

304 2c1



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

"BREVE REFLEXION SOBRE DESVIO DE PODER Y LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR EN MEXICO



TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIA LUCRECIA URZUA MEZA

Asesor: LIC. LUIS EDUARDO RAMIREZ RUIZ





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 está 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.

I N T R O D U C C I O N

El desvío de poder. constituye una causal que motiva la nulidad de aquéllas resoluciones emitidas por la autoridad administrativa. aún cuando se hubieren dictado dentro de los lineamientos legales de forma. Dicha nulidad ha sido declarada por los tribunales administrativos, en la especie, el Tribunal Fiscal de la Federación, entre otros, cuando han apreciado fehacientemente que las resoluciones en cuestión adolecen de una desviación de los fines para los cuales se le otorga dicha facultad a las autoridades para el ejercicio de sus funciones

La Procuraduría Federal del Consumidor, es una Institución que fué creada bajo el ideal de protección de cierta clase de la población, como es la de escasos recursos económicos, para evitar que por su ignorancia comercial, se vea sometida a los abusos de las clases pudientes en el ámbito comercial. Su concepción se encuentra basada en un Debercho de carácter Social, pues cuanto que se busca, como se dijo, proteger a las clases mas débiles, lo que constituye un interés público.

En el presente trabajo, se vislumbra al Derecho Social a través de la historia mexicana para entender el origen y la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor, así como la facultad sancionadora con la que ha sido dotada, a efecto de lograr su cometido. Sin embargo, no siempre el ejercicio de la facultad sancionadora, antes referida, se realiza en estricto acatamiento a los fines para los cuáles fue proporcionada, ya sea porque se persiga una finalidad distinta a la que se conceptúo, o bien porque se utiliza en forma desproporcionada.

Así, nos encontramos frente a un caso de desvío de poder, en cuanto a dicha potestad sancionadora, por lo que se motiva que los tribunales competentes declaren su nulidad. Esto último, constituye pues, el objeto de análisis de este trabajo.

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N

C A P I T U L O I

"EL DERECHO SOCIAL Y LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR EN MEXICO.....	1
A).- CONCEPTO.....	1
B).- EL DERECHO SOCIAL AL TRAVES DE LA HISTORIA.....	6
C).- MOTIVOS DE LA LEY FEDERAL DE - PROTECCION AL CONSUMIDOR.....	14

C A P I T U L O II

"LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR".....	34
A).- LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR EN OTROS PAISES.....	35
B).- CARACTERISTICAS DE PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.....	41
C).- NATURALEZA JURIDICA DE PROFECO.....	55

C A P I T U L O III

" DESVIO DE PODER "	70
A).- CONCEPTO.....	71
B).- FUNCIONES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS....	76
C).- GARANTIAS CONSTITUCIONALES.....	86

C A P I T U L O I V

" PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR Y SU
FACULTAD SANCIONADORA".....95

 A).- LA FACULTAD SANCIONADORA 98

 E).- PROFECO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA ..112

 C).- LA SANCION EN PROCURADURIA FEDERAL
 DEL CONSUMIDOR..... 122

C O N C L U S I O N E S 174

B I B L I O G R A F I A 179

C A P I T U L O I

"EL DERECHO SOCIAL Y LA LEY FEDERAL DE
PROTECCION AL CONSUMIDOR EN MEXICO."

A).- CONCEPTO

B).- EL DERECHO SOCIAL AL TRAVES DE LA
HISTORIA.

C).- MOTIVOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

I.- EL DERECHO SOCIAL Y LA LEY FEDERAL DE PROTECCION
AL CONSUMIDOR EN MEXICO.

Para entender los motivos de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es necesario, conceptualizar al Derecho Social del cual emana esta Institución Pública y, someramente, este Derecho al través de la Historia.

A).- CONCEPTO DE DERECHO SOCIAL

Sobre los intereses del hombre en particular, existen intereses de grupo que deben prevalecer sobre los primeros. En caso de oposición entre la esfera individual y el ámbito colectivo, es necesario sacrificar al individuo, que no es para las ideas del llamado Derecho Social, sino parte de un todo social, cuya actividad debe realizarse en beneficio de la sociedad en general. Como ésta persigue fines específicos de beneficio común, los objetivos individuales deben ser medios para realizarlos, variando según el hombre y el espacio y de

hecho impuestos por gobernantes ocasionales.

En consecuencia, al individualismo le está prohibido desplegar cualquier actividad que no sólo sea opuesta, sino diferente, de aquélla que se estime contraria o en detrimento de cierta clase social virtualmente en desventaja.

El derecho social, tiene en cuenta, principalmente, los intereses de la sociedad que no puede existir en un país ni progresar, cuando entre las partes que la componen existen desajustes y contradicciones vitales.

El derecho de la sociedad porque aún cuando protege a grupos, lo hace para conservar la propia existencia de aquélla, pero en todo caso, el éxito que ha tenido la denominación le justifica plenamente.

El derecho social, reclama un tratamiento igual a los iguales y desigual a los desiguales, donde el cumplimiento a un principio de justicia se da; basado en la proporcionalidad, se moderan o regulan la libertad de uno para ser más efectiva la libertad de todos.

Las garantías sociales al igual que las garan

tías individuales, se revelan como una relación jurídica, así, el Estado al crear medidas mediante conductas normativas, o sea el establecer las garantías sociales, que es como jurídicamente se denominan éstas, se forma una relación de derecho entre grupos sociales favorecidos o protegidos, y aquéllos frente a los que se implantó tutela.

Las clases sociales colocadas en una deplorable situación económica, exigían del Estado la adopción de estas medidas proteccionistas.

Debido a esta circunstancia, los sujetos del vínculo jurídico, patrón y trabajador, entre los que existen lazos materiales determinados en cuanto al procedimiento productivo, a diferencia de las relaciones jurídicas en que se revela la garantía individual, el vínculo de derecho que manifiesta la garantía social, únicamente puede existir entre los sujetos cuya aparición se caracteriza por modalidades específicas, mientras que la primera, puede establecerse ante cualquier persona, llámese física o moral, inde-

pendientemente de su condición jurídica, social o económica y las autoridades estatales y el Estado.

Por ende, al crearse dichas medidas por el Estado mediante conductas normativas, o sea el establecimiento de las garantías sociales que es como jurídicamente se denominan estas tutelares, se formó una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos o protegidos, y aquéllos frente a las que se implantó la tutela, y en virtud de lo cual, los sujetos del vínculo jurídico en que se traducen las garantías sociales, son por un lado las clases sociales carentes del poder económico o de los medios de producción y en general los grupos colocados en una situación precaria y por otro, las clases poseedoras de la riqueza o situadas en óptima posición económica, por lo que se deduce que el vínculo de derecho en que se manifiesta la garantía social, únicamente puede existir entre los sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales, y están constituidos desde el punto de vista activo, por las clases sociales desvalidas, esto es, carentes de los medios de producción, en una palabra, por la clase tra--

bajadora, por aquélla en que el progreso productivo tiene injerencia a través de su fuerza de trabajo. Y desde el aspecto pasivo por aquel grupo social que maneja los medios de producción o capitalista que mediante la utilización de bienes de que es poseedor o propietario.

Ahora bien, como en toda relación jurídica, la garantía social implica la existencia de derechos y obligaciones para sus sujetos, y dada la naturaleza de la garantía social, que consiste en la medida jurídica de preservación de la clase trabajadora con sus derechos que de la relación jurídica respectiva se derivan, asignándose a favor de los sujetos activos mencionados.

Así, tiene su justificación el artículo 123 Constitucional, que es el precepto que contiene relevantemente garantías sociales en favor de los trabajadores y en consecuencia las obligaciones se establecen a cargo de los capitalistas. El mencionar que las garantías sociales implica una relación jurídica entre dos clases sociales distintas, podemos aplicar esta diferencia desde el punto de vista económico y dichas garantías crean derechos y obligaciones para los sujetos de la relación

jurídica

Y ante esta garantía, el Estado vela por el cumplimiento de las modalidades económicas y jurídicas de la relación de trabajo en que se ostentan las prerrogativas sociales. El Estado vigilará por lo tanto la posición que guardarán las relaciones entre los grupos económicamente desiguales y por ende, las garantías sociales que constituyen a su vez el Derecho Social.

Con lo anterior, según nuestro concepto, podemos definir al Derecho Social como: El conjunto de leyes y disposiciones que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores en favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos económicamente débiles para lograr su convivencia con las otras clases sociales.

B).- EL DERECHO SOCIAL AL TRAVES DE LA HISTORIA

El derecho social aparece como consecuencia - del jusnaturalismo, doctrina que ve el fundamento de validez del derecho en el derecho natural, en un orden --

instaurado por una autoridad suprema por encima del legislador humano - de los derechos del hombre con su propia personalidad y su caracter supra estatal, surgió a raíz de la Revolución Francesa y como derivación directa de la declaración de derechos del hombre en 1789, el individualismo, - sistema del aislamiento de los individuos en la sociedad, doctrina basada en la primacía del individuo - el cual constituyó el fin del Estado de sus intereses jurídicos.

Por ello, el individuo y sus derechos eran el principal objeto de la tutela de la organización estatal, postulado que acogió el constituyente Mexicano de 1857 y que se implantó en el artículo primero de esta Ley fundamental que dice: "Los derechos del hombre son la base y el objeto de las Instituciones Sociales." (1)

Como consecuencia de la postura individualista que normaba las relaciones entre gobernantes y gobernados, imperó en ella el liberalismo que implicaba completa abstención por parte del Estado en las relaciones sociales.

(1) Constitución Mexicana, artículo 1º. 1857.

Sólo tenían ingerencia en éstos, las autoridades estatales cuando el libre juego de los intereses de cada gobernado, originaba conflictos entre los individuos.

El individualismo prohibió toda idea de socialismo, de coalición de los gobernados para difundir sus intereses mutuos, pues decía que entre el estado como suprema personalidad moral política y el individuo, no debería haber entidades intermedias que no tuvieran como finalidad la protección de los intereses particulares.

Por eso fué que Chapelier en Francia, mediante una ley que llevó su nombre, prohibió la formación de asociaciones profesionales, pues se estima que la existencia del funcionamiento de éstos, implicaban una seria oposición a la libertad de trabajo. Por su parte, el liberalismo absoluto vedó al estado toda injerencia en las relaciones sociales, que no tuvieran como fin resolver los conflictos que se suscitasen entre los gobernados, con motivo del libre ejercicio de sus actividades.

El mercantilismo inglés, se caracterizó por

una tendencia a acumular la mayor cantidad de oro y plata posible y aumentar la producción con el objeto de que la exportación fuese mayor que la importación, y encuentra que la productividad del Estado, para lograr dichos objetivos, debía romper los estrechos moldes de la economía de las corporaciones.

Por otro lado, la corriente denominada Fisiocracia, partidaria de las leyes económicas naturales a consecuencia de la primacía que otorgaba a la tierra como elemento de producción, pugnaba por una libertad absoluta de trabajo, pretendiendo la desaparición de las corporaciones que coartaban dicha libertad.

La economía liberal, como su nombre lo dice, tuvo como afán hacer imperar el postulado de la libertad absoluta del hombre en su actividad económica excluyendo toda intervención del Estado.

Tanto el liberalismo como el individualismo tenían su soporte en el concepto de igualdad legal. Todo hombre es igual a los ojos de la ley, decían los Revolucionarios franceses. Consiguientemente, ningún Estado podría quebrantar esa igualdad legal favoreciendo

a unos ó a otros.

Sin embargo, este igualitarismo legal, correspondía realmente a una verdadera desigualdad social, puesto que olvidaba las diferentes situaciones materiales en que los individuos pudieran encontrarse.

Posteriormente, en Alemania, surgió el intervencionismo de Estado ideado por Bismark, en beneficio de los productores, revelado o traducido en la regulación de la producción o elaboración industrial. Otro aspecto de esa injerencia estatal en la vida de una reglamentación en las relaciones entre los empresarios y los trabajadores.

Esta tendencia, contrastaba totalmente con las ideas liberales que imperaban en Francia, sin embargo, las ideas liberalistas, confundían los dos aspectos del intervencionismo del Estado, considerando a ambos como obstáculos a la libertad del trabajador por lo que también el predominio de ellos, no se pensó siquiera en establecer una legislación que normara las relaciones obrero-patronales.

Lógicamente que de tal confusión surgió un

error al pretender las teorías liberales, que mediante la ingerencia del Estado en cualquier aspecto de la actividad individual, se menos cabaría enormemente el postulado de la libertad del hombre, pues el hecho de que el gobierno interviniera como regulador de las relaciones entre empresarios y trabajadores, en nada podría significar una violación a dicha libertad.

Estas ideas trajeron como consecuencia, una complejidad y falta de protección y abandono para los trabajadores, quienes con una aparente libertad, se veían en la mayoría de las veces a merced del patrón.

El liberalismo, en el Siglo XIX en México, se desarrolló principalmente en el marco de las ideas liberales, moderadas y radicales, esta época, estuvo inicialmente dominada por el liberalismo moderado, principalmente en la forma como fué expresada por los órganos del poder público, salvo los casos de predominio del partido conservador.

El partido liberal radical, consideró no haber alcanzado sus propósitos en el Constituyente de 1857,

que al final de cuentas, adoptó una constitución de tipo liberal moderado.

El partido liberal radical, siempre fué un partido minoritario de pequeños grupos selectos, que hasta la reforma no había logrado realizar sus propósitos fundamentales.

El liberalismo en México, estuvo constituido por la exaltación del individuo como factor del progreso social con las libertades fundamentales, en un libre juego de leyes naturales, en el que se manifestaba la eficacia de la voluntad individual, por el valor de la economía de la libre empresa.

En el transcurso del Siglo XIX y principio del Siglo XX el liberalismo se vió obligado a ceder ante la creciente gravedad de los problemas sociales a la adopción de "una política de reforma social".

El liberalismo había sido una fórmula maravillosa para poblar o incrementar regiones desérticas, pero mostraba ineficacia en una proyección hacia las grandes masas de la población. El ritmo de una población den

tro de la sociedad, no se podía detener por un interés personal.

Para conciliar el sistema liberal en franca decadencia, en un declive inevitable, surgieron expresiones como la de liberalismo, liberalismo social, que ya eran francas intromisiones en las ideas estatistas.

En el congreso Constituyente de 1917, una vez más el liberalismo logró mantenerse férreamente en los viejos principios liberales, todo parecía indicar que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales pero un pequeño grupo progresista del Congreso, logró sacar adelante determinadas ideas como las contenidas principalmente en los artículos 27 y 103 de la Constitución.

Además en cada garantía liberal se le hizo una adición, que limitaba su contenido, los derechos del hombre seguían siendo fundamentales, pero también eran de importancia los derechos de la sociedad.

Si el grupo liberal radical en 1857 fracasó con sus ideas fundamentales, el grupo revolucionario de

1917 logró imponerse e impuso su programa de reforma social.

Así se explican leyes como la de atribuciones del Ejecutivo Federal, en materia económica, la ley de Monopolios, las leyes que crean los organismos descentralizados y otras más.

Las consecuencias que se derivaron del liberalismo, fueron aprovechadas para la proclamación de ideas colectivistas, al menos en el terreno económico, manifestándose abiertamente opuestas a la teoría individualista y liberal. El individualismo según esta corriente, no es la única ni mucho menos la suprema entidad social, surgiendo con éste el Derecho Social.

C).- MOTIVOS DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR

La Ley Federal de Protección al Consumidor, emanada de este derecho social, representará a la clase socialmente débil de los consumidores, ante otra que es poderosa, representada por los empresarios, comerciantes,

y prestadores de servicios, los cuales, se aprovechan de esta situación ofreciendo sus productos o servicios en detrimento de dicho sector.

Al examinar la evolución y concepto del Derecho Social, se presenta éste como una reacción ante las ideas liberales del Estado y para remediar las profundas desigualdades que se presentaban principalmente entre las clases trabajadoras y patronales.

Es más, todo derechosocial, tiene espíritu proteccionista de las clases desamaparadas, tanto en lo económico como en lo social, así lo podemos apreciar en la Ley Federal de Protección al Consumidor, como en otras legislaciones como es la Ley Federal del Trabajo, o bien dentro del Derecho Agrario, entre otros; así pues, dentro de la sociedad existen diversas clases o grupos delimitados que por su debilidad relativa, uno frente a otro, requieren una especial protección jurídica. Dicha ley, se estructuró con sus propios rectores que son en la protección al Consumidor, los siguientes: El de Heteronomía de la Voluntad y el de Equidad.

HETERONOMIA DE LA VOLUNTAD, que suple el prin-

cipio de autonomía de la voluntad por el de heteronomía al establecerse en el artículo primero que sus disposiciones son irrenunciables por parte de los consumidores; teniendo éstos que ajustarse a las mismas señaladas por la ley.

