación orgánica actual de las unidades administrativas de la Profeco, para lo cual, lo esquematizaremos en un organigrama, ello previo al análisis del Ley Federal de Protección al Consumidor, el Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor, el Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La Profeco la describimos, como el organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica, patrimonio propio, con funciones de autoridad administrativa. Así mismo se mencionó que la Profeco regiría su funcionamiento por lo dispuesto en los reglamentos de la Profeco y su estatuto⁹⁵

La Profeco para el despacho de sus asuntos se organiza de manera desconcentrada⁹⁶, con oficinas centrales, delegaciones, subdelegaciones y las unidades administrativas que estime convenientes, siendo necesario describir esta forma de organización al nivel de los Órganos de la Administración Pública Paraestatal.

La desconcentración administrativa de manera específica, se encuentra identificada en la Administración Pública, para hacer referencia al traspaso de sedes regionales de los órganos de la dicha administración, conservando las unidades administrativas que se desconcentran dependencias de funciones y atribuciones con el organismos ha desconcentrar, ello con la finalidad de que

⁹⁵ México, Artículo 20, *Ley federal de protección al consumidor*, *Op. Cit.* Nota 44, Consultada el 16/06/2009. Se realiza la observación de que en la Ley no se ha contemplado el Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor, ya que únicamente hace referencia al reglamento de Profeco y el Estatuto Orgánico.

⁹⁶ México, Artículo 3. *Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación 16/06/2004, <http://www.cddhcu.gob.mx>, Consultada el día 23/06/2009.

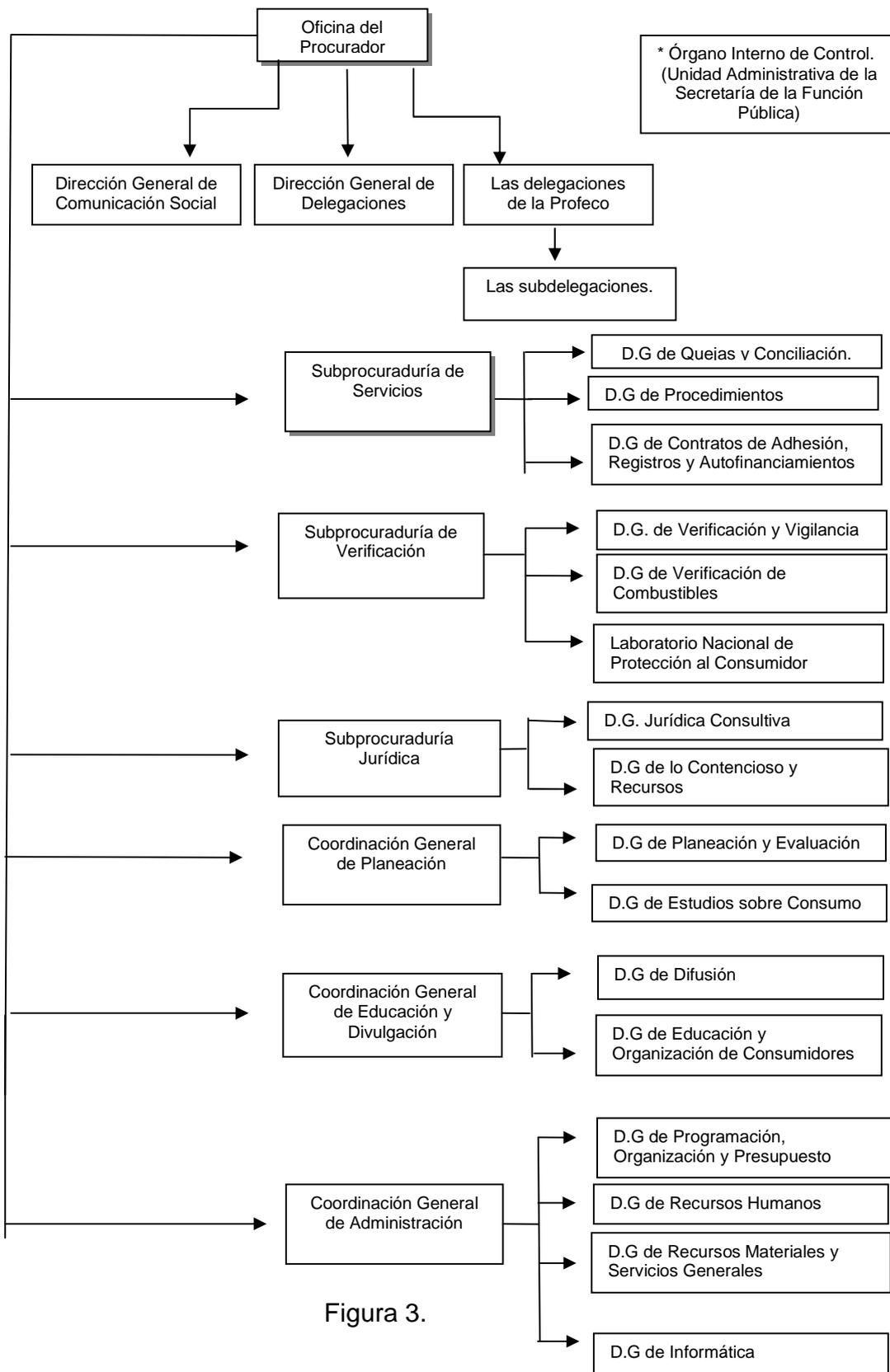
exista eficacia en los despachos de los asuntos de su competencia, pudiéndose presentar esta desconcentración administrativa en cualquiera de los niveles de gobierno mexicano.

Por lo tanto, haciendo nosotros alusión a la Administración Pública Federal, en lo que respecta a la administración paraestatal y específicamente a la Profeco, ésta se desconcentra para mejor eficacia en su función general, que es la protección de los consumidores y sus atribuciones específicas descritas en las XXII atribuciones analizadas, podemos decir que la desconcentración se realiza de acuerdo a la Ley Federal de Protección al Consumidor, el Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, al Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor.

El reglamento⁹⁷ de la Profeco nos refiere un órgano interno de control, que consideramos que se encuentra inmerso en esta organización, pero como vigilante exterior, con funciones de autoridad administrativa y dependiente de la Secretaría de la Función Pública.

El artículo 3 del estatuto orgánico de la Profeco, es el que adscribe y organiza de manera interna a las XXVI unidades administrativas mencionadas en el reglamento de la procuraduría, ello para efectos de planeación, coordinación, control, seguimiento y evaluación de acciones, por lo que, en base a un análisis del enunciado normativo, obtenemos que todas las unidades administrativas están subordinadas y adscritas a la oficina del Procurador, no identificando alguna unidad que esté a la par del Procurador, elaborando el siguiente organigrama:

⁹⁷ *Ibidem*, Artículo 5. Este enunciado normativo de la Ley reglamentaria de Profeco, nos remite a las funciones y atribuciones de la Secretaría de la Función Pública, en cuanto a la facultad de designar y remover a los titulares de los órganos internos de control de la Administración Pública.



Realizando la lectura del organigrama de la Profeco, podemos afirmar que se organiza de manera administrativa desconcentrada, en oficinas centrales, que es donde actualmente se ubica en Av. José Vasconcelos 208 Col. Condesa, Delegación Cuauhtémoc, México, D.F., en delegaciones y subdelegaciones,⁹⁸ existiendo una delegación mínimo por Estado, pudiendo no existir subdelegaciones en algunos Estados, sin embargo son creadas estas últimas de acuerdo a criterios de población, actividad económica, ubicación y recursos con que cuente la Procuraduría.

En el entendido, de que este trabajo de investigación está asignado al área de verificaciones y sanciones, donde identificamos la facultad coercitiva de Profeco y, de donde pretendemos abordar dicha eficiencia enfocada al grupo de consumidores, por lo que ponemos énfasis en la subprocuraduría de verificación y en sus tres unidades administrativas desconcentradas, que son la Dirección General de Vigilancia y Verificación, Dirección General de Verificación de Combustible y el Laboratorio Nacional de Protección al Consumidor, áreas en donde se está asignado a las unidades administrativas los procedimientos por infracción a la Ley y en donde nos estaremos ubicando específicamente.

III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Es preciso antes de desarrollar el procedimiento por infracción a la Ley en materia de consumo, estudiar el concepto del procedimiento administrativo. En teoría es conocida la diferencia entre proceso y procedimiento⁹⁹, ello desde el punto de vista de la función judicial, recordando que el interés que precede a esos conceptos, es la solución de conflictos privados y pertenecientes al derecho privado lógicamente.

⁹⁸ México, Artículo 14, *Estatuto orgánico de la procuraduría federal del consumidor*, Última Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 28/11/2008, <http://www.cddhcu.gob.mx>, Consultada el 26/04/2009.

⁹⁹ El proceso es definido como un medio de solución o composición del litigio, es decir es una unidad que según Gómez Lara, es la suma de A+J+A3os, que tiende a la aplicación de un caso concreto para solucionarlo o dirimirlo; Procedimiento serán los pasos diseminados que se dan en el proceso por las partes. *Cfr.* Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 2000, pp. 132 y ss.

Enfocando específicamente nuestra atención en la función administrativa y el interés público que le precede, es donde encontramos ubicada la connotación jurídica del procedimiento administrativo, entendiéndolo como un complejo de actos, que dentro de un proceso se instrumentan y auxilian. El procedimiento es pues, un cauce necesario para la producción de actos administrativos.¹⁰⁰

El acto administrativo en México ha tenido la característica legal, siendo una manifestación de carácter unilateral de voluntad, externa, concreta y persiguiendo el interés público. Es preciso realizar la nota de no confundir la declaración unilateral de la voluntad de los órganos administrativos (sujetos activos), con la autonomía de la voluntad, ni atribuirle el referente de un poder ilimitado por parte de los sujetos activos, esa unilateralidad que reviste al acto administrativo debe cumplir con los supuestos objetivos, subjetivos y de forma¹⁰¹.

IV. LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE LA PROFECO

Los procedimientos administrativos que identificamos en Profeco, están normados por la Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal sobre Metrología y Normalización, aplicando supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo,¹⁰² La Ley Federal de Competencia Económica, el Código de Comercio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las legislaciones procesales civiles locales.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, describe tres procedimientos administrativos, que son:

¹⁰⁰ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, *Op. Cit.*, Nota 6 p. 567.

¹⁰¹ El acto administrativo de carácter federal en México, creemos que tienen similitud con los supuestos de la teoría del acto administrativo español; que son Subjetivos; (administración, órganos, competencia, investidura legítima del titular del órgano); Objetivos (presupuestos de hecho, objeto, causa, fin); *Formales* (procedimiento, formal de la declaración). *Ibidem.* p. 554

¹⁰² Compartimos el punto de vista del Dr. Castrejón, en donde identifica la carencia de reunir un universo generalizado del procedimiento administrativo, faltando a la técnica jurídica, así mismo es valedero el argumento jurídico, de que habrá tantos procedimientos administrativos, como la variedad de actos administrativos. *Ibidem.* p. 416

1. El procedimiento conciliatorio de la Profeco

El **procedimiento conciliatorio**; el cual tiene la finalidad de manera heterocompositiva, confrontar los intereses entre proveedores y consumidores, encaminándolos a una conciliación de manera amigable, cuando los consumidores tienen alguna inconformidad por un producto o servicio, ello previo una reclamación y/o queja de parte del consumidor de manera individual.

Este procedimiento es el más utilizado por los consumidores individuales, ya que se cita al proveedor requiriéndole un informe sobre la queja del consumidor, en el cual está obligado a presentarse, bajo las amenazas de apercibimiento fiscal. Una vez que se presenta las partes de una relación de consumo y de llegarse a la conciliación, la Profeco realiza el convenio donde las partes se obligan y el mismo tendrá fuerza de cosa juzgada.¹⁰³

2. El procedimiento arbitral de la Profeco

El **procedimiento arbitral**, es el procedimiento administrativo, donde la Procuraduría de Protección al Consumidor, puede actuar como árbitro entre consumidores y proveedores, cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos, observando los principios de legalidad, equidad e igualdad entre las partes¹⁰⁴; dentro de este procedimiento administrativo existen dos tipos de arbitraje, que son el de amigable composición y el de estricto derecho, el primero es más flexible para resolver en buena fe por parte de la autoridad administrativa, el segundo los sujetos pasivos del procedimiento administrativo, formulan el compromiso en el que fijarán las reglas del procedimiento.

¹⁰³ México, Artículos 99 a 116, *Ley federal de protección al consumidor*, Op. Cit., Nota 44, Consultada en fecha 15/07/2009. Se realiza la anotación que para la sustanciación del proceso conciliatorio se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹⁰⁴ *Ibidem*, México, Artículos 117 a 122, *Ley federal de protección al consumidor*. Éste procedimiento aplica supletoriamente el Código de Comercio y/o el ordenamiento procesal civil local aplicable, cuando los sujetos pasivos dentro del procedimiento administrativo no se pongan de acuerdo.

3. El procedimiento por infracción a la ley federal de protección al consumidor

El **procedimiento por infracciones a la ley**, tiene por objeto determinar el incumplimiento de la Ley Federal de Protección al Consumidor o detectar violaciones a normas oficiales mexicanas, cuando los bienes o productos no cumplan con las normas mencionadas, teniendo como objeto este procedimiento administrativo la imposición de las sanciones correspondientes, las cuales consisten en: multas simples y graves, prohibición de comercialización, arresto administrativo hasta por treinta y seis horas, ello independiente de las medidas precautorias que pudieran aplicar¹⁰⁵

Precisamente, el último procedimiento es el que nos interesa analizar, toda vez, que es la Subprocuraduría de Verificación, en específico en la Dirección General de Verificación y Vigilancia donde podemos argumentar nuestra investigación, bajo lo que respecta la fuerza coercitiva y la vinculación de la justiciabilidad de los Derechos del Consumidor, los cuales tutela la Procuraduría Federal del Consumidor.

Desde un punto de vista genérico, el procedimiento administrativo es el modo en el que se producen los actos administrativos como afirmamos. De manera específica, el procedimiento administrativo también es el cauce formal para dirimir controversias entre los administrados y la Administración Pública, en donde a través del procedimiento administrativo, se emiten resoluciones de carácter administrativo y que cumplen con la simbiosis del acto de autoridad administrativa, satisfaciendo con la finalidad de las necesidades públicas, sin olvidar que esas resoluciones deben dictarse debidamente fundadas y motivadas, donde exista el respeto a las garantías debidas al administrado. En ese sentido, su finalidad del proceso administrativo es doble: servir de garantía de los

¹⁰⁵ *Ibidem*, Artículos 123 a 124 bis, *Ley federal de protección al consumidor*. Éste procedimiento administrativo aplica supletoriamente la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

derechos individuales y de resguardo de orden de la administración, así como de justicia y acierto en sus resoluciones.

A. La vigilancia y la verificación, como elemento previo de los procedimientos por infracciones a la ley.

El órgano encargado de practicar la vigilancia y verificación es la Profeco, en el área específica de la Subprocuraduría de Verificación, desconcentrada en la Dirección General de Verificación y Vigilancia, con el objeto de aplicar y hacer cumplir los derechos de los consumidores, que se contienen en la Ley Federal de Protección al Consumidor, así como la normatividad que deben observar, para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, incluyendo los que vayan en tránsito, los cuales se contienen también en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, identificando por ende dos tipos de verificaciones y vigilancia, de acuerdo a la Ley con la que emite la orden de verificación, en donde la Profeco puede actuar tanto de oficio, como a petición de parte.¹⁰⁶

La orden de verificación, que es el acto de autoridad administrativa con el que se ordena el inicio a la verificación y vigilancia, es la que debe cumplir con los requisitos simbióticos de un acto administrativo, ya que se exterioriza para molestia de los gobernados, en este caso, los proveedores de bienes y servicios.

La orden de verificación está legalmente connotada en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que dice:

Los verificadores, para practicar visitas, deberán estar provistos de orden escrita con firma autógrafa expedida por la autoridad competente, en la que deberá precisarse el lugar o zona que ha de verificarse, el objeto de la visita, el alcance que deba tener y las disposiciones legales que lo fundamenten.

¹⁰⁶ México, Artículos 96 y 97, *Ley federal de protección al consumidor, Op. Cit., Nota 44*, Consultada el día 25/07/2009

Consideramos relevante la mención de la orden de verificación, como elemento inicial de los procedimientos por infracciones a la ley, ya que en este proceso de verificación y vigilancia es donde se detecta el incumplimiento a los Derechos del Consumidor, abriendo el cauce en esa diligencia a los procedimientos por infracción a la ley en materia de consumo.

La verificación por parte la Ley Federal de Protección al Consumidor, se prevé que ésta puede hacerse mediante denuncia¹⁰⁷, que cuando menos deberá indicar: nombre y domicilio del denunciado, o en su caso, datos para su ubicación; relación de los hechos en los que basa su denuncia, indicando el bien, producto o servicio de que se trate y, en su caso, nombre y domicilio del denunciante. La propia ley señala que la denuncia podrá presentarse por escrito, de manera verbal, vía telefónica, electrónica o por cualquier otro medio.

Ya sea de oficio o por medio de una denuncia, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, para iniciar su actuación emite una orden de verificación misma que deberá ser exhibida y entregada a la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a recibirla, dicha circunstancia se asentará en el acta respectiva, sin que ello afecte la validez del acto¹⁰⁸.

Ahora bien, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en toda visita de verificación se levantará acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el particular, o por el verificador en caso de negativa del primero, dejando una copia de la misma al interesado. En caso que el administrado se niegue a firmar el acta, esto no afectará su validez, siempre y cuando se asiente esta circunstancia en la misma¹⁰⁹.

Las actas por visitas de verificación, al momento de la diligencia se hará constar: nombre, denominación o razón social del visitado; hora, día, mes y año en que se inicie y concluya la diligencia; calle, número, población o colonia, teléfono u otra forma de comunicación disponible, municipio o delegación, código

¹⁰⁷ *Ídem.*

¹⁰⁸ *Ídem.*

¹⁰⁹ México, Artículos 65 y 66, *Ley federal de procedimiento administrativo*, Última Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 28/11/2008, <http://www.cddhcu.gob.mx>, Consultada el 26/04/2009.

postal y entidad federativa en que se encuentre ubicado el lugar en que se practique la visita; número y fecha del oficio de comisión que la motivó; nombre y cargo de la persona con quien se entendió la diligencia; nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos; datos relativos a la actuación; declaración del visitado, si quisiera hacerla y nombre y firma de los que intervinieron en la diligencia incluyendo a quienes la hubieren llevado a cabo¹¹⁰.

El visitado y/o proveedor en el acto de la diligencia de verificación, podrán formular en ese momento, las observaciones que estime pertinentes o, en su caso, presentar pruebas¹¹¹. Sin embargo, existe una nueva oportunidad de hacerlo al ser emplazado, siempre y cuando se hayan encontrado infracciones a la ley, pero ya dentro de los procedimientos por infracción a la Ley.

Para la verificación y vigilancia, la Profeco se encuentra facultada para tomar muestras con el objeto de verificar el cumplimiento de la normatividad aplicable en el consumo¹¹². Estas muestras son tomadas, conforme a la ley Federal de Protección al Consumidor, por triplicado, una para el análisis de la Procuraduría, ello a través del Laboratorio Nacional de Protección al Consumidor, otra en poder del visitado quién podrá efectuar su análisis y, una tercera con el carácter de muestra testigo.

En caso de inconformidad del particular sobre el análisis de la muestra hecha por la autoridad, se procederá al estudio de la muestra testigo en su presencia del personal técnico que se designe las partes, claro, sujeto activo sería la Profeco y sujeto pasivo proveedor.

El artículo 98 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es el que describe deónticamente la manera como se debe llevar la diligencia, debiéndose examinar los productos o mercancías, las condiciones en que se ofrezcan éstos o se presten los servicios y, los documentos e instrumentos relacionados con la

¹¹⁰ México Artículo 67, *Ibidem*.

¹¹¹ México, Artículo 68, *Ibidem*. Situación que nunca es posible presentar, dado que el proveedor no todas las veces se encuentra asesorado de un profesionista del derecho, lo que provoca una desventaja procesal al proveedor

¹¹² México, Artículo 97 Ter, *Ley federal de protección al consumidor, Op. Cit.*, Nota 69, Consultada el día 25/07/2009.

actividad de que se trate; verificar precios, cantidades, cualidades, calidades, contenidos netos, masa drenada, tarifas e instrumentos de medición de dichos bienes o servicios en términos de dicha ley; constatar la existencia o inexistencia de productos o mercancías, atendiendo al giro del proveedor; y llevar a cabo las demás acciones tendientes a verificar el cumplimiento de la ley.

En el momento de la diligencia de verificación, si llegaré a encontrarse el incumplimiento a la ley, sea ésta de la Ley Federal de Protección al Consumidor y/o a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, la Procuraduría podrá aplicar las medidas precautorias que correspondan, circunstancia que se asentará en el acta respectiva. Se subraya que las medidas precautorias deben ser aplicadas, conforme a los lineamientos marcados por legislaciones federales mencionadas anteriormente, en donde se aplicarán siempre y cuando se afecte o pueda afectar la vida, la salud, la seguridad o la economía de una colectividad de consumidores.

La enunciación de las medidas precautorias, se encuentran en el artículo 25 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que dice que son: la inmovilización de envases, bienes, productos y transportes; el aseguramiento de bienes o productos; la suspensión de la comercialización de los mismos; la colocación de sellos de advertencia y ordenar la suspensión de información o publicidad engañosa.¹¹³ Estas medidas precautorias se levantarán, una vez que el infractor acredite el cese de las causas que hubieren originado su aplicación.

Llevada a cabo la diligencia de verificación se realizará el acta, en donde se determinará si se cierra el expediente, cuando en los bienes y servicios no se hayan encontrado violaciones a las normas del Derecho del Consumidor. Se iniciaran los procedimientos por infracción a la ley, siempre y cuando se haya detectado su incumplimiento, dando por terminado la vigilancia y verificación y se daría inicio a nuestro siguiente tópico.

¹¹³ México, Artículo 24- BIS, *Ley federal de protección al consumidor, Ibídem.*

B. Los procedimientos por infracciones a la ley federal de protección al consumidor y las normas oficiales mexicanas.

Antes de entrar al estudio de los procedimientos por infracción a la ley federal de protección al consumidor, es pertinente realizar la discusión jurídica administrativa, dentro del aspecto ontológico para identificar cuando inicia este procedimiento.

El procedimiento por infracción a la ley federal de la materia, inicia al momento de encontrar incumplimiento a la Ley Federal de Protección al Consumidor y/o a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, por lo que se da por terminada la diligencia de vigilancia y verificación, para emplazar al presunto infractor del incumplimiento a los Derechos del Consumidor, consignados en las leyes federales de la materia, ello bajo la perspectiva positivista de la norma federal de la materia.

Bajo el aspecto ontológico, es dable realizar la observación de que para el sujeto pasivo, el procedimiento por infracción a la ley inicia con el acta de verificación y su notificación, se compruebe o no una infracción, teniendo en ese momento como lo afirmamos en el tópico anterior, el derecho de ofrecer pruebas además de participar activamente en la tramitación y desarrollo del procedimiento y la Profeco, adquiere la obligación de impulsar dicho procedimiento hasta cerrarlo o emitir una resolución, además de que el acto administrativo (orden de verificación) desde el momento de ser notificado, está causando un acto de molestia, en donde el gobernado tiene la facultad de defenderse, exista o no incumplimiento a los derechos de los consumidores.