EQUIDAD, en el cual se busca que en las relaciones entre proveedor y consumidor se den condiciones tales que ninguna de las partes asuma obligaciones desproporcionadas o injustas, refiriéndose tanto al proveedor como al consumidor. Y aparece en sus preceptos 6 fracción III, 19 párrafos tercero y cuarto, 22, 29, 34 párrafo primero y tercero, 36, 59 fracción VIII a X y en el artículo 63, ya que en ellos se indican situaciones dentro de los cuales no se permite un abuso de uno por el otro, sino que ambos tienen la misma posibilidad proporcionada de solución justa.

Y aunque la ley lo indica, tiene como fin el de proteger al consumidor, de ninguna manera debe aceptarse situaciones injustas para los proveedores o prestadores de servicios, ya que los consumidores tienen cua--

tro derechos básicos:

1).- El de ser informado veraz y suficiente mente sobre las características del producto o servicio que pretende contratar.

2).- El de conocer previamente, los pormenores completos de la operación a realizar.

3).- El de recibir el bien o servicio tal y como fué estipulado.

4).- El de que se respete su dignidad física, intelectual y moral.

Estos derechos, son manifestaciones de los principios constitutivos de honestidad y se han llamado respectivamente:

Principio de Veracidad,

Principio de Exacto cumplimiento,

Principio de Transparencia,

Principio de dignidad intelectual (2)

El principio de honestidad, constituye la base del ordenamiento tutelar de los consumidores y la ne

(2) SANCHEZ CORDERO DAVIDA, Jorge. La Protección al Consumidor, la ed. Ed. Nueva Imagen. México 1981. p. 147.

cesidad de su incorporación nació de las viciadas prácticas comerciales.

Es innegable la falta de honestidad que tenían muchos de los proveedores antes de la aparición de dicha ley, la falta de veracidad e información sobre el producto que ofrecían; y, fué realizada con lenguaje sencillo y comprensible para todos con el fin de que fuese accesible a la clase popular y al alcance de la comunidad en general, con una competencia federal, ya que es, de igual manera, informado el consumidor en toda la República Mexicana, de los aspectos relevantes de lo contratado y no sea engañado en las características de calidad y circunstancia, como lo preveé en sus artículos 5 al 13, 33, 39 y 42, acatando el principio de Veracidad.

De igual manera, regula en relación a la publicidad falsa de productos y servicios que traten de impresionar al consumidor para su adquisición, indica las normas y procedimientos para la eficacia y la garantía del producto, existiendo en la misma, facultad de autoridad para sancionar para el caso de incumplimiento a cualquier precepto u ordenamiento de la Ley como lo

marca los artículos 66 y 86.

Determina también en relación a las ofertas, promociones, incumplimientos por mora, rescisiones, ventas a domicilio, intereses permisibles a cobrar, plazos y condiciones de entrega de producto o servicio alguno; de igual manera, cuida por el principio de dignidad integral y no sólo material, en general, esta ley trata de regular diferentes situaciones de tal manera que se logre una relación justa entre las distintas clases sociales, evitando el abuso del más desprotegido.

La Procuraduría Federal del Consumidor, es un medio para obtener un propósito social concreto, la protección de los derechos del consumidor conforme a sus atribuciones e inspiración política estatal con función administrativa. Ella es órgano público, del poder ejecutivo, es manifestación de la soberanía concretada en acto de gobierno.

La forma gubernamental como técnica jurídica tiende a señalar a quienes y para que atribuciones desempeñarán tales funciones, como técnica administrativa correspondiente a la PROFECO, la protección ejecutiva del

consumidor en su relación económica con el proveedor, en forma descentralizada se exterioriza y como tal, no pierde sus características de dirección, coordinación y sanción, pero siempre con pertenencia a la potestad determinante que es la federación constitucional, según norma fundamental, constituida en 1917, por lo que PROFECO, es órgano público administrativo descentralizado con funciones de representación, protección y asesoramiento del consumidor en la República Mexicana, y la definición de la misma, la tenemos en el artículo 57 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

A esta ley, la cual hemos expuesto anterior--mente de manera muy general, antecedió la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, y para los su--puestos vistos con antelación, en la cual se destacan directrices de política económica para protección de las clases mayoritarias, los cambios en los sistemas de in--termediación de mercancía y de servicios que tradicionallmente habían venido reduciendo las ganancias legítimas del productor y lesionando el salario de las clases populares.

El referido proyecto de ley fué parte fundamental de una política destinada al deseo de protección para las mayorías, así como un instrumento para corregir vicios y deformaciones del aparato distributivo e impulsar la actividad productiva y la aplicación del mercado internacional; la modernización del sistema económico y la defensa de los intereses de la población consumidora, respondía a dos propósitos concurrentes que orientaron la política del régimen.

Y toda vez que con el proceso inflacionario iniciado en 1970 con el aumento del precio del petróleo, se inician en nuestro país, las organizaciones de trabajadores para salvaguardar los intereses de las clases más desprotegidas, así en 1972, se crea el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y en 1974 el Fondo Nacional de Garantía para el Consumidor de los Trabajadores, protegiendo así los medios de subsistencia como medida de seguridad social y que permiten el acceso de los trabajadores al ahorro público para obtener financiamientos para adquirir casas habitación o bienes de consumo duradero a tasas de interés moderado y que co-

mo señala la exposición de motivos de ley, organizan el poder de compra de las mayorías para obtener mejores precios

De igual manera, se dijo en el exposición de motivos, el fortalecimiento de los sistemas de comercialización social, tales como almacenes populares, cooperativas de consumo, tiendas sindicales y obrero patronales

Todas las medidas antes mencionadas, no eran suficientes, prevalecían prácticas nocivas y muchas veces ancestrales de consumo y lesionan los intereses del público, el ingreso familiar y aún la dignidad ciudadana como afirmaba el Comité Nacional Mixto de Protección al Salario

Así, el Comité Nacional Mixto de Protección al Salario, preparó un proyecto de ley que protegía al consumidor, mediante el establecimiento de normas irrenunciables fundadas en un principio de veracidad y como consecuencia, establecer el principio de transparencia en todo tipo de contratos, la efectividad de las garantías

de productos y servicios, determinar facultades a la autoridad para fijar tasas máximas de interés y el monto de otros gastos propios de las operaciones a crédito, la posibilidad de modificar judicialmente las cláusulas unilateralmente impuestas en los contratos de adhesión, regular ofertas y promociones y crear una autoridad que represente colectivamente a los consumidores y ayudar a dilucidar controversia entre ellos y los proveedores.

Así, podemos constatar en los motivos de ley expuestos por el Ejecutivo Federal: "...es deber de esta generación velar porque las complejas relaciones sociales de nuestro tiempo se rijan efectivamente por principios de justicia que aseguren la realización de libertad, para ello, es indispensable ampliar y enriquecer el ámbito de las normas tutelares destinadas a proteger a las mayorías nacionales." ... "Entre otras determinaciones, el ejecutivo a mi cargo considera necesario realizar profundos cambios en los sistemas de intermediación de mercancías y de servicios que tradicionalmente han venido reduciendo la ganancia legítima del productor y lesionando el patrimonio de las clases populares." ... "Este proyecto

de ley es parte fundamental de una política destinada a la protección de las mayorías, pero también un instrumento para corregir vicios y deformaciones del aparato distributivo e impulsar la actividad productiva por la ampliación del mercado interno. Responde a dos propósitos concurrentes la modernización del sistema económico y la defensa del interés popular "... Es indiscutible que el consumidor se encuentra desprotegido ante prácticas que le impone la relación comercial y que implica tanto la renuncia de derechos como la aceptación de condiciones inequitativas.

Estimular la conciencia cívica y dotar al pueblo de los instrumentos necesarios para su defensa, es deber del gobierno que no puede permanecer indiferente ante injusticias reiteradas que mermen el ejercicio de las libertades humanas."

"Este proyecto se inspira en la filosofía de nuestra carta fundamental, que incorpora por primera vez en el constitucionalismo moderno, los derechos tutelares de los grupos sociales mayoritarios. De los artículos 27 y 123 de la Constitución derivan las leyes reglamenta

rias que protegen a los sectores mas débiles de la población o que imprimen a la propiedad privada las modalidades que dicta el interés público.

Las disposiciones que esta ley eleva a la categoría de normas de derecho social buscan moderar la autonomía formal de la voluntad para salvaguardar la auténtica libertad y asegurar la realización de la justicia."

"Desde que el proceso inflacionario mundial comenzó a incidir en nuestro país, las organizaciones de trabajadores plantearon al Ejecutivo Federal la urgencia de tomar medidas tendientes a la protección del poder adquisitivo de los grupos de menor ingreso. Estas forman un todo coherente de acciones sociales, administrativas y legislativas que fueron propuestas el año de 1973 y que han sido sometidas en diversas ocasiones al diálogo y a la consulta con los sectores interesados."

Ahora bien, respecto de su primer capítulo de la Ley en cuestión, en la que se destaca su definición y competencia, y la irrenunciabilidad de los consumidores a sus derechos, la exposición de motivos de ley manifie

ta al respecto: "Frente al derecho privado que se funda en el principio de igualdad entre las partes y supone que éstos son siempre libres para contratar, el derecho social asume la existencia de desigualdades reales entre quienes contratan; reconoce que la libertad de contratación, cuando esas desigualdades existen no conduce a la justicia y por ello, convierte a la relación entre particulares en un hecho social que afecta intereses colectivos y que amerita la intervención activa y vigilante del estado. De ahí que las disposiciones del proyecto tenga el caracter de irrenunciables e imperativas y que, es consecuencia no sólo deroguen a cualquier otra norma que rija esta materia y que sean nulos cualquier pacto, costumbre, práctica o uso en contrario."

"Este proyecto propone regular aquéllos aspectos que de manera mas importante y con mayor frecuencia afectan los intereses del consumidor. Por ello, el capítulo segundo tiende a evitar toda publicidad que no corresponda a las características reales del producto o servicio, o el ofrecimiento de garantías o prestaciones que no se cumplan. Impone también a todo proveedor de

bienes o servicios, la obligación de informar veraz y suficientemente al consumidor y de dar cumplimiento a las garantías u ofertas que se hubiere obligado o que hubiere prometido."

Con lo anterior, queda bastante claro el segundo capítulo de la ley, el cual trata de publicidad y garantías.

Dentro de su capítulo tercero, encontramos lo relativo a las operaciones a crédito, cuidando evitar un abuso del comerciante o bien practicas monopólicas, y al respecto, nos dice la motivación de ley:

"El ejecutivo de la Unión considera necesario destacar que el carácter innovador y aún revolucionario de esta iniciativa, reside en su propósito de trasladar el ámbito de derecho social la regulación de algunos aspectos de la vida económica, en particular de los actos de comercio, que tradicionalmente han sido recogidos por disposiciones de derecho privado.

El proyecto de ley que someto avuestra soberanía recoge algunos preceptos que actualmente se encuentran dispersos en la legislación civil y mercantil. Se trata

de dar unidad a esas normas y de ordenarlas dentro de un mismo cuerpo legislativo en el que se les imprime una nueva naturaleza al lado de muchas otras disposiciones que regulan con carácter social actos de comercio y relaciones entre particulares."

"Las disposiciones que esta nueva ley eleva a la categoría de Derecho Social, buscan moderar la autonomía formal de la voluntad para salvaguardar la auténtica libertad y asegurar la realización de la justicia.

Este proyecto propone regular, aquéllos aspectos que de manera más importante y con mayor frecuencia afectan los intereses del consumidor.

La experiencia cotidiana nos revela que en las ventas a crédito se estipulan cláusulas y condiciones notoriamente injustas y lesivas para quienes no disponen de recursos suficientes para pagar de contado, o sea, para la mayoría inmensa de la población.

Se imponen frecuentemente cargos injustificados y se cobran intereses que exceden de manera notoria, al tipo de intereses que prevalece en los mercados institucionales. Se obtiene así una ganancia por el que propor

ciona el bien o el servicio que no deriva de una legítima intermediación mercantil sino de prácticas que bien pueden calificarse de usurarias. A evitar estas prácticas y a proteger a quienes compran a crédito, se encaminan las disposiciones contenidas en el Capítulo Tercero."

Dentro del capítulo Cuarto de la Ley, encontramos disposiciones que regularán las responsabilidades por incumplimiento, imponiendo término para reclamaciones, para la extinción de un derecho, calidades de los productos e hipótesis para equilibrar el derecho tanto de vendedores como de compradores.

En lo referente al Capítulo Quinto, que regula la prestación de Servicios, la exposición de motivos de Ley, señala: "La prestación de servicios ha venido dando origen también a irregularidades y abusos frente a los cuales normalmente se encuentra desprovisto de defensa el consumidor. A corregir estos abusos y a dotar al usuario de elementos para protegerse, se encaminan las disposiciones del capítulo quinto" ... "A fin de combatir prácticas discriminatorias y abusivas en servicios ofrecidos al público en general, queda estrictamente pro

hibido, establecer preferencias o reservas al derecho de admisión, salvo con causas plenamente justificadas."

En materia de Ventas a Domicilio, Capítulo Sexto, la exposición de motivos señala: "El capítulo sexto, tiene como propósito proteger al ama de casa que es frecuentemente sorprendida o inducida a adquirir productos que exceden su capacidad económica, cuando se trata de ventas hechas a domicilio. Para ello, se introduce como innovación en el derecho mexicano, la posibilidad de revocar el contrato dentro de los cinco días siguientes a aquél en que la operación se hubiera celebrado."

Efectivamente, fué una innovación en nuestro sistema jurídico, ya que el consumidor podrá revocar su consentimiento para celebrar el contrato, una vez meditado y analizado la conveniencia o inconveniencia de adquirir o no la mercancía o servicio, y lo anterior, para todo contrato es requisito de fondo establecer dicha disposición para la debida formalización del contrato.

En Disposiciones Generales del Capítulo Séptimo, la exposición de motivos indicó: "El capítulo séptimo contiene disposiciones que complementan las anteriores

y que tienden a proteger el prestigio o reputación del comprador; a combatir prácticas, pesquisas o registros personales que atentan contra su dignidad, libertad y seguridad, a reafirmar la obligación de todo proveedor de respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservaciones y circunstancias, conforme a los cuales se hubiere ofrecido o pactado la entrega del bien o servicio y sancionar de manera especial la infracción reiterada o contumaz de esta disposición, cuando se trata de servicio turístico, de transporte, agencias de viajes, hoteles, restaurantes u otros análogos."

En el Capítulo Octavo, se señalan las facultades de la Procuraduría Federal del Consumidor, tanto de forma social, tutelar como de coacción para con aquéllos que se encuentran en la hipótesis de sus artículos, y al respecto el Ejecutivo Federal, mencionó: "Se propone la creación de la Procuraduría Federal para la Defensa del Consumidor, como organismo Autónomo; sus atribuciones principales serán la de representar los intereses de la sociedad en tanto sea población consumidora. Representar colectivamente a los consumidores ante toda clase de pro

veedores de bienes y servicios; actuar como conciliador y árbitro en las diferencias entre consumidor y proveedor y en general, velar por el eficaz cumplimiento de las normas tutelares de los consumidores."

"Se propone también la creación del Instituto Nacional del Consumidor como organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyas finalidades serán las de orientar al consumidor para utilizar racionalmente su capacidad de compra; informarlo y capacitarlo en el ejercicio de sus derechos; estimular en la actividad conciente de su papel como agente activo del proceso económico; evitar que sus compras se realicen conforme a prácticas comerciales y publicitarias que conduzcan a imitaciones extralógicas lesivas a sus intereses y a los de la colectividad; auspiciar hábitos de consumo que protejan el patrimonio familiar y promuevan un sano desarrollo y una mejor asignación de los recursos productivos del país."

Lo anterior, lo encontramos estipulado en los artículos del Capítulo Noveno.

Por último, en los Capítulos Décimo, Décimo --

Primero, Décimo Segundo y Décimo Tercero, encontramos lo relativo a la situación Jurídica del Personal, Inspección y Vigilancia, Sanciones y Recursos Administrativos, respectivamente; y al respecto los motivos de ley expresan: "La creación de la Procuraduría Federal para la Defensa del Consumidor y las disposiciones relativas a la vigilancia y a la aplicación de sanciones por incumplimiento de la Ley, reafirman el carácter de derecho social que se atribuye a sus preceptos. Las sanciones administrativas y las acciones que le corresponden a la Procuraduría son medios para que la colectividad asegure el cumplimiento de normas imperativas, independientemente de la responsabilidad en que los proveedores incurran frente a los particulares afectados.

Las normas e instituciones fundamentales previstas por este ordenamiento, revelan que los actos regulados por él no establecen solamente vínculos privados, sino que constituyen fenómenos de carácter social que justifican la presencia del poder público como guardian y vigilante de un interés colectivo de superior jerarquía."

C A P I T U L O II

"LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR"

- A).- LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR EN OTROS
PAISES.
- B).- CARACTERISTICAS DE PROCURADURIA FEDERAL
DEL CONSUMIDOR.
- C).- NATURALEZA JURIDICA DE PROFECO.