Siguiendo el aspecto positivista el procedimiento por infracción a la ley, consignado en la ley Federal de Protección al Consumidor, en su artículo 123, éste inicia en el momento en que se encuentran infracciones y se emplaza al presunto infractor, por lo que la diligencia de verificación y vigilancia queda excluida del procedimiento en comento, a pesar de ser ésta el medio para encontrar el incumplimiento a los derechos de los consumidores.

C. La connotación deóntica del procedimiento por infracción a la ley

En el procedimiento por infracciones a la ley, está connotado jurídicamente en el Artículo 123 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que a la letra señala:

Para determinar el incumplimiento de esta ley y en su caso para la imposición de las sanciones a que se refiere la misma, la Procuraduría notificará al presunto infractor de los hechos motivo del procedimiento y le otorgará un término de diez días hábiles para que rinda pruebas y manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. En caso de no rendirlas, la Procuraduría resolverá conforme a los elementos de convicción de que disponga.

Cuando la Procuraduría detecte violaciones a normas oficiales mexicanas e inicie el procedimiento a que se refiere este precepto en contra de un proveedor por la comercialización de bienes o productos que no cumplan con dichas normas, notificará también al fabricante, productor o importador de tales bienes o productos el inicio del procedimiento previsto en este artículo. La Procuraduría determinará las sanciones que procedan una vez concluidos los procedimientos en cuestión.

La Procuraduría admitirá las pruebas que estime pertinentes y procederá a su desahogo. Asimismo podrá solicitar del presunto infractor o de terceros las demás pruebas que estime necesarias.

Concluido el desahogo de las pruebas, la Procuraduría notificará al presunto infractor para que presente sus alegatos dentro de los dos días hábiles siguientes.

La Procuraduría resolverá dentro de los quince días hábiles siguientes.¹¹⁴

Como puede apreciarse, la regulación jurídica del procedimiento administrativo por infracciones a la ley resulta a simple lectura de fácil comprensión, sin embargo, su estructura es compleja y requiere de un análisis mucho más detallado.

¹¹⁴ *Ídem.*

En un esfuerzo por sistematizar, en rasgos generales, el procedimiento administrativo, se puede decir que consta de tres etapas: la iniciación; la instrucción y la terminación¹¹⁵. Estudiemos con detalle cada una de estas etapas.

a. La iniciación del procedimiento por infracción a la ley

La iniciación del procedimiento, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece un modelo de procedimiento ha seguir por parte de la Administración Pública Federal, al determinar las disposiciones generales para el mismo. De esta forma, el artículo 14 de dicha ley, señala que el procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de parte interesada como mencionamos.

Cuando actúa de oficio la Procuraduría del Consumidor, la verificación-vigilancia es sobre normas referentes a la Ley Federal de Protección al Consumidor, en el caso de la verificación y vigilancia de incumplimiento de NOM's, se actúa de conformidad con la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, de ahí que la Ley Federal de Protección al Consumidor describa el título como "Procedimientos por infracción a la ley", por que identifica el incumplimiento de dos leyes federales.

b. La instrucción del procedimiento por infracción a la ley

La instrucción del procedimiento, teóricamente se considera a ésta etapa, como el conjunto de actos tendientes a proporcionar los elementos necesarios de convicción para que pueda emitirse una resolución. En otras palabras, se busca integrar las actuaciones y documentos que sirven de antecedentes y fundamento a la resolución administrativa, que determine el incumplimiento de las leyes federales donde se consignan los derechos de los consumidores, ello por lo que hace al sujeto activo y pasivo en el procedimiento administrativo, lógicamente que

¹¹⁵ Dorantes Díaz, Francisco Javier, *El procedimiento administrativo por infracción a la ley en materia de protección al consumidor*, México, s.e, s.a, s.p.i. pp. 21 y ss.

el sujeto pasivo, lo será para acreditar que ha cumplido en su actividad comercial, con los Derechos del Consumidor que tutelan las leyes federales de la materia.

c. El acta de verificación en el procedimiento por infracción a la ley

El acta de verificación en el procedimiento administrativo por infracción a la ley, es el primer antecedente de convicción con el que se cuenta, tanto para el sujeto activo, como para el pasivo, es en acta de verificación, como ya se ha señalado, el primer indicio de molestia que encuentra el proveedor, teniendo las inconformidades y pruebas que manifieste y presente, cuando se haya determinado sobre su actividad un incumplimiento a las leyes federales que consignent Derechos del Consumidor, teniendo la calidad en ese acto de el presunto infractor.

Un acta de verificación y vigilancia bien efectuada, ayuda a mejorar la calidad de una resolución administrativa, al ser el punto de partida de todo el procedimiento, desafortunadamente en el aspecto ontológico, los que realizan la vigilancia y verificación, no tienen el conocimiento jurídico administrativo para tipificar el incumplimiento, lo que lleva al arbitrario acto administrativo a su nulidad. Esto se complica cuando no se cuenta, con el método técnico de los análisis de muestras emitidas realizadas por el laboratorio.

d. El emplazamiento en el procedimiento por infracción a la ley

El emplazamiento es el siguiente paso, después de detectar el incumplimiento a los derechos de los consumidores, en el cual se establece que en un término de diez días hábiles, presente sus pruebas pertinentes y manifieste lo que a su derecho convenga, el emplazamiento, es también un elemento de convicción para resolver en definitiva en el procedimiento administrativo.

El emplazamiento también sirve para determinar el incumplimiento que se le imputa, al ya infractor a la ley en materia de consumo, para que de esta manera

tenga el derecho a manifestar lo que a su derecho convenga, al desahogarle su garantía de audiencia.

Realizar un buen emplazamiento no resulta ser sencillo. Sobre todo, si se trata de la violación a una Norma Oficial Mexicana. En este caso, debe señalarse con precisión el aspecto técnico que ha sido violentado, enunciándolo y confrontándolo con los hechos verificados. En el caso de violaciones genéricas a las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor, nos bastaría con detallar las actuaciones susceptibles de calificarse como infracción. Cabe señalar que todos los antecedentes, hechos y dictámenes técnicos usados en el emplazamiento son fundamentales como elementos futuros de convicción.¹¹⁶

e. El escrito de manifestaciones en el procedimiento por infracción a la ley

El escrito de manifestaciones, dentro del plazo señalado en el emplazamiento, el presunto infractor tiene nuevamente el derecho de ofrecer pruebas¹¹⁷ y además de manifestar lo que en derecho proceda, sobre la presunta infracción que le imputa el acta de verificación, en donde la forma que puede ser presentada esta manifestación y pruebas es por escrito, en donde todo documento o forma de convicción que presente el infractor, deberá ser considerado al momento de resolver en definitiva administrativamente, sobre la determinación de incumplimiento a los Derechos del Consumidor, tipificada en el emplazamiento.

f. El dictamen técnico en el procedimiento por infracción a la ley

¹¹⁶ *Ídem.*

¹¹⁷ La Ley Federal de Procedimiento administrativo, en su artículo 50, admite todo tipo de pruebas, excepto la confesional de las autoridades, atribuyéndole a la autoridad administrativa en estudio, el allegarse de todo medio de convicción, teniendo la facultad de acordar su admisibilidad conforme a derecho.

El dictamen técnico, en el procedimiento administrativo por infracciones a la ley es prueba plena,¹¹⁸ el dictamen técnico emitido por el Laboratorio Nacional de Protección al Consumidor, sirve para determinar de la gravedad de la infracción cometida, ello por lo que hace al sujeto activo, por lo que hace sujeto pasivo, el dictamen también es la herramienta para acreditar de manera fehaciente, que no hay incumplimiento a las leyes federales en materia de Derechos del Consumidor.

En el Derecho Administrativo, este tipo de dictámenes es trascendental, por ser emitidos por órganos especialmente cualificados en determinadas materias, dando un amplio margen de acierto en las resoluciones administrativas. El dictamen de Laboratorio es de naturaleza potestativa, ya que no menciona la obligatoriedad de tomar muestras en la diligencia de vigilancia y verificación, ya que únicamente refiere “se requiriera”,¹¹⁹ más nunca obliga en toda visita de verificación.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que una vez admitidas las pruebas, se cuenta con un plazo no menor a tres ni mayor a quince para su desahogo. Para pruebas que requieran un ulterior desahogo el mínimo de días aumenta a ocho, en el caso de pruebas supervenientes, estas podrán presentarse siempre que no se haya emitido la resolución definitiva, en todo caso la Profeco a través de la Subprocuraduría de Verificación, desconcentrada en la Dirección General de Verificación y Vigilancia, notificará a los interesados con una anticipación de tres días el inicio de las actuaciones necesarias para el desahogo de las pruebas que hayan sido admitidas, teniendo la autoridad el derecho de acordarlas conforme a derecho¹²⁰.

g. La vista del expediente en el procedimiento por infracción a la ley

¹¹⁸ Claro con sus reservas de no ser una prueba exacta, ya que la ciencia siempre se aproxima a la verdad, no hay verdades absolutas, sino siempre existe el margen de error, la ciencia no es perfecta.

¹¹⁹ México, Artículos 97 Ter, *Ley federal de protección al consumidor*, Op. Cit., Nota 44, Consultada el día 27/07/09.

¹²⁰ México, Artículos 51 y 52, *Ley federal de procedimiento administrativo*, Op. Cit., Nota 115, Consultada el día 27/07/09.

La vista del expediente, los interesados tienen derecho a conocer en cualquier momento del estado que guarde su expediente, salvo en los casos en que se contenga información sobre la defensa y seguridad nacional, sean relativos a materias protegidas por el secreto comercial o industrial, en los que el interesado no sea titular o causahabiente, o se trate de asuntos en que exista disposición legal que lo prohíba, siendo una garantía procesal que tiene el presunto infractor, para que no se le vea el derecho a tener una adecuada defensa.

h. Los alegatos en el procedimiento por infracción a la ley

Los alegatos, son una serie de consideraciones, que el infractor desea que sean tomadas al momento de resolver el procedimiento administrativo, teniendo la oportunidad de manera privada de valorar las pruebas que obran en el expediente y llegar a una conclusión, los alegatos son establecidos por el párrafo cuarto del artículo 123 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en donde el momento para presentarlos será una vez desahogadas las pruebas, la Profeco notificará al presunto infractor para que los presente. La notificación se realiza por estrados¹²¹.

i. La resolución administrativa como terminación en el procedimiento por infracción a la ley

La terminación, el procedimiento por infracción a la ley normalmente termina con la resolución administrativa. Pero la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 57 establece lo siguiente:

Ponen fin al procedimiento administrativo:

I. La resolución del mismo; **II.** El desistimiento; **III.** La renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el

¹²¹ México, Artículo 104, *Ley federal de protección al consumidor*, Op. Cit., Nota 44, Consultada el día 29/07/09.

ordenamiento jurídico. **IV.** La declaración de caducidad. **V.** La imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y; **VI.** El convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regula.¹²²

El único supuesto jurídico – administrativo supra citado, para terminar el procedimiento por infracción a la ley, es el primero, la resolución administrativa. Conforme al último párrafo del artículo 123 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la resolución administrativa se emitirá dentro de los quince días hábiles siguientes a la presentación de alegatos por parte del particular, ésta decidirá sobre todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las derivadas del mismo¹²³; así como las sanciones aplicables al caso. En el supuesto de que existan aún medidas precautorias, éstas serán levantadas en el mismo documento.

Aclarando que no puede emitirse una resolución administrativa con medidas precautorias vigentes, La Ley Federal de Protección al Consumidor, señala que las resoluciones administrativas deben ser debidamente fundadas y motivadas, con arreglo a derecho y tomando en consideración los criterios establecidos en la misma ley¹²⁴.

j. Las sanciones administrativas en los procedimientos por infracción a la ley

Las sanciones son fundamentales en los procedimientos por infracciones a la ley. De inició en los casos particularmente graves, la Procuraduría puede

¹²² México, *Ley federal de procedimiento administrativo*, Última Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación 28/11/2008, <http://www.cddhcu.gob.mx>, Consultada el 26/04/2009. Artículo 57

¹²³ México, Artículo 59 *Ibidem*.

¹²⁴ Último párrafo del artículo 131, *Ley federal de protección al consumidor*, *Op. Cit.*, Nota 69, Consultada el día 28/07/09.

sancionar con clausura total o parcial, hasta de noventa días y con una multa elevada¹²⁵.

Ahora bien, para imponer las sanciones por infracciones a la ley, según el artículo 131, la Procuraduría se basará en: las actas levantadas por la autoridad; los datos comprobados que aporten las denuncias de los consumidores; la publicidad o información de los proveedores y la comprobación de las infracciones, o cualquier otro elemento o circunstancia que aporte elementos de convicción para aplicar la sanción.

Además de la gravedad, en la determinación de sanciones se considerará: el perjuicio causado al consumidor o a la sociedad en general; el carácter intencional de la infracción; la reincidencia ya mencionada; la condición económica del infractor y los hechos generales de la infracción para pormenorizar los motivos que determinen un monto específico de multa¹²⁶.

En la resolución, en ningún caso será sancionado el mismo hecho constitutivo de la infracción en dos o más ocasiones, excepto en el caso de reincidencia. Cabe señalar que las sanciones no podrán ser condonadas, reducidas o conmutadas con motivo de los procedimientos de verificación y vigilancia del cumplimiento de la ley del consumidor y demás disposiciones aplicables¹²⁷.

Es también importante mencionar que la resolución administrativa que pone fin a este tipo de procedimiento, no indemniza, ni reivindica los derechos de los consumidores, sino que se remite a motivar y fundar el incumplimiento de la ley, en materia del consumidor, para poder aplicar las sanciones conforme al Derecho Administrativo.

Para mejor entender el procedimiento administrativo analizado, anexamos dos diagramas de flujo que han sido proporcionados amablemente por el Dr. Rubén Duran Miranda y Maestra en Política Criminal Miriam Escartín Herrera, ambos servidores públicos del área de verificaciones y vigilancia de Profeco.

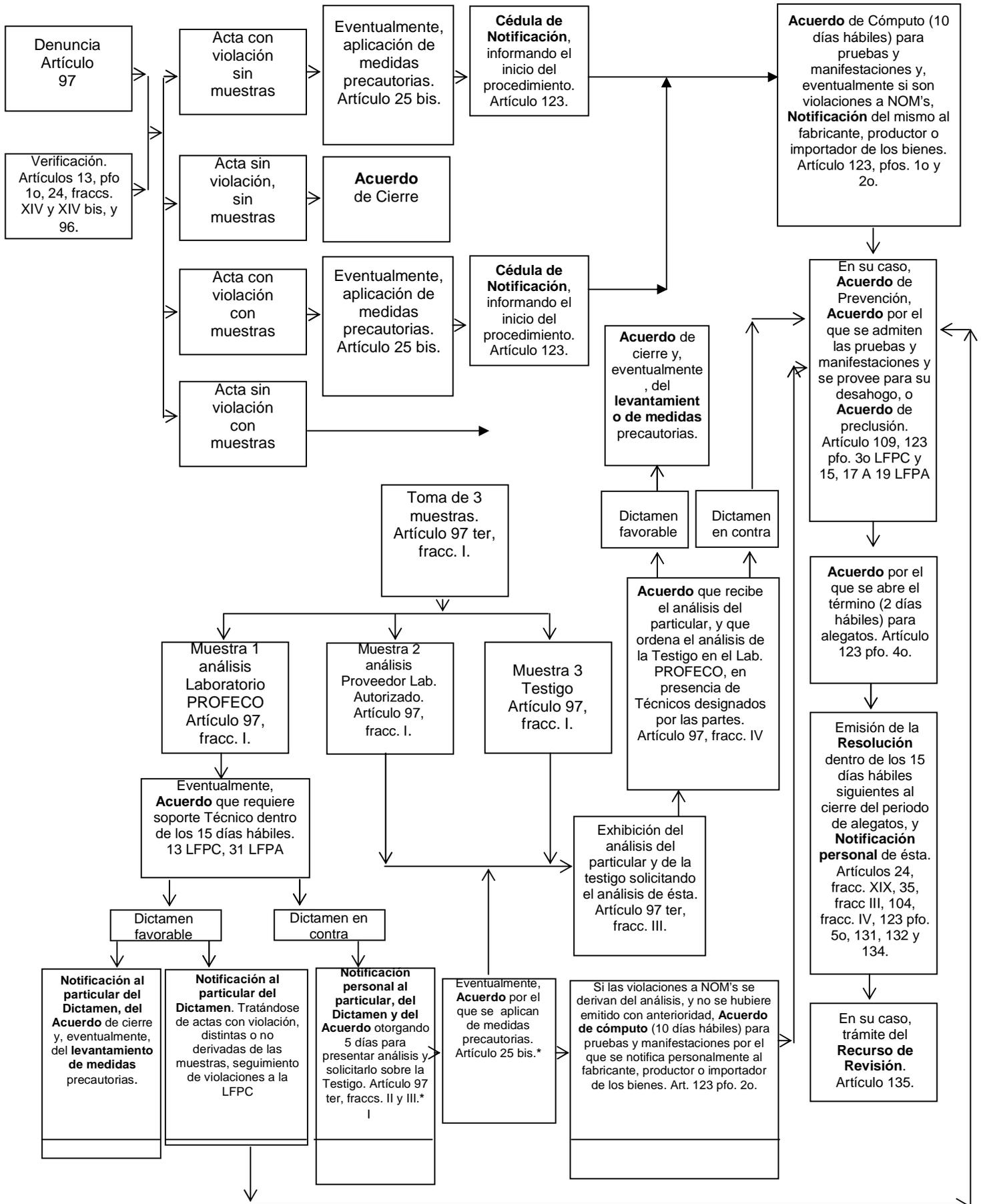
¹²⁵ Artículo 128 Bis, *Ibidem*. La multa es de \$110,135.88 a \$3'083,804.56 pesos.

¹²⁶ México, Artículo 132 *Ibidem*.

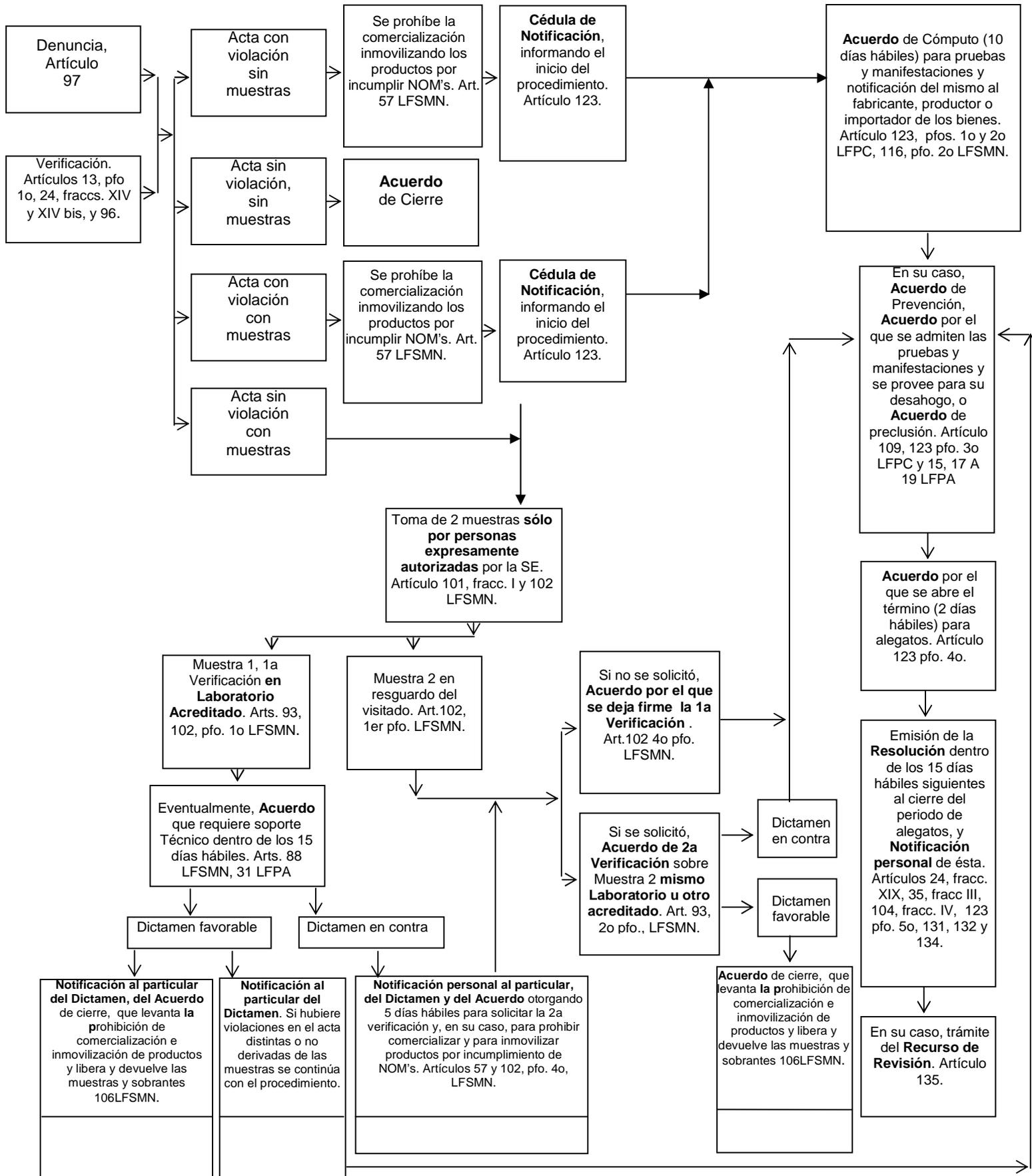
¹²⁷ México, Artículos 133 y 134 *Ibidem*.

V. ESBOZO DE LOS PROCEDIMIENTOS POR INFRACCIÓN A LA LEY

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA APLICAR SANCIONES EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR



PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA APLICAR SANCIONES EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN



<p style="text-align: center;">TERCERA PARTE EL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y SU EXIGIBILIDAD COMO DERECHO SOCIAL</p>

En este apartado, el Derecho del Consumidor que tutela la Profeco, será abordado como la posibilidad de ser un derecho exigible en vías potestativas de control judicial, por quién tenga interés legítimo de llevarlo al campo de la justiciabilidad, como pudiendo dejar en función potestativa la tutela administrativa a la Procuraduría Federal del Consumidor.

Para la cual, se utilizara el enfoque naturalista, (Derechos Sociales y Derechos de Incidencia Colectiva); haciendo notables observaciones apoyadas en la Teoría de los Derechos Sociales, como derechos exigibles de Víctor Abramovich y Christian Curtis, así como los Derechos Fundamentales de Robert Alexy.

En esa tesitura de defensa de Derechos del Consumidor, se entrará en estudio de los derechos colectivos, bajo el criterio de Agustín Gordillo, ya que se pretende en esta parte de la investigación desarrollar al Derecho del Consumidor en tres enfoques principalmente, el administrativo vinculado con el jurídico, el enfoque social como derecho exigible y, el enfoque del interés legítimo y la defensa de incidencia colectiva, perspectivas jurídicas que tendrán como objeto de estudio de la eficiencia coercitiva de la Procuraduría Federal del Consumidor.

I. LAS POSTURAS DE CARÁCTER SOCIAL Y DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Las posturas jurídicas que se pretenden desarrollar a continuación son dos: la primera es la Teoría de los Derechos Sociales como Derechos Exigibles, desarrollada por Víctor Abramovich y Christian Curtis; la segunda es la Teoría de los Derechos Sociales Fundamentales de Robert Alexy.

Estas dos Teorías pretenden dar el enfoque interdisciplinario de análisis a nuestro objeto de estudio, del cual no perdemos la fijación de la Procuraduría

Federal del Consumidor, en cuanto a su eficacia coercitiva, en el área de vigilancia y sanciones, que desde esta vertiente se abandona el enfoque puro del derecho y administrativo que se venía contemplando y se entra a un análisis de carácter social y vista a la luz de los derechos fundamentales, con un enfoque ius naturalista del derecho.

Se advierte que los enfoques epistemológicos de estudio, que se aplican al objeto de esta investigación, no los pretendemos confrontar a disputa y someter a especulaciones, sino pretendemos que ambos se complementen para poder estudiar desde los enfoques jurídico, económico, cultural y social a la Procuraduría Federal del Consumidor en cuanto a su eficiencia coercitiva.

1. La postura jurídica de los derechos sociales como derechos exigibles

Los derechos sociales han sido objeto de ataques y restricciones en cuanto a la exigibilidad de sus contenidos normativos, ya que a éstos <<derechos>>, se han identificado teóricamente con las obligaciones positivas, basadas en un funcionamiento del Estado mínimo¹²⁸, garante exclusivamente de la justicia, la seguridad y la defensa, de ahí que se le conozcan a los derechos sociales, como los <<derechos prestación>>, los cuales son descritos clásicamente por juristas de la siguiente manera:

obligaciones de prestación positiva, cuya satisfacción no consiste en un no hacer, sino en un hacer, en cuanto tal no formalizable ni universalizable, y cuya violación por el contrario, no consiste en actos o comportamientos

¹²⁸ Es necesario recordar que existe un desarrollo histórico del Estado, el cual fue descrito por Gabino Fraga, cuando describe la transición de un Estado Gendarme, al que le atribuye una actividad policiaca y coactiva de un Estado, posteriormente el Estado de Prestación de Servicios, dado su crecimiento de orden técnico abandono el aspecto coercitivo y presta servicios, hasta llegara al Estado de justicia social, en donde tiene atribuciones de servicio público y de seguridad social. *Cfr.* Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, pp. 4 y ss.

sancionables o anulables sino en simples omisiones, que no resultarían coercibles ni justiciables.¹²⁹

Las dificultades teóricas que han encontrado los derechos sociales, es el encontrar el modo efectivo de proteger los valores y bienes que tutela, como son la igualdad, salud, educación, trabajo, consumo, entre otros, efectividad que es encaminada a una justicia social y, que en este capítulo se pretende reafirmar teóricamente, a pesar de las teorías que han desestimado esa efectividad de los derechos sociales.

Se han argumentado posturas que refutan que los derechos sociales sean normas estrictamente jurídicas, llamando a ese tipo de derechos programáticos o no vinculantes, dado que no existe una obligación de satisfacerlos de una manera efectiva.

En esa tesitura de desestimación de exigibilidad y efectividad de los derechos sociales, encontramos de relieve a José Ramón Cossío, en un estudio a los postulados de la revolución mexicana y las conquistas de ésta, el cual puntualizó:

señaló las normas de contenido social como manifestaciones de tales presupuestos para, finalmente, considerarlas un mero programa que debía realizar el Estado, llegando incluso a sostener que tales normas no eran estrictamente jurídicas, sino tan solo “frutos de la revolución”. En la Constitución de 1917, la gran mayoría de las conquistas sociales que se introdujeron en el texto no consistieron en la imposición de deberes a los órganos del Estado (salvo la prestación de la educación gratuita del artículo 3º.), sino fundamentalmente, en la imposición de limitaciones a las conductas de los particulares, tanto en materia agraria como laboral¹³⁰

¹²⁹ Pról., Ferrajoli, Luigi, *cit. por* Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Trotta, 2004, p. 9. Se advierte que este no es el concepto de Ferrajoli de los derechos sociales, sino que vislumbra la concepción teórica clásica que han tomado los derechos sociales en cuanto a su estructura y su exigibilidad.

¹³⁰ Cossío, José R., *Cit. por* Cruz Parceró, Juan Antonio *Comps.* Carbonell Miguel *et. al.*, *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa – Unam, 2004, p. 90.

Cossío, es partidario de que los derechos sociales que se han estructurado con el carácter de normas jurídicas, no son estrictamente normas jurídicas que obliguen al Estado, sino impone meras limitantes a los particulares, que en ciertos grupos como por ejemplo el derecho agrario, lo es que no se acaparare la tierra, en materia laboral, se imponen limitantes a los patrones, para que respeten salarios mínimos.

En materia del consumidor existen las limitantes a los proveedores, como por ejemplo, que éstos exhiban los precios de sus productos a la vista, o que adviertan del perjuicio a la salud del consumo de los productos que venden, logrando empalmar el razonamiento jurídico de Cossío¹³¹, al afirmar que los derechos sociales son programáticos, dado que no impone obligaciones directas de carácter patrimonial al Estado, sino una limitación que el Estado impone a particulares, para que estos respeten los derechos de los consumidores.

A. La materialización de los derechos sociales como obligación directa del Estado

La Teoría Clásica de los Derechos Sociales y su reconocimiento de una obligación positiva, conlleva al desarrollo de una visión de estos derechos sociales, en donde ya no es tan importante su estructura y diferencia con los derechos civiles y políticos, sino la importancia de un nuevo debate entre esos derechos, radicando en la exigibilidad que tiene estos derechos hacia con las autoridades del Estado, es decir, que los derechos sociales se materialicen como obligación directa del Estado y los consumidores tengan la capacidad de exigir su cumplimiento a éste.

La exigibilidad de los derechos sociales se presenta en el aspecto ontológico, cuando un ciudadano y/o un conjunto de ciudadanos es transgredido

¹³¹ La postura de éste trabajo de investigación, radica en que a través de un derecho, tiene una correlación con una obligación del Estado de protegerlo, garantizarlo, respetarlo y de satisfacerlo; ello con cualquier medida para lograr la finalidad administrativa del Estado, el cual debe para lograrlo exigir el cumplimiento de los derechos sociales a los particulares.

en la esfera de sus derechos sociales, que en el caso que nos ocupa, es cuando la lesión o la omisión de estos derechos es posible llevarlo al campo deóntico, para exigir del Estado la tutela y la salvaguarda de esos derechos, es decir, que exista un control jurisdiccional de su realización que arroje al campo de lo justiciable, en donde el ciudadano y/o ciudadanos, puedan ver reivindicados sus Derechos del Consumidor a través de la exigencia del Estado, el cual es el obligado a proteger esos derechos.

Dentro de los comportamientos lesivos de los derechos sociales, podemos citar la contaminación atmosférica, que viola el derecho a la salud, el despido injustificado, que viola el derecho al trabajo, el acaparamiento de productos básicos de consumo por parte de los proveedores con consentimiento del Estado, que viola el derecho de los consumidores, todo ello en el plano de lesiones.

Los comportamientos en calidad de omisiones, es decir, la falta de prestación de esos derechos que constituye su objeto, que a *contrario sensu* sería, la falta de derecho a la salud, la falta de una vivienda digna, la falta de trabajo, la falta de derechos de los consumidores para establecer la igualdad social, de ahí que estos derechos sean llamados derechos positivos principalmente, ya que la principal importancia es que el Estado, está obligado a realizar una conducta para tutelar estos derechos de cuya exigibilidad en juicio es posible.

B. La similitud de los derechos sociales con los derechos civiles y políticos

Resulta interesante realizar la similitud sustancial de los derechos sociales (económicos y culturales) y los derechos civiles y políticos, ya que como se afirmó en párrafos anteriores, no centraremos el debate en cuanto a su diferenciación de estructura, sino partiremos de su semejanza y poder mostrar teóricamente su justiciabilidad, entendiéndose esta, como la posibilidad de exigir el cumplimiento ante un Tribunal de Justicia la obligación de hacer, dar o no hacer, que se derivan

de ambos derechos, ello considerando al Derecho del Consumidor, como un derecho social exigible.

En cuanto a su estructura, primero tenemos que los derechos sociales, como los derechos civiles y políticos implican el nacimiento de obligaciones positivas por parte del Estado, en donde los sujetos pasivos exigen del Estado un “*hacer*”, que enfocado a un derecho social, donde ubicamos al Derecho del Consumidor, se exigiría por los consumidores que el Estado los protegiera en su esfera de principios de consumo, ello se lograría con una actividad positiva, destinando por ende los recursos del erario público para solventar dichas obligaciones positivas, como lo sería la creación de un ámbito institucional y legal, que propiciaría su realización, siendo esa institución la Procuraduría Federal del Consumidor, así como La Ley Federal de Protección al Consumidor, que la crea y establece sus funciones, ello bajo el amplio marco deóntico analizado en la segunda parte de esta investigación.

En cuanto al enfoque de los derechos civiles y políticos, la obligación hacia los sujetos pasivos, que exigen el cumplimiento de esos derechos, quedaría también satisfecha correlativamente con la creación de condiciones tanto instituciones como legales, tal sería el caso que para el derecho a asociarse, supondría el establecimiento de normas, como son las mercantiles y la creación de instituciones que propiciarán ese registro de asociación, ello entre varios ejemplos, como puede ser el derecho al acceso a la justicia, supondría la creación de leyes adjetivas y sustantivas, así como la creación de una institución donde se regularía ese derecho, siendo estos los diferentes Tribunales Jurisdiccionales.

Los derechos civiles y políticos, se caracterizan también por obligaciones negativas, que se realizan por un “*no hacer*” por parte del Estado, que sería un no aplicar penas sin juicio previo, dada el derecho correlativo de debido proceso, no detener arbitrariamente a las personas, en relación al derecho de que sea previa orden judicial, no restringir la libertad de expresión, en correlación al derecho de libertad de expresión, siendo el mecanismo de exigibilidad en México muy conocido por los sujetos pasivos, que sería la figura del amparo.

En ese contexto de “*no hacer*,” en el rubro de derechos civiles y políticos, también podemos ubicar teóricamente a los derechos sociales, en donde dichas obligaciones de “*no hacer*”, les son conocidas como obligaciones negativas, implicando que un derecho de prestación negativa en el rubro de derechos sociales, sería por ejemplo que el Estado está obligado a la salud, luego entonces, conllevaría correlativamente a una obligación de no dañar la salud; por lo tanto, los derechos sociales también al igual que los derechos civiles y políticos se caracterizan por obligaciones negativas.

El Derecho del Consumidor, se relaciona con la facultad de que el Estado está obligado a proteger al consumidor, luego entonces, la obligación negativa se cumpliría cuando el Estado no realice políticas económicas que dañen la igualdad social entre consumidor y proveedor, ubicando por lo tanto, al Derecho del Consumidor como un derecho social, en donde el derecho es tutelado por obligaciones negativas.

Como podemos observar, no existe una diferencia sustancial entre los derechos civiles y políticos con los sociales, sino que la teoría se ha encargado de marcar diferencias estructurales de grado, en cuanto a la identificación de los derechos sociales con las obligaciones positivas principalmente, que directamente cubre el Estado con fondos públicos, para satisfacer las demandas de los sujetos pasivos, que exigen esa obligación positiva, de ahí que los derechos civiles y políticos se vean identificados teóricamente con las obligaciones negativas, derivadas de una correlación de los derechos de los sujetos pasivos.

La realidad teórica que se muestra, es que existe la similitud de obligaciones tanto negativas, como positivas de ambos derechos, ya que existe en ambos la facultad del sujeto pasivo de exigir el cumplimiento de las obligaciones, tanto positivas como negativas por parte del Estado.

Es una tarea dejar claro, que el desarrollo de esta teoría no radica en la estructura de los derechos civiles y políticos, en confrontación con los derechos sociales, sino, en mostrar que los Derechos del Consumidor se encuentran

inmersos en la estructura de los derechos civiles y políticos, de donde se desprendieron y tomaron una interpretación social.

Muchos derechos tradicionalmente abarcados por el catálogo de derechos civiles y políticos han sido reinterpretados en clave social,¹³² de modo que tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos sociales – económicos, sociales y culturales, constituyen ambas obligaciones positivas – *de dar y hacer*- y negativas – *omisiones*- directas por el Estado, llevándonos a resaltar la forma en que directamente el Estado tutela la exigibilidad de ambos derechos.

C. La exigibilidad de los derechos sociales

Una vez ya identificadas las características teóricas de los derechos sociales, es relevante en esta investigación tratar sobre la exigibilidad¹³³ que tiene los titulares de ese derecho, en caso de incumplimiento de la obligación por parte del Estado, el cual es el encargado de tutelarlos, ello ante la refutación teórica de que únicamente los derechos civiles y políticos resultan justiciables.

Víctor Abramovich y Christian Curtis, nos exponen teóricamente la manera como un derecho social, económico o cultural puede ser exigible, y ello puede ser posible si el titular/acrededor está en condiciones de producir, mediante una demanda o queja, el dictado de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generadora por su derecho.¹³⁴

Los derechos sociales, se encuentran inmersos en los textos constitucionales y en el derecho internacional de una nación, en el aspecto normativo, en el campo teórico – jurídico, lo encontramos en el Derecho Constitucional, ambos aspectos resultan insuficientes para lograr su exigibilidad en el aspecto fáctico del derecho, siendo necesario el establecimiento de

¹³² Abramovich, Víctor, y Curtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Trotta, 2004, p. 26.

¹³³ La exigibilidad es denotada por Víctor Abramovich y Christian Curtis, como la posibilidad de reclamar ante un Juez o tribunal de justicia el cumplimiento de las obligaciones que tiene el Estado, las cuales devienen de los derechos sociales, ya sea de manera colectiva o de manera individual.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 38

mecanismos reales de control para lograr su exigibilidad, y eso sólo es posible como lo afirma la teoría, a través de una sentencia que imponga el cumplimiento de la obligación generadora por su derecho del ciudadano, que reclama o que demanda.

Es notable que los derechos sociales, civiles y políticos, se hayan distinguido por su exigibilidad por parte de los titulares ya sea de manera individual o colectiva, en el campo de las obligaciones negativas (de no hacer) o positivas (de hacer), ya que como se ha afirmado, no basta con tener derechos sociales incorporados en nuestra constitución, como es el Derecho del Consumidor, lo que es necesario es crear un marco teórico y legal a la par de los derechos subjetivos, para verificar que todos los titulares de los derechos sociales se encuentren en una realidad de poder demandar administrativamente o judicialmente, el incumplimiento de la obligación del Estado.

En materia de los derechos de los consumidores, es importante resaltar que existe una práctica institucional relevante, por parte de la Procuraduría Federal del Consumidor, específicamente en el área de verificaciones y sanciones, institución que procura por el consumidor en su esfera colectiva, teniendo desde luego objeciones en cuanto a una justiciabilidad final, toda vez que como se ha analizado, si existe un proceso administrativo llevado por dicha institución, pero éste lo consideramos limitado para tutela jurídica de los Derechos del Consumidor, en su doble aspecto, que es en el nivel individual y colectivo, ya que el ciudadano no puede exigir al proveedor que se cumplan sus mandatos.

El afirmar subjetivamente que no existen mecanismos, controles jurisdiccionales para tutelar los derechos sociales, ello no quiere decir que no existe una posibilidad técnica jurídica de crear esos mecanismos o controles jurisdiccionales, ya que un estado de cosas siempre es susceptible de ser modificado o remediado, siendo este trabajo académico una crítica administrativa y jurídica constructiva, para mostrar jurídicamente la posibilidad de exigibilidad de los derechos de los consumidores en el plano práctico y teórico.

La pauta teórica de crear nuevas acciones incorporadas a los cuerpos constitucionales de las naciones, Víctor Abramovich y Christian Courtis, muestran en el rubro de derechos sociales varias alternativas, que considero atinado enmarcarlas teóricamente al Derecho del Consumidor, siendo las siguientes:

crear instrumentos procesales aptos para llevar a cabo estos reclamos [...] las nuevas perspectivas de la acción de amparo, el desarrollo de la acción declarativa de certeza, las *class actions*, la acción civil pública, [...] la legitimación del Ministerio Público, o del defensor del pueblo para representar intereses colectivos¹³⁵

Es dable finalizar el apartado de estos derechos sociales, como derechos exigibles, delimitando jurídicamente al Derecho del Consumidor como parte de éstos derechos, dado que se están tutelando derechos de igualdad económica entre proveedores y consumidores, derechos de cultura y educación de consumo, derecho a no ser discriminados en actos de consumo, derechos de salud en los consumidores, derechos aplicados a una justicia social y, en si cualquier derecho que tenga que ver con la defensa y tutela administrativa y jurídica de derechos del índole social, todo ello sin desestimar el corte administrativo con el que se ha venido identificando al Derecho del Consumidor y que ha sido ubicado también este derecho dentro de la Teoría General del Derecho Administrativo.

La visión final de los derechos sociales es crear más activismo judicial, es decir, una contribución entre lo administrativo y lo judicial, para lograr la verdadera exigencia de los Derechos del Consumidor, en su aspecto teórico y práctico de derechos sociales, en el plano de consumidores de grupo o de manera individual, ello siempre frente al Estado que es el que despliega las políticas públicas, ya que éstos derechos teóricamente pueden ser exigibles al Estado, en donde éste puede caer en omisiones o lesiones por el mismo Estado, al ser un ente de prestación de servicios públicos.

¹³⁵ *Ibidem.* pp.46 y ss.

2. La teoría de los derechos sociales fundamentales.

Los derechos a prestaciones en sentido estricto, son derechos del individuo frente al Estado¹³⁶, es por ello que las Leyes Fundamentales de una Nación, las ubican dentro de esa categoría de derechos; como prerrogativas del ciudadano, para que en un momento determinado las haga valer en defensa de sus derechos, lo que en la Ley Fundamental de México los denomina garantías individuales.

Ahora bien, Robert Alexy desarrolla esta teoría, en razón en que en la Ley Fundamental de la República Federal Alemana son conocidos los derechos de los ciudadanos, como “Derechos Fundamentales”, logrando con este rubro una denotación más amplia, ya que no únicamente abarca a los derechos de los individuos, sino al derecho atribuido a una colectividad.

Esa colectividad que aborda en su teoría de los derechos sociales fundamentales Robert Alexy, nosotros la enfocamos en la actividad que desarrolla la Procuraduría Federal del Consumidor, al ser una Institución del Estado, en donde los consumidores exigen la protección del Estado a través de ella, en las relaciones de consumo en que intervienen ellos y los proveedores. Sin embargo debe ser el Estado el que proporcione el medio o los medios legales idóneos, para tener la posibilidad de que el grupo de consumidores y/o el consumidor pueda hacer exigible sus derechos.

A. Los derechos sociales como normas vinculantes

Robert Alexy, logra identificar a los derechos sociales fundamentales con los derechos a prestaciones en sentido estricto de una Ley Fundamental, realizando una identificación teórica estructural de éstos derechos, en cuanto a ser normas vinculantes o no-vinculantes, es decir, que establezcan derechos del individuo de

¹³⁶Robert, Alexy, *Comps. Carbonell, M., et. al., Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa- UNAM, 2004, pp. 69 y ss.

exigirlos y obligar al Estado, presentándose por ende una protección más coercitiva por lo que hace a las normas vinculantes.

En cuanto a las normas no vinculantes que establecen una prestación programática al Estado, no existe vínculo de exigencia del titular del derecho hacia con la obligación que tiene el Estado, nominándose las normas no vinculantes, derechos programáticos que fundamentan un mero deber objetivo de otorgar por parte del Estado prestaciones, que es donde se ha identificado, por los positivistas a los Derechos del Consumidor, bajo el argumento jurídico de que el Estado está obligado a proteger a los consumidores.

Sin embargo, los Derechos del Consumidor son protegidos por una Institución jurídica que crea el Estado, siendo la Procuraduría Federal del Consumidor, la cual en su área de verificaciones y sanciones se lleva a cabo la defensa administrativa – jurídica del derecho de los consumidores de una manera colectiva y en las respectivas delegaciones de esta institución se tutela el derecho de los consumidores de manera individual, por lo tanto, no ubicamos a los derechos de los consumidores como normas programáticas como lo hacen los positivistas, al decir que no existe el vínculo a los titulares del Derecho del Consumidor, ha exigir del Estado la obligación constreñida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo que si identificamos, es una ficción política por parte de la Profeco, al tener la legitimación procesal activa, para exigir los derechos de los consumidores, quedando en un segundo plano el derecho que les pertenece a los mismos consumidores.

En esa postura, un argumento *iusfundamental* a favor de la protección de los derechos sociales fundamentales, Robert Alexy dice: “justamente la idea de los derechos fundamentales es que las cosas que para el individuo son especialmente importantes que pueden ser aseguradas jurídicamente lo sean”¹³⁷, es decir que los derechos sociales fundamentales, no son importantes desde el punto de vista de la Ley Fundamental, sino desde la perspectiva del individuo de hacerlos exigibles al Estado, no entrando en especulaciones axiológicas, ya que

¹³⁷ *Ibidem*, pp. 75 y ss.

el término “valor” puede connotarse de distintas maneras para cada individuo y/o colectividad.

La teoría, tiene a su vez una justificación filosófica de los derechos sociales fundamentales, es decir, cómo se fundamentan los derechos sociales, poniendo de contrapeso a la cuestión los derechos humanos, que según Robert Alexy, los derechos humanos se fundamentan de los derechos sociales fundamentales, los cuales se encuentran descritos en las Leyes Fundamentales y estas Leyes protegen el desarrollo de la libertad y dignidad humana, en un plano fáctico, vinculada entonces, ésta realidad fáctica con las libertades humanas jurídicas.

Para llevar a cabo esa realidad, tanto fáctica como jurídica es necesario, refutar teóricamente las objeciones en contra de los derechos sociales fundamentales, las cuales dicen que no son justiciables, o que son justiciables de manera muy reducida, argumentos jurídicos justificados en que las normas de contenido social, son connotadas en las leyes fundamentales de una manera imprecisa, utópica, o considerados como derechos compensatorios a recibir ayuda, todos los argumentos que se esgrimen en esas premisas y que llegan a la conclusión de “no exigibilidad”, tiene que ser reanalizadas teóricamente para poderlas llevar al campo normativo.

Ese volver analizar, debe ser enfocado desde la perspectiva de que los derechos sociales fundamentales es un sistema de valores, que Bleckmann dice, “que encuentra su punto central en la personalidad humana que se desarrolla libremente dentro de la comunidad social y en su dignidad”¹³⁸, por ello el aspecto fáctico de ese desarrollo humano en libertad, debe ser asegurado por el discurso del derecho, llegando a la conclusión de que si el Derecho del Consumidor es un derecho social, éste debe ser tutelado y asegurado por el Estado.

B. El control constitucional de los derechos sociales

¹³⁸ Bleckman, A., *Cit. por*, Robert, Alexy, *Comps.* Carbonell M., *et. al. Derechos sociales y derechos de las minorías*. México, Porrúa – UNAM, 2004, p. 75

Robert Alexy aborda un punto teórico relevante, en cuanto a la posibilidad de poder imponer criterios de justiciabilidad o de control constitucional de los derechos sociales fundamentales por parte de un Tribunal Constitucional Federal, resaltando el mismo autor, que se correría el riesgo de que un órgano jurisdiccional, invadiera las funciones de un poder político presupuestario que no le es atribuido, pudiendo contradecir a la misma Ley Fundamental.

Pero como hemos afirmado, un estado de cosas, no quiere decir que no pueden ser susceptibles de cambio, lo que conllevaría a una modificación constitucional, en donde al conceptualizar teóricamente a los derechos sociales como derechos exigibles, al poder judicial se le tendría que reconocer una actividad materialmente legislativa al designar a través de sus fallos presupuesto financiero, para cubrir las obligaciones positivas que el Estado tiene que suministrar, para cumplir hacia con los titulares de los derechos sociales fundamentales.

La posibilidad teórica de ampliar las funciones Judiciales, lograría que todas las exigencias de los derechos sociales donde ubicamos a los Derechos del Consumidor; marcarán un control político dentro de un poder, que tiene funciones formalmente judiciales.