II.- LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR -

Antes de analizar a la Procuraduría Federal del Consumidor, veamos, brevemente, lo que ha sido la protección del consumidor en el mundo, así como algunas organizaciones mundiales para proteger los intereses de la población consumidora, las cuales encontramos tanto en países altamente desarrollados como aquéllos que se encuentran en vías de desarrollo, con lo que podemos constatar, que no tan sólo en países como el nuestro, hay la necesidad de regular en relación con el comercio.

A).- LA PROTECCION DEL CONSUMIDOR EN OTROS PAISES -

A consecuencia de la desigualdad de las condiciones sociales entre las clases, se reclama y justifica la creciente participación del Estado para corregir éstas y asegurar la convivencia social en un ámbito de justicia.

La política de consumo popular se encuentra sometida a excesos que es necesario corregir. Hay que evitar la presión de un aparato consumista que no coincida con los intereses de las clases fuertes en detrimento de

los intereses de las clases trabajadoras.

La Ley Federal de Protección al Consumidor, fué creada para frenar el deterioro del poder adquisitivo del salario, con ciertas medidas, para evitar engaños y abusos que afectan a su economía, impulsando a las clases mayoritarias del país.

En ella, se regulan aspectos que en menor o mayor grado afectan los intereses de los consumidores, los cuales anteriormente estaban dispersos en distintas legislaciones y que las llevaban a largos procesos jurisdiccionales en defensa de sus intereses, así como en la participación de la comercialización de distintos bienes y servicios.

Y en el entendimiento común de dicha protección de distintas clases sociales mayoritarias, en varios países se vislumbra la necesidad de crear organismos semejantes a la Procuraduría Federal del Consumidor, como los ya creados en:

FRANCIA, con la Ley No. 73-1193 del 27 de diciembre de 1973, creándose desde 1960 a 1966 el Instituto Nacional de Consumo y la Secretaría del Consejo Nacio

nal del Consumidor.

SUECIA, 1971, la Oficina de "Ambudman" de consumidores, así como un consejo de reclamaciones públicas, desde 1963 y el 9 de diciembre de 1973 creó la Consumer Sales Act.

HUNGRIA, cuenta con una Oficina sobre el Control de Calidad del Comercio Doméstico.

INGLATERRA, cuenta con un Consejo Interdepartamental sobre investigación de las solicitudes de los Consumidores.

VENEZUELA, ha expedido una Ley de Protección al Consumidor, creando un órgano de ejecución que es la Superintendencia de Protección al Consumidor.

En los cinco países ESCANDINAVOS, en 1957, se estableció el Comité Nórdico sobre cuestiones de Consumidores, teniendo su sede en Oslo.

En los ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, desde el año de 1914, existe la Oficina de Protección al Consumidor y actualmente existen organismos estatales como federales, entre los cuales se encuentran: la Oficina de Asuntos de Consumidor, La Comisión sobre Seguridad de los

Productos de Consumo y el 4 de enero de 1975, el Federal Trade Commission Improvent Act Warranty.

LA COMUNIDAD EUROPEA, creó un organismo denominado Servicio de Medio Ambiente y de Protección al Consumidor, que a su vez organizó un Comité consultivo de Consumidores.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, el 16 de mayo de 1973, adaptó en ESTRANSBURGO, la Carta de Protección al Consumidor, que define los principios base para una política activa de Protección a los Consumidores, asignando así, un número de garantías para éstos.

La Carta de Protección al Consumidor, entre los derechos que consigna, está el de Proteger la Seguridad del Consumidor contra artículos que puedan ser nocivos o peligrosos; artículos en que sus etiquetas se estipula la peligrosidad de éstos y la manera en que deben ser tratados para que el consumidor sepa de su peligrosidad y de su correcto manejo, evitando de esta manera un accidente.

De tal modo que podemos vislumbrar que tanto -

en países altamente desarrollados como aquéllos que no lo son, tienen necesidad de contar con un organismo que controle el posible abuso y engaños a la sociedad consumidora, claro está que la manera de procedimientos, vigilancia y sanciones, está de acuerdo a su desarrollo cultural, necesidades comunes, comportamiento civil y principalmente legislaciones de cada país, y en el nuestro, se dá según nuestras necesidades que imperaban en el año de 1976, con la creación de la Ley Federal de Protección al Consumidor, y por ende, la Procuraduría Federal del Consumidor, con sus reformas, ante las actuales necesidades, del año de 1982 y 1989, complementándose con otros ordenamientos como son la Ley sobre Atribuciones del Ejecutivo en Materia Económica, el Decreto de 3 de octubre de 1974 que regula la fijación de precios; el Código Civil, el Código de Comercio, Código Penal, Código Sanitario, obteniendo de ellos lo que atañe, beneficie o perjudique al consumidor, y aunque en funciones le reduce a órgano conciliador, al través de los años de su vigencia, ha hecho saber, de alguna manera y a través del Instituto del Consumidor con programas y planes para orientar a los consumidores, de

sus derechos, de su posibilidad de defensa ante un posible abuso de comerciante.

Este organismo viene a regular la situación que afecta al consumidor, pretendiendo la protección de las mayorías e instrumento para corregir vicios y deformaciones del aparato distributivo y comercial que son la clase económicamente fuerte en comparación a la mayoría que es la clase consumidora.

Y por supuesto que no tan sólo en nuestro país se da el caso de prácticas que imponen la relación comercial, en situaciones inequitativas para el más débil, sino también, como he expuesto brevemente, en países de - pensamiento, raza, cultura y desarrollo distinto al nuestro, pero que de alguna manera el fin es el mismo, el de proteger a la economía familiar, el de proteger a la clase trabajadora, a los sectores más débiles de la población, asegurando la relación mas justa entre las clases y grupos sociales, debiendo intervenir el Estado, otorgando así, una garantía social.

B).- CARACTERISTICAS DE PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.

El derecho Administrativo, es una rama del Derecho Público, el cual regula la actividad del Estado, y que tiene también atribuciones de mando, ya que puede ser para regular actividades económicas, para la creación de servicios públicos, para intervenir en actividades culturales y/o asistenciales del país; integrando las organizaciones del Estado y el cumplimiento de las atribuciones que se le han dado en razón de su prerrogativa de autoridad.

El Derecho Administrativo, regula la organización de la empresa de la Administración, los poderes y derechos que poseen estas personas para manejar los servicios, limita también a normar el ejercicio de las atribuciones del Estado mismo, de igual manera los organismos que deban crearse para estos servicios.

Por otro lado, una función administrativa, podemos considerarla como una actividad que el Estado realiza por medio del poder ejecutivo, que es el que determi-

na en base a los lineamientos legales a seguir, cual es la autoridad y norma que deba entrar en vigor para su debido cumplimiento; si decimos actividad del Estado, porque es el que tiene la facultad de regular el interés individual, los cuales deben ser coordinados a fin de mantener el orden público para beneficio común, esta actividad del estado, comprende la forma en que el Estado ejerce una función.

Administración podemos entender, "Es un instrumento de regulación social. Su ámbito se dilata cada vez más. Su ejercicio no tiene solución de continuidad y sin su incesante intervención el Estado no podría existir. Se puede concebir un Estado despótico sin leyes ni jueces, pero un estado sin administración, será la anarquía." -- (3).

Administración Publica: "Es la acción del Estado encaminada a concretar sus fines." (4)

- (3) VILLEGAS BOSAVILBASO, Benjamin.- Derecho Administrativo.- Tipográfica Editora Argentina, 2a. ed. Buenos Aires, 1949, p.1.
- (4) SERRA ROJAS, Andres.- Derecho Administrativo, Ed. - Porrua, 9a. ed., México, 1949, p.493

Administración Pública: "Es la organización especial que adopta el poder ejecutivo para realizar, a través de la función administrativa, las atribuciones del Estado." (5)

Por otro lado, el autor Pierre Escube, en su obra de Introducción a la Administración pública, afirma "La Administración Pública, es el conjunto de medios de acción, sean directos o indirectos, sean humanos, materiales o morales, de los cuales dispone el Gobierno Nacional para lograr los propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público, que no cumplan las empresas privadas y/o particulares y que determinan los poderes constitucionales legalmente dedicados a escoger y definir la política general de la nación." (6)

Así, la administración pública es formalmente el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales, materialmente se consi-

(5) FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, 9a. ed., México, 1969, p. 119

(6) ESCUBE, Pierre, Cit. por SERRA ROJAS, Andres, Op. Cit., p. 111

dera como la actividad del organismo, su existencia propia y en relación con otros organismos semejantes, así como los particulares para el aseguramiento de su misión, como un ente jurídico.

Ahora bien, podemos determinar que la Administración Pública, de las funciones que desempeña, se clasifican en cinco grupos principales:

1).- FUNCIONES DE SOBERANIA, defensa, relaciones exteriores, política, inversiones, industria, comercio, etc.

2).- FUNCIONES SOCIALES, como son salud, vivienda, urbanismo, asistencia, promoción, etc.

3).- FUNCIONES EDITORIALES Y CULTURALES, enseñanzas, investigación, artes, etc.

4).- FUNCIONES AUXILIARES, que no se realizan directamente hacia el público.

5).- FUNCIONES DE DIRECCION, tareas de mando, vigilancia, etc.

En cuanto a sus actos, los elementos que la distinguen como autoridad administrativa son:

- a) - Sujeto
- b) - Voluntad
- c) - Objeto
- d) - Motivo
- e) - Fin
- f) - Forma

Determinando cada uno de éstos, encontramos:

SUJETO.- Que es el órgano con aptitud legal que al funcionar afecta al interés particular, debiendo satisfacer el interés público; con capacidad para ejercer su voluntad, y hacer respetar la ley, influyendo en el ánimo de voluntad del particular, velando por el bienestar común.

VOLUNTAD.- Que se manifiesta libremente por reunión de integrantes y no de elementos aislados como en el Derecho Privado, sin que dicha voluntad se encuentre viciada por error, dolo o violencia.

OBJETO.- Que es totalmente lícito para lo que fué creada, ya que en el ordenamiento, respecto de cada organismo, se determina tanto lo que se permite como lo

que se prohíbe sin perturbar el orden público, acatando normas jurídicas y sin contravenir las constitucionales.

MOTIVO.- Que es el acto antecedente que provocará el surgimiento de una norma, previendo ciertas situaciones, hipótesis que garantizará una seguridad personal y real cuando se agravia a un interés público.

FIN.- Que es de interés general, no se deberá oponer a la ley misma ni a otro ordenamiento legal distinto, debiéndose encontrar dentro de una competencia y perseguirse a través de los actos y lineamientos que se establezcan.

FORMA.- Que es un elemento externo, comprende los requisitos de carácter extrínseco que se señalen necesarios para la expresión de voluntad para que exista el acto garantizando la regularidad de su actuación cuando afecte a un particular.

Por otro lado, a fin de determinar su competencia, se deberá tomar en cuenta a su territorio, espacio dentro del cual deberá ejercer; su materia, respecto de distintos asuntos que deberá de conocer y que son objeto de su conocimiento; y en razón de grado, ya sea de subor

dinación y dependencia de sus órganos o bien de superioridad de otros.

Así, cuando estamos frente a PROFECO, como órgano de autoridad, es porque se ha otorgado la facultad de realizar actos jurídicos exclusivos de ella, los cuales afectan a los particulares, imponiendo determinaciones, con facultad de decisión y ejecución a través de órgano distinto a ella, que lo ordena, ejerciendo una función administrativa, creada por mandato de ley, a través del poder ejecutivo, por medio de una iniciativa de ley, aprobada y publicada para su debido cumplimiento.

Depende del Derecho Público, entre otros, regulado por el Estado, con funciones de mando, previendo actividades económicas, dando un servicio público, de interés individual, manteniendo el orden público y en beneficio común.

Define una situación de derecho, con funciones jurisdiccionales, ya que tiene una ley que le rige y norma desde el punto de vista interno como externo, entre particulares así como entre éstos y el Estado; se le han dado atribuciones en razón de su prerrogativa de - -

autoridad, con facultades delegatorias de la Secretaría de Industria y Comercio (ahora, Secretaría de Comercio y Fomento Industrial), tiene una competencia que es federal respecto a la regulación del comercio.

Ha sido constituida por mandato de ley, velando por el bien común a través de una norma de carácter obligatorio, se ha expedido y acordado para ejercer las atribuciones que se le han conferido y que en la misma ley se especifican, debiendo ser regulada administrativamente, con poder y derecho para manejar los servicios públicos, y el ejercicio de estos poderes con el procedimiento indicado en su propia norma.

Así, en el artículo primero de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se especifica:

"Art. 1º.- Las disposiciones de esta Ley regirán en toda la República y son de orden público e interés social. Son irrenunciables por los consumidores y serán aplicables cualesquiera que sean las establecidas por otras leyes, costumbres, prácticas, usos o estipulaciones contractuales en contrario.

La aplicación y vigilancia en la esfera adminis

trativa de las disposiciones de la presente Ley, a falta de competencia específica de determinada dependencia del Ejecutivo Federal, corresponderán a la Secretaría de Industria y Fomento Industrial.

Serán organos Auxiliares de la expresada Secretaría para la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones de esta ley, en los términos que disponga el reglamento respectivo, toda clase de autoridades federales, estatales y municipales."

En este artículo se establece que es de jurisdicción federal, ya que es una ley emanada del Congreso de la Unión con la autoridad y facultades para establecer formas de conducta de aplicación en todo el territorio mexicano; por lo que se encuentra apoyada en la fracción X y XXX del artículo 73 de la Constitución que determina:

"Artículo 73.- El congreso tiene facultad:

I.- ...

X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, COMERCIO, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y credito, energía eléctrica y nuclear, para esta-

blecer el Banco de Emisión Unico en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123; ...

XXX.- 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 Unión."

Posteriormente se establece que es de orden público y de interés social, y para lo cual debemos entender por Orden Público, como la actuación individual y social de orden jurídico establecido en una sociedad. Si se respeta dicho orden, si tanto las autoridades como los particulares lo acatan debidamente, entonces se produce el ORDEN PUBLICO, que en definitiva consiste en no violar las leyes del Derecho Público.

Y por razones de orden público, debemos entender lo que explica Andres Weis, que la ley es imperativa por la soberanía de la que emana el interés general y por lo mismo es el orden interno el que ejerce la influencia dentro del territorio del Estado, una sola y misma ley en las relaciones del soberano y los subditos, que por na--

cionalidad están sometidos a su autoridad. En los términos del artículo 133 de la Constitución Mexicana, las leyes, tratados que estén de acuerdo con la misma, y que emanen del Congreso de la Unión, serán la ley suprema de toda la unión, y los jueces deben ajustarse a las mismas, a pesar de disposiciones en contrario que puedan existir en las disposiciones o leyes locales, creando así, leyes únicas de orden jerárquico en la piramidación de las leyes y por cuyo orden, no admiten la aplicación de otras disposiciones que la contravengan y por tanto crean el orden público.

El interés social que reviste a la norma contenida en la Ley, se explica con la propia exposición de motivos que señala "... es deber de esta generación velar porque las complejas relaciones sociales de nuestro tiempo se rijan efectivamente por principios de justicia que aseguren la realización de la libertad. Para ello, es indispensable ampliar y enriquecer el ámbito de las normas tutelares destinadas a proteger a las mayorías nacionales..."

De igual manera, se determina en dicho artículo

que las disposiciones de la ley son irrenunciables por los consumidores y se aplicarán sobre cualesquiera establecidas en otras leyes, costumbres, prácticas o usos en contrario.

Lo anterior es importante, ya que si la ley es de orden público, no pueden los consumidores renunciar a los derechos que en ella se consagran y sus postulados se aplicarán independientemente de cualquier estipulación existente en otros ordenamientos jurídicos que contengan renunciias a los derechos consagrados en la ley. Por lo anterior y tomando como base el artículo 5° transitorio de la Ley Federal de Protección al Consumidor, firmado en 18 de diciembre de 1975, deroga todas las normas legales o reglamentarias que se opongan a lo dispuesto por la ley, y con lo anterior, podemos concluir que ordenamientos como el Código de Comercio o bien el Código Civil para el Distrito Federal y de los estados de la República, quedan en parte derogados en las estipulaciones que contengan renuncia expresa a los derechos consagrados en la ley y por otra parte adquieren el carácter de normas supletorias de la ley, toda vez que la ley del Consumidor tiene primacía sobre cualquier otro ordenamiento.

Por último, la Ley antes mencionada establece, que la aplicación y vigilancia del cumplimiento de la misma, queda a cargo de las distintas Secretaría de Estado, como lo es la de Comercio y Fomento Industrial, de Turismo, de Comunicaciones y Transportes, etc., ya que en la esfera administrativa, el Ejecutivo Federal, realiza sus funciones a través de las Secretarías de Estado, asignándoles individualmente su competencia, y en caso de no existir estipulación que delimite competencia expresa a una determinada secretaría, será la de Comercio y Fomento Industrial. De igual manera, según se determine en el reglamento respectivo, las autoridades federales, estatales, y municipales coadyuvarán con las secretarías competentes en el cumplimiento de la Ley.