Existe otra posibilidad teórica, si los derechos sociales son vinculantes y exigibles en relación con el poder judicial, esa exigibilidad de los particulares, podría servir de canalizador de medidas hacia otros poderes del Estado, todo ello con la finalidad de poder tutelar y satisfacer los derechos sociales y, donde están ubicados los Derechos del Consumidor.

La postura jurídica de Robert Alexy, ofrece otra perspectiva relevante, en cuanto a la exigibilidad práctica de estos derechos, que están planteados en dos hipótesis teóricas; si los derechos fundamentales sociales son vinculantes, conducen a un desplazamiento de la política social desde la competencia del Parlamento a la del Tribunal Constitucional; si no son vinculantes, conducen a una violación [...] de la Ley Fundamental;¹³⁹ ello como hemos abordado en este punto;

¹³⁹ Robert, Alexy, *Op. Cit.*, Nota 137. p. 76

sobre la extensión de facultades materiales a nuestro poder judicial mexicano, sin el desplazamiento de la política legislativa:

Realizando una lectura a la anterior postura teórica, existiría un contra polo jurídico a dicho argumento jurídico, de que si no son vinculantes o exigibles al Estado como lo hemos desarrollado, existiría una notable violación a nuestra Constitución, ya que como lo veremos, si están contemplados en las garantías individuales en nuestra Ley fundamental, lo que teóricamente no está contemplado y ha afectado a la exigibilidad de los derechos sociales, es que no se han perfeccionado los mecanismos de vinculación y/o obligación, para ser exigibles por los particulares hacia con el Estado, como con los derechos subjetivos.

En razón a las hipótesis teóricas de los derechos sociales fundamentales, es pertinente resaltar, que al ajusticiar los derechos sociales por el poder judicial, se incurriría en un desplazamiento del poder legislativo, que es el encargado de asignar el presupuesto para atender las obligaciones prestacionales de los derechos sociales. El no ajusticiarlos se entraría en una violación a la Ley Fundamental de la nación mexicana, en demanda de la protección de los derechos de los consumidores, por lo tanto, ni teóricamente, ni jurídicamente, hay justificación para desestimar la justiciabilidad de los derechos sociales.

Es pertinente señalar ahora, otro punto ontológico en cuanto a la forma como pueden ser exigibles estos derechos sociales, para lo cual pasaremos al análisis de los derechos de incidencia colectiva, donde creemos que están inmersos los derechos sociales y, específicamente los Derechos del Consumidor.

II. LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA, SU PERSPECTIVA POSITIVISTA.

Los derechos que tienen los grupos sociales, han sido poco reconocidos en la práctica jurídica en nuestra nación mexicana, si están reconocidos en nuestra

carta fundamental y en materia de derecho internacional público, pero no han encontrado el activismo judicial adecuado para llevarlos al campo factible de lo procesal y, por ende que el Estado o los particulares se vean obligados a respetar, reconocer los derechos de incidencia colectiva, así como sean los consumidores quien puedan exigir el cumplimiento de los mismos

1. Los derechos subjetivos dentro de los derechos colectivos

Agustín Gordillo, procesalista argentino, nos da elementos teóricos y prácticos, que nos son de gran utilidad en nuestra investigación, al clasificar los derechos subjetivos dentro de los derecho de incidencia colectiva, los cuales retomamos para encaminarlos a la defensa de derechos sociales, bajo la experiencia de una incorporación fáctica - jurídica de reconocimiento de esos derechos en la Ley Fundamental de ese país.

Será de utilidad reconocer el punto doctrinario de superación de los derechos de incidencia colectiva, en donde los derechos subjetivos públicos no están en conflicto con los derechos de incidencia colectiva, los cuales están inmersos también los derechos sociales.

El doctrinario en comento afirma, que la frontera entre derecho subjetivo e interés legítimo ya era antes obsoleta en el derecho argentino, pues quien ejerce una acción popular, también tiene un interés protegido por un poder que se le concede a su voluntad de representarlo y defenderlo¹⁴⁰, todo ello desde una visión teórica superada, dado que Agustín Gordillo reconoce que primero existió la doctrina que desestimaba los derechos colectivos, los cuales estaban inmersos, tanto teóricamente como prácticamente en el Derecho Administrativo, punto de vista doctrinal que en México aún no está superado al existir un monopolio de las acciones colectivas, por las Instituciones mexicanas desde un punto objetivo, como es Profeco.

¹⁴⁰ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, F.D.A., 2006. <http://www.gordillo.com/Tomo2.htm>, Consultada en fecha 2/Marzo/2009. p III-1

En nuestra doctrina mexicana, aún está muy marcada la diferencia de derechos subjetivos y derechos de incidencia colectiva, no incluyendo a los derechos de incidencia colectiva, dentro de una categoría de derechos exigibles y tutelados por el Estado, bajo el argumento de que no existe un catálogo específico de esos derechos en nuestra Ley Fundamental y, por ende no encontrando un control jurídico y específicamente del poder judicial, para que sean realmente exigibles para el Estado, ello como lo hemos desarrollado, con los enfoques ius naturalistas desde la perspectiva social.

El punto positivista de éstos derechos de incidencia colectiva, partiendo de lo que ha desarrollado la doctrina mexicana y del contexto jurídico mexicano, y pretendiendo que la doctrina y práctica normativa de argentina enriquezca los aportes a nuestra investigación, que sobre la institución de los derechos colectivos que Argentina ya ha desarrollado, e incluso ya tienen una década de experiencia jurídica, en cuanto a los derechos de incidencia colectiva, los cuales serán analizados en el último capítulo de ésta investigación, en un estudio comparativo de su realidad fáctica jurídica en Argentina y la realidad fáctica jurídica de México.

La investigación de derechos subjetivos, desde una perspectiva teórica la podemos encontrar en México desde una lectura doctrinaria obligada en nuestra formación profesional jurídica, refiriéndonos a Ignacio Burgoa, el cual desarrolló la naturaleza jurídica de las garantías individuales y específicamente al abordar al sujeto activo y pasivo,¹⁴¹ naciente de una relación jurídica que implica a la garantía individual; en donde dice que estas tienen un objeto tutelado y que el gobernado tiene la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre y que constituye [...] la naturaleza de un derecho subjetivo.¹⁴²

Pudiendo vislumbrar que la potestad de referencia de un derecho subjetivo [...] implica una facultad que la Ley (en este caso la Constitución) otorga al sujeto

¹⁴¹ En donde el sujeto activo para el Ignacio Burgoa es el gobernado y el sujeto pasivo es el Estado como entidad jurídica y política.

¹⁴² Burgoa, Ignacio, *Las garantías individual*, México, Porrúa, 1998, p.181

activo (gobernado) para reclamar el sujeto pasivo (Estado) determinadas exigencias, ciertas obligaciones¹⁴³.

En cuanto al plano administrativo de los derechos subjetivos públicos del administrado, no distan del plano Constitucional, ya que éstos derechos se:

edifican sobre el reconocimiento por el Derecho de un poder a favor de un sujeto concreto que puede hacer valer frente a otros sujetos, imponiéndole obligaciones o deberes, en su interés propio, que implica la tutela judicial de dicha posición.¹⁴⁴

2. Las directrices de la organización de las naciones unidas sobre la protección al consumidor

Las directrices de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dictadas el 9 de abril de 1985, las consideramos válidas e importantes, por ser un derecho internacional, en donde nuestro país es firmante¹⁴⁵ y, reconoce la validez de esos derechos constitucionalmente.

La ONU tomando en consideración la petición realizada por el Consejo Económico y Social en el año de 1981, dicta la resolución número 39/248, cuatro años después de su solicitud, en donde se pidió que se dictaran orientaciones sobre la protección del consumidor, pretendiendo con estas directrices, que los países establezcan enérgicamente políticas que protejan a los consumidores, de acuerdo al contexto político, económico y social de los países miembros, los mencionados derechos los transcribimos para su estudio:

Las necesidades legítimas que las directrices procuran atender son las siguientes:

¹⁴³ *Ídem.*

¹⁴⁴ García de Enterría, Eduardo, y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de derecho administrativo II*, Argentina, Civitas, 2006, p. 34

¹⁴⁵ México es país firmante desde 26 de junio de 1945, cuando se firmo la Carta de las Naciones Unidas por 50 países miembros, considerada como tratado internacional, donde los miembros firmantes se obligan a respetar las directrices que dicta la ONU.

- a) La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud;
- b) La promoción de los intereses económicos de los consumidores;
- c) El acceso a los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;
- d) La educación de los consumidores;
- e) La posibilidad de compensación efectiva al consumidor;
- f) La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que les afecten.¹⁴⁶

De los postulados de Kennedy, a diferencia en cuanto a las directrices de la ONU destacan, la protección económica de los consumidores, que consideramos que es el fin teleológico de los Derechos del Consumidor y el derecho a una educación de consumo, los cuales ya habían sido mencionados en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea.

Por lo que los países son responsables de la mentada educación del consumo, facultad que en Profeco está más marcada, sin embargo, el derecho a la educación de consumo, está alejado de las prácticas maliciosas, engañosas, ventajosas, de autoridad, de los proveedores, ya que sobrepasan la educación del consumo.¹⁴⁷

2. Precedentes de la institucionalización administrativa para tutelar los derechos de los consumidores

¹⁴⁶ *Ídem.*

¹⁴⁷ *Ídem.* Como menciona Kennedy en su discurso de 1962, The housewife is called upon to be an amateur electrician, mechanic, chemist, toxicologist, dietitian, and mathematician--but she is rarely furnished the information she needs to perform these tasks proficiently. Es decir que aunque la ama de casa sea muy educada en su consumo, ella no es experta en variedad de productos, si el producto no tiene la información necesaria, para ser elegido de acuerdo a la necesidad del consumidor.

Posteriormente el Congreso Republicano de Venezuela, publica en el día 5 de agosto de 1964, la Ley de Protección al Consumidor¹⁴⁸, siendo el primer país Latinoamericano con tener una Ley referente a los Derechos del Consumidor, en donde la Ley es creada con sujeción al Ministerio de Fomento (órgano de carácter administrativo referente a la economía de Venezuela) y, crea una institución que tutela los derechos de los consumidores.

La institución a la que nos referimos es la denominada Superintendencia de Protección al Consumidor de Venezuela, la cual es un órgano administrativo centralizado, dependiente del Ministerio de Fomento, por lo que en teoría se considera distinto a un organismo descentralizado como lo fue Profeco en México, sin embargo lo consideramos similar, en cuanto a su funcionamiento, como lo apreciaremos en el último estudio de las Leyes del Consumidor de los países Latinoamericanos, donde vislumbramos a Profeco con limitantes políticas, que no dejan de manifiesto su personalidad jurídica propia, para defender al consumidor en su derecho de consumo, visto como derecho colectivo.

La literatura del Derecho del Consumidor en México, y la misma Profeco¹⁴⁹, es jactancioso en mostrar que fuimos en 1976, los primeros en contar con una Procuraduría Federal del Consumidor, como organismo descentralizado, con personalidad jurídica propia; a lo que nos parece una falacia, bajo el siguiente argumento jurídico. Es cierto que fue un organismo descentralizado con funciones de autoridad, que procura por los derechos de los consumidores, falso es que haya sido el primer organismo a nivel mundial con esa finalidad.

Por lo tanto y como analizamos, Venezuela, lo consideramos como el primer país que tuvo un organismo administrativo que procura por la defensa de los Derechos del Consumidor, este organismo fue creado como un organismo dependiente de su organización principal, por lo que es objeto por parte de la

¹⁴⁸ Venezuela, *Ley de protección al consumidor*, Caracas, El Congreso de la República de Venezuela, Palacio Federal Legislativo, 5/08/1964, www.geocities.com, Consultada en fecha 26/05/2009

¹⁴⁹ México, Profeco: *treinta años más*, Coordinación General de Educación y Divulgación, Folleto - Enero del 2006

doctrina jurídica, de su desplazamiento como pionera de una institución (no procuraduría) que tutela los derechos de los consumidores.

El 5 de Febrero de 1976, entra en vigor en México, La Ley Federal de Protección al Consumidor, ello bajo una crítica teórica jurídica, de que los derechos civiles y mercantiles de los comerciantes, ahora se convertirían en un derecho estatutario de carácter administrativo, protegiendo el naciente Derecho del Consumidor, alegando ineficacia jurídica desde una perspectiva jurídica del derecho privado, en donde los proveedores tenían en ese derecho la ventaja sobre el consumidor.

La diferencia notable del Derecho del Consumidor del país norteamericano, que empezaba a vislumbrarse en cuanto a su protección en esos cuatro derechos, con el naciente Derecho del Consumidor que surge México, lo es una Procuraduría Federal del Consumidor, con la función esencial de tutelar el Derecho del Consumidor; por otro lado, lo que en Norteamérica fue asignado a distintos Ministerios Administrativos norteamericanos en México fue asignado también a todas las Secretarías, pero específicamente a la Profeco.

2. Los derechos del consumidor vistos como una garantía individual

Ahora bien, nuestro objeto de estudio lo es la eficiencia coercitiva de la Procuraduría Federal del Consumidor, en un área de vigilancia y sanciones, de ahí que nuestros apartados ya desarrollados hayan sido tocantes de esos tópicos. Ahora lo es el derecho que tutela la Profeco, ya que de ahí partimos del análisis teórico de los Derechos del Consumidor.

Los Derechos del Consumidor los encontramos en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al referirnos específicamente a su contenido deóntico constitucional, sin embargo, lo que pretendemos ahora desarrollar de acuerdo al estudio de las garantías individuales del doctrinario Burgoa, es la ubicación de estos Derechos del Consumidor en la Ley Fundamental de nuestra nación.

La ubicación de los Derechos del Consumidor los encontramos específicamente en lo que teóricamente se le ha denominado la rectoría económica del Estado y, donde Burgoa desestima la ubicación de los Derechos del Consumidor, dentro del catálogo de la Ley Fundamental de México, denominado “Las Garantías Individuales”, ya que el argumento jurídico que escribió al respecto es el siguiente:

los nuevos artículos 25, 26, 27 y 28 de la Constitución en que se ha plasmado normativamente la rectoría económica del Estado, siguen insertos *indebidamente* dentro del capítulo denominado “De las Garantías Individuales” por un error de técnica legislativa, debiendo estar comprendidos en un capítulo diferente de nuestra Ley Suprema ya que, en puridad no instituyen ni proclaman ninguna garantía a favor del gobernado frente a las autoridades del Estado, puesto que entrañan lineamientos básicos de la política estatal en el área económica¹⁵⁰

En el argumento, Burgoa desestima a las garantías sociales como contenidos de valor jurídico, para obligar al Estado directamente a cumplir lo que en ellas se connota, no entrando al estudio de carácter económico y sociológico, teniendo un enfoque meramente *ius positivista*, excluyendo el cumplimiento de éstos derechos al campo de las facultades judiciales y también excluyendo toda exigibilidad que tienen los grupos sociales de poder llevar al campo de la justiciabilidad sus derechos, al pertenecerles la legitimación procesal activa de los derechos sociales.

Respecto de la postura práctica, meramente positivista diferimos de Burgoa, al decir que los derechos contenidos en el referido catálogo de la rectoría económica del Estado, no instituyen garantía alguna a favor del gobernado, remitiendo la exigencia de las obligaciones del Estado al plano de las funciones Legislativas, lógicamente para que estos emitan un presupuesto económico al catálogo de derechos sociales, como les hemos llamado, es una conducta

¹⁵⁰ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1998, p. 725. El subrayado es mío.

positiva de cumplir con las obligaciones del Estado en cuanto a los derechos no exigibles, así mismo, el autor nos remite a las funciones administrativas del Estado, donde actualmente se encuentran los derechos sociales y por ende los Derechos del Consumidor.

Sin embargo, la refutación al argumento de Burgoa, la basamos en un argumento jurídico propio de aspecto también positivista, en el sentido de que la verdadera intención del poder originario, al incluir estos derechos en el capítulo de garantías Individuales, lo era en constituir una verdadera garantía, no únicamente para el gobernado, sino para los gobernados (derechos colectivos), en donde se le obliga al Estado mexicano a intervenir en las cuestiones económicas, con la finalidad de lograr un equilibrio y equidad social, entre los mismos gobernados y el Estado, donde ubicamos a los consumidores, a los proveedores y a las Instituciones del Estado, que si bien es cierto hoy en día están tutelados por funciones administrativas del Estado, y la acción de grupo está monopolizada por la Profeco, la teoría, la norma y la práctica se debe construir a favor de que sean legítimamente tutelados por funciones judiciales y potestativamente por el Derecho Administrativo, a través de las instituciones federales.

III. LA TUTELA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL CONSUMIDOR DE MANERA JUDICIAL

Respecto a la tutela de los derechos colectivos de manera judicial, existe hoy en día una importante apreciación teórica y práctica llevada a cabo por Agustín Gordillo, a la par de un avance normativo constitucional y práctico jurídico en el derecho argentino, a partir de la incorporación de un nuevo catálogo de garantías individuales en la Ley Fundamental de ese país.

Los derechos colectivos en cuanto su exigencia ante el Estado, ha sido en nuestro país, un problema de sancionar la legitimidad de ese derecho, por un medio jurisdiccional del poder judicial del Estado, en donde el titular del derecho pueda obtener una sanción a su derecho colectivo y una reparación, debiendo

tener el fallo efectos *erga omnes*,¹⁵¹ es decir, que los efectos serían no únicamente para la organización o grupo que tenga interés legítimo para exigir un derecho colectivo, sino que incluso beneficiaría a todos aquellos que no participarán en la exigencia de ese derecho, *a través de la figura de la adquisición procesal de un derecho colectivo*, en donde los perjudicados aunque no hayan figurado en el juicio tengan la posibilidad de que les sea reivindicado los derechos de consumo.

El interés legítimo de los grupos que exigen un derecho colectivo, pertenece a un grupo bien limitado y específico, que en nuestra investigación lo son los consumidores y/o usuarios de productos y/o servicios, los cuales les están reconocidos en México sus derechos. La dificultad teórica, radica en que la tutela de un interés legítimo en México, no está tutelada por los tribunales judiciales, sino por tribunales administrativos, donde tutelan intereses simples, donde se proyecta en una mera denuncia administrativa, donde protege a una concurrencia de individuos no específicos (todos los habitantes de nuestro Estado – Nación), no sustentándose por ende en un interés legítimo de un grupo en específico, incluso las denuncias revisten el carácter de anónimas, no permitiendo la superación teórica de los conceptos, derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple, los cuales se pueden conjuntar en la defensa de los derechos colectivos.

Sin embargo, no resulta tan sencillo hacer que los grupos sociales exijan sus derechos que se consagra en la Ley Fundamental, ya que la connotación de un interés legítimo deviene desde el Constituyente de 1917, constitución como sabemos de contenido social y fruto de un conflicto social, de donde se demandaban derechos sociales, sin embargo, esos derechos han sido tutelados por funciones administrativas del Estado, en donde se pronuncian en defensa de un interés de todos los habitantes, pero la tutela de un interés legítimo debe ser para grupos especiales, en donde su interés legítimo sea específico, es decir, a un grupo específico de consumidores, de ahí que se reconozca que los grupos

¹⁵¹ *Erga omnes*, es una locución latina, que significa "respecto de todos" o "frente a todos". En materia jurídica es una expresión utilizada al referirse a la eficacia de actos jurídicos, frente a todos, aun aquellos que no son parte en los mismos. De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*. México, Porrúa, 2000. p. 271

que defienden sus derechos colectivos tengan un interés personal y directo¹⁵², ello para evitar que el interés legítimo sea usado por políticos que se declaren en defensa de la colectividad.

No descartamos ni debatimos la efectividad de las facultades administrativas, ni desestimamos por ende las cualidades de un Tribunal Administrativo, lo que se trata de desarrollar teóricamente en este apartado es la legitimación del grupo social al cual se le conoce con distintos nombres de acuerdo al derecho que exige, como puede ser el vecino, el afectado, el usuario, el consumidor, el ambientalista; donde está de por medio la tutela de sus derechos subjetivos, intereses legítimos, derechos colectivos, derechos de grupo, derechos difusos, es decir, como lo abordamos en la exigibilidad de los derechos sociales, donde se englobaba a todos éstos derechos, en los derechos sociales, los cuales deben ser tutelados por el Estado, a través de su facultad jurisdiccional judicial, tanto de manera individual como de manera colectiva.

La no exigibilidad de los derechos colectivos, en la modernidad, traería como consecuencia un proceso jurídico rígido para la exigencia de éstos derechos, como sucedía en épocas antiguas en romana, en el período del proceso formulario romano, donde; para cada situación jurídica típica, quería que se aplicara una acción determinada¹⁵³, sin embargo la Ley Fundamental moderna, debe encargar a la función judicial la exigencia de los derechos de incidencia colectiva y dejar abierta la legitimación colectiva jurídica de la defensa de los derechos, al grupo social de cualquier nominación, que sin lugar a dudas no dejan de ser derechos del gobernado.

La construcción teórico, normativa y práctica de los derechos de incidencia colectiva, es que el interés legítimo se extienda al concepto teórico jurídico de los derechos subjetivos, visualizando al Estado como el obligado a proteger esos derechos y, a su vez visualizándolo como agente de daño a los derechos de

¹⁵² El interés legítimo personal y directo, es utilizado en la doctrina argentina para referirse al recurrente, el cual debía justificar que no es un mero curioso o entrometido en la cuestión, ni luchar líricamente por el interés público, sino que el grupo social debe mostrar un interés incluso opuesto al de la Administración Pública el cual a dictado el acto que se trata de recurrir o anular.

¹⁵³ Floris Margadant, Guillermo, *El derecho privado romano*, México, Esfinge, 1997, p. 179

incidencia colectiva, que en materia de Derechos del Consumidor y con las pretendidas acciones privatizadoras de servicios públicos en México se debe extender las connotaciones jurídicas en la Ley Fundamental, en donde no únicamente se engloben a los consumidores, sino a los usuarios y afectados de servicios públicos, que el Estado privatiza o presta directamente.

Los efectos que se persiguen con la exigibilidad de los derechos de incidencia colectiva, como está implícito en su nominación, se busca defender el interés de todo un grupo de afectados, en donde no se pide únicamente la anulación de un acto administrativo, por parte de la Administración Pública del Estado o de los grupos particulares, denominado proveedores, para el caso específico del Derecho del Consumidor, teóricamente son dos los aspectos de la tutela de estos derechos, que es el reconocimiento de un derecho de grupo y la responsabilidad patrimonial del Estado, en donde encontramos implícita la reparación del daño.

La barrera que rompe el tecnicismo de derecho subjetivo e interés legítimo, es meramente una frontera procesal, que no se ha querido reconocer por el Estado mexicano, en materia de Derechos del Consumidor, se ha ganado campo en materia de derechos ambientales, ante la preocupación de sectores políticos y organismos no gubernamentales por la defensa de esos derechos, en donde se ha flanqueado la barrera de lo procesal, en cuanto aun clásico derecho subjetivo reconocido al gobernado, pero sin embargo, también existe el interés legítimo del grupo afectado (consumidores) que tiene interés de la defensa de sus derechos colectivos, frente a un perjuicio que le causa el acto de particulares (proveedores) y/o en su defecto la misma Administración Pública, de ahí la justificación de su interés legítimo, de que se le respete el juicio hipotético de la norma fundamental.

Desafortunadamente como lo hemos venido mencionando, no hay una evolución teórica ni práctica, ni normativa a nivel constitucional o federal, en la simbiosis de éstos tecnicismos de derechos subjetivos e intereses legítimos, los cuales se presentan simultáneamente como muestran los catedráticos, De Enterría y Fernández, al decir; que lo que mueve al recurrente no es un abstracto

interés por la legalidad, sino al concretismo de estimar que la administración le está perjudicando, [...] y que, por lo tanto, ese perjuicio debe ser eliminado mediante la eliminación del acto ilegal,¹⁵⁴ nótese, que se conecta el interés legítimo general de la tutela por el Estado, que protege un derecho subjetivo.

En el campo de los Derechos del Consumidor, estamos ante la defensa de derechos de interés general, donde al gobernado le depara perjuicio la actividad de los proveedores y del mismo Estado, el cual está siendo omiso o activo, en perjuicio de la defensa de sus derechos constituidos en una norma fundamental, de ahí que el consumidor tenga un interés no únicamente particular, sino general, de que los actos que le están deparando perjuicio efectivamente se anulen, se le declare un derecho colectivo y se le repare un daño.

Al reconocérsele al consumidor el interés legítimo de defender sus derechos, se le está reconociendo la base misma de un derecho subjetivo, y se le está facultando para que judicialmente se anule ese perjuicio, tomando relevancia teórica, normativa y práctica de la defensa de intereses colectivos, quedando en un segundo plano la actuación administrativa y dejando paso por lo tanto a la necesidad de una verdadera tutela judicial, donde ya el reconocimiento de derechos subjetivo no emerge del punto doctrinario, normativo ortodoxo, al encontrarse en un específico capítulo garantías individuales, sino de una perturbación o agresión por parte de las conductas jurídicas del Estado o de particulares.

IV LA EFICIENCIA COERCITIVA DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR

El significado que le atribuimos a la palabra **eficiencia**, la encontramos en el diccionario de la lengua española¹⁵⁵, en donde ésta deriva del latín *efficientia*,

¹⁵⁴ García de Enterría, Eduardo, y Ramón Fernández, Tomás. *Op. Cit.* Nota 6. p. 45

¹⁵⁵ Término el de “eficiencia” que decidimos usar en nuestra investigación y no el de eficacia, ya que como se ha desarrollado, este término es utilizado para los actos administrativos, en donde se deriva la nulidad o anulabilidad, teniendo un significado de “Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera” *Cfr.*,

que es la capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado. Significado de la palabra eficiencia, que si lo ubicamos dentro de un referente normativo y específicamente aplicado a nuestro objeto de estudio, en el campo jurídico y administrativo, éste sería la capacidad que tiene la Profeco, para disponer de la coercitividad, para tutelar los Derechos del Consumidor.

Los elementos coercibles, como las medidas precautorias y sanciones, que aplica Profeco derivado de los procedimientos administrativos, conciliatorio, arbitral y por infracción a la ley, no obligan la voluntad del proveedor y/o de los órganos de la Administración Pública, para restituir en el goce de los Derechos del Consumidor, sino que dichas medidas y sanciones, sirven para hacer cumplir la normas en materia de consumo que se están incumpliendo, pero no están tutelando de manera integra los derechos de los consumidores, puesto que éstos no tienen el ejercicio de la acción colectiva, para denunciar a los prestadores de bienes y servicios (incluidos los órganos de la Administración Pública), por la violación a sus Derechos del Consumidor, y de esta manera manifestar sus pretensiones como grupo y tener la oportunidad de defender sus Derechos del Consumidor, en el plano fáctico.

La Profeco ha conservado el monopolio de la acción colectiva de los consumidores desde el año de 1992 como analizamos, en donde comentamos que dicha legitimación la ha ejercido únicamente dos veces, que fue las demandas de dos aerolíneas, las cuales ya estaban en estado jurídico de quiebra y suspensión de pagos, en donde por medio de Profeco recaba primero las reclamaciones y quejas de los particulares, para posteriormente ejercitar discrecionalmente la acción colectiva, y así jurídicamente recuperar el pago de los boletos comprados por los consumidores de sus servicios.

Otra situación jurídica administrativa, donde usó su legitimación procesal activa la Profeco sobre la acción de grupo, fue la demanda en materia penal que entabló por los daños a la salud en contra de empresa de depilación láser

Neoskin, en donde nuevamente recabo las quejas y reclamaciones de los consumidores afectados, para posteriormente ejercitar la denuncia penal ante la autoridad ministerial.

Resultando por ende, mínimo el ejercicio de acción colectiva ante tribunales competentes que ha utilizado Profeco, ya que ésta legitimación está supeditada selectivamente al órgano administrativo, en donde como hemos afirmado en capítulos anteriores, éste también puede tomar la calidad de prestador de servicios, lógicamente teniendo la posibilidad de acumularse la calidad de ser sujeto activo y pasivo en los órganos de la Administración Pública.

No pretendemos con este trabajo especular con casos sensacionalistas o periodísticos, sino lo que pretendemos mostrar es que actualmente existe un monopolio del ejercicio de acciones colectivas por parte de Profeco, que le pertenecen a los consumidores, ya que los prestadores de bienes y servicios (incluido la propia Administración Pública), están incumpliendo las normas en materia de consumo, lesionando consecuentemente los derechos de los consumidores, los cuales no están siendo tutelados por la Profeco de manera integra.

Los procedimientos administrativos con los que cuenta Profeco, únicamente tienen la finalidad de sancionar y tomar medidas precautorias para que cesen esos incumplimientos, además de cómo hemos estudiado son muy amplios y requieren una especialización técnica. Pero esos procedimientos desarrollados por Profeco, no están restituyendo ni indemnizando los derechos de los consumidores, en que los prestadores de bienes y servicios incumplieron (en esta connotación debe estar incluida la misma Administración Pública), de ahí que no debe tener la Administración Pública Federal el monopolio del ejercicio de la acción colectiva, dado que se le puede atribuir la calidad de proveedora y consecuentemente ser sujeta de poder, ser demandada por el consumidor y/o consumidores.

1. La legitimación procesal activa para ejercitar acciones colectivas.

El ejercicio de la acción colectiva de nuestra institución administrativa en estudio, que es la vía donde identificamos la indemnización de daños y perjuicios a favor de los consumidores, se encuentra normada en la Ley Federal de Protección al Consumidor, de la siguiente manera:

La Procuraduría tendrá **legitimación procesal activa** para ejercer ante los tribunales competentes **acciones de grupo** en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o

Fracción reformada DOF 04-02-2004

II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.

Párrafo adicionado DOF 04-02-2004

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercerán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

Párrafo reformado DOF 04-02-2004

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.¹⁵⁶

En este artículo encontramos que la legitimación procesal activa que Profeco tiene es en calidad de atribución, en donde la connotamos como la autorización y competencia que le otorga las normas jurídicas y administrativas, para actuar válidamente en representación de los intereses de los consumidores, ante cualquier tribunal competente, ello con la finalidad de ser sujeto procesal.

La legitimación procesal es **activa** y **pasiva**, la primera calidad la adopta el demandante y la otra el demandado, de ellas se deriva dos vertientes, lo que en materia procesal se conoce como estar legitimado en la causa (**ad causam**) y legitimado en el proceso (**ad procesum**).

Profeco está legitimada activamente, teniendo la competencia para demandar en representación de los derechos colectivos de los consumidores, es decir, que la legitimación **ad procesum** la obtiene por atribución de la Ley Federal de Protección al Consumidor, sin embargo, la legitimación **ad causam**, deriva de los derechos de los consumidores que se ven reflejados en las acciones de grupo y que dicha legitimidad es una simple representación por competencia de Ley de la materia.

Sin embargo, el interés legítimo y directo le corresponde a los consumidores, ya que a ellos les pertenecen los Derechos del Consumidor, además de ser ellos mismos los que están siendo afectados con el incumplimiento de la ley, que los sujetos pasivos (proveedores) realizan, identificando una representación de legitimación **ad procesum** forzada de la Profeco, ya que insistimos que los órganos de la Administración Pública, pueden estar legitimados pasivamente en el ejercicio de las acciones de grupo de los consumidores.

La legitimación procesal activa **ad causam**, que Profeco le es atribuida por la ley, está sujeta a discrecionalidades de la autoridad, para poder ser ejercitada,

¹⁵⁶ México, *Ley federal de protección al consumidor*, Op., Cit., Nota 44, Consultada el 1/12/2009

lo que lleva a la arbitrariedad de la institución administrativa, ya que no connota la misma ley cuando se considera conductas graves hacia los derechos de los consumidores, abriendo la facultad discrecional de la autoridad administrativa, para ejercitar las acciones colectivas de los consumidores.

Así mismo, la discrecionalidad de la Profeco es manifiesta con las connotaciones descritas en la norma, al establecer que el ejercicio de la acción de grupo depende del número de reclamaciones o denuncias de los consumidores, en donde la ley en la materia no refiere el número de denuncias, dejando por ende abierta la posibilidad de que hasta dos personas sea en concepto una colectividad de consumidores.

En cuanto a la consideración de los daños a la salud de los consumidores y su patrimonio, resulta similar, ya que la Ley no connota la forma de los daños que menciona, dejando a Profeco la atribución lítica de determinar cuando ejercitar las acciones del grupo de los consumidores, abriendo las posibilidades de politizar los intereses de los consumidores a favor de los proveedores.

Por lo tanto, y en tales consideraciones la Profeco no debería tener la legitimación procesal activa para ejercitar la acción de grupo, en virtud de que la titularidad de éstos derechos, les pertenece a los consumidores, siendo ellos los que están legitimados en la causa de la defensa de sus intereses legítimos, indistintamente de las connotaciones constitucionales y teóricas de ser derechos subjetivos e individuales, además de que existe una deficiencia normativa de connotación para que la Profeco pueda ejercitar la acción de grupo, dejando la discrecionalidad en las consideraciones unilaterales de nuestra institución en estudio, provocando la inactividad de la acción de grupo, por lo tanto, no se están tutelando de manera eficiente e íntegra los derechos de los consumidores.

2. La exigibilidad de los derechos del consumidor

Bajo esa conclusión, podremos abordar la exigibilidad de los Derechos del Consumidor, equiparados a los derechos de carácter social, connotación que

atribuimos a este tipo de derechos bajo la concepción teórica ya desarrollada y de la cual obtuvimos del objeto de la Ley Federal de Protección del Consumidor, que es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, siendo la Profeco el organismo descentralizado, encargada de vigilar se cumpla con lo dispuesto en la ley y sancionar su incumplimiento.

En anterior contexto, los consumidores sólo pueden hacer valer sus derechos colectivos en materia de consumo, sólo a través y en representación de la Profeco, no teniendo la posibilidad de exigir sus derechos sociales los consumidores, ya que están a la consideración unilateral de la autoridad administrativa, teniendo por consecuencia el monopolio de la representación **ad causem** en la acción de grupo.

El Estado mexicano, por lo tanto, está encuadrando los derechos sociales en derechos meramente prestacionales, en donde le asigna un cierto presupuesto a la Profeco para que tutele los derechos de los consumidores, bajo los ineficientes procedimientos ya analizados, ello bajo una perspectiva de tutela de los derechos de los consumidores ya vulnerados, trasgredidos o lesionados, dado que las sanciones y medidas que está imponiendo en los procedimientos de sanción previenen futuras trasgresiones a los derechos de los consumidores en el futuro, mas nunca está reivindicando a los consumidores en sus derecho trasgredidos en el pasado.

La exigibilidad de los derechos sociales se encuentra en la posibilidad de que el titular de éstos derechos, tenga la legitimación procesal activa para ejercitarlos ante los tribunales competentes, para que puedan entablar las prestaciones que el grupo pretenda en contra de los proveedores, así como la posibilidad jurídica de que el Estado otorgue el control jurisdiccional o administrativo del ejercicio de éstos derechos, entonces, podríamos de hablar de una eficiente tutela de los derechos de los consumidores.

Notando que no es indispensable la legitimación procesal activa que le otorga la norma a la Profeco, para la tutela de los Derechos del Consumidor. En

cuanto al ejercicio de las acciones colectivas, insistimos a quien le corresponde la legitimación procesal activa, es a los consumidores, ya que la Profeco tiene una función muy específica, que es vigilar que se esté cumpliendo la ley en materia de consumo y sancionar su incumplimiento, pero en cuanto al ejercicio de acciones de grupo para restituir al consumidor en sus derechos es ineficiente la tutela que realiza, bajo los argumentos esgrimidos.

CUARTA PARTE
LA EFICIENCIA COERCITIVA DE LA PROCURADURIA FEDERAL
DEL CONSUMIDOR

Como hemos visto, contamos en este trabajo académico con los elementos teóricos, conceptuales, deónticos y ontológicos, para mostrar la eficiencia coercitiva de la Profeco, que como lo manifestamos en nuestras primeras líneas de esta investigación, la coercitividad la identificamos en la Subprocuraduría de Verificación en desconcentración con la Dirección de Verificación y Vigilancia, en donde del análisis de los procedimientos por infracción a la ley, ubicamos las medidas precautorias y sanciones que aplica Profeco, tanto en las visitas de verificación, como en las resoluciones administrativas que emite, ello con la finalidad de tutelar los derechos de los consumidores, sin embargo, hemos aseverado que dichas sanciones y medidas no son el medio eficiente para tutelarlos.

En este capítulo se mostrará la falta de eficiencia coercitiva de la Profeco, ya no en un procedimiento por infracción a la ley, por que éste quedo desarrollado en el apartados anteriores y donde ahora vamos a reafirmar nuestras conclusiones, entre las que destaca, la aseveración de que el procedimiento administrativo asignado a Profeco, únicamente vigila y verifica el actuar del proveedor de acuerdo al incumplimiento de las leyes de la materia.

En el procedimiento por infracción a la ley, el papel del consumidor se ve reflejado en un simple denunciar el incumplimiento a las normas del consumidor, donde Profeco emite medidas de precaución y sanciones para no continuar dañando los Derechos del Consumidor, pero en todo ello en un sistema deóntico posterior a las conductas de incumplimiento por parte del proveedor, por lo que no tutela los derechos de los consumidores dañados anteriores al mencionado incumplimiento a la ley de la materia. Ello se vera vislumbrado en los anexos, en donde se analizan las medida precautorias, en cuanto a los sellos que como

medida de precaución impone Profeco, ya que previene y alerta a los consumidores para futuros posibles daños en sus derechos.

Como hemos afirmado un estado de cosas no dista de poder mejorarse y que pueda pasar a otro estado, de ahí que identificamos que el proceso de infracción a las normas del consumidor debe de tomar en cuenta las denuncias colectivas que sobre ellos se esté dando seguimiento, bajo una legitimidad activa de los consumidores para poder restituir los Derechos del Consumidor, independientemente de que las denuncias puedan seguirse en instancias jurisdiccionales.

En ese entendido, la manera de abordar este último capítulo, será enfocado al análisis de la eficacia coercitiva de la Profeco desde la perspectiva jurídico, administrativo y político de la protección a los Derechos del Consumidor de manera colectiva, siendo necesario desarrollar el sistema jurídico de otros países para poder comparar la forma institucional y posibilidad jurídica, que tienen los consumidores de proteger sus derechos, así como hasta donde se delimita la connotación jurídica de bienes y servicios y quien toma la calidad de proveedor.

Todo ello se realizará de un análisis comparativo, en donde pretendemos mostrar que la Profeco ha conservado un monopolio de acciones colectivas que lo hacen ineficaz como institución, para tutelar los derechos de los consumidores, no permitiendo que éstos tengan el poder jurisdiccional de llevar sus reclamaciones, quejas, denuncias de manera colectiva, teniendo la institución administrativa la finalidad de defender a una pluralidad de consumidores, aunque no hayan participado en el ejercicio de dicha acción, bastando ser perjudicados por proveedores para poder ser indemnizados, reparados o reivindicados en sus Derechos del Consumidor.

I.LA COERCIBILIDAD DE LA NORMA

La coercibilidad, ha sido una propiedad de la ciencia del derecho que sobresalta siempre en su estudio; entendida ésta, como la posibilidad de que la norma sea

cumplida en forma no espontánea e incluso en contra de la voluntad del obligado. Ahora bien esta posibilidad es independiente de la sanción.¹⁵⁷

El diccionario de la Real Academia Española define al elemento **coercitivo**¹⁵⁸, del latín **coercitum**, supino de **coercere**, contener, adjetivo que sirve para forzar la voluntad o la conducta de alguien, represivo, inhibitorio, referente, normativo, que es parte de nuestra tema de investigación, ya que la coercibilidad de los órganos de la Administración Pública es utilizada para forzar la voluntad o las conductas de los administrados y/o en su defecto de los órganos de la Administración Pública subordinados, haciendo la aclaración de que el elemento coercitivo no se encuentra en la sanción, ni en la pena, sino que éste se haya en los mecanismo de control jurisdiccional y/o administrativo, de los que se hace valer para forzar dicha voluntad de los sujetos pasivos a través de las normas.

1. La sanción y la pena en materia administrativa

El concepto de sanción y pena, que como hemos mencionado, no son elementos que constriñan la voluntad del obligado, sin embargo, han sido identificados en la función judicial, en la rama del Derecho Público y específicamente en el derecho penal, entendiendo ésta como, la encargada de connotar y denotar las conductas ilícitas, establecer los castigos, las sanciones y las penas que impone el Estado, las cuales son realizadas bajo un sistema democrático nacional, en donde la función legislativa juega un papel importante, dicho sistema y en la connotación de las conductas ilícitas que posteriormente son denotadas por la función judicial.

En materia administrativa, se ha llegado afirmar que existe un derecho penal administrativo, encontrando su connotación ilícita en la función administrativa, sancionadas, castigadas y penadas por la función judicial, Acosta Romero dice lo siguiente, respecto de éstos dos Derechos Públicos de carácter penal:

¹⁵⁷ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, Op. Cit., Nota 29, p. 22

¹⁵⁸ México, CONACULTA, *Diccionario de la lengua española*, Op. Cit., Nota 51, consultada 01/08/2009.

La ciencia que se ocupa del delito en todas sus formas y de su definición, persecución, averiguación y en su caso sanción [...] y dentro del Derecho Penal queda la parte especializada del mismo, que estudia todos aquellos delitos que tienen alguna caracterización más específica y que están definidos en las leyes administrativas y al cual considero se le puede dar el calificativo de Derecho Penal Administrativo.¹⁵⁹

Bajo esa perspectiva de que teóricamente existe un Derecho Administrativo penal, y el afirmar que la Administración Pública realice una función materialmente judicial, en donde ésta toma la defensa de los intereses públicos, para castigar, sancionar o penalizar, es refutable, bajo el siguiente argumento jurídico.

No negamos que existan conductas ilícitas, que se desprendan por parte de los sujetos pasivos, en cuanto a la inobservancia de las leyes administrativas y, que éstas se encuentren dentro de la función formalmente administrativa. Es verdad también, que las conductas ilícitas siempre deberán estar narradas hipotéticamente en las normas sustantivas penales, de ahí donde se base el órgano jurisdiccional de carácter penal, para tipificar dicha conducta y donde deviene la fundamentación y motivación de la autoridad judicial, para respetar garantías constitucionales de carácter penal.

Por lo tanto, las conductas ilícitas en materia administrativa, en nuestro país están muy diferenciadas y marcadas, ya que las sanciones administrativas son disidentes con las penas en materia penal, incluso el procedimiento tanto penal, como administrativo hacen aun más la diferencia, teniendo exclusividad de las conductas ilícitas, el Derecho Penal y sobre la inobservancia de las normas administrativas que se suscitan dentro de la función formalmente administrativa, el Derecho Administrativo.

Las diferencias a las que nos referimos, las podemos encontrar en las garantías públicas, en la Constitución Federal de nuestro país, de donde identificamos las siguientes:

¹⁵⁹ Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, Op. Cit., Nota 8, pp.1101 y ss.

Artículo 16 [...] La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.¹⁶⁰

No tratamos de etiquetar conductas ilícitas administrativas o de carácter penal, sino, con la derivación deóntica constitucional podemos identificar que las funciones formalmente como hemos afirmado, están reservadas a cada uno de los poderes del Estado, sin embargo se ha concluido que existen funciones materiales distintas a las atribuidas a la función formal que desempeña cada poder, pero esa afirmación no trasciende a que exista un derecho penal administrativo, por las diferencias aludidas anteriormente.

Lo que es cierto, es que existen conductas ilícitas connotadas y denotan en las leyes sustantivas penales de carácter administrativo, en donde el órgano

¹⁶⁰ México, *Constitución política de los estados unidos mexicanos*, Op. Cit., Nota 57, Consultada el día 02/08/2009.

jurisdiccional penal aplica las sanciones, penas y castigos de carácter penal, independientemente de los procedimientos administrativos que se lleven a cabo y las sanciones, infracciones que de las leyes administrativas se deriven, pero cada situación sustantiva y adjetiva jurídica, reservada al Derecho Penal o al Derecho Administrativo.

Por lo tanto, y en tales razonamientos jurídicos y administrativos no identificamos la coercibilidad de los órganos administrativos en el derecho penal, ya que el derecho penal tiene distinta finalidad que el Derecho Administrativo, incluso la pena dentro del contexto del derecho penal, tiene un fin ideológico¹⁶¹, que es hacer conciencia en los grupos sociales que el sistema penal funciona, derivando por ende, la conciencia de seguridad jurídica que el gobernado tiene del Estado. La diferencia también lo es la máxima del Derecho Administrativo, el cual siempre antepone el bien común, a cualquier otro interés de cualquier índole.

II. LA COERCIBILIDAD DE LAS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La temática en investigación lo es mostrar la eficiencia coercitiva de los órganos de la Administración Pública, en donde ya hemos desarrollado la finalidad deontológica de nuestra institución administrativa en estudio, que es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, sin embargo, consideramos necesario desarrollar previamente a este análisis jurídico y administrativo, el proporcionar de manera general los elementos coercibles con los que cuentan los órganos administrativos.

1. *El procedimiento administrativo de ejecución*

¹⁶¹ Un daño debe ser prevenido por medio de la pena, cuya ejecución es considerada no sólo como el restablecimiento del deber de obediencia sino, además, como reacción defensiva del cuerpo social contra quien viola sus reglas. *Cfr.* Rusche, Goorg, y Kirchheimer, Otto, *Pena y estructura social*, Bogota – Colombia, Temis, 1984, p. 10

La forma de forzar la voluntad de los obligados en materia administrativa, cuando la norma no se cumple de manera espontánea, es a través del procedimiento administrativo de ejecución, en donde este procedimiento está normado dentro del Código Fiscal de la Federación, en rubro específico de contribuciones, de las cuales podemos afirmar que son obligaciones de las personas físicas y morales contribuir al gasto público según las leyes fiscales, realizando la observación que esta materia está excluida de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y, por lo tanto, lejos de que en todas las materias administrativas pueda aplicarse este procedimiento.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es la que se atribuye la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles, en donde encontramos que existe la posibilidad de demandar la ejecución de sentencias ejecutoriadas, resultando la posibilidad de que el acreedor obtenga de su deudor, la obligación de dar, hacer o no hacer. Ello siempre de la derivación de una sentencia o de un documento público que haga prueba plena, sea reconocido ante autoridad judicial o notarial y/o que traiga aparejada la ejecución, procederá su ejecución por las vías de apremio, en donde podrá auxiliarse incluso de la fuerza pública.

Realizando el análisis del Código Federal de Procedimientos Civiles y de las distintas leyes administrativas aplicables a nuestro estudio, notamos que no existe un reconocimiento deóntico del interés de todos los habitantes, donde se tutela el interés legítimo para las acciones de grupo, donde los grupos sociales demanden la defensa de sus derechos colectivos, que como lo hemos especificado, el interés debe ser personal y directo, para acreditar que el ejercicio de acciones grupales no es usado para luchar líricamente por el interés público, sino que el grupo colectivo debe acreditar un interés incluso opuesto al de la Administración Pública, el cual ha dictado el acto que se trata de recurrir o anular, ello para evitar que el interés legítimo sea usado por políticos que se declaren en defensa de la colectividad, como suele usarse en nuestra nación, para allegarse de poder político.