Por otro lado, y, en base al artículo 16 de la Ley de la Organización y Administración Pública Federal, se ha expedido a través de acuerdo delegatorio del entonces Secretario de Industria y Comercio, (ahora SECOFI), en el Procurador Federal del Consumidor y sus delegados, facultades para ejercer las atribuciones que a este organismo de servicio social se le confiere en su capítulo -

octavo. Así la Ley Federal de Protección al Consumidor, y la PROFECO, fueron creadas basadas en procedimientos legales, dándole el carácter de autoridad administrativa, a través de una ley; ley como fuente de derecho y la cual dentro de sus características se encuentra la de la voluntad, que intervienen en su formación a través de los poderes que constitucionalmente encontramos en nuestro Estado; de que la naturaleza de sus actos no son de ejecución, sino de coacción, el cual es un acto administrativo; de igual manera, tiene la facultad discrecional, con la libertad de obrar y actuar según sus necesidades y conveniencia respecto del hecho de que se trate, y con el mismo, ejerce una función de conciencia social.

De acuerdo al nuevo Derecho Social, siendo un procedimiento previsto a fin de coadyuvar con la sociedad en su beneficio y no perjuicio, en su educación y no abusando de ella, hablando en el aspecto meramente relación comercio, excluimos la idea de jurisdiccional, ya que éste es un procedimiento represivo y no coactivo, como lo es el de PROFECO, característico de las autoridades administrativas; al respecto el maestro Gabino Fraga en

su obra nos manifiesta que hace mención al autor Haurio, respecto de "...por eso, el derecho administrativo está llamado a desempeñar un papel social considerable, pues no es dudoso que el estado moderno tenga por tarea crear situaciones jurídicas ventajosas y nuevas formas de bienes en provecho de los individuos que no pueden acceder a las antiguas formas de propiedad, y estas situaciones jurídicas serán forzosamente administrativas." (7)

C).- NATURALEZA JURIDICA DE PROFECO,-

El derecho administrativo-económico en México, adquiere importancia constitucional a partir de la publicación de nuestra ley fundamental de 1917 en la cual se establece la propiedad como función social, sosten de la citada economía mixta que ha constituido la evolución social y política de nuestro país, con el artículo 27 - constitucional hasta las últimas reformas constitucionales de 1983, en la materia que destaca la rectoría económica del Estado armonizada con las demás garantías individuales. Tenemos como consecuencia que de acuerdo con los artículos 25, 26, 27 y 28 Constitucionales, el Esta-

(7).- FRAGA, Gabino, Op.Cit., p. 276

do está facultado para intervenir en materia económica a favor de los intereses colectivos y como consecuencia, el estado Mexicano conforme a los citados preceptos, tiene atribuciones para planear como instrumento de la política fiscal para el equilibrio de la economía, la banca y crédito, el fomento industrial con los instrumentos para promover la inversión mexicana y regular la extranjería, el control y registro de transferencia de tecnología, el uso y explotación de patentes y marcas, el comercio exterior, el turismo, la vivienda y la protección al ambiente y en otras materias reguladas por leyes federales, y de acuerdo a nuestro sistema; razones ideológicas y jurídicas originaron la publicación de la Ley Federal de Protección al Consumidor y la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor, perteneciente al Derecho Público, al Derecho Social, al Derecho Administrativo.

Por otra parte, las formas políticas y administrativas, métodos y sistemas destinados a estructurar la función jurídica, que es medio para obtener un propósito social concreto, la PROFECO, obedece a esta organización, función administrativa axiológica y política, razón ideológica

gica, fuente primordial del derecho para salvaguardar los intereses sociales. Ella es órgano público del poder ejecutivo, es manifestación de la soberanía concretada en acto de gobierno, es la protección de los derechos del consumidor conforme a sus atribuciones, e inspiración política estatal con función administrativa.

La forma gubernamental como técnica jurídica tiende a señalar a quienes y para que atribuciones desempeñarán tales funciones, como técnica administrativa correspondiente a la Procuraduría Federal del Consumidor, la protección ejecutiva del consumidor en su relación económica con el proveedor, en forma descentralizada se exterioriza a diferencia del sistema unitario o centralista, esto es descentralizadamente.

Como entidad descentralizada, no pierde sus características de dirección, coordinación y sanción pero - siempre con pertenencia a la potestad determinante, que es la federación constitucional, según norma fundamental de 1917, receptora de la soberanía nacional.

Las formas de organización política, corresponden a la conformación del Estado por la que se constituyen sus órganos superiores, por ello, la PROFECO; es órgano -

superior con función dependiente del poder Ejecutivo Federal, potestad suficiente de la que derivan sus atribuciones, por la misma técnica administrativa que continúa hasta llegar a la especie o especialización de la función, por la que se le asigna concretamente la representatividad y asesoramiento del consumidor según la ley que la rige.

Así pues, podemos comprender en forma general a Procuraduría Federal del Consumidor como:

Organo público administrativo descentralizado con funciones de representación, protección y asesoramiento del consumidor en la República Mexicana.

Por otra parte, tenemos una definición legal, que preceptúa el artículo 57 de la L.F.P.C. (publicada en el Diario Oficial de diciembre 22 de 1975).

"ARTICULO 57.- La Procuraduría Federal del Consumidor, es un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propio y con funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, mediante el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley."

En el dictamen rendido por la Cámara de Senadores del H Congreso de la Unión en que colaboraron las Comisiones Unidas de Desarrollo Económico y Social y Primera y Segunda Secciones de Estudios Legislativos, no se asienta alguna consideración respecto del citado artículo 57 pues, únicamente, se refiere al 56 y 58 de la misma, sin explicación alguna de la omisión, por lo que es de estimarse que dichas comisiones aprobaron, sin mayor comentario, el precepto referido, debiéndose considerar como totalmente adecuada la redacción y contenido del mismo.

Así, con lo anterior, pasemos a analizar dicho precepto, y para lo cual, dividiremos sus elementos en los siguientes:

- 1.- Procuraduría,
- 2.- Organismo descentralizado,
- 3.- De servicio social,
- 4.- Con personalidad jurídica,
- 5.- Patrimonio propio,
- 6.- Autoridad administrativa,
- 7.- Promoción y protección de los derechos e in

tereses de los consumidores.

PROCURADURIA.- Según el diccionario de la Leng
ua Española, es: "Oficio o cargo de Procurador; procu-
rador, es la persona que en virtud de poder o facultad
de otro, ejecuta en su nombre una cosa. Procurar, consig
te en hacer diligencias o esfuerzos para conseguir lo
que se desea.

Luego, conforme a la Ley Federal de Protección
al Consumidor, tanto la Procuraduría como su representan
te, el Procurador, deberán efectuar todas las diligen---
cias encaminadas a promover y proteger los derechos e in
tereses de la población consumidora con el límite de las
atribuciones legales. El vocablo está bien aplicado.

ORGANISMO DESCENTRALIZADO.- Organo administrat
tivo, es el conjunto de oficinas, dependencias o empleos
que forman un cuerpo o institución. Un Organismo Descent
ralizado, según lo especifica el artículo 45 de la Ley
Organica de la Administración Pública Federal es: ---

"Art. 45.- Dentro de la Administración Pública
paraestatal, serán considerados como organismos descentrat
lizados las Instituciones creadas por disposición del Con

greso de la Unión, o en su caso, por el Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonios propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten."

Por lo que PROFECO, para su debido funcionamiento, en relación para lo que fué creada, está constituida por un complejo de Subprocuradurías, Direcciones Generales, Direcciones de Areas, Subdirecciones, Departamentos y Oficinas, las que funcionan con los acuerdos y disposiciones superiores para su debido funcionamiento y los cuales son publicadas en el Diario Oficial de la Federación para su conocimiento y aplicación.

Centralización Administrativa, es lo dispuesto en el sistema de unidades político-administrativas con responsabilidad directa ante el Jefe de Gobierno, con dependencias de decisión, mando y ejecución. Este orden jurídico obedece al Federal Mexicano actual, en el que los organos de la administración pública se articulan jerárquicamente unificados en su mando, decisión, acción y ejecución para su mejor funcionamiento.

Centralización, es el organo inferior subordinado a una Secretaría, Departamento de Estado a la Presiden

cia; puede tener o no personalidad jurídica propia, puede tener o no patrimonio propio, tiene su facultad limitada.

Descentralización, organo que depende indirectamente del Ejecutivo Federal. Tiene personalidad jurídica propia, siempre tiene patrimonio propio, posee atribuciones de mayor autonomía.

La Descentralización Administrativa, aparece cuando por acto legislativo se instituyen organismos con personalidad jurídica propia para actividades de competencia Estatal o de interés público.

La descentralización puede ser política y administrativa, aquella ocurrió en nuestro país al adoptarse en la Constitución de 1824, el régimen federal por el que se crearon Estados y Municipios.

Hay descentralización política cuando corresponde a la forma de Estado, o forma de gobierno, la administrativa exclusivamente a los órganos del Poder Ejecutivo, Federal, Local o Municipal.

Hay descentralización cuando las potestades públicas se distribuyen en múltiples órganos.

El ejecutivo federal para mayor control de la administración, dictó un acuerdo sobre agrupamiento por Sectores de Entidades Paraestatales.

El agrupamiento sectorial de los organismos descentralizados es fundamental por razones de estrategia económico-administrativa, así como para delimitar las atribuciones a que el grupo se destina, e indudablemente para fijar la materia constitutiva de su naturaleza.

En acatamiento a lo anterior, PROFECO, pertenece al Sector de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, según decretos publicados en el Diario Oficial de fecha 17 de enero de 1977, 31 de mayo de 1977, 12 de mayo de 1977, 10 de abril de 1978, 27 de febrero de 1979, 28 de enero de 1980. Por tanto, pertenece conforme a su ley y al referido acuerdo, al Sector Comercio para que en general efectúe actos de comercio, con sus excepciones civiles.

DE SERVICIO SOCIAL.- Servicio, que proviene de servir, significa estar empleado en ejecución de una cosa por mandato de otro, agregado el concepto social se concluye que la Institución Procuraduría Federal del Consumi

dor, está dedicada, por mandato de Ley, a proteger los intereses colectivos, de la que se deduce, que su propósito, consiste en ejecutar por mandato de la administración federal, la promoción y protección de los derechos e intereses de los consumidores. Éste como elemento característico general, que efectivamente lleva a cabo, se confirma con las atribuciones de la propia Institución y decretadas en el artículo 59 de su ordenamiento, las cuales consisten en la representación y asesoramiento de los consumidores ante autoridades administrativas, jurisdiccionales, personas físicas o morales, lo que implica la función de asesora, abogado y autoridad de la Institución.

PERSONALIDAD JURIDICA.- Elemento que la ley le concede por ser autoridad descentralizada, según se expuso con antelación, pero que como titular de derechos y obligaciones, aquéllos se contienen en la facultad de dar cumplimiento a la propia ley y como obligaciones, las de ejecutar todos los actos administrativos que la misma ordena, para su debido funcionamiento y cumplimiento como tal, y en acatamiento a las atribuciones que le confieren los artículos 59 y 59 bis de la Ley Federal de Protec---

ción al Consumidor.

PATRIMONIO PROPIO.- Es la titularidad de derechos y obligaciones valuables pecuniariamente; surge de la ley este elemento, que le da base para la formación institucional propia, por lo que éste se encuentra ubicado dentro de los elementos de la constitución jurídica y material de PROFECO.

AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, entendemos por Autoridad, al órgano que tiene facultades de decisión y ejecución, o alguna de ellas, las cuales, en opinión de algunos autores, deben ser imperativas. Estas facultades, fueron concedidas a PROFECO en razón del artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b - 1 de la Constitución que atribuye competencia para administrar directa o descentralizadamente al Gobierno Federal; artículo 73 fracciones X y XXX, de la misma Constitución, que faculta al Congreso para legislar sobre Comercio y lo que se conoce como facultades implícitas, por lo que se le da a PROFECO, facultades para decidir, dictaminar y ejecutar a través de órgano distinto a ella, las resoluciones que emita, y la cual entraña al Sector Comercio, dentro de la administración.

Por último, ENCARGADA DE PROMOVER Y PROTEGER LOS DERECHOS E INTERESES DE LA POBLACION CONSUMIDORA, - en efecto, el objeto, o sea la finalidad, constituye el elemento atributivo del organismo, pues como sabemos, hay varios organismos descentralizados, muchos de los cuales tienen patrimonio propio, hay multiples autoridades administrativas de servicio publico, pero a la fecha, debe reconocerse que la función dentro de el fenómeno económico o ciclo económico de la producción, circulación y consumo de nuestro país, de promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, la tiene PROFECO.

Tal finalidad, encuadra a la Ley, dentro del Derecho Económico, y el acuerdo por el que las entidades de la administración pública paraestatal se agrupan por sectores, la acepta. Estos elementos, es el que sirve de base para fijar sus atribuciones y las de el propio Procurador, es elemento de definición final lo que en la lógica constituye la diferencia específica. Al tratar la definición, se apuntó que la función de la Procuraduría se encasaba hacia la promoción y protección de los intereses

del consumidor en relación con los del proveedor; respecto de los primeros, es obvio el entendimiento, pero de lo segundo, es importante destacar que ante los abusos que cometían los proveedores al buscar todas las expectativas, beneficios, provechos y utilidades era menester buscar el equilibrio de intereses entre ambos; finalmente, la definición cuenta con un límite que no es elemento sustancial, sino consecuencia jurídica, toda vez que las atribuciones, sólo pueden ser legales conforme a las prescritas por la ley misma.

Como vigilante en el cumplimiento o incumplimiento de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en acatamiento a lo dispuesto por los artículo 59 y 59 bis, se desprende su contenido, no solamente mercantil, sino económico que comprende los denominados actos mercantiles y civiles, éstos marcados en el artículo 59; y por lo que hace al artículo 59 bis, se refiere a los efectuados entre arrendadores y arrendatarios de casas habitación en el Distrito Federal, a partir de la reforma de 1985, y lo anterior, como consecuencia de lo que para nadie era desconocido, o sea el arrendamiento de casas-ha-

bitación en el Distrito Federal, constituía y constituye una necesidad primordial, la de habitación, que por la inequívoca falta de satisfactor habitacional en relación con el número de arrendadores que elevan extraordinariamente los precios en los contratos de arrendamiento; aquí vemos la ley económica de la mayor demanda sobre la poca oferta, resultando el encarecimiento de la renta; la especulación se hizo incontrolable, el carácter civil de las relaciones entre arrendatarios y arrendadores queda subsumido en una relación económica, de la que el consumo es parte objetiva y final, por ello, fueron las reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor, para legislar en relación al arrendamiento; y en lo que compete al primer artículo mencionado, podemos leer, las atribuciones de representación, vigilancia y tutela de los consumidores en lo referente a aquella relación civil-mercantil que se realice entre las distintas personas, esto es, tanto físicas como morales

Por lo que con lo anterior, podría determinarse a PROFECO como una autoridad administrativa descentralizada para promover y proteger los derechos e intereses de los consumidores; ya que los demás elementos de la definición legal, quedan subsumidos en los principales, o ---

sea, son secundarios, como la personalidad de ésta en -
autoridad; el patrimonio propio que es característico
de las autoridades descentralizadas; el servicio social,
el cual persigue siempre el bien común, va implícito
en el de autoridad.

C A P I T U L O I I I

"D E S V I O D E P O D E R "

A).- CONCEPTO

B).- FUNCIONES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS

C).- GARANTIAS CONSTITUCIONALES

DESVIO DE PODER

El término Desvío de Poder en nuestro país, es difícil entender, máxime que no se encuentra estipulado, en nuestra legislación como tal, toda vez que le damos otro nombre, otro concepto, por tanto, pasemos brevemente a conceptualizarlo, así como la forma en que se "aplica", osea, en las funciones o actos administrativos, y por último la defensa que tenemos para ello, esto es, - nuestras garantías Constitucionales.

A).- CONCEPTO.-

El término desvío de poder ha sido la denominación que se le ha dado a la causal de anulación de ciertos tipos de actos del estado, derivados de la administración pública, ejerciendo facultad en virtud del poder público que se le reconoce.

Ilustrando lo anterior, Duverger opina que: - "El derecho es uno de los instrumentos esenciales del poder y que aunque no toda la actividad del poder se desarrolla dentro del marco del Derecho, sí puede decirse que una gran parte de ella se realiza a través del Dere-

cho: las Constituciones, los Códigos, los Reglamentos, las Decisiones administrativas y las Sentencias son procedimientos de acción fundamentales del poder ..." (8).

"El derecho es un elemento del poder, un medio de acción del poder y una forma de poder que lo organiza, lo institucionaliza y contribuye a legitimarlo; pero no obstante, comporta también elementos de garantía contra el poder". (9)

Con lo anterior, podemos mencionar que ha sido común a través de la historia el que un particular litige en contra de otro particular, pero el que se le reconozca al ciudadano un derecho en contra de el Estado por el ejercicio indebido o desviado de sus poderes, ha sido mas difícil en cuanto a la evolución de los medios de control que se han originado para ello; ha conducido al régimen contencioso administrativo.

Al hablar de desvío de poder, aclaramos que no tiene forma puramente política, sino que debemos distinguir las mismas de lo político administrativo, pues al referirnos a poder, nos referimos a la fuerza o coacción

(8) DUVERGER, Maurice, Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, ed. unica, Ed. Ariel, Barcelona, 1970, p. 33

(9) DUVERGER, Maurice, Op. Cit. p. 40

que ejerce un grupo de hombres que son parte, en relación a sus facultades, al poder público, que forma un Estado, un Estado de Derecho.

Así, al poder público podemos considerarlo como organización estatal, con potestad soberana para imponer sus leyes, sentencias o decisiones jurisdiccionales y a fin de que un particular ejerza una acción deberá hacerlo ante el órgano autónomo respectivo; y en lo administrativo, a través de la nulidad de sus actos, a lo cual podemos mencionar lo que Julio A. Prat, dice: "... la teoría de la desviación de poder desborda las - de las nulidades de los actos administrativos pudiendo aplicarse a los actos legislativos, jurisdiccionales, de los organismos colaboradores, etc." (10)

Así, dentro de la organización estatal, se encuentran diversos órganos administrativos a fin de lograr un cometido estatal que sea realizado a través de diversos medios, a fin de cumplir con la disposición dictada, y si existiese una causal de ilegalidad, como pudiera ser una desviación de poder, contar con autorida--

(10) PRAT, Julio A. De la Desviación de Poder, ed. 2a., Ed. Montevideo, Fac. de Derecho, 1957, p.2.

des distintas para hacer valer dicho derecho; al contemplarse toda clase de autoridades, nos encontramos con una organización estatal, con un principio de legalidad que rige a un Estado, marcando sus límites, y con ello, consideramos el punto de vista de Duverger, que dice: "... El estado es siempre y en cualquier parte, a la vez, el instrumento de dominación de ciertas clases sociales sobre otras... y un medio de asegurar un cierto orden social, una cierta integración de todos en la colectividad para el bien común; la proporción de uno y otro elemento es muy variable según las épocas, las circunstancias y los países." (11)

Por otro lado, Kelsen dice "Todo Estado tiene que constituir un orden coactivo de la convivencia humana, sea cualquiera el método, autocrático o democrático de su creación y cualquiera que sea su contenido tiene que ser un orden jurídico." (12)

Asimismo, García Pelayo dice: "La teoría del Estado de Derecho, o con más precisión, del Estado libe

(11) DUVERGER, Maurice, Op. Cit., p. 33

(12) KELSEN, Hans, Teoría General del Estado, Barcelona, 1934, p. 120; Apud, GARCIA P.; Op. Cit., p.160

ral-burgués de Derecho, está dentro de la línea general de racionalización del poder, como medio para garantizar la libertad, la propiedad y la seguridad, y para eliminar todo factor irracional (por ejemplo, la voluntad arbitraría) en la organización y actividad del Estado."

Por lo que, con lo anterior, podemos remitirnos al principio de legalidad, el cual significa subordinación a leyes formales, en conformidad con el orden jurídico en general; limitando la competencia de la actuación de los titulares de los órganos administrativos a la ley dictada, y al respecto, el maestro Serra Rojas, expresa que como todo funcionario está sometido a la ley, no debe desvirtuar su contenido; pero que en el momento de su aplicación puede generarse, tanto la aplicación correcta de la ley, como su aplicación inexacta o indebida, por alguna de las causas siguientes:

- No la toma en cuenta deliberadamente o por ignorancia.
- Se niega o se resiste a aplicarla.
- La aplica con una indebida interpretación.
- La aplica con exceso, o con demérito o con perjuicio del interés general.

- Reduce el campo de su aplicación de una ley en perjuicio del interés de los particulares.
- Aplica otra ley y no la indicada para el caso o situación.

Cada uno de estos casos dá origen a recursos y acciones administrativas para mantener el principio de legalidad." (14)

B).- FUNCIONES Y ACTOS ADMINISTRATIVOS.-

"La función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el órden jurídico concretos o particulares y a los actos materiales, que tiene por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interese general y bajo un régimen de policia o control."

(15)

(14) SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, 9a. ed. Ed. Porrúa, México, 1979, p. 165.

(15) SERRA ROJAS, Andres, Op. Cit., p. 58

En relación a lo anterior y respecto al des--
vío de poder es una causa o forma de antijuridicidad de
los actos dictados en ejercicio de la función administrativa, la cual, requiere de un complejo instrumento para
desarrollar y cumplir sus cometidos y potestades, enca--
minada a cumplir con un fin o propósito particular o público, de interés general, imponiendo a particulares ciert
tas decisiones, y la cual tiene elementos como son las
estructuras, y organización jerárquica de las distintas
ramas y entes de la administración; los procedimientos
que son las reglas jurídicas que rigen sus actividades;
las instalaciones, materiales y equipos, así como recurso
s económicos que maneja.

El factor humano, siendo éste, el personal a
su servicio dentro de los cuales se encuentran tanto funcionarios como empleados a quienes denominamos servido--
res públicos.

Así, el maestro Acosta Romero, conceptuando al
acto administrativo determina: "Es una manifestación uni
lateral y externa de voluntad, que expresa una decisión
de una autoridad administrativa competente, en ejercicio
de la potestad pública; esta decisión crea, reconoce, mo

difica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutiva y se propone satisfacer el interés general." (16)

Dichos actos, cuentan con una ejecutoria, que tiene en sí la potestad necesaria para su realización fáctica coactiva, en caso de que el sujeto pasivo no cumpla voluntariamente, y en dicho acto, si se utiliza la fuerza pública para hacer cumplir actos violatorios, se estará incurriendo en una grave falta que el régimen de derecho no puede aceptar y menos aún facilitar, ya que su utilización, debe ser para cumplir fines públicos y no desviados o ajenos al interés general. Por lo que, la autoridad administrativa se encuentra obligada a respetar la regla de derecho, el fundar y conformar su acción conforme a la ley, así como asegurar su aplicación; y con dichas características, estamos ante la presunción de legitimidad, que es aquélla que establece que la actuación de la autoridad administrativa es legítima mientras no se demuestre lo contrario; y al respecto García

(16) ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Ba. ed., Ed. Porrúa, Mexico. 1961, pp. 356-357.

de Enterría, dice: "...el acto administrativo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que lo es igualmente, por tanto, cuando el propio aspecto externo del acto desmienta su procedencia de una autoridad legítima, desaparece el soporte mismo de la presunción legal; así ocurre cuando tal autoridad es manifiestamente incompetente o cuando demuestra serlo al ordenar conductas imposibles o delectivas." (17)

Por otro lado, los elementos que componen el acto administrativo son: EL SUJETO que lo dicta, el --cual es un ORGANO de la administración pública, que manifiesta su VOLUNTAD y está dotado de la COMPETENCIA e investidura para emitirlo válidamente. Ahora bien, un medio de defensa, para impugnar dichos actos administrativos, en ejercicio de una garantía individual, se impugnará respecto de la audiencia o defensa en juicio de cierta persona, de sus bienes, posesiones o derechos.

Así cuando hablamos de competencia, nos referimos a la porción de poder dada a una persona pública, para actuar legítimamente, siendo competente una autoridad

(17) GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón, Curso de Derecho Administrativo, 2a. ed., Ed. Civitas., Madrid, p. 487-488

a quien la ley otorga facultad para atender y resolver determinados asuntos, y cuando no se observan tales criterios se incurre en un vicio legal que afecta la validez del acto, o sea, en el vicio de incompetencia, aunque la competencia sea legítima, si el órgano se excede de la misma, está cometiendo desviación de poder; o bien que realiza actos fuera de su competencia legal.

Anteriormente indicamos como elemento de los actos administrativos, la voluntad, la cual requiere que se manifieste objetivamente, debiendo ser libre y espontánea, sin estar viciada, y es determinada por el titular investido de potestades públicas, dicha voluntad, dicho acto, debe tener una causa, un motivo, y éste se da cuando se ha comprobado la existencia objetiva de los presupuestos y preceptos legales y que ellos sean suficientes y adecuados para provocar el acto realizado.

A este respecto, Olivera Toro, dice: "... debe existir siempre como elemento del acto administrativo, una relación inmediata de causalidad lógica entre la declaración y las razones que la determinaron." (18)

(18) OLIVERA TORO, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, 4a. Ed., Ed. Porrúa, Mexico, 1976, p. 132,

Además, siempre hay razones que deciden a la administración pública a emitir un acto administrativo determinado, y la motivación y fundamentación de una resolución administrativa, llamado por algunos autores la causa que la origina, constituye una garantía para el particular afectado (19) y en dicha causa, se reconoce que en todo acto administrativo, existen dos elementos netamente distintos: los antecedentes del acto y el fin, el cual tiene el objeto de lograr producir efectos jurídicos concretos e individualizables, ya sea una orden de dar o hacer de un particular, un hecho o situación jurídica, y cuando dicho fin u objeto se desvía del interés general, incurrimos en una desviación de poder, sobre todo en aquéllos actos cuyo contenido se fija mediante el ejercicio de las facultades discrecionales.

A tal respecto Fraga nos dice: "La doctrina ha asentado diversas reglas cuya aplicación en nuestro medio no parece indudable:

- 1.- El agente no puede perseguir sino un fin de interés general.

(19) SERRA ROJAS, Andres, Derecho Administrativo, Tomo I 9a. ed., Ed. Porrúa, México, p. 251

- 2.- El agente público, no puede perseguir una finalidad de oposición a la ley.
- 3.- No basta que el fin sea lícito y de interés general, sino que es necesario, además, que entre en la competencia del agente que realiza el acto.
- 4.- Pero aún siendo lícito el fin de interés público y dentro de la competencia del agente, no puede perseguirse sino por medio de los actos, que la ley ha establecido para tal efecto." (20)

Por otro lado, de un acto administrativo sigue un procedimiento, adoptando una forma la cual tiene requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de voluntad que genera la decisión administrativa, la cual es normalmente escrita, teniendo su consagración constitucional en el artículo 16 en que podemos leer: "...mandamiento escrito..." - constituyendo un aspecto de garantía individual de seguridad jurídica.

(20) FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, México, 26a. ed., Ed. Porrúa, Mexico, 1982, p. 287-288.

Cuando el acto implica afectación de un derecho o imposición de una obligación, encontramos dentro de su forma los siguientes elementos: el ENCABEZADO, que indica con precisión la autoridad u organo que emite el acto, lugar, fecha, clave, o expediente que particularice el acto; PREAMBULO, que se refiere a antecedentes, motivos, actos preparatorios, etc., tambien NORMAS LEGALES de competencia y de fondo en que se funda; parte dispositiva, siendo ésta la RESOLUCION propiamente dicha; finalmente FIRMA, NOMBRE y PUESTO del funcionario que lo dicta, y en su caso las indicaciones propias de la notificación del acto.

Ahora bien, existen de igual manera vicios de los actos administrativos que nos invitan a su impugnación como son: Vicios de tipo subjetivo, o sea relativos a quien dicta el acto, pudiendo ser respecto de incompetencia del órgano que lo emite, en la falta de investidura legal; o bien de aquéllos que adquieren matices especiales, tratándose de la autoridad administrativa, como el error, dolo, violencia, simulación, arbitrariedad, desvío de poder.

Vicios de tipo Objetivo, que comprenden el por que y para que de los actos, y dentro de ellos, pudiéndose tratar la ausencia de motivos, o de su inexacta o falsa apreciación de hecho como de derecho, objeto o fi nalidad indebidos, no conforme con la ley, en su caso, contrario al texto o al espíritu de la misma, o sea, el origen, preparación, emisión de la voluntad.

Vicios de tipo formal, sobre el como se dicta el acto, omitiéndose la forma exigida o bien violando el procedimiento legal, como es la emisión, cumplimiento incompleto o irregular de los requisitos externos a que el acto está sometido.

Así, cuando se comete el vicio de falta de com petencia, afectando la validez del acto; cuando la autoridad u órgano no respeta los poderes que le han sido conferidos y produce el acto administrativo sin estar le galmente autorizado para ello; o bien, el acto de una -- autoridad que se excede de sus facultades, se está violando las garantías individuales.

Los vicios anteriores, constituyen una ilegali dad por competencia, forma o procedimiento; sin embargo, existen también violaciones a la ley en forma específica;

la falta de concordancia del acto con la norma de fondo que lo rige, y que puede presentarse cuando la administración decide u ordena una cosa distinta de lo que la ley establece; cuando se hace una interpretación equivoca de la norma aplicable, lo que se conoce como error de derecho; o bien cuando se ordena y dictamina en un caso con elementos supuestos de hechos distintos, de los que el legislador establece como necesarios para que puga da emitirse el acto, error de hecho.

Ahora bien, cuando hablamos de desviación de poder, hablamos de una distinta finalidad del acto de la pretendida por la ley, aparentando una finalidad oculta hacia un fin distinto y contrario a la legalidad, sin que exista error, sino ilegítima intención, ya sea por un motivo personal del agente, para favorecer o perjudicar a un tercero, y aunque dicho interés, sea por un motivo no sólo personal sino general y ventajoso para la administración, es diverso al señalado por la ley.

La norma legal de esta irregularidad de los actos administrativos, se contienen en el artículo 238 fracción V del Código Fiscal de la Federación manifie

ta:

"Art. 238.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I.-...

V.- Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponde a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades."

C).- GARANTIAS CONSTITUCIONALES.-

Para los efectos de argumentar, recurrir, apelar o solicitar el amparo y protección de la justicia, cuando se viola alguna de nuestras garantías, es menester considerar cuales nos han consagrado en la Constitución Mexicana, dividiendose en cuatro grupos principales, a saber:

Garantías de Igualdad, Libertad, Propiedad y de Seguridad Pública.

GARANTIAS DE IGUALDAD.- Las cuales se especifican en los preceptos constitucionales en sus artículos primero, que considera capaces y posibilitados a todos los hombres para gozar de las garantías instituidas en la misma ley.

Artículo 2.- El cual impide que un hombre pueda ejercer sobre los demás un poder o dominio.

Artículo 4.- Confirma la igualdad jurídica del varón y la mujer.

Artículo 12.- Niega jerarquía social basada en títulos de nobleza o prerrogativas hereditarias.

Artículo 13.- Refuerza la igualdad ante la ley de todos los habitantes del país.

GARANTIAS DE LIBERTAD.- Las cuales consisten en sus artículos 5, 6, 7, 9, 11, 24, 16 y 28, los cuales específicamente manifiestan:

- 5, libertad de trabajo,
- 6, libre expresión,
- 7, libertad de imprenta,
- 9, libertad de reunión y asociación,
- 10, libre posesión y portación de armas,

- 11, libertad de tránsito,
- 16, libre circulación de correspondencia,
- 24, libertad de creencias religiosas,
- 28, libre concurrencia económica.

GARANTIAS DE PROPIEDAD.- Que se encuentran contenidas dentro del artículo 27.

GARANTIAS DE SEGURIDAD PUBLICA, que se contemplan en los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 constitucionales, y que específicamente en los artículos 14 y 16 encontramos la garantía que se vincula con el amparo administrativo.

Debiendo entender estas garantías como el conjunto de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse la actividad estatal para generar una afectación válida en la esfera del gobernado.

Así, dentro del artículo 14, encontramos la protección respecto a la irretroactividad legal, la de audiencia, la de legalidad en materia jurídica, penal y la de legalidad en materia jurisdiccional civil y admi--

nistrativa, y dentro de éstas, la garantía de audiencia que versa sobre la privación de derechos a través de un juicio, ante tribunal previamente establecido, debiéndose observar las formalidades de procedimiento esenciales y que el fallo sea dictado conforme a las leyes expedidas anteriormente al hecho o circunstancia que ocasionó el juicio; entendiéndose por esto cualquier procedimiento legal, incluso autoridades administrativas, con la excepción de materia tributaria ya que la actividad impositiva no puede quedar paralizada por el requisito previo de la audiencia.

De igual manera, en el artículo 16 se consagra la garantía de todo individuo respecto de la legalidad que exige fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento que debe tener una competencia y a través de mandamiento escrito, preservando los bienes jurídicos tutelados como son la familia domicilio, papeles, posesiones, las cuales van más lejos de los actos de privación.

Ahora bien, en caso específico y necesario de argumentar e iniciar un juicio de garantías, "amparo", el cual ha desempeñado las funciones de lo contencioso-

administrativo, no obstante que no nació para ello, impugnamos actos de autoridades, sea en su contenido o forma, y dentro de las cuales, podemos contemplar al desvío de poder, en determinado caso. Ahora bien, para ello, pasemos a analizar algunas generalidades sobre el amparo administrativo y sus dos vías, vinculando cada una de ellas al desvío de poder.

Primeramente, debemos distinguir el amparo-juicio del amparo-recurso, ya que la estructura del primero logra cumplir con los objetivos de un sistema de defensa constitucional a través del respeto de los derechos del hombre y el segundo, ha transformado el amparo en un sistema de control de legalidad, o sea, en una última instancia revisora de actos sustancialmente jurisdiccionales. Específicamente, hablaríamos del amparo indirecto como el "amparo-juicio" y el directo como "amparo-recurso".

Así el amparo administrativo indirecto, conoce dos instancias: ante un juzgado de Distrito en primer término y en segunda instancia ante un Tribunal Colegiado de Circuito, y para el caso de que se discuta la constitucionalidad de una ley, será del conocimiento de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pa

ra el caso de amparo contra actos de autoridades, esto es en el ámbito administrativo, como especificamos en renglones anteriores; este amparo, también se interpone contra leyes y reglamentos que puedan ser violatorios de garantías individuales.

El amparo administrativo directo, en cambio, es de una sola instancia y se interpone contra sentencias dictadas por tribunales administrativos o judiciales; conociendo de este tipo de amparo, tanto la Suprema Corte como los tribunales colegiados.

Con lo anterior, el desvío de poder no puede llegar a ser calificado por el juez de distrito en el amparo administrativo indirecto porque éste sólo conoce y admite conceptos de violación fundados en violaciones directas o indirectas de la Constitución, y el desvío de poder no está reconocido formal ni materialmente, como una inconstitucionalidad; tampoco podría concebirse un amparo administrativo directo basado en la desviación de poder como agravio constitucional, porque en éste se juzga la conformidad de sentencias, dictadas por cualquier órgano jurisdiccional, con la Constitución y esta causal se circunscribe en el ámbito administrativo, no

siendo posible que los jueces incurran en ella.

Así las autoridades judiciales federales tienen una doble atribución: conocen y ejercen, en forma exclusiva el control de constitucionalidad y realizan, además, un control de legalidad a través de las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, mientras que, ante los tribunales administrativos sólo pueden impugnarse actos -nunca preceptos generales, sean legales o reglamentarios- por vicios de legalidad, estrictamente hablando.

"La vía de amparo se abre únicamente si la sentencia, en sí misma, de la jurisdicción administrativa está viciada de inconstitucionalidad; pero esta acción de inconstitucionalidad no puede impugnar otra cosa que la sentencia, y no puede por consiguiente, buscar en modo alguno el vicio de inconstitucionalidad en el acto administrativo inicialmente impugnado ante la jurisdicción autónoma. En otros términos, el acto debe elegir entre los vicios de pura ilegalidad y los vicios de radical inconstitucionalidad." (21)

(21) GONZALEZ COSIO, Arturo.-El Poder Público y la Jurisdicción en Materia Administrativa en México, México, 2a. ed., Ed. Porrúa, 1982, p. 170

Por lo que tratándose de actos administrativos ilegítimos que tengan como medio de defensa el juicio de nulidad ante tribunales autónomos podrán y deberán alegarse tanto el desvío de poder como las demás causales, en que incurrió la autoridad, ya que la vía de amparo, en caso contrario, les estaría vedada por la operancia de la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo que dice:

"Art. 73.- El juicio de amparo es improcedente: ...

XV.- Contra actos de autoridades distintas de las judiciales, cuando deban ser revisados de oficio, conforme a la ley que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal en virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a la misma ley se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conocer la suspensión definitiva." (22)

(22) Ley de Amparo, Ed. Porrúa, México, 1988

Por otra parte, si se trata de actos que no tiene como medio previo de defensa el juicio de nulidad, sino simples recursos administrativos, éstos deberán agotarse; pero la decisión administrativa que los resuelva será impugnabile, unicamente por la vía de amparo indirecto, convirtiéndolo las violaciones de legalidad que cometió la autoridad en conceptos de violación constitucionales, es decir, traduciendo la ilegitimidad de la actuación administrativa en violación de la garantía de legalidad contenida en los artículos 14 y 16 constitucionales, a fin de poder obtener la protección de la justicia contra los actos de autoridades; autoridades que por lo anteriormente expuesto, cometen una arbitrariedad, inaplicación, o falta de aplicación de la ley, norma a seguir, y en su caso cometen un abuso o desviación de su poder, cualquiera que éste sea.

" C A P I T U L O IV

"PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR Y
SU FACULTAD SANCIONADORA"

- A).- LA FACULTAD SANCIONADORA
- B).- PROFECO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA
- C).- LA SANCION EN PROCURADURIA FEDERAL DEL
CONSUMIDOR

PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR Y SU FACULTAD SAN-
CIONADORA. -

"Los problemas del consumidor, surgen específicamente dentro del marco de este planteamiento, son parte de los nuevos derechos sociales que caracterizan a las sociedades de nuestros días. Los derechos del consumidor son derechos sociales, como lo es entre otros el derecho al trabajo y a la salud, es derecho social en la medida en que se establecen una obligación positiva a cargo del Estado, en el sentido de poner en efecto un mecanismo que haga efectivo el ejercicio del derecho del consumidor. Es, en una palabra la vieja idea que renace en el Constituyente Mexicano de 1917; el orden jurídico tinte que igualará las desigualdades para que realmente resplandezcan la justicia y la dignidad.

En la actualidad han emergido con fuerza nuevas necesidades e intereses colectivos, que caracterizan muy marcadamente en las sociedades del siglo XX. Se quiera o no nuestras comunidades están señaladas para una producción masiva, un comercio y consumidor masivos que necesitan indudablemente de una regulación jurídica,

la cual protege a los débiles frente a los poderosos, que, con la organización de litigio a su disposición, emplean el sistema legal para hacer prevalecer sus propios intereses.

El consumidor que anteriormente era un comprador local de dimensión débil, en la actualidad se ha transformado en elemento de un mercado de masas, que es objeto de campañas publicitarias y de presiones por parte de grupos de producción y de distribución poderosamente organizados.

Así, deseamos que en este coloquio brillen el talento y el conocimiento, que se luchen porque la justicia realmente protega al débil, para que éste último deje de ser tal y se realice efectiva y prácticamente el viejo y caro ideal de igualdad de todos frente a la Ley".

Las palabras expuestas por el Dr. Carpizo en relación a PROFECO, tienen implícita la intención y deseo de que una autoridad, como éste lo manifiesta, protega a la clase más desprotegida, orientándola a fin de que pueda realizarse por él mismo y no a través de, o manipulado por aquéllos que buscan, ante la ignorancia

(23) Palabras pronunciadas por el Dr. Jorge Carpizo, en el Coloquio Internacional denominado "La Protección del débil en el Consumidor", en 23 de julio de 1979.

de éste, un beneficio más provechoso. Palabras que fueron pronunciadas hace varios años y con lo cual suponemos la buena intención y posición que en PROFECO prevalecía, pero al través del tiempo, nos ha enseñado que, como cualquier otra autoridad, tiene el riesgo de caer en una arbitrariedad, por el simple hecho de ser una -- autoridad; en páginas posteriores, analizaremos el desvío de poder en que puede incurrir PROFECO, comparativamente con otras autoridades administrativas y ayudados con lo que ha opinado nuestra Suprema Corte y autoridades superiores administrativas.

A).- LA FACULTAD SANCIONADORA.-

El derecho, en cualquier aspecto, es un fenómeno social, conciliando la actividad de los componentes de la sociedad para hacer posible la vida en común, determinando una competencia, ya sea en razón de territorio en general, de espacio, en el cual ejercerá; por materia; y en lo correspondiente a asuntos que son objeto de la administración pública, para hacer valer el interés común y general de la población, en base a ello, se

determina también, el grado de subordinación y dependencia de un organismo con respecto a otro.

También dentro de este ejercicio administrativo, se determinará una pena, un castigo ante el hecho que va en contra de la norma que rige en el momento y sobre la hipótesis planteada.

Por otro lado, las sanciones constituyen un elemento natural y propio de lo jurídico, podemos decir que el poder sancionador del Estado se deriva de la propia naturaleza de la ley, y la sanción aparece como un elemento esencial para la facticidad de la norma, pues sin ella sería en vano dicha norma. Las sanciones han sido establecidas para castigar y reprimir el incumplimiento de la ley.

La mayor parte de las definiciones de lo que es una sanción han tomado en consideración su aspecto de consecuencia jurídica por el incumplimiento o infracción de un precepto legal, ya sea por hacer lo que la ley prohíbe o por no hacer lo que la ley manda; según lo cual el fin general que persigue toda sanción es la observancia del Derecho, esto es de la norma jurídica.

Podemos afirmar que para hacer eficaz la legis

lación administrativa, inspirada siempre en el interés público, es necesario consagrar la potestad sancionadora de la administración pública, y que es conceptuada como "La facultad de castigar las violaciones a una ley administrativa, que no constituyan delitos." (24)

Se debe tener en cuenta que las sanciones administrativas están anunciadas en las leyes, en los capítulos correspondientes a las infracciones.

El Maestro Acosta Romero, respecto de las sanciones dice: "... el castigo que aplica la sociedad a través del Derecho, a las violaciones de los ordenamientos administrativos, pretendiéndose por medio de ésta, asegurar el cumplimiento de los deberes que tienen los ciudadanos respecto a la sociedad." (25)

Por otro lado, los actos coactivos, son actos que han de cumplirse aún contra la voluntad del afectado.

Coercitividad, es, según la definición expuesta por el Jurista Ignacio Burgoa, en su obra Diccionario de Derecho Constitucional, un elemento esencial in-

(24) SERRA ROJAS, Andres.- Op. Cit. p. 412

(25) ACOSTA ROMERO, Miguel.- Op. Cit. p. 533-544

tegrante de todo acto de autoridad que deriva de la uni lateralidad e imperatividad que a éste caracteriza. Se manifiesta en la capacidad que dicho acto tiene para hacerse obedecer sin o contra la voluntad del gobernado a quien va dirigido."

Y por coercibilidad, entendemos: "es un complemento de la coercitividad, que denota obligación de obedecer coactivamente, así el acto de autoridad es coercitivo, en tanto que la conducta del gobernado es coercible, pues a aquél lo rige la obligatoriedad."

Con lo anterior, podemos considerar a la coacción, como la aplicación forzada de cierta sanción impuesta por autoridad, ante un acto no acatado, ante una conducta que afecta el interés general y social, ante un desacato; por lo que somete a sujetos al derecho específico, convirtiéndose en motivo de la conducta obligatoria y las condiciones a las que se enlazan esos actos coactivos, en relación con la conducta humana y la situación socialmente deseada, garantizando el órden jurídico, el cual consiste en el comportamiento personal conforme a derecho en relación a la norma jurídica a la que deba regirse, así, y en ese mismo orden de ideas,

entre el acto obligatorio, respecto del particular, y el acto discrecional de la autoridad, no existe una línea perfecta de separación, entre ellos, existe una infinita variedad en la que concurren los caracteres de uno y de otro en grados muy diversos. Esto se explica porque al concederse por ley facultades discrecionales a la autoridad encargada de realizar un acto, dichas facultades normalmente se refieren más que a la realización del acto en su integridad, a algunos de los elementos del mismo, elementos tales como el motivo o el objeto del acto. De esta manera, puede muy bien ocurrir que la ley otorgue discreción para juzgar si existe motivo bastante que provoque la intervención de la autoridad, pero que obliga a ésta a realizar un acto determinado una vez que discrecionalmente se ha llegado a la conclusión de que el motivo existe, o bien por el contrario, que siendo la ley, la que rige los motivos, se deje en libertad a la autoridad competente para determinar el contenido de su actuación.

Además de las diversas posturas de los tratadistas del Derecho Administrativo sobre el concepto de la discrecionalidad, pueden señalarse las siguientes: -

I.- La que considera a la facultad discrecional como una libertad que el orden jurídico da a la administración para la elección oportuna y eficaz de los medios y el momento de su actividad dentro de los fines de la Ley. (26)

II.- Aquélla que la describe como la potestad que tiene la administración de apreciar el interés público, con el fin de decidir la conveniencia o no de su acción. (27)

III.- La que sostiene que se presenta cuando la autoridad está capacitada para obrar con fundamento en hechos cuya prueba, o no es posible, o no está obligada a suministrar. (28)

(26) CARRILLO GAMBOA, Francisco Manuel, "La facultad discrecional y el desvío de poder en materia fiscal y más ampliamente en materia administrativa", Tribunal Fiscal de la Federación, Cuarenta y Cinco años al servicio de México, Tomo V, México, la. ed. 1982, p. 47

(27) CARRILLO-GAMBOA, ibidem

(28) CARRILLO FLORES, Antonio, La Justicia Federal y la Administración Pública, Ciudad de Mexico, Ed. Porrúa, 2a. ed. p. 70.

Ahora bien, en cuanto a la definición de facultad discrecional encontramos: " La facultad discrecional es aquélla potestad que el derecho objetivo otorga a un órgano del Estado, con el objeto de que éste utilice su libre apreciación sobre la emisión, o bien el contenido de un acto determinado, con el fin de satisfacer el propósito de la Ley." (29)

Por otro lado, también existe en el acto administrativo, la dispensa por la cual se exonera a cierta persona de la obligación de cumplir cierto requisito o norma por determinadas circunstancias que la autoridad considere que es benéfico para intereses comunes dicha exoneración, dando así a la norma, una legal elasticidad que permite aplicarla con mayor equidad.

Asimismo, los actos administrativos, constituyen un orden que es el imponer al particular una obligación de dar, hacer o bien no hacer, la cual es distinta a lo que es una advertencia o apercibimiento, ya que éste implica una amenaza de sanción para el caso de incumplimiento a una obligación preexistente, y por lo que

respecta a las sanciones, son los actos con los cuales una autoridad administrativa ejerce una coacción sobre el particular que se niega a obedecer voluntariamente un mandato de la ley que la rige.

Por lo que un acto administrativo, requiere el contenido de formalidades que hagan del conocimiento del particular que la resolución que se dicta es conforme a normas legales, y el conjunto de esas formalidades que preceden al acto administrativo, es lo que constituye el procedimiento administrativo, como cualquier otro procedimiento.

Entre ambos procedimientos, a pesar de que provienen de una norma común, La Constitución Mexicana, existen diferencias, tanto técnicas como de objeto dentro de sus funciones; y en lo administrativo, cuando se da carácter de imperativo que afecta a los particulares, la actuación administrativa, surge hasta que se dicta resolución después de que se ha seguido todo el procedimiento conforme a derecho, no violando las garantías individuales del interesado.

En el Congreso del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas en Varsovia, en 1936, se seña--

ló como base fundamental para todo procedimiento, el principio de audiencia, medios de prueba que puedan ser utilizados, plazo en el cual debe obrar la administración, precisión de los actos para que la autoridad tome la opinión de otras autoridades, motivación de los actos de autoridad y que afecten al particular, obligación de notificar a los particulares la decisión y por último, la garantía que tenga el particular para impugnar la resolución dictada por la autoridad.

Por lo que, como se especificó en capítulo anterior, Procuraduría Federal del Consumidor, según el artículo 58 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es un organismo con funciones de autoridad administrativa, con el fin de proteger los derechos de los consumidores para una seguridad social e interés público, con el ejercicio de las atribuciones que le confiere la propia ley, luego entonces, estamos frente a un organismo con facultad para realizar actos jurídicos, que afectan o benefician el interés del particular, que determina una sanción al dictar un acuerdo o resolución administrativa, por infracción a lo dispuesto por la

ley que le rige, en contra de aquél que llamamos proveedor, y la cual es ejecutada por organismo distinto, a petición de PROPECO, siendo ésta, la Tesorería de la Federación, coadyuvando a la labor social de la Institución primeramente citada.

Ahora bien, el poder conferido por el orden jurídico para participar en la producción de la norma jurídica individual establecida, su concesión dictada por ordenamiento judicial, constituye un facultamiento en el sentido estricto y específico de la palabra.

La función del orden jurídico, designadas como facultamiento, se refiere sólo a conducta humana, y sólo la conducta humana de determinado individuo se encuentra con capacidad para producir la norma, hacerlas respetar e imponer la coacción.

Así, cualquier organismo de la comunidad, tiene órganos, que son aquéllos individuos que ejercen una función que puede ser atribuida a la comunidad, función que al pensarse como persona concreta, la ejerce a través de dicho individuo, el cual actúa como órgano; y en el concepto de órgano, aparece el sujeto, el portador de la función, el elemento personal de la conducta, fug

ción que como toda conducta humana, está integrada por un elemento personal y un elemento material, dentro de los cuales se involucra el elemento netamente personal-humano, en razón de su propia personalidad y moral jurídica, pues intervienen valores éticos fundados en valores de otra naturaleza, como son los intelectuales, técnicos, económicos, estéticos, etc., dichos valores actúan para ser formados como criterios de la regulación jurídica, pues es, la regla moral, el principio de la norma jurídica.