No descartamos, ni debatimos la efectividad coercible por parte de los órganos de la Administración Pública, ni desestimamos por ende las cualidades de un Tribunal Administrativo, lo que tratamos de mostrar es que no existe deónticamente¹⁶² las connotaciones necesarias en las normas administrativas, que puedan encontrar el vecino, el afectado, el usuario, el consumidor, el ambientalista; ni existe el reconocimiento de la legitimación procesal activa, donde se puedan ejercitar los derechos colectivos de grupo, derechos culturales, derechos difusos.

En tales razonamientos, la coercibilidad desplegada por la Administración Pública, no tutele efectivamente los derechos que debiera tutelar, insistiendo en que no existe el reconocimiento de una legitimación procesal para ejercitar acciones colectivas a favor de los derechos colectivos, en donde el control de éstos derechos debería ser potestativo, tanto jurisdiccional, como administrativo.

Aunado a que no debería existir un monopolio de la legitimación procesal activa, para la tutela de los derechos colectivos por las instituciones administrativas, en virtud de las facultades discrecionales para ejercitarla, encontrándose por lo tanto a merced de los órganos de la Administración Pública, y específicamente en Profeco la tutela de los derechos de los consumidores, el cual es ineficaz para salvaguardarlos, bajo la premisa de que tiene el monopolio de la legitimación procesal activa del grupo.

III. EL DERECHO COMPARADO COMO HERRAMIENTA PARA CONFRONTAR LA TUTELA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN OTROS PAISES

En este tópico a desarrollar, encontraremos las analogías de otros sistemas jurídicos extranjeros, con el sistema jurídico y administrativo mexicano, en donde confrontaremos principalmente la manera y la forma como tutelan la defensa de los derechos de los consumidores, ello para poder identificar las semejanzas y diferencias del reconocimiento de los derechos de grupo de consumidores, la

¹⁶² Nótese que la regulación deóntica de los derechos a los que estudiamos, se debe connotar y denotar en la Constitución Federal de nuestro país, debiéndose quitar el monopolio de las acciones a los órganos de la Administración Pública.

manera como también los consumidores lo ejercitan y las instituciones que se encargan del control jurisdiccional y/o administrativo de los derechos de los consumidores en otros países.

Para ello, nos vamos a valer del derecho comparado¹⁶³, que es la disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo, con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado determinado.

Los sistemas jurídicos extranjeros a analizar serán, los países de Argentina, Estados Unidos de Norteamérica, España y lógicamente México, ello para identificar las semejanzas y diferencias específicas de la defensa de los derechos de los consumidores, dentro del sistema jurídico de los países extranjeros y el nuestro, poniendo énfasis en la manera y forma como reconocen los derechos de grupo, la manera en como los consumidores los llevan al plano de lo procesal y la manera como son reivindicados esos derechos, logrando de ésta manera complementar y estudiar el retraso que sobre las acciones de grupo existe en México, así como mostrar el monopolio de la acción colectiva por parte de Profeco, afectando la eficiencia de la protección de los derechos de los consumidores.

Sin embargo, antes de iniciar este estudio comparativo, habrá que realizar algunos razonamientos sociológicos y jurídicos sobre el derecho comparado y sobre nuestro sistema jurídico, para poder abordar el de otros países.

Desde que el hombre se ha agrupado para la convivencia humana en un espacio determinado, los elementos que aparecen de inmediato, lo es un espacio físico, un área geográfica con sus fronteras y límites precisos, teniendo claro que un grupo humano se encuentra en ese territorio.

Precisamente, nuestro estudio de derecho comparado trata de explicar ese tipo de organización humana en distintos espacios geográficos, comparado con el territorio mexicano en tres aspectos muy importantes; su gobierno, su división de

¹⁶³ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Porrúa, 2002, pp.1 y ss.

poder, atendiendo al espacio territorial que cada Nación tiene y la manera y forma en como se están tutelando los derechos de los consumidores.

El aspecto sociológico, ha sido el enfoque interdisciplinario de ésta investigación, ya que consideramos que la sociedad no se debe de conceptualizar como uniforme, no hay sociedades uniformes para describir al factor humano al término de estructura social, ya que al referirnos a estructuras, estamos considerando que los grupos sociales no son igualitarios, sino más bien existe una diversidad cultural, étnica y estructural, que hacen mucho más difícil que un sistema jurídico y/o administrativo se implante en cualquier sociedad.

Los aspectos que consideraremos y analizaremos de cada país de este estudio comparativo, lo será su antecedente histórico, la forma de gobierno, la división de poderes y pondremos atención en cuales de los poderes de cada país se están tutelando los derechos de los consumidores, la forma de reconocerlos, siendo necesario, realizar los siguientes cuadros comparativos, realizando la anotación que la información vertida en los mismos, es producto de la mesa de trabajo, en clases de Federalismo del Posgrado en Derecho:

1. Análisis de los derechos del consumidor de España

<p>ANTECEDENTE HISTORICO</p>	<p>El sistema de Comunidades Autónomas, es fruto de una intensa negociación en la época de la Transición Española, entre los partidos que querían el centralismo, y los que buscaban un Estado Federal. La Constitución Española de 1931 introdujo como novedad el Estado regional, llevado a la práctica con éxito por Reino Unido, Bélgica o Italia.</p> <p>La Constitución española de 1978, retoma ese proceso para evitar el fantasma del federalismo, pero introduciendo dos vías de conseguir la autonomía estableciendo dos categorías de autonomías.</p>
	<p>La Constitución es la Norma Fundamental del Estado, a la que están sujetos los poderes públicos y los ciudadanos. Toda</p>

<p style="text-align: center;">FORMA DE GOBIERNO</p>	<p>disposición u acto contrario a la Constitución carece de validez y, será convenientemente expulsado del ordenamiento jurídico o sancionado, con arreglo a las normas sobre justicia constitucional y, otras disposiciones constitucionales y legales.</p> <p>Siguiendo la línea de las constituciones modernas, la Constitución Española de 1978 se estructura en dos partes claramente diferenciadas en cuanto a su contenido: la parte dogmática y la parte orgánica. La ideología liberal impregna la Constitución y el sistema político. España tiene una forma de gobierno, MONARQUÍA – DESCENTRALIZADA, es la forma de Estado, con un rey. Los poderes del monarca están limitados y enumerados en la Constitución.</p> <p>La monarquía parlamentaria, es el sistema de gobierno común en muchas democracias occidentales actuales, en el que el rey o monarca, ejerce la función de Jefe del Estado bajo el control del poder Legislativo (Parlamento) y del poder Ejecutivo (Gobierno).</p> <p>Las normas y decisiones emanadas de las distintas Cámaras parlamentarias, regulan no sólo el funcionamiento del Estado sino también la actuación, funciones.</p> <p>La división de poderes, idea fundamental en el pensamiento liberal, es el eje del sistema político.</p> <p>Una comunidad autónoma es una entidad territorial que, dentro del ordenamiento constitucional del Reino de España, está dotada de autonomía legislativa y competencias ejecutivas, así como de la facultad de administrarse, mediante sus propios representantes. La división política y administrativa de España tiene la forma de diecisiete comunidades autónomas, además de Ceuta y Melilla, cuyos estatutos de autonomía les otorgan el rango de ciudades autónomas. Navarra tiene la denominación de "Comunidad Foral".</p>
	<p>Jefe de Estado. Rey Juan Carlos I desde 1975, <i>Jefe de Gobierno</i>: Presidente del Gobierno, José Rodríguez Zapatero, elegido en marzo 2004, María Teresa de la Vega Vicepresidenta Primera y</p>

<p>PODER EJECUTIVO</p>	<p>Vicepresidente Segundo Pedro Solbes.</p> <p>El Presidente del Gobierno, desempeña el poder ejecutivo con la ayuda de su consejo de ministros.</p> <p><i>Gabinete:</i> Consejo de Ministros designado por el Presidente.</p> <p>También existe un Consejo de Estado, que es el órgano consultivo supremo del gobierno.</p>
<p>DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES</p>	<p>La Constitución Española, establece un artículo que permite el acceso a los consumidores, sobre la defensa de sus intereses legítimos, sin embargo, no contiene la connotación de un interés colectivo o acciones colectivas, dejando la potestad de reclamar en la vía mercantil, civil y penal.</p> <p>Artículo 24. 1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.</p> <p>El reconocimiento y defensa de los derechos de los Consumidores, se encuentra en la Constitución Española, atribuido a la Administración Pública del Estado y delgada a las comunidades Autónomas, en el capítulo referente a los principios rectores de la política social y económica:</p> <p>Artículo 51. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.</p> <p>2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca.</p> <p>3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.</p> <p>España, permite la defensa de los derechos de los consumidores, a través de las organizaciones inscritas para ese fin,</p>

	<p>sin embargo no las legitima para ejercitar acciones de grupo, para la defensa de sus intereses de manera colectiva, por parte de los consumidores. Es el defensor del pueblo y el Fiscal, los que están legitimados, para interponer un recurso de inconstitucionalidad.</p> <p>El defensor del pueblo, se encuentra normado en la Constitución Española de la siguiente manera:</p> <p>Artículo 54. Una ley orgánica regulará la institución del Defensor del Pueblo, como alto comisionado de las Cortes Generales, designado por éstas para la defensa de los derechos comprendidos en este Título, a cuyo efecto podrá supervisar la actividad de la Administración, dando cuenta a las Cortes Generales.</p>
<p>PODER JUDICIAL</p>	<p>Poder Judicial: El órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes es el Tribunal Supremo, luego están la Audiencia Nacional, los Tribunales Superiores de Justicia y las Audiencias Provinciales.</p> <p>El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional y el intérprete supremo de la Constitución.</p> <p>El Tribunal Supremo es el tribunal de última instancia (final) en todos los casos y sus decisiones, sólo pueden ser dejadas sin efecto cuando el Tribunal Constitucional encuentra lesión de los derechos y libertades constitucionales. En todos los demás casos, no es posible apelar o recurrir una decisión firme del Tribunal Supremo. Tribunal Constitucional de España es el órgano constitucional español competente para conocer:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (ej. Decretos-leyes y decretos legislativos). 2. Del recurso de amparo por violación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas 3. De los conflictos constitucionales de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

	<p>4. De los conflictos entre los órganos constitucionales del Estado.</p> <p>5. De los conflictos en defensa de la autonomía local.</p> <p>6. De la declaración sobre la constitucionalidad de los Tratados Internacionales.</p> <p>7. De las impugnaciones previstas en el número dos del artículo 161 de la Constitución.</p> <p>8. De la verificación de los nombramientos de los magistrados del Tribunal Constitucional, para juzgar si los mismos reúnen los requisitos requeridos por la Constitución y la presente Ley.</p> <p>9. De las demás materias que le atribuyen la Constitución y las Leyes Orgánicas.</p> <p>Aunque en ocasiones pudiera parecer que el Tribunal Constitucional, es de mayor rango que el Tribunal Supremo, esto no es así. Su relación no es jerárquica sino competencial. El Tribunal Supremo es el de más alto rango dentro del Poder Judicial.</p> <p>Sin embargo, el Tribunal Constitucional se encuentra fuera de esa jerarquía y, forma una categoría propia, con reconocimiento diferenciado en la Constitución. Su obligación es velar por el cumplimiento de la Constitución, y para ello tiene potestad para declarar nulas las leyes inconstitucionales y, para defender al ciudadano de violaciones de sus derechos fundamentales (recurso de amparo).</p>
<p>PODER LEGISLATIVO</p>	<p>Las Cortes Generales son un órgano constitucional del Estado Español, constituido y regulado en el Título Tercero de la Constitución Española de 1978. La Constitución establece que las Cortes Generales son las representantes del Pueblo español y se componen de dos Cámaras: el Senado y el Congreso de los Diputados.</p> <p>Se trata, por tanto, de una configuración bicameral del Poder Legislativo. En representación del pueblo español ejercen los</p>

	<p>aspectos esenciales de la Soberanía Nacional: poseen la potestad legislativa, aprueban los presupuestos generales del Estado, controlan la acción del Gobierno, la Constitución.</p> <p>El poder legislativo tiene un único límite: el marco constitucional. En virtud del principio de jerarquía normativa, las leyes no pueden resultar contrarias a la letra o el espíritu de la Constitución, y en tal caso el Tribunal Constitucional podrá declarar su nulidad. No obstante, es importante señalar que las leyes gozan de presunción de constitucionalidad, mientras el Tribunal Constitucional no declare lo contrario y que la validez de las leyes, una vez aprobadas por las Cortes Generales y sancionadas por Su Majestad el Rey, no puede ser cuestionada ni combatida en los Tribunales ordinarios.</p>
--	--

2. Análisis de los derechos del consumidor de Argentina

<p>ANTECEDENTE HISTORICO</p>	<p>La Constitución de 1853 estableció un sistema de gobierno representativo, republicano y federal, que ha sido mantenido por todas las reformas constitucionales realizadas desde entonces. La Argentina se formó por la unión federativa de las provincias, que surgieron después de la disolución del Virreinato del Río de la Plata y, por la incorporación de las que se fueron constituyendo a partir de los Territorios Nacionales.</p>
<p>FORMA DE GOBIERNO</p>	<p>La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la presente Constitución, formada de provincias, cada una dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria.</p> <p>Bajo de estas condiciones, el Gobierno federal, es garante a cada provincia del goce y ejercicio de sus instituciones. La Argentina está constituida por veintitrés provincias y una capital</p>

	federal, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
PODER EJECUTIVO	<p>El Poder Ejecutivo argentino está compuesto por el Presidente de la Nación y el Vice-presidente electos, por el Jefe de Gabinete de Ministros y por los demás Ministros y Secretarios.</p> <p>El Presidente es el jefe supremo de la nación, jefe de gobierno y responsable político por la administración del país. A él le compete también ejercer la Jefatura Suprema de las Fuerzas Armadas, nombrar embajadores e indicar los ministros de la Suprema Corte, <i>ad referendum</i> del Senado Federal. El Vice-presidente reemplaza al Presidente en casos de impedimento y ejerce la Presidencia del Senado.</p> <p>El Jefe de Gabinete es nombrado por el Presidente para ejercer la coordinación de los Ministerios, la administración, además de representar al Poder Ejecutivo ante el Congreso. El Presidente también nombra los ocho Ministros y los Secretarios de Estado responsables por las 16 Secretarías dependientes directamente de la Presidencia</p>
DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES	<p>La Constitución Argentina, cuenta desde 1994, con un catalogo nominado "Las nuevas garantías individuales", en donde se ha contemplado la legitimidad, de las acciones colectivas y, donde se ha connotado al usuario, al afectado, al vecino, al consumidor y, donde el Estado argentino tiene el carácter de prestador de servicios públicos. Los artículos son los siguientes:</p> <p>Artículo 42- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.</p> <p>Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia</p>

de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Artículo 43- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la

	<p>forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato aun durante la vigencia del estado de sitio.</p>
<p>PODER JUDICIAL</p>	<p>El Poder Judicial argentino es ejercido por una Corte Suprema de Justicia compuesta por 9 magistrados (indicados por el presidente y aprobados por el Senado) y también por los tribunales inferiores establecidos por el Congreso. A ellos les compete el conocimiento y la decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación y por tratados con naciones extranjeras.</p> <p>El Consejo de la Magistratura, reglado por una ley especial sancionada por el Congreso, tiene como atribuciones la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. El Consejo está integrado de modo que se procure el equilibrio entre los representantes, de los organismos políticos resultantes de elección popular, los jueces de todas las instancias y los abogados de la Nación.</p> <p>El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y financiera, que tiene por atribución promover la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un Procurador General y un Defensor General de la Nación.</p>
<p>PODER LEGISLATIVO</p>	<p>El poder legislativo es ejercido por el Congreso de la Nación Argentina, integrado por dos cámaras. La Cámara de Diputados reúne a los representantes directos de la población. Son elegidos por el sistema de representación proporcional, duran cuatro años en su mandato y se renuevan por mitades cada dos años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente.</p> <p>El Senado reúne a los representantes de las 23 provincias, y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correspondiéndole a cada una dos senadores por la mayoría y uno por la minoría, sumando en</p>

	total 72 miembros. Son elegidos por voto directo, duran seis años en su mandato y se renuevan por tercios cada dos años, pudiendo ser reelegidos indefinidamente.
--	---

3. Análisis de los derechos del consumidor de los Estados Unidos de Norteamérica

<p style="text-align: center;">ANTECEDENTE HISTORICO</p>	<p>La fundación de los Estados Unidos data en 4 de julio de 1776, cuando el Segundo Congreso Continental, representando a las 13 colonias británicas secesionistas, firmó la Declaración de Independencia. Sin embargo, la estructura del gobierno sufrió un gran cambio, las trece colonias, que habían conducido la lucha de independencia de la forma más desunida, y haber atendido sus intereses de manera particular, llegaron a través de un pacto en 1781 a crear la "Confederación".</p> <p>Sin embargo el Congreso convoca a una convención, para reunirse en filadelfia en 1787, con el objeto único y expreso de revisar los artículos de la Confederación, para adecuarla a una Constitución Federal, es hasta 1788 cuando los artículos de la Confederación, fueron sustituidos por la Constitución de los Estados Unidos, en donde establece la forma de gobierno federal.</p>
<p style="text-align: center;">FORMA DE GOBIERNO</p>	<p>Estados Unidos es una república constitucional, presidencial y federal. Su gobierno tiene poderes limitados enumerados en la Constitución de los Estados Unidos. El país está integrado por 50 estados autónomos en su régimen interno.</p> <p>Los principales partidos políticos son, el Partido Republicano y el Partido Demócrata, que dominan la escena política, por lo que algunos consideran el sistema de este país como una democracia bipartidista. De acuerdo con la Constitución, el gobierno federal está dividido en tres poderes, ejecutivo, judicial y legislativo, cada uno elegido de manera distinta, cada uno capaz de supervisar y regular a los otros.</p>
	<p>1. Se deposita el poder ejecutivo en un Presidente de los Estados</p>

<p>PODER EJECUTIVO</p>	<p>Unidos. Desempeñara su encargo durante un término de cuatro años y, juntamente con el Vicepresidente designado para el mismo período. Estos son electos por el voto popular, pero en base a un sistema de votos electorales en base a los Estados</p>
<p>DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES</p>	<p>Es el Buró de Competencia (<i>Bureau of Competition</i>), la Comisión Federal de Comercio (<i>Federal Trade Commission</i>), son las instituciones que dan cumplimiento a las leyes de antimonopolio, en Estados Unidos de Norteamérica en una política económica de libre mercado. Las leyes de antimonopolio promueven el interés de los consumidores- de individuos y negocios por igual- apoyando mercados libres de obstáculos, lo cual resulta en lograr precios más bajos y más cantidad de opciones.</p> <p>La autoridad de la Comisión, está basada en las leyes <i>Federal Trade Commission Act</i> y <i>Clayton Act</i>, ambas aprobadas por el Congreso en el año 1914. Estas leyes prohíben las fusiones de empresas comerciales, y prácticas comerciales de carácter anticompetitivo, que tengan como intención impedir una competencia enérgica, tales como el comportamiento monopólico, tentativas monopolizadoras y conspiraciones, que puedan refrenar el desarrollo normal del comercio. El Buró también investiga las potenciales violaciones de la ley, y entabla recursos legales ante la corte federal o bien ante los jueces del fuero administrativo de la <i>Federal Trade Commission</i>. El Buró de Competencia, también es una fuente de información para los funcionarios, encargados de elaborar las políticas relacionadas a temas de competencia.</p> <p>Las leyes de antimonopolio de los Estados Unidos, son ejecutadas por el Buró de Competencia de la <i>Federal Trade Commission</i> y, por la División de Antimonopolio (<i>Antitrust Division</i>) del Departamento de Justicia. Las agencias consultan entre ellas antes de comenzar una investigación. Todas las acciones relacionadas al ámbito penal están a cargo de la División de Antimonopolio del Departamento de Justicia.</p>

La Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*), es la agencia nacional de protección del consumidor. El Buró de Protección del Consumidor de la *Federal Trade Commission*, trabaja en favor del consumidor para la prevención de prácticas comerciales fraudulentas, engañosas y desleales.

El Buró de Protección del Consumidor:

- Incrementa la confianza de los consumidores, en el mercado ejecutando y vigilando el cumplimiento de las leyes federales que los protegen.
- Pone a disposición de los consumidores, las herramientas necesarias para ayudarlos a ejercer sus derechos, suministrándoles información gratuita, que les será de utilidad para detectar y evitar el fraude y el engaño.
- Desea escuchar de los consumidores, a través de información o de las quejas sobre fraude o robo de identidad.

La comisión comercial federal, es una agencia administrativa independiente que fue organizada en 1915, conforme al acto comercial federal de la Comisión de 1914 (el estado 38. 717, según la enmienda prevista; 15 U.S.C. 41–58). Es responsable de la administración de una variedad de estatutos que, se diseñen generalmente para promover la competición y, para proteger al público contra actos y prácticas injustas y engañosas en la publicidad, y la comercialización de mercancías y de servicios. Se compone de cinco miembros designados por el presidente, y confirmados por el senado para los términos de siete años.

La ***class actions*** es una figura jurídica clásica del derecho norteamericano, donde es una parte importante y valiosa del sistema legislativo, esta figura permite la resolución justa y

	<p>eficiente de demandas legítimas, de actores numerosos, permitiendo que las demandas sean agregadas en una sola acción, contra un demandado que ha causado daño, otorgándole libertad procesal activa a los consumidores, para que estos se organicen y ejerciten sus derechos</p>
<p>PODER JUDICIAL</p>	<p>Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos, en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo.</p> <p>El poder judicial, está compuesto por los Tribunales Federales de Distrito (al menos uno en cada estado), 11 Tribunales Federales de apelación, y la Corte Suprema. Los jueces federales son nombrados por el presidente con la aprobación del Senado; para minimizar las influencias políticas, los nombramientos son de por vida. Los tribunales federales deciden casos relacionados con la ley federal, conflictos entre estados o entre ciudadanos de distintos estados. El poder judicial norteamericano, tiene la facultad para interpretar una ley federal o local, y para decidir si es o no constitucional. La figura jurídica norteamericana <i>judicial review</i>, significa el derecho de control judicial, es una de las instituciones más importantes del federalismo norteamericano</p>
<p>PODER LEGISLATIVO</p>	<p>Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución, corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes.</p> <p>Los 435 escaños de la Cámara de Representantes se distribuyen porcentualmente por la cantidad de la población, aunque todos los estados tienen por lo menos un representante. Cada estado elige dos miembros de los 100 que integran el Senado: el período de gestión de un senador es de seis años. Ambas cámaras deben aprobar un proyecto de ley para que éste se convierta en ley, pero el presidente puede vetarlo o negarse a</p>

	firmarlo. En ese caso, el Congreso reconsidera el proyecto de ley. Si dos terceras partes de los miembros de ambas cámaras lo aprueban, el proyecto de ley se convierte en ley, aun sin la firma del presidente.
--	--

4. Análisis de los derechos del consumidor de México

ANTECEDENTE HISTORICO	Trescientos años de dominación Española. México Independiente 1821 Imperio, 1824- Constitución Federal. 1836 y 1843 Gobierno Centralista- 1857. Gobierno Federal., Revolución Mexicana 1917.
FORMA DE GOBIERNO	República, Representativa, Democrática y Federal. Artículos 40, 41, establecen la Forma de Gobierno; Del artículo 42, 43, 44, 45, 46, 47 y 48 de la Ley Fundamental. Establece la división territorial de la Federación, (artículo 103 Carta Magna) por lo que hace al Juicio de Amparo, cuando la autoridad local o la federal actúan en exceso de competencia. (El artículo 124, Constitución Federal sobre las facultades residuales.)
PODER EJECUTIVO	Ejecutivo unipersonal. Art. 80. Constitucional Elección Directa art. 81.Constitucional – este rasgo dota al presidente de un alto grado de representatividad, en cuanto lo sitúa en posición similar al poder legislativo, por lo que ha respaldo popular se refiere al mandato Sexenal. Art. 83. El mandato original de 1917, establecía la presidencia de 4 años, pero fue reformada en 1928 se amplio el término a 6 años, debido a los problemas históricos, de las revueltas de los liberales y conservadores, además de que se podía desarrollar su plan de gobierno. No reelección Art. 83 segundo párrafo de la Constitución, Madero es el que eleva la cláusula anti reeleccionista, de Presidentes, vicepresidente, gobernadores de los Estados y de los presidentes Municipales con el plan de San Luis.
DEFENSA DE LOS DERECHOS	Los derechos de los consumidores en México, son protegidos en materia administrativa únicamente, siendo la Profeco la institución facultada para ello.

DE LOS CONSUMIDORES	<p>Los derechos de los consumidores, están consignados en la Ley Federal de Protección al Consumidor, en donde el objeto de esa ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.</p> <p>Es en esa Ley donde la Profeco La Procuraduría Federal del Consumidor se conceptualiza como un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio.</p> <p>Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.</p> <p>Esta institución tiene el monopolio de las acciones colectivas de los consumidores de la siguiente manera:</p> <p>La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:</p> <p>I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o</p> <p>II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.</p> <p>La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.</p> <p>Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se</p>
--------------------------------	---

	<p>ejercitarán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.</p> <p>La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.</p>
<p>PODER JUDICIAL</p>	<p>Art. 94 Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, En Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.</p>
<p>PODER LEGISLATIVO</p>	<p>Art. 50 Constitucional. El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, una de Diputados y una de Senadores.</p> <p>La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.</p> <p>La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa, y uno será asignado a la primera minoría.</p> <p>Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.</p> <p>La Cámara de Senadores se renovará en su totalidad cada seis años.</p>

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR

Como podemos observar del cuadro de España, en su aspecto histórico, se aprecia que la patria madre, también trae consigo una lucha entre las corrientes liberales y conservadoras, pero los españoles tienen como origen el descubrimiento del gobierno regional, el cual influyó notablemente en México, dado el contexto histórico en común.

En el cuadro sobre España, podemos distinguir la forma de gobierno entre España y México; México tiene un Federalismo y España la ideología liberal, en donde impregna la Constitución y el sistema político. **España tiene una forma de gobierno, MONARQUÍA – DESCENTRALIZADA**, es la forma de Estado, con un rey. Los poderes del monarca están limitados y enumerados en la Constitución. De ahí proviene una gran diferencia con nuestra forma de Gobierno, al establecer ellos mismos los Ministros de una forma más central, pudiendo nombrarlos cada gobierno Español y cambiar su funcionamiento, teniendo mayor control en sus dependencias administrativas.

En México se quedó adoptada la división regional de Municipios, pero de una manera muy limitada para ellos, ya que aún no son en verdad autónomos, lo que conlleva a un problema actualmente hacendario.

En España una **comunidad autónoma**, es una entidad territorial que, dentro del ordenamiento constitucional del Reino de España, está dotada de autonomía legislativa y competencias ejecutivas, así como de la facultad de administrarse mediante sus propios representantes, lo que le permite hacerse de sus propios recursos.

Analizando Argentina y Estados Unidos, nos podemos percatar que ambos provienen de un federalismo que se origina de provincias y colonias dispersas, es decir, que su federalismo proviene de una unión de territorios que se encontraban dispersos, sin embargo, los países que se analizan guardan en común un sistema de gobierno federal, al existir una Constitución que es obedecida como Ley

Suprema y de donde se derivan las autonomías de los territorios de los países que son parte de esta investigación.

Respecto del poder ejecutivo, Argentina y Norteamérica cuentan con un Presidente y un Vicepresidente, España con Presidente y Vicepresidente, pero éstos únicamente son representantes del gobierno, del Estado quien lo representa en España es el Rey, con facultades limitadas y solemnes, y en México se deposita el poder ejecutivo en una sola persona, el Presidente.

Sobre la defensa de los Derechos del Consumidor, en España su Ley fundamental permite el acceso a los consumidores sobre la defensa de sus intereses legítimos, sin embargo, dicha constitución no connota los intereses colectivos, lo que obliga a los ciudadanos de manera individual ha defenderlos, no negando el acceso a una tutela efectiva de los Derechos del Consumidor ante jueces y tribunales, situación sui generis en ese país.

En España, faculta constitucionalmente a los poderes públicos, para garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, a través de procedimientos eficaces. Los poderes públicos que menciona la Constitución Española se refleja en la figura jurídica del Defensor del Pueblo y del Fiscal, los cuales guardan similitud con Argentina, el cual también el defensor del pueblo, estando facultados ambos constitucionalmente para promover a través de la acción correcta, la defensa de los Derechos del Consumidor.

En Argentina, encontramos que es la única Constitución donde connota claramente al consumidor, al afectado, al usuario, encontrando que incluye dentro de los proveedores al mismo Estado, dado que protege al consumidor, hasta de los servicios públicos que presta el Estado, teniendo claramente la potestad el consumidor y los consumidores, para ejercitar legítimamente los derechos de incidencia colectiva, a través de acciones ante la instancia judicial o administrativa, situación que en México no se reconoce ni en la Constitución, ni en ley reglamentaria, por lo que el monopolio de la acción de grupo la tiene la Procuraduría Federal del Consumidor, permitiendo un libre mercado, símil al de Estados Unidos de Norteamérica.

Estados Unidos de Norteamérica, la protección de los consumidores es institucional administrativa y Federal Judicial, a través de la *Federal Trade Commission*, en donde se promueve un libre mercado, pero prohibiendo y sancionando la actividad monopolizadora que impida la competencia, que puedan frenar el sano desarrollo económico de ese país, situación que es observada en los demás países, pero más enérgicamente en los Estados Unidos de Norteamérica, dado que existen instituciones específicas como el *Bureau of Competition* y el *Antitrust Division*, las encargadas de ejecutar esas leyes antimonopólicas.

Al igual que en México, Estados Unidos de Norteamérica cuenta con una institución administrativa específica para defender a los consumidores; el Buro de Protección al Consumidor, a través de esta institución se vigila las leyes de consumo y se proporciona la educación adecuada para ejercitar los derechos de los consumidores.

Sin embargo, existe una acción que el ciudadano norteamericano ejercita de manera colectiva y legítima, en contra de los proveedores que han menoscabado los Derechos del Consumidor, siendo la figura legislativa sui generis de Norteamérica, la ***class action***, permitiéndole a los consumidores el poder demandar colectivamente a uno o varios proveedores e incluso al mismo Estado por los servicios que presta, basta esa fusión colectiva legítima y reconocida.

Encontramos la semejanza que en España, referente al análisis del poder judicial, existe un Tribunal Supremo, al igual que en México, sin embargo existe una radical diferencia en cuanto a que en España cuentan con un Tribunal Constitucional, en donde la diferencia no es jerárquica sino únicamente competencial, en donde la función de este tribunal es velar por el funcionamiento de la Constitución española teniendo potestad para anular leyes inconstitucionales, para proceder a su abrogación, situación que en México no sucede, ya que la fórmula teórica y práctica "Otero", permite en la práctica que leyes declaradas inconstitucionales se sigan aplicando, ya que el juicio de amparo protege a los individuos que lo soliciten, más no para el resto de los mexicanos.

En los Estados Unidos, el federalismo que predomina se inclina hacia el poder judicial, ya que también en ese país las leyes contrarias a la Constitución se anulan por ser opuestas a ella, por lo que insistimos que en México la preponderancia del federalismo se inclina hacia el poder legislativo por la fórmula "Otero" en comento, siguiendo la tradición de un sistema federal francés.

Como estudiar de los cuadros comparativos, México es el único país del análisis que retiene la legitimación activa y pasiva de las acciones colectivas de los consumidores en la Profeco, siendo la única opción que tiene el consumidor de tutelar sus Derechos del Consumidor, a diferencia de España, en donde existe la potestad judicial y administrativa, en Argentina está reconocida la legitimidad de las acciones colectivas y una amplia connotación de consumidor y proveedor y en los Estados Unidos de Norteamérica, existe el reconocimiento de las acciones colectivas, permitiendo que los norteamericanos se organicen y en la vía judicial o administrativa vean reflejados la tutela de sus Derechos del Consumidor.

En los países que participan en el estudio comparativo, el poder legislativo es bicameral, es decir, se divide en cámara de senadores que representan a los Estados y cámara de representante y/o diputados, que representan a la población, realizando la anotación que en México, la preponderancia del poder recae en este poder, ello ante la tradición de la doctrina francesa.

Dada la preponderancia del poder legislativo, sobre el judicial en México, existe una falta de interés legítimo hacia el reconocimiento de los derechos del consumidor, para ejercitarlos en vías jurisdiccionales, de manera grupal e individual, como observamos en los países en análisis, ya que bajo la traba ideológica y jurídica de la no exigibilidad de los derechos sociales en México, se está coartando el derecho de poder demandar en grupo a los proveedores de bienes y servicios. (Incluido el propio Estado como prestador de bienes y servicios, como sucede en la connotación de la norma constitucional argentina)

Por lo tanto, y vista la experiencia de otros sistemas judiciales en otros países, es factible la defensa de los derechos del consumidor en grupo, ello bajo un reconocimiento primero constitucional de carácter federal y después local, en

donde se identifique el interés legítimo del grupo para exigir derechos colectivos, culturales, difusos, para que posteriormente se implemente un control jurisdiccional y administrativo, bajo figuras innovadoras, como lo es el defensor del pueblo, el ministerio público y la tutela judicial federal.

CONCLUSIONES METODOLÓGICAS

El hombre, a fin de percibir la realidad y expresarla, se ha valido de formas o modelos de pensar¹⁶⁴.

El método, es definido por el Diccionario de la Lengua Española y nos dice que proviene de latín *methōdus* y éste del griego. μέθοδος; que significa procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla¹⁶⁵; teniendo cuidado al referimos a la verdad, como un término absoluto, ya que partimos de que la ciencia tiene la característica de siempre ser una aproximación a la realidad.

Después de haber desarrollado este trabajo de investigación, se refuta la hipótesis inicial en donde la Procuraduría Federal del Consumidor es eficiente coercitivamente por su naturaleza, funciones y atribuciones encomendadas por la Ley Federal de Protección al Consumidor, dado que Profeco, ha conservado un monopolio de acciones colectivas que lo hacen ineficaz como institución, para tutelar los derechos de los consumidores, no permitiendo que éstos tengan el poder jurisdiccional, de llevar sus reclamaciones, quejas, denuncias de manera colectiva.

Dentro de este trabajo de tesis, están aplicadas las corrientes epistemológicas más relevantes del pensamiento jurídico, el ius positivismo y el ius naturalismo, a sabiendas que son dos perspectivas distintas del pensamiento jurídico, dado que el primero es muy apegado a lo normativo y el segundo pensamiento es más integral, al abordar el fenómeno de estudio desde distintas perspectivas, como lo son las sociológicas, políticas y económicas, nos atrevimos a utilizar estas dos perspectivas en este trabajo, bajo la premisa de que estas dos corrientes no son de exclusión u oposición¹⁶⁶, sino que las utilizamos como

¹⁶⁴ Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo, *Metodología jurídica*, México, Oxford, 1999, pp. 1 y ss.

¹⁶⁵ México, CONACULTA, Diccionario de la lengua española, *Real Academia Española*, www.rae.es/rae.html, consultada 29/09/2009.

¹⁶⁶ Kaufmann, Arthur, *cit. por* Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo, *Metodología jurídica*, México, Oxford, 1999, pp. 166 y ss. Lo que constituye la estructura ontológica real del derecho es la conjunción de la esencia

complementación y apoyo, para que tuviera como resultado conclusiones de enfoques multidisciplinarios.

La conclusión positivista de nuestro trabajo de investigación, lo es que en el artículo 28 Constitucional se fija la base para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

A esa perspectiva positivista, se suma el fin teleológico de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, la cual es lograda, gracias a un sistema de la Administración Pública federal, consignado en la línea de investigación constitucional – administrativa, tanto paraestatal, como centralizada, en donde el procedimiento utilizado fue el normativo.

En el aspecto *ius naturalista*, se abordaron aspectos sociológicos, económicos y culturales, que insistimos, no excluyeron las afirmaciones positivistas, sino que se complemento el enfoque, teniendo como principal conclusión, dentro de nuestro procedimiento de estudio, la perspectiva social del Derecho del Consumidor, visto como un derecho que está inmerso en las garantías individuales y que debe de ser legitimado el derecho de los consumidores, para hacer posible su exigibilidad, de manera tanto individual como colectiva, siempre en el marco del deber ser de los derechos fundamentales.

La mencionada perspectiva *naturalista*, hizo posible al procedimiento de estudio administrativo y jurídico, abordar la problemática de los consumidores real, que es la reivindicación de sus derechos, en donde está contemplada la

y la existencia jurídicas o, en otras palabras de la *ius naturalidad* y la positividad, agrega que la relación entre estos términos no es de exclusión u oposición, sino de complementación y apoyo.

restitución de sus bienes y servicios, habiendo identificado que no tienen legitimación procesal *ad causam*, para poder activar a los órganos de la Administración Pública o al Poder Judicial, para poder exigir el cumplimiento de sus derechos adjetivos de la materia, concluyendo por ende, que la Profeco es ineficiente coercitivamente para tutelar los derechos de los consumidores, ante el monopolio de las acciones colectivas.

El procedimiento que se utilizó, fue el análisis y la construcción. El análisis fue apoyado en la connotación de los enunciados normativos de la Constitución Federal, la Ley Federal de Protección al Consumidor principalmente, denotando las funciones y atribuciones de la Profeco, obteniendo redes de significados y conclusiones jurídicas. Este análisis se efectuó de la siguiente manera:

Se enmarcó una Teoría General del Derecho Administrativo, expuesta por Acosta Romero Miguel, por lo respecta a la corriente epistémica positivista, sin embargo se utilizaron corrientes epistémicas naturalistas en un tercer apartado, como lo fue el desarrollo de posiciones de los derechos sociales como derechos exigibles, los derechos colectivos y los derechos fundamentales, perspectivas que fueron aplicadas a la eficiencia coercitiva de la Profeco como parte principal de la investigación, en virtud de los derechos que tutela.

Posteriormente, se realizó un marco legal de la Procuraduría Federal del Consumidor, analizando su denotación jurídica, para estar en posibilidades de mostrar la eficiencia coercitiva de la Profeco en los procedimientos de vigilancia y sanciones, para poder llegar a concluir que los procedimientos por infracción a la ley únicamente interrumpen la continuidad de la violación de los derechos de los consumidores, mas nunca tutelan de manera integral esos derechos al no encontrar una reparación, indemnización o restitución en el goce de los Derechos del Consumidor.

Teniendo los elementos, teóricos, conceptuales, deónticos y ontológicos de la Profeco, se pudo realizar un apartado de conclusiones en cuanto a la eficacia coercitiva, identificada en el proceso de verificación y sanción su ineficacia para tutelar los derechos de los consumidores.

Finalmente se realizó un estudio comparativo, con el sistema jurídico de otros países, donde se están tutelando los derechos de los consumidores, identificando sus semejanzas y diferencias, vislumbrando que existe la posibilidad jurídica de que los derechos de los consumidores sean exigibles por la legitimación activa del grupo de consumidores, así como el reconocimiento del interés legítimo que tiene el grupo. Así mismo, se puso de manifiesto con esta herramienta de la comparación, que nuestro sistema judicial mexicano no desmonopoliza el ejercicio de acciones colectivas, las cuales están asignadas a las instituciones administrativas federales, que en el caso de nuestra investigación es la Profeco.

CONCLUSIONES TEÓRICAS

En virtud de la metodología descrita en el punto anterior, se utilizó la Teoría General del Derecho Administrativo, como parte de una perspectiva positivista. Las Teoría de los derechos sociales como derechos exigibles, la Teoría de los Derechos Colectivos y la Teoría de los Derechos Fundamentales, por lo que hace a la perspectiva ius naturalista y que hicieron posible la flexibilidad del presente trabajo de investigación, insistiendo en que no se excluyeron, sino más bien se complementaron para enriquecer la tesis. Las conclusiones de carácter teórico las podemos señalar bajo la siguiente numeración:

1.- El Derecho Administrativo es aquel derecho estatutario de carácter público interno y externo, destinado a la organización y funcionamiento de toda la actividad que directa e indirectamente realiza el Estado, que bajo el rubro de sus atribuciones realiza en forma de funciones políticas, la cual recae en las atribuciones entre todos los órganos del Estado, buscando por ese conducto la finalidad de la Administración Pública, que es el bien común.

2.- La realidad teórica que se muestra, en los derechos sociales y los derechos civiles, existen normativamente obligaciones tanto negativas como positivas, ya que existe en ambos la facultad del sujeto pasivo de exigir el cumplimiento de las obligaciones tanto positivas como negativas por parte del Estado.

3.- Se considera a los Derechos del Consumidor, de corte social, dado que se encuentran inmersos en la estructura de los derechos civiles y políticos, de donde se desprendieron y tomaron una interpretación social.

4.- Los Derechos del Consumidor son derechos sociales. La visión final de los derechos sociales es crear más activismo judicial, es decir, una contribución entre lo administrativo y lo judicial, por lo tanto, para lograr la verdadera exigencia de los Derechos del Consumidor, éste debe tener la posibilidad de demandar ante los tribunales administrativos o judiciales la reivindicación de sus derechos de forma individual o colectiva.

5.- No ubicamos a los derechos de los consumidores como normas programáticas como lo hacen los positivistas, al decir que no existe el vínculo a los titulares del Derecho del Consumidor, para exigir del Estado la obligación constreñida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

6.- Los derechos sociales fundamentales, no son importantes desde el punto de vista de la Ley Fundamental, sino desde la perspectiva del individuo de hacerlos exigibles al Estado, por lo tanto, hasta que el consumidor tenga los mecanismos de control administrativo y jurisdiccional para demandar la reivindicación y tutela de sus derechos, podrá hacer exigible sus derechos frente al Estado.

7.- Existe otra posibilidad teórica, si los derechos sociales son vinculantes y exigibles en relación con el poder judicial, esa exigibilidad de los particulares podría servir de canalizador de medidas hacia otros poderes del Estado, todo ello con la finalidad de poder tutelar y satisfacer los derechos sociales y donde están ubicados los Derechos del Consumidor.

8.- La dificultad teórica radica en que la tutela de un interés legítimo en México no está tutelada por los tribunales judiciales, sino por tribunales administrativos, donde tutelan intereses simples, donde se proyecta en una mera denuncia administrativa, donde protege a una concurrencia de individuos no específicos (todos los habitantes de nuestro Estado – Nación), no sustentándose por ende en un interés legítimo de un grupo en específico, incluso las denuncias revisten el carácter de anónimas, no permitiendo la superación teórica de los conceptos, derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple, los cuales se pueden conjuntar en la defensa de los derechos colectivos.

9.- Al reconocérsele al consumidor el interés legítimo de defender sus derechos, se le está reconociendo la base misma de un derecho subjetivo y se le está facultando para que judicialmente se anule ese perjuicio, tomando relevancia teórica la defensa de intereses colectivos, quedando en un segundo plano la actuación administrativa y dejando paso por lo tanto a la necesidad de una verdadera tutela judicial, donde ya el reconocimiento de derechos subjetivos no

emerge del punto doctrinario clásico de encontrarse en un específico capítulo de garantías individuales, sino de una perturbación o agresión por parte de las conductas jurídicas del Estado o de particulares.

PROPUESTAS

Para lograr, la tutela de los derechos de los consumidores en México , es necesario un reconocimiento constitucional a nivel federal, de un interés legítimo del grupo de consumidores, en cuanto a la defensa de los derechos sociales, en donde se describa legalmente al usuario, al afectado, al vecino, al proveedor, para posteriormente, implementar el control jurisdiccional y administrativo, innovando figuras jurídicas como el defensor del pueblo, que el ministerio público tenga funciones de legitimación en la causa, para ser portador de los derechos colectivos, así como un verdadero activismo judicial para el ejercicio de acciones de grupo, donde puedan reivindicarse los derechos de los consumidores y en si de cualquier afectado.

Se propone así mismo el cambio en la redacción de los sellos, a fin de que la función coercitiva de la Procuraduría Federal del Consumidor tenga bases jurídicas en los cuales apoyar su ejecución

Los sellos que la Procuraduría Federal del Consumidor está utilizando en la actualidad son los siguientes; debiendo aclarar que este análisis se realizó como trabajo de campo directamente en Profeco, en Dirección General de Verificación y Sanción.

Los sellos utilizados actualmente carecen de vital fundamento, así como de una debida adecuación al nuevo Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el cual se expidió el dos de agosto del año dos mil seis.

Por lo que me permito esbozar un breve análisis a los sellos que se utilizan en la Profeco, conceptualizados en tres rubros, el sello actual, la forma que debería tener antes de la entrada en vigencia del nuevo reglamento de la Ley Federal de Protección al consumidor y a la entrada de su vigencia, pudiendo identificar que las leyendas que en ellos se consignan, únicamente se enfocan en vigilar y sancionar, no encontrando un sello, donde se anuncie la reivindicación de los derechos de los consumidores, que fueron violentados y donde se aliente a demandar colectivamente o en grupo a los proveedores.

1.-Sello a analizar

ESTE ESTABLECIMIENTO ESTÁ SUJETO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE VERIFICACIÓN POR POSIBLES VIOLACIONES A LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ESTE SELLO SE COLOCA DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 25BIS Y 97 QUARTER DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y SU RETIRO O DESTRUCCIÓN SIN ORDEN DE LA AUTORIDAD SERÁ SANCIONADO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 187 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

¿ El sello debe quedar **actualmente** de la siguiente manera

ESTE ESTABLECIMIENTO ESTÁ SUJETO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE VERIFICACIÓN POR POSIBLES VIOLACIONES A LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

ESTE SELLO SE COLOCA DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 1 PÁRRAFO SEGUNDO, 24 FRACCIÓN I, XIV Y XIX, 25BIS FRACCIÓN IV, 96 Y 97 QUARTER DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; ARTÍCULO 40 FRACCIÓN I, III, XI, 52, 57 DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN; ARTÍCULO 8 FRACCIÓN I, VIII, DEL ESTATUTO ORGÁNICO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; ARTÍCULOS 4 FRACCIONES III, XIII, XIV Y XXVI; 17 FRACCIONES XI, XII Y XIV; 19 FRACCIÓN XIII, XVI, 20 FRACCIONES I Y II Y 21 DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; Y SU RETIRO O DESTRUCCIÓN SIN ORDEN DE LA AUTORIDAD SERÁ SANCIONADO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 187 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

¿ Con el **nuevo reglamento** de la ley federal de protección al consumidor:

ADVERTENCIA

ESTE ESTABLECIMIENTO ESTÁ SUJETO A UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE VERIFICACIÓN POR POSIBLES VIOLACIONES A LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.