Al respecto, el autor Galindo Garfias, nos indica: "...en los tipos de conducta en que la moral y el derecho se interesan, lo jurídico no puede ni debe oponerse a la regla moral. Por ejemplo lo jurídicamente lícito está limitado por conceptos éticos, que en derecho se conocen como buenas costumbres. La buena fe (que es un dato eminentemente moral) constituye la base de los intereses jurídicos."(30)

Y en la misma obra menciona al autor Georges Ripert cuando manifiesta: "...no existe una diferencia tajante entre las normas jurídicas y las reglas de la

(30) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, 9a. ed., Ed. Porrúa, Mexico 1989, p. 19

moral, afirmando pues, que uno de los fines del derecho es la realización de la justicia, y la idea de lo justo es un ideal moral. No puede hablarse como lo afirman los positivistas, de una antítesis o separación absoluta entre la moral y el derecho; porque la regla moral se convierte en regla jurídica, en el momento en que el mandamiento que contiene ésta, reclama obediencia con mayor energía y se halla provisto de una sanción externa para garantizar la efectividad de la norma jurídica.* (31)

Así pues, se ve con claridad que el problema de la justicia, no se agota con el simple proceder de un reparto proporcional, sino determinar los criterios de valoración que deban ser tomados en cuenta para establecer dicha proporcionalidad de justicia, y al otorgarse facultad a determinada persona, concurren a la formación de la función pública con vínculo interno solamente de servicio, a cambio de la compensación pecuniaria que recibe del Estado, a los cuales no sólo compete función jurídica, en el sentido estricto de función de producción y aplicación del derecho, sino también

(31) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit. p. 19

bién las funciones de acatamiento del derecho.

Por lo que el funcionario público, es el encargado de transmitir un principio de ley, creando una relación externa con el particular, por lo que representa a una Institución, y al otorgar al titular de una dependencia facultades suficientes y necesarias para el buen desempeño de su labor jurídica, ante la imposibilidad de participar en todas y cada una de las funciones de la propia dependencia, éste, necesariamente, debe delegar funciones a sus colaboradores.

Con lo anterior, en la Procuraduría Federal del Consumidor, encontramos que su titular tiene las facultades para ejercer las atribuciones que esta dependencia le confiere en la misma Ley Federal de Protección al Consumidor y que le fueron otorgadas con fundamento en el artículo 89 fracción I de la Carta Magna, que a la letra dice:

" Art. 89.- 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; ..."

El decreto que promulgó la Ley Federal de Protección al Consumidor, fué publicado en el Diario Oficial de la Federación en 22 de diciembre de 1975.

Ahora bien, para la aplicación de sanciones y medidas de apremio que en la misma ley se estipulan, el Procurador Federal del Consumidor, delega facultades a sus colaboradores, a través de acuerdos publicados de la siguiente manera: en materia de sanciones, al Subprocurador Técnico para conocer y resolver las previstas en el artículo 86 fracción I de la misma ley, publicado en 28 de julio de 1983; En relación a las medidas de apremio estipuladas en el artículo 66 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, según el acuerdo publicado en 27 de enero de 1984, al Director General de Conciliación, y por ende, a los colaboradores de esta dirección quienes tienen la facultad discrecional directa para imponer las medidas de apremio estipuladas en dicho artículo cuando juzguen pertinente y conforme a derecho determinar dicha imposición, ya sea ante la falta de requerimiento alguno, personal o documental, relacionado con la actividad de aquél que se encuentra en la hipótesis de proveedor que la misma ley establece. En lo referen

te a la imposición de sanciones por violación a precepto alguno de la Ley, y estipulado en el artículo 86 fracción I de la Ley de la Materia, a través de una resolución administrativa, se acuerda delegar facultades al Director de Resoluciones Administrativas, en 12 de agosto de 1987

B) - PROFECO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA -

Con lo expuesto en capítulos anteriores, y en lo que atañe a PROFECO, es menester mencionar que en dicha Institución, debemos cuidar de no caer en los supuestos de desvío de poder, en aras de proteger a la clase débil, en virtud de su labor social, ya que como autoridad administrativa y con facultades discrecionales, en lo referente a todas aquellas operaciones comerciales, cuya base son los artículos 66 y 86 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el primero de ellos, con medidas de apremio que va desde una hasta cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal para el caso de desacato a un requerimiento o bien requisito que necesi--

tare dicha Institución para el buen funcionamiento de la misma; y el segundo, con la imposición de sanción por violaciones al ordenamiento legal invocado, es fac tible una arbitrariedad de dicha Institución Administra tiva.

Del análisis de sus artículos, se desprende que la ley en cuestión, regirá a todo comerciante, industrial, prestador de servicios, empresas paraestatales, organismos descentralizados y organos del Estado, así como arrendadores de casa-habitación; y si bien es cierto que existen vendedores -proveedores-, que abusan de su condición, también es cierto que existen com pradores -consumidores-, que abusan de un derecho, en el entendimiento subjetivo del acto, y con afán de, lla mémosle, "vengar" de alguna manera su molestia para con el proveedor, acuden ante PROFECO, aludiendo ayuda y protección de la justicia, y en ese entendido, el jug ador, ante un dicho, que por la labor social que desem peña, considera como cierto y se comete una arbitrariedad.

Ahora bien, dentro de las facultades de acción y resolución de los organismos encargados de hacer

valer la ley, como lo es PROFECO, en el procedimiento de conciliación, existe la posibilidad de resolver rápidamente las diferencias planteadas por los consumidores en contra de los proveedores sin tener que llevar a cabo todo el procedimiento judicial, en el cual, debemos invertir mayor tiempo para solucionar dichas controversias; pero si con la atribución de autoridad y facultades otorgadas, no determina debidamente lo que considera una violación a precepto alguno de la ley que le rige, tiene el riesgo de convertir su actuación en una ilicitud, pues es, la coacción, un instrumento de dominación de la conducta para cierta clase de ciudadano, como lo son aquéllos que se dedican al comercio.

Por otro lado, y como autoridad administrativa, digamos que cualquier definición de administración, tendrá que contemplar como elemento principal al hombre. Los planteamientos de esta disciplina se orientarán siempre hacia la regulación, ordenamiento y sistematización de las acciones humanas.

El planteamiento de necesidades llevan al hombre a asociarse, en virtud de su incapacidad de dar

les solución por sí mismo, y este ámbito que la administración establece, determina normas de acción conjunta donde la finalidad de la administración es lograr la máxima eficacia en la coordinación de los elementos humanos y materiales que persiguen un mismo objetivo.

Su ámbito de acción es la sociedad constituida de organismos sociales cuyo núcleo es el hombre.

De manera cotidiana conceptualizamos y operamos inadecuadamente las funciones administrativas; encomendadas éstas a personas de escasa formación técnica; la planeación de tareas se interpreta como la forma óptima de administrar, olvidando la detección de necesidades, la organización de funciones, la delegación de autoridad, y responsabilidad; se ignora la importancia del entrenamiento del elemento humano, así como las formas de control y valoración de resultados a través de técnicas apropiadas.

Para ejercer las funciones administrativas, es necesario entender la connotación que las técnicas en esta disciplina le han otorgado "Administrar es:

- Detectar necesidades,

- Especificar los objetivos,
- Establecer canales de mando y comunicación,
- Clasificar técnicamente los propósitos, funciones y obligaciones de cada integrante,
- Lograr el desarrollo continuo y sostenido de los elementos humanos,
- Emplear la actividad para organizar y dirigir, controlar y coordinar a subordinados responsables para el logro de objetivos."(32)

La administración adquiere un verdadero significado, naturaleza e importancia al constituirse en un proceso necesario a todos los esfuerzos colectivos, grandes o pequeños, a pesar de que en cada caso puede variar de objeto o forma, y justamente con esa adaptabilidad a las circunstancias cambiantes, es donde los principios administrativos tienen su universalidad.

En consecuencia, " Desde el punto de vista formal o subjetivo, Administración Pública es la actividad formada por un conjunto de procedimientos y normas que regulan el funcionamiento del Poder Ejecutivo, y que es-

(32) FAYA VIESCA, Jacinto, Administración Pública, México 1985, 4a ed. Ed. Pax. p. 31

tán encaminadas a proteger los intereses de un grupo social.

Por otro lado, desde el punto de vista material, la Administración Pública, es la actividad realizada, de acuerdo con su marco de competencia, por los tres poderes que integran el Estado." (33)

La administración pública es probablemente, el instrumento más importante con que cuenta el Estado para la salvaguarda de los intereses de la colectividad. También, al mismo tiempo se debe hacer notar, que un régimen de Derecho, está sometido a la actividad de una serie de normas jurídicas que delimitan su campo de acción frente a los intereses de los particulares.

Todas las actividades que realiza el Estado, las hace por medio de sus Poderes; Legislativo, Ejecutivo y Judicial, consecuentemente las actividades que se realizan, pueden ser de tipo administrativo, legislativo o jurisdiccional. Analicemos las funciones de estos órganos, tomando en cuenta los dos puntos de vista mencionados anteriormente.

(33) FAYA VIESCA, Jacinto, Op. Cit., p. 98

Desde el punto de vista estrictamente formal, no existe problema, toda vez que la función legislativa corresponde precisamente al Poder Legislativo, la administración al Poder Ejecutivo y la Jurisdiccional al Poder Judicial. Por otro lado, desde el punto de vista material, se puede conceptuar a la función legislativa como la actividad del Estado por medio de la cual se crean las leyes; la función jurisdiccional consistente en la actividad estatal por medio de la cual se aplica la ley; la función administrativa, a diferencia de las dos anteriores, es un poco difícil de conceptuar, debido a que los elementos que la integran y la amplitud de la misma, no lo facilitan, por lo tanto sólo mencionaré los conceptos de Gabino Fraga que nos dice:

"La función administrativa es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales." (34)

Otro autor que es Andrés Serra Rojas nos dice:

"La función administrativa es la actividad del

(34) FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 2a ed., Ed.-Porrúa, México 1984, p.76.

Estado subordinada al orden jurídico, que propone la realización de actos subjetivos, es decir, actos creadores de situaciones jurídicas individuales." (35)

Comparando los dos conceptos anteriores, observamos que coinciden en varios puntos, sin embargo, están carentes de un elemento muy importante que es el factor humano; por lo tanto, un concepto un poco más completo sería: La función administrativa, es la actividad del Estado, que se lleva a cabo bajo un orden jurídico con el propósito de realizar actos materiales o actos que determinen situaciones jurídicas individuales, a través de persona facultada para ello.

Las fuentes del Derecho Administrativo, son en términos generales, las mismas de todo el derecho, sólo que aquí revisten en ocasiones caracteres especiales que no presentan en otra rama del conocimiento jurídico, y por esta razón se hace estudiar con cierto detenimiento dichas fuentes que son:

" - La Ley; que es la norma jurídica dictada, pro

(35) SERRA ROJAS, Andres, Derecho Administrativo, Tomo II, 6a. ed. Ed. Porrúa, Mexico 1984, p. 67

mulgada y sancionada por el Poder Público, y para que sea fuente del Derecho, necesita tener dos requisitos: el formal y el material.

- El Reglamento; que es una fuente que se conceptúa como el acto formalmente administrativo y materialmente legislativo en virtud de que el Presidente, manifiesta su voluntad para regular situaciones abstractas, generales e impersonales.

- Las Circulares, que son documentos que expiden los órganos del Poder Administrativo para establecer o aclarar una situación determinada. En virtud de que se ha considerado a las circulares como una fuente especial y característica del Derecho Administrativo, se ha venido abusando de ella, al grado de reformas y disposiciones legales con la indebida expedición de una circular.

- La Jurisprudencia, que son Resoluciones jurisdiccionales dictadas por los tribunales, constituye una fuente directa y bastante usual por razón propia de las relaciones que existen.

- La Doctrina, que es la opinión que los trata-

distas exteriorizan sobre los preceptos jurídicos y constituye por esta razón, una fuente indirecta del Derecho Administrativo.

- Los Principios Generales del Derecho son también una fuente mediata del Derecho, ya que sólo le sirven al legislador para inspirarse en el momento de elaborar una norma" (36)

Ya dichas las características de la administración pública, pasemos de lleno a describir las actividades que realiza PROFECO y funciones que deba realizar en base a la Ley que le rige, la Ley Federal de Protección al Consumidor, describir su facultad sancionadora y su aplicación, según la jurisprudencia y doctrina al respecto que han servido de base para el presente trabajo.

(36) MARTINEZ VERA, Rogelio, Nociones de Derecho Administrativo, 3a. ed. Ed. Cámara y Comercio, México 1981, p. 82

C).- LA SANCION EN PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR.-

En cuanto al procedimiento económico coactivo que es uno de los particularismos de las autoridades administrativas, se encuentra reglamentado en el artículo 22, segundo párrafo de la Carta Magna, que a la letra dice:

Art. 22.- "...

No se considerará como confiscación de bienes a la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial...para el pago de impuestos o multas..."

En el caso que nos ocupa, la Tesorería de la Federación, obtiene un crédito fiscal por la imposición de una multa o sanción, determinada por PROFECO, ante el desacato o violación a precepto alguno de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Por lo que, si bien es cierto que el acto económico coactivo se encuentra reglamentado, también es cierto que en el procedimiento deben asegurarse lineamientos de fondo y forma a fin de que éste no sea una ilicitud

tud; ya que la Administración Moderna, con una gran gama de conocimiento, principios y conceptos metodológicamente ordenados, ha demostrado que toda actividad del hombre, como ente social, es susceptible de adaptar sus lineamientos teóricos y prácticos según sus necesidades, o bien, por que no, según su conveniencia.

Así, entendemos que la utilización del Poder discrecional de las autoridades administrativas se encuentra debidamente reglamento, y que sin embargo, deben ser aplicadas razonando, motivando y fundamentando su acción, según lo establecido en el artículo 16^o Constitucional, toda vez que se ha dado la hipótesis normativa que ha incitado a la aplicación del precepto legal - que indica una pena o castigo por su desacato, esto es una consecuencia del acto, voluntad del hombre, que se ha encuadrado dentro del hecho jurídico, o sea la norma.

Ahora bien, entendamos por razonar a las consideraciones de hecho que han obligado a la autoridad a la aplicación de cierta norma; por motivar, cuando se indican las circunstancias especiales, razones particulares, causas inmediatas que se han considerado para emitir el

acto y que obliga a la aplicación de la norma; por fundamentar, la indicación del precepto legal aplicable al caso, es decir, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables y que en el caso específico se den las hipótesis normativas; y cuando una sanción carece de los elementos anteriormente descritos, se violan las garantías individuales del interesado, toda vez que no se llenan las formalidades exigidas por la ley y por lo tanto, procede conceder la protección federal para subsanar las deficiencias del procedimiento.

Al respecto, la jurisprudencia dice:

FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, VIOLACION FORMAL Y MATERIAL.- "Cuando el artículo 16 Constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables, y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas ... Sólo la omisión total de motivación, o la que sea tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos o -

impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación. Pero satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado ...para alegar en contra de su argumentación jurídica, podrá concederse, o no, el amparo por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material y de contenido, pero no por violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos." (37)

Ahora bien, aplicando lo anterior a las sanciones administrativas y fiscales, las cuales se encuentran íntimamente relacionadas y se traducen, en la mayor parte de los casos, en sanciones pecuniarias, es decir, en multas, encontramos que debe tener ciertos requisitos que deberán cumplirse para imponerlas y hacerlas efectivas a través de la autoridad competente, y para lo cual el Tribunal Fiscal de la Federación, ha determinado los siguientes:

(37) Ier. T.C., S.J.F., 1917-75, 6a. p. 51.- p.104 tomo IV T.F.F., 45 años.

MULTAS FISCALES.- REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE AL IM-
PONERLAS:- "... la autoridad fiscal al imponer multas
por infracción a las disposiciones legales respectivas,
deberá fundar y motivar la imposición de la sanción,...
Por otro lado, si bien lo anterior es suficiente para
acreditar la procedencia legal de la sanción, no es pa-
ra justificar su monto, pues para ello, la autoridad...
tomará en cuenta las circunstancias especiales del ca-
so...; desprendiéndose las siguientes reglas:

a).- Si la autoridad no funda ni motiva su
sanción, la misma deberá anularse con base en lo provis-
to por el artículo 228 inciso b) del Código Fiscal por
incumplimiento de las formalidades respectivas;

b).- Si la autoridad funda y motiva indebidamente su sanción, la misma deberá anularse por la causal establecida en el inciso c) del citado artículo 228 por no haber aplicado la ley en forma exacta;

c).- Si la autoridad funda y motiva su sanción, pero no el monto de la misma (y este es superior al mínimo), al notomar, ni expresar las circunstancias del caso, se deberá nulificar en ese aspecto con base en el inciso d) del artículo 228;

d).- Si la autoridad, aun cuando tome en cuenta y exprese dichas circunstancias especiales,... no aporta las razones porque considera que dichas circunstancias se dieron en determinado grado o sentido, resulta que su sanción tiene un monto excesivo, y por tanto deberá anularse con fundamento en el inciso d) del multicitado artículo 228, por desvío de poder;

Finalmente, si aun cuando la autoridad expresa dichas razones que la llevaron a calificar o considerar que se habían dado en determinado grado o sentido las circunstancias del artículo 37, fracción I (Codigo Fiscal de 1967), el juzgador considera que las citadas razones son indebidas, procede nuevamente la nulidad del proveído con fundamento en el inciso d) multicitado. Sin embargo, en estos dos últimos casos, corresponderá al actor acreditar que se incurrió en dicho desvío de poder, mediante el planteamiento de sus circunstancias especiales y debiendo acreditar la veraz existencia de las mismas; para que dándose estos supuestos, la sala sentenciadora tenga los elementos suficientes para juzgar si la sanción impuesta, fué legalmente impuesta."(38)

(38) T.F.F., 45 años, tomo III, pp. 524-525

Como se puede apreciar, se prevee el desvío de poder en que puede incurrir una autoridad administrativa al sancionar, autoridad como lo es Procuraduría Federal del Consumidor.

El maestro Olivera Toro, respecto al desvío de poder explica lo siguiente:

"El acto administrativo debe tener el fin propio de la función administrativa... de este modo no puede perseguirse sino un fin de interés público, no una finalidad extraña a la que marca la ley, y profundizando, tampoco otro fin distinto de aquél concreto que la naturaleza y condiciones del acto imponen. Aún cuando el acto sea correcto en apariencia, si la Administración no persigue el fin que es debido, la doctrina señala que el acto adolece del vicio de desvío de poder..."

"La desviación de poder...constituye la ruptura de la obligación que tiene el órgano de la administración de realizar un fin público y el específico del caso concreto que la ley le ha fijado al otorgar la competencia del órgano...."

"El desvío de poder...es causa de anulación

del acto, ya que la finalidad ha sido distinta de la que rida por la ley, su aparente finalidad oculta un móvil extraño o contrario a la legalidad, no hay error, sino ilegítima intención, bien por un motivo personal del agente de la administración (venganza, convicción política o religiosa, etc.,) para favorecer el interés de un tercero o por interés general eventual y supuestamente ventajoso, pero diverso al señalado en la ley, ocasionando en este último caso un indebido beneficio a la administración."

" En el acto con vicio de desvío de poder, el autor cubre su intención con una aparente legalidad, por ello es difícil la prueba de este defecto, ya que tiene que buscarse en los elementos internos, el móvil determinante que impulsó la intención del autor" (39)

La doctrina cuando se trata de la imposición de sanciones administrativas -fundamentalmente multas- en relación con las garantías individuales, ha considerado el desvío de poder como parte de las garantías incluidas en los artículos 16 y 22 Constitucionales; en el

(39) OLIVERA TORO, Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Cd. de México, 2a. ed. Ed. Porrúa, 1980, p.132.

primer párrafo del artículo 22 se encuentra una garantía de seguridad jurídica, que llevada al aspecto que nos interesa, o sea lo relativo al concepto de "multa excesiva", conduciría a pensar que "nadie puede ser sancionado con una pena pecuniaria que produzca una finalidad diversa de la que conforme a la ley debió inspirar a la autoridad administrativa que la impuso, porque se producirá lo que se conoce como desvío de poder" (40)

Por otro lado, no sólo se incurre en desvío de poder cuando no se llenan las formalidades del procedimiento, en cuanto a fondo y forma, sino también cuando se va mas allá de lo permitido, o bien, no se atiende a las consideraciones especiales que en la norma se marcan, esto es, cuando se sanciona en exceso para el caso de que se trata, a mayor abundamiento:

"El desvío de poder en que puede incurrir la autoridad, no sólo se presenta cuando la autoridad al imponer una sanción va más allá de lo máximo permitido, sino también cuando sancionando entre el mínimo y el má

(40) MARGAIN MANAUTOU, Emilio, Introducción al estudio del Derecho Tributario Mexicano, 4a. ed. Ed. U.A. S.L.P., 1976, p. 241

ximo no atiende a las atenuantes y demás condiciones, pues en ese supuesto abusa de su poder al imponer una sanción excesiva para las peculiaridades que se presentan." (41)

O bien, "La falta de motivación...ocurre cuando la autoridad al fijar el monto de una multa no atiende a los elementos establecidos en la ley respectiva, como aquéllos que precisamente deben tenerse en cuenta para cuantificar dicho monto, pues en ese caso la autoridad no está aportando la motivación de esa parte de la resolución sancionadora ... En cambio el desvío de poder es una causal diversa...y se produce cuando, aún expresando los motivos que se tuvieron en cuenta para cuantificar la multa, la autoridad viola el espíritu de la ley, el propósito del legislador al dictar su resolución, mediante el ejercicio abusivo de sus facultades. (42)

(41) Revisión num. 381'76, resuelta el 15 de mayo de 1979, Mag. ponente: Mariano Azuela Guitrón, R. T.F., nov-dic-79, p. 228.

(42) Revisión núm. 2534/83, resuelta el 27 de abril de 1983. Mag. ponente: Mariano Azuela Guitrón, (R.T.F., abr. 83, pp.739 - 740.

Con lo anterior, podemos esclarecer que la autoridad administrativa, con facultades discrecionales, incurre, en algunos casos en un desvío o abuso de su poder en aras de hacer valer la norma que le riga, ya sea de manera objetiva o subjetiva, y lo cual se encuentra contemplado tanto en la doctrina como en la norma y jurisprudencia al respecto.

Ahora bien, en cuanto a Procuraduría Federal del Consumidor, primeramente, diremos: Que en el capítulo VIII de la Ley Federal de Protección al Consumidor, específicamente en su artículo 57, y que fué analizado con antelación, es en donde encontramos su razón de ser, ya que es la Institución encargada de promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, como en el artículo en cuestión se menciona.

Que en el artículo 59, se describen las funciones que debe desempeñar para el objeto por el que fué creada, artículo en el que podemos leer:

"Art. 59.- La Procuraduría Federal del Consumidor tiene las siguientes atribuciones:

I.- Representar los intereses de la pobla---

ción consumidora ante toda clase de autoridades administrativas, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan, encaminados a proteger el interés del consumidor.

II.- Representar colectivamente a los consumidores en cuanto tales, ante entidades u organismos privados y ante los proveedores de bienes o prestadores de servicios.

III.- Representar a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales, previo el mandato correspondiente, cuando a juicio de la Procuraduría la solución que pueda darse al caso planteado, llegare a trascender al tratamiento de intereses colectivos.

IV.- Estudiar y proponer a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial proyectos de disposiciones jurídicas o de reformas a las que se encuentren vigentes, tendientes a evitar prácticas industriales, comerciales o en la prestación de servicios, que afecten a los consumidores.

V.- Proporcionar asesoría gratuita a los consumidores.

VI.- Denunciar ante las autoridades competentes los casos de violación de precios, normas de calidad, peso, medida y otras características de los productos y servicios, que lleguen a su conocimiento.

VII.- Denunciar ante las autoridades competentes los casos en que se presume la existencia de prácticas monopolios, así como las que violen las disposiciones del artículo 28 Constitucional y sus leyes reglamentarias.

VIII.- Procurar la satisfacción de los derechos a los consumidores conforme a los siguientes procedimientos:

A).- Recibir las quejas y reclamaciones que procedan de acuerdo con esta Ley y requerir al proveedor que rinda un informe por escrito sobre los hechos, dentro de un plazo de 5 días hábiles. Si del informe del proveedor se infiere que está dispuesto a satisfacer la reclamación, previa comprobación de la satisfacción al consumidor, se dará por concluido el caso.

B).- De no haber quedado satisfecha la reclamación del consumidor se citará a éste y al proveedor a

una audiencia de conciliación, de la cual se levantará acta, sea cual fuere el resultado de la misma. Si hubiere conciliación y el proveedor queda obligado a alguna prestación, se estará a lo dispuesto en el inciso E) de esta fracción.

De no haber concurrido el consumidor a la audiencia de conciliación, se le tendrá por desistido de su reclamación y no podrá presentar otra ante la propia Procuraduría por los mismos hechos y respecto del mismo proveedor, sin perjuicio de hacer valer sus derechos en otra vía, salvo que justifique dentro de los 10 días hábiles siguientes a la celebración de la misma, la causa de la inasistencia, en cuyo caso se citará de nueva cuenta por una sola vez a otra audiencia de conciliación.

C).- Si consumidor y proveedor asistiesen a la audiencia de conciliación y no se lograra ésta, la Procuraduría Federal del Consumidor los invitará a que de común acuerdo la designen árbitro, sea en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, a elección de los mismos. El compromiso se hará constar

en acta que al efecto se levante.

En amigable composición se fijarán las cuestiones que deberán ser objeto de arbitraje y la Procuraduría tendrá libertad de resolver en conciencia y a buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento. La Procuraduría tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de prueba que juzgue necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. La resolución correspondiente sólo admitirá aclaración de la misma.

En el juicio arbitral de estricto derecho las partes formularán compromiso, en el que fijarán igualmente las reglas del procedimiento que convencionalmente establezcan, en el que se aplicará supletoriamente el Código de Comercio y, a falta de disposición en dicho Código y el ordenamiento procesal civil local aplicable.

Las resoluciones en juicio arbitral de estricto derecho, dictadas en el curso del procedimiento, admitirán como único recurso el de revocación. Los laudos no admitirán recurso alguno, si así lo disponen las par-

tes en el compromiso arbitral.

D).- Si no hubo conciliación ni compromiso arbitral o el proveedor no asistió a la audiencia a que se refiere el inciso B) pero sí el consumidor, la Procuraduría analizará los hechos motivo de la reclamación para determinar si implican posible violación a la Ley Federal de Protección al Consumidor. En el caso de que se concluya respecto a la inexistencia de posible violación se dictará resolución, dejando a salvo los derechos de proveedor y consumidor, para que los ejerciten ante la jurisdicción ordinaria. De inferirse la existencia de una posible violación, se dará a consumidor y proveedor un término de 10 días hábiles comunes a ambos para que rindan pruebas y formulen alegatos, hecho lo cual en un lapso que no excederá de quince días hábiles, con base en las circunstancias, pruebas u otros elementos de juicio, determinará si existió o no la violación y dictará la resolución administrativa que proceda, dejando a salvo los derechos de proveedor y consumidor, según sea el caso, para que los ejercite ante la jurisdicción ordinaria.

Si los hechos motivo de la reclamación consisten en infracción a artículos de la Ley Federal de Protección al Consumidor diversos de los mencionados en el artículo 87 de la misma, se harán del conocimiento de la autoridad competente.

E).- Los reconocimientos de los consumidores y proveedores de obligaciones a su cargo, y los ofrecimientos para cumplirlas, que consten por escrito y sean aceptados por su contraparte, formulados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, obligan de pleno derecho. Tales reconocimientos y los laudos que dicte la mencionada Procuraduría, traen aparejada ejecución, la que podrá promoverse ante los tribunales competentes en forma inmediata en la vía de apremio o en el juicio ejecutivo a elección del interesado.

F).- Los plazos para presentar las reclamaciones con base en esta Ley serán los previstos en la misma o, de no haber previsión alguna, de seis meses siguientes al día en que se haya recibido o debió recibirse el bien, se haya disfrutado o debió disfrutarse el servicio. Tratándose de bienes inmuebles, dicho plazo

será de un año. En todo caso, presentada oportunamente la reclamación se tendrá por interrumpido el término para la prescripción de las acciones del orden civil o mercantil durante el lapso que dure el procedimiento a que se refieren los incisos A), B) y D) de esta fracción.

G).- Dentro del procedimiento a que se refiere esta fracción, la Procuraduría Federal del Consumidor, podrá recibir billetes de depósito expedidos por la institución legalmente autorizada para ello, de lo que notificará al interesado para los efectos a que hubiere lugar. Una vez concluido el procedimiento, se endosarán dichos billetes según corresponda.

H).- Cuando se haya presentado alguna reclamación en la Procuraduría Federal del Consumidor, o se esté substanciando el procedimiento a que se refiere esta fracción, resultará improcedente, en otra vía, cualquier juicio para dirimir las diferencias entre proveedor y consumidor por los mismos hechos.

I).- Si para resolver sobre la reclamación se requiere peritaje respecto de las condiciones del bien adquirido u objeto de determinado servicio, se aceptarán los peritos que propongan proveedor y consumidor y,

en caso de discrepancia entre ellos, la Procuraduría Federal del Consumidor designará un perito. Lo mismo se observará en caso de que proveedor y consumidor o uno sólo de ellos no proponga peritos.

IX.- Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que lleguen a su conocimiento y que puedan ser constitutivos de delito.

X.- Excitar a las autoridades competentes a que tomen las medidas adecuadas para combatir, detener, modificar, o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores o de la economía popular.

XI.- Denunciar ante las autoridades correspondientes y además, en su caso ante el superior jerárquico de la autoridad responsable, los hechos que lleguen a su conocimiento, derivados de la aplicación de esta Ley que puedan constituir delitos o infracciones.

XII.- Hacer del conocimiento del Instituto Nacional del Consumidor, cuando lo juzgue conveniente, las excitativas que haga a las autoridades, en los términos de la fracción X de este artículo.

XIII.- Organizar y manejar el Registro Públi

co de Contratos de Adhesión a que se refiere el artículo 63.

XIV.- Promover la constitución de organizaciones de consumidores y prestarles la asesoría necesaria.

XV.- En general, velar en la esfera de su competencia por el cumplimiento de esta Ley y de las disposiciones que de ella emanen. "

En cuanto a las facultades del Procurador Federal del Consumidor, lo señala el Artículo 60 de dicha ley, el cual manifiesta:

"Artículo 60.- El Procurador Federal del Consumidor tendrá las siguientes atribuciones:

I.- Representar legalmente a la Procuraduría.

II.- Nombrar y remover al personal al servicio de la Procuraduría, en los términos del artículo 76 señalándose sus funciones y remuneraciones.

III.- Crear las unidades técnicas y administrativas que se requieran para el buen funcionamiento de la Procuraduría.

IV.- Expedir los manuales de organización,

de procedimientos y de servicios al público necesarios para el buen funcionamiento de la Institución.

V.- Proponer el presupuesto de la Procuraduría y autorizar al ejercicio del aprobado.

VI.- Delegar facultades en servidores públicos subalternos, mediante acuerdos que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

VII.- En general, ejercer las facultades que a la Procuraduría Federal del Consumidor, le confieran las diversas disposiciones legales.*

Ahora bien, en el artículo 59 nos describen el procedimiento legal que debe seguir la Procuraduría Federal del Consumidor al tener conocimiento de una reclamación; el artículo 60, nos describe todas y cada una de las facultades del titular de dicha Institución, el cual puede determinar, dentro de la norma, los lineamientos internos a seguir, tanto en el procedimiento como en la práctica, para el más eficaz desempeño de dicha autoridad administrativa. Por otro lado, fundamenta dicha ley, una consecuencia a un acto jurídico, que es una medida de apremio o una sanción, las cuales se encuentran reglamentadas en sus artículos 66 y 86.

"Art. 66.- La Procuraduría Federal del Consumidor, para el desempeño de las funciones que le atribuye la Ley, podrá emplear los siguientes medios de apremio:

I.- Multa hasta el importe de cien veces el salario mínimo general diario correspondiente al Distrito Federal. En caso de que persista la infracción podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato respectivo. De reincidir el proveedor se estará a lo dispuesto en el artículo 88.

II.- El auxilio de la fuerza pública.

Si fuere insuficiente el apremio, se procederá contra el rebelde por delito en contra de la autoridad."

"Art. 86.- Las infracciones a lo dispuesto por esta Ley y demás disposiciones derivadas de ella serán sancionadas por la autoridad competente con:

I.- Multa hasta por el importe de quinientas veces el salario mínimo general diario correspondiente al Distrito Federal. En caso de que persista la infracción podrán imponerse multas por cada día que transcu-

rra sin que se obedezca el mandato respectivo.

II.- Clausura temporal hasta por 60 días.

III.- Arresto administrativo hasta por 36 horas.

IV.- Las previstas por los artículos 53 y 54 para los casos a que los mismos se refieren."

En el artículo 59, nos describen el procedimiento que debe seguir PROFECO; en los artículos 66 y 86 de dicha Ley, se determinan las consecuencias por el no acatamiento a la norma jurídica de la Ley de la Materia; mas sin