ESTE SELLO SE COLOCA DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 1 PÁRRAFO SEGUNDO, 24 FRACCIÓN I, XIV Y XIX, 25BIS FRACCIÓN IV, 96 Y 97 QUARTER DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; ARTÍCULO 40 FRACCIÓN I, III, XI, 52, 57 DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN, ARTÍCULO 8 FRACCIÓN I, VIII, DEL ESTATUTO ORGÁNICO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; 4 FRACCIONES III, XIII, XIV Y XXVI; 12 FRACCIÓN I, II, V, 17 FRACCIONES IV, XI, XII XIV Y XXIII; 19 FRACCIÓN XIII Y XVI, 20 FRACCIONES I Y II Y 21 DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; ARTICULOS 1, 15,16 17, 18 Y 19 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, Y

SU RETIRO O DESTRUCCIÓN SIN ORDEN DE LA AUTORIDAD SERÁ SANCIONADO EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 187 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

ANÁLISIS

El nuevo Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor, publicado el 3 de agosto de 2006, contempla específicamente un apartado de medidas precautorias, Capítulo Primero, Sección Segunda, en donde se regula la aplicación de dichas medidas, facultando a la procuraduría su imposición, debiendo obrar cuando existan motivos de incumplimiento, de las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor o a las Normas Oficiales Mexicanas, aunado a justificar la actuación de la Profeco al fundar y motivar en su acuerdo o en el acta correspondiente; situación que debe ser considerada total, en virtud de que la medida precautoria se impone en razón de una conducta actual del proveedor, que es considerada por la autoridad administrativa violatoria de disposiciones en materia de consumo.

El incumplimiento a la Ley Federal de Protección al Consumidor o a las Normas Oficiales Mexicanas, deben estar claramente infringidas, para que sea legalmente procedente el relacionar la conducta del infractor y la justificación normativa, es decir están estrechamente vinculadas con la motivación y fundamentación del acto administrativo, ya que hay que recordar que existirá responsabilidad patrimonial por parte de la Profeco en su actuar institucional.

Así mismo es dable notar, que la ley no contempla en la hipótesis de la norma el significativo “posible violaciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor”, limita la facultad discrecional de la autoridad administrativa, al imponer estas medidas, obligando a imponer las medidas precautorias “cuando exista motivo del incumplimiento de la Ley Federal de Protección al Consumidor o de las normas oficiales.

Otro elemento que es objeto de análisis es la titulación del sello de advertencia, ya que consideramos que al ser un sello de advertencia, debe

considerar esa exaltación en la denominación, para que pueda causar el impacto deseado por la ley, que es proteger y advertir a los consumidores.

2.- Sello a analizar

CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 1, 24 FRACCIONES I, XIV Y XIX; 25 BIS FRACCIÓN I; 96 Y 97 QUÁTER DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; Y 4 FRACCIONES III, XIII, XIV Y XXVI; 17 FRACCIONES XI, XII Y XIV; 19 FRACCIÓN XVI Y 20 FRACCIONES I Y II DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; EN EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN CORRESPONDIENTE, ESTA PROCURADURÍA HA RESUELTO QUE TAL BIEN O PRODUCTO OBJETO DE LA VERIFICACIÓN SEA

INMOVILIZADO

ESTE SELLO DEBERÁ PERMANECER VISIBLE Y SIN ALTERACIONES, HASTA EN TANTO CESEN LAS CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A SU IMPOSICIÓN.

LA VIOLACIÓN U OCULTAMIENTO DE ESTE SELLO, TRAERÁ COMO CONSECUENCIA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS Y SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y/O PENALES QUE CORRESPONDAN.

Ū El sello debe quedar **actualmente** de la siguiente manera

CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 1, 24 FRACCIONES I, XIV Y XIX; 25 BIS FRACCIÓN I, 96 Y 97 QUÁTER DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; 3 FRACCIÓN III, XIII 8 FRACCIÓN VIII DEL ESTATUTO ORGÁNICO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; Y 4 FRACCIONES III, XIII, XIV Y XXVI; 12 FRACCIÓN I, II, V, 17 FRACCIONES IV, XI, XII XIV Y XXIII; 19 FRACCIÓN XIII Y XVI, 20 FRACCIONES I Y II Y 21 DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR EN EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN, CORRESPONDIENTE, ESTA PROCURADURÍA HA RESUELTO QUE TAL BIEN O PRODUCTO OBJETO DE LA VERIFICACIÓN SEA.

INMOVILIZADO

ESTE SELLO DEBERÁ PERMANECER VISIBLE Y SIN ALTERACIONES, HASTA EN TANTO CESEN LAS CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A SU IMPOSICIÓN.

LA VIOLACIÓN U OCULTAMIENTO DE ESTE SELLO, TRAERÁ COMO

CONSECUENCIA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS Y SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y/O PENALES QUE CORRESPONDAN.

Ū El sello debe quedar con el reglamento.

CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 1, 24 FRACCIONES I, XIV Y XIX; 25 BIS FRACCIÓN I, 96, 97 QUÁTER DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; ARTÍCULO 8 FRACCIÓN VIII DEL ESTATUTO ORGÁNICO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; ARTÍCULOS 4 FRACCIONES III, XIII, XIV Y XXVI; 12 FRACCIÓN I, II, V, 17 FRACCIONES IV, XI, XII XIV Y XXIII; 19 FRACCIÓN XIII Y XVI, 20 FRACCIONES I Y II Y 21 DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; ARTÍCULOS 1, 15, 16, 17, 18 Y 19 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN EL PROCEDIMIENTO DE VERIFICACIÓN CORRESPONDIENTE, ESTA PROCURADURÍA HA RESUELTO QUE TAL BIEN O PRODUCTO OBJETO DE LA VERIFICACIÓN SEA

INMOVILIZADO

ESTE SELLO DEBERÁ PERMANECER VISIBLE Y SIN ALTERACIONES, HASTA EN TANTO CESEN LAS CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A SU IMPOSICIÓN.

LA VIOLACIÓN U OCULTAMIENTO DE ESTE SELLO, TRAERÁ COMO CONSECUENCIA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS Y SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y/O PENALES QUE CORRESPONDAN.

ANÁLISIS:

Las medidas precautorias que regula el Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, deben ser aplicadas tomando en cuenta los criterios expedidos por el Procurador, el cual si bien es cierto, que no se encuentra enunciado en el sello de inmovilización que se analizó, también es cierto que su observancia en su realización y aplicación es fundamental, ya que proporciona los elementos prácticos para su elaboración y su uso dentro del proceso de verificación y vigilancia que se desenvuelve por la Profeco.

El fundamento que cita el sello de inmovilización, se ha observado y cuidado la importancia de prelación, en la que deben estar insertos los artículos que sirven de justificación legal en el acto administrativo, que dicta esta Institución Federal hacia los proveedores, en virtud de que estos se encuentran en la calidad de gobernados, los cuales al entrar en estudio del acto administrativo que le causa molestia, están en posibilidades de reproducir su defensa: Ante la claridad y orden de los fundamentos legales que hace uso la Procuraduría Federal del Consumidor, se encuentra garantizada y protegida la esfera de derechos subjetivos de los gobernados.

Ahora bien, se ha considerado en un primer plano de aplicación a la Ley Federal de Protección al Consumidor, ya que en ella encontramos las atribuciones de manera general que se le atribuyen a la Procuraduría, posteriormente; consideramos al Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor, por contener una asignación de funciones más específica a cada una de las unidades administrativas; contemplando en tercer plano consideramos el Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor, en virtud de contener elementos que permiten materialmente el ejercicio de las funciones que se le asignaron, en los dos ordenamientos anteriores, y por último el Reglamento a la Ley Federal de Protección al Consumidor, el cual es el ordenamiento más próximo para darle verdadera eficacia a la misma norma.

Sello a analizar

CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 1, 3, 24 FRACCIONES I, XIV, XIV BIS Y XIX; 25 BIS FRACCIÓN I; 96 Y 97 QUATER DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; 14, 57 Y 107 DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN; 99 DE SU REGLAMENTO; ARTÍCULOS 4 FRACCIONES III, XIII, XIV Y XXVI; 12 FRACCIÓN I, II, V, 17 FRACCIONES IV, XI, XII XIV Y XXIII; 19 FRACCIÓN XIII Y XVI, 20 FRACCIONES I Y II Y 21 DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; Y CONSIDERANDO QUE DE LA VISITA DE VERIFICACIÓN SE DESPRENDE QUE EL (LOS) PRODUCTO (S), INSTRUMENTO (S), NO CUMPLE (N) CON DICHAS DISPOSICIONES, ESTA PROCURADURÍA HA RESUELTO QUE EL MISMO QUEDE:

INMOVILIZADO

ESTE SELLO DEBERÁ PERMANECER VISIBLE Y SIN ALTERACIONES, HASTA EN TANTO CESEN LAS CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A SU IMPOSICIÓN.

LA VIOLACIÓN U OCULTAMIENTO DE ESTE SELLO, TRAERÁ COMO CONSECUENCIA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS Y SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y/O PENALES QUE CORRESPONDAN.

Ű El sello debe contener **actualmente** lo siguiente:

CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 1, 3, 13, 24 FRACCIONES I, XIV, XIV-BIS, XIX, Y XX; 25 BIS FRACCIÓN I; 96 Y 97 QUATER DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; 14, 57 Y 107 DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN; 99 DE SU REGLAMENTO; ARTÍCULOS 4 FRACCIONES III, XIII y XXVI, 12 FRACCIÓN I, II Y V, 17 FRACCIONES IV, XI, XII, XIV Y XXIII; 19 FRACCIÓN XVI Y 20 FRACCIONES I Y II DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; ARTÍCULOS 15, 16, 17 Y 18 Y CONSIDERANDO QUE DE LA VISITA DE VERIFICACIÓN SE DESPRENDE QUE EL (LOS) PRODUCTO (S), INSTRUMENTO (S), NO CUMPLE (N) CON DICHAS DISPOSICIONES, ESTA PROCURADURÍA HA RESUELTO QUE EL MISMO QUEDE:

INMOVILIZADO

ESTE SELLO DEBERÁ PERMANECER VISIBLE Y SIN ALTERACIONES, HASTA EN TANTO CESEN LAS CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A SU IMPOSICIÓN.

LA VIOLACIÓN U OCULTAMIENTO DE ESTE SELLO, TRAERÁ COMO CONSECUENCIA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS Y SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y/O PENALES QUE CORRESPONDAN.

Ű Con el nuevo reglamento quedaría:

CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 1, 3, 13, 24 FRACCIONES I, XIV, XIV BIS, XIX, Y XX; 25 BIS FRACCIÓN I; 96 Y 97 QUATER, DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; 14, 57 Y 107 DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN; 99 DE SU REGLAMENTO; 4 FRACCIONES III, XIII y XXVI, 12 FRACCIÓN I, II Y V, 17 FRACCIONES IV, XI, XII, XIV Y XXIII; 19 FRACCIÓN XVI Y 20 FRACCIONES I Y II DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; ARTICULOS **1, 15, 16, 17 ,18 Y 19** DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR Y CONSIDERANDO QUE DE LA VISITA DE VERIFICACIÓN SE DESPRENDE QUE EL (LOS) PRODUCTO (S), INSTRUMENTO (S), NO CUMPLE (N) CON DICHAS DISPOSICIONES, ESTA PROCURADURÍA HA RESUELTO QUE EL MISMO QUEDE:

INMOVILIZADO

ESTE SELLO DEBERÁ PERMANECER VISIBLE Y SIN ALTERACIONES, HASTA EN TANTO CESEN LAS CAUSAS QUE DIERON ORIGEN A SU IMPOSICIÓN. LA VIOLACIÓN U OCULTAMIENTO DE ESTE SELLO, TRAERÁ COMO CONSECUENCIA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS Y SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y/O PENALES QUE CORRESPONDAN.

ANÁLISIS

El reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es una herramienta jurídica que debemos utilizar en el actuar de la Profeco, considerada como una autoridad administrativa que tiene facultades discrecionales en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, no debiendo de abusar dicha autoridad de la interpretación de la Ley Federal de Protección al Consumidor. La ley reglamentaria a la Ley nos da los significados esenciales para aplicar las medidas precautorias, los cuales no eran conceptualizados en la Ley Federal de Protección al Consumidor, ya que eran citados de la siguiente manera:

ARTÍCULO 25-BIS. La procuraduría podrá aplicar las siguientes medidas precautorias, cuando se afecte o pueda afectar la vida, la salud, la seguridad o la economía de una colectividad de consumidores...”

Como podemos observar de la transcripción del anterior artículo, nos proporcionaba los elementos que motivaban a la autoridad administrativa, para la aplicación de las medidas precautorias, comentando que en esos elementos no

se encontraba un significado preciso, para entender cuales deberían de ser las conductas del proveedor que pudieran comprometer la vida, la salud o la economía de una colectividad de consumidores, para lo cual la ley reglamentaría que entro en vigencia en noviembre del 2006, en su apartado de medidas precautorias, Capítulo Primero, Sección Segunda, nos da la referencia de lo que debemos entender por afectación a la vida, salud y economía de la colectividad de consumidores.

La Ley Reglamentaria de la Ley Federal de Protección al Consumidor, servirá de apoyo para encontrar una debida motivación en los actos desplegados por la Profeco, encontrando una coherencia entre las funciones que le son atribuidas y la manera en que las ejercita, ya que en dicho ejercicio, se pueden transgredir prerrogativas de los proveedores, al no encontrar una adecuada interpretación de los preceptos contenidos en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

4.- Sello a analizar

CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 1, 3, 24 FRACCIÓN XIV DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y 3 FRACCIONES IV Y XVIII, 23, 52, 88, 91, 94 Y 100 AL 109 DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN, ASÍ COMO 98 Y 101 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN; 4 FRACCIONES III, XIV Y XXVI, 17 FRACCIONES XI Y XIV, ASÍ COMO 19 FRACCIONES XII Y XIII Y 20 FRACCIONES I Y II DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR EN LOS AUTOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO NO. _____ INSTAURADO A _____ DEL QUE DESPRENDE QUE EL (LOS) PRODUCTO (S) ESTÁ (N) SUJETO (S) AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMA OFICIAL MEXICANA _____ RELATIVA A _____ DE FECHA _____ POR LO QUE SE HA ORDENADO RECABAR Y ASEGURAR

MUESTRA (S)

LA VIOLACIÓN U OCULTAMIENTO DE ESTE SELLO, TRAERÁ COMO CONSECUENCIA LA IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS Y SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y/O PENALES CORRESPONDIENTES.

LUGAR Y FECHA	EL VERIFICADOR	EL VISITADO
---------------	----------------	-------------

☞ El sello debe quedar **actualmente**:

CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 1 PÁRRAFO PRIMERO Y SEGUNDO FRACCIONES I, III, IV, 3, 7, 8, 19, 24 FRACCIÓN I, VII, X, XIII, XIV, XIX Y 97-BIS, 97 TER, 98 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y 3 FRACCIONES IV-A, VII X, XI, Y XVIII, 23, 40, 52, 81, 83, 85, 88, 91, 92, 94, 95, 97, 98 Y 100 AL 109 DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN, ASÍ COMO 98 Y 101 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN; 4 FRACCIONES III, XIII, XIV y XXVI, 12 FRACCIÓN I, II Y V, 17 FRACCIONES IV, XI, XIV, XV Y XXIII; 19 FRACCIÓN XII, XIII Y 20 FRACCIONES I Y II DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR EN LOS AUTOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO NO. _____ INSTAURADO A _____ DEL QUE DESPRENDE QUE EL (LOS) PRODUCTO (S) ESTÁ (N) SUJETO (S) AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMA OFICIAL MEXICANA _____ RELATIVA A _____ DE FECHA _____ POR LO QUE SE HA ORDENADO RECABAR Y ASEGURAR

MUESTRA (S)

LA VIOLACIÓN U OCULTAMIENTO DE ESTE SELLO, TRAERÁ COMO CONSECUENCIA LA IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS Y SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y/O PENALES CORRESPONDIENTES.

LUGAR Y FECHA	EL VERIFICADOR	EL VISITADO
---------------	----------------	-------------

☞ El sello con el nuevo **reglamento** deberá quedar de la siguiente manera

CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO POR LOS ARTÍCULOS 1 PÁRRAFO PRIMERO Y SEGUNDO FRACCIONES I, III, IV, 3, 7, 8, 19, 24 FRACCIÓN I, VII, X, XIII, XIV y XIX, 97-BIS, 97 TER Y 98 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR; ARTÍCULOS 3 FRACCIONES IV-A, VII, X, XI, Y XVIII, 23, 40, 52, 81, 83, 85, 88, 91, 92, 94, 95, 97, 98 Y 100 AL 109 DE LA LEY FEDERAL SOBRE METROLOGÍA Y NORMALIZACIÓN; ARTÍCULOS 4 FRACCIONES III, XIII, XIV y XXVI, 12 FRACCIÓN I, II Y V, 17 FRACCIONES IV, XI, XIV, XV Y XXIII; 19 FRACCIÓN XII, XIII Y 20 FRACCIONES I Y II DEL REGLAMENTO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR; 1, 58, 59, 60, 61, 64 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL

CONSUMIDOR EN LOS AUTOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO NO. _____ INSTAURADO A _____ DEL QUE DESPRENDE QUE EL (LOS) PRODUCTO (S) ESTÁ (N) SUJETO (S) AL CUMPLIMIENTO DE LA NORMA OFICIAL MEXICANA _____ RELATIVA A _____ DE FECHA _____ POR LO QUE SE HA ORDENADO RECARBAR Y ASEGURAR

MUESTRA (S)

LA VIOLACIÓN U OCULTAMIENTO DE ESTE SELLO, TRAERÁ COMO CONSECUENCIA LA IMPOSICIÓN DE LAS MEDIDAS Y SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO Y/O PENALES CORRESPONDIENTES.

LUGAR Y FECHA EL VERIFICADOR EL VISITADO

Comentario.

Es verdad que la Ley Federal de Protección al Consumidor no contempla como medida de apremio o precautoria la recabación de muestras, así mismo es cierto que dichas ordenes de recabación de muestras, que emite la Procuraduría Federal del Consumidor son actos de autoridad, que se dictan dentro de la esfera de sus facultades y que causan las mismas molestias a los proveedores, debiendo por lo tanto cuidar la clara y precisa fundamentación así como, la debida motivación contenida en todos los ordenamientos jurídicos, referentes a la Ley Federal de Protección al Consumidor sin importar si sean medidas de apremio, precautorias o de toma de muestras como es el caso que nos ocupa.

En cuanto al Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor que entro en vigencia en noviembre del dos mil seis, se comenta que existe un apartado específico de la verificación y vigilancia, citada en el Capítulo VIII de dicho ordenamiento, en el cual menciona que de la muestra o las muestras recabadas, se emitirá un dictamen el cual será considerado como prueba.

El éxito de esta etapa del procedimiento, arrojará elementos veraces y científicos, para que esta institución resuelva en definitiva, respecto de la existencia o inexistencia de la violación a la normas que protegen las relaciones de consumo; de ahí la aseveración de motivar y fundamentar debidamente el sello que ordena recabar muestras, quedando firme y justificado el acto administrativo.

En virtud del resultado que se obtenga de las muestras recabadas, dentro del procedimiento de verificación y vigilancia, la Procuraduría Federal del Consumidor encontrará su justificación normativa, para aplicar la sanción administrativa correspondiente, dentro del marco de la legalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor y Courtis, Christian, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, España, Trotta, 2004.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, México, Porrúa, 1997.
- BECERRA CALETTI, Rodolfo, *La protección de los consumidores: ley federal de protección al consumidor (México)*, México, Asociación México Siglo XXI A. C., 1989.
- BERUMEN CAMPOS, Arturo, *Apuntes de filosofía del derecho*, México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003.
- BURGOA, Ignacio, *El estado*, México, Porrúa, 1970.
- _____, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1998.
- CARBONELL, M., et. al., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa– UNAM, 2004.
- CASTREJÓN GARCÍA, Gabino E., *Derecho administrativo*, Vol., I, México, Cárdenas, 2002.
- _____, *Derecho administrativo*, Vol., II, México, Cárdenas, 2002.
- _____, *Derecho administrativo constitucional*, México, Cárdenas Velasco Editores, 2006.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio *Comps. Carbonell Miguel et. al., Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, Porrúa – Unam, 2004.
- DORANTES DÍAZ, Francisco Javier, *El procedimiento administrativo por infracción a la ley en materia de protección al consumidor*, México, s.e, s.a, s.p.i.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo*, España. Tecnos, 2001.
- FAYA VIESCA, Jacinto, *El federalismo mexicano*, México, Porrúa, 2004.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo y administración pública*, México, Porrúa, 2006.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo, *El derecho privado romano*, México, Esfinge, 1997.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1968.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1984.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de derecho administrativo I*, Argentina, Civitas, 2006.
- _____, *Curso de derecho administrativo II*, Argentina, Civitas, 2006.
- _____, *La justicia administrativa en el cambio del siglo*, México, FUNDA, 2003
- GESSO CABRERA, Ana María, *La ley de protección al consumidor: ensayo de análisis del discurso y crítica jurídica*, México, Ediciones Coyoacán, 1997.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 2000.
- GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, F.D.A., 2006.

GUADARRAMA LÓPEZ, Enrique, *La protección jurídica de los consumidores en materia inmobiliaria*, México, Unam-Profeco, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

GURVITCH, Georges, *Elementos de sociología jurídica*, México, Cajica, 1970.

KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del estado*, México. UNAM. 1995.

KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, México. Ediciones Peña Hnos. 2001.

LANGE, Oskar, *Economía política II*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982.

MARX Carlos, *El capital*, "Crítica de la Economía Política", México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

OVALLE FAVELA, José, *Derechos de los consumidores*, México, Oxford, 2008.

_____, *Derechos del consumidor*, México, UNAM, 2001.

PINA VARA, Rafael, *Diccionario de derecho*. México, Porrúa, 2000.

RODRÍGUEZ CEPEDA, Bartolo Pablo, *Metodología jurídica*, México, Oxford, 1999.

ROJAS, SERRA, *Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 1992.

RUSCHE, Goorg, y Kirchheimer, Otto, *Pena y estructura social*, Bogota – Colombia, Temis, 1984.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Porrúa, 2002.

WESTÓN, Anthony, *Las claves de la argumentación*, España, Ariel, 2005.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Ley Federal sobre Metrología y Normalización.

Ley Federal de Competencia Económica.

Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor.

Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Venezuela, Ley de protección al consumidor.

Hemerografía

México, CONACULTA, Diccionario de la lengua española, *Real Academia Española*, www.rae.es/rae.html, consultada 20/04/2009

México, *Procuraduría Federal del Consumidor*, Boletín Núm. 129 (15 de noviembre de 2007), www.profeco.gob.mx/, consultada el día 07/06/2009

México, Profeco: *treinta años más*, Coordinación General de Educación y Divulgación, Folleto - Enero del 2006

México, *Reformas constitucionales en orden cronológico*, Decreto de fecha 03/02/1983 (Imagen), www.diputados.gob.mx, Consultada en fecha 26/05/2009.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente, Tomo XXI, Marzo de 2005. Pág. 1007. Tesis de Jurisprudencia

Internet

Diario Oficial de la Federación, Reformada el día 26/09/2008, <http://www.cddhcu.gob.mx>.

Diccionario de la lengua española, *Real Academia Española*, www.rae.es/rae.html.

El Congreso de la República de Venezuela, Palacio Federal Legislativo, 5/08/1964, www.geocities.com.

Iniciativas Internacionales para la Protección de los Consumidores, Biblioteca Jurídica Virtual, México, *Art. Número 13*, 1981, <http://info5.juridicas.unam.mx/revistas/resulart.htm>.

Organización de las Naciones Unidas, *Consumers International*, www.presidency.ucsb.edu.

Tratado de Derecho Administrativo <http://www.gordillo.com/Tomo2.htm>.
Secretaría de Economía, <http://www.economia.gob.mx/>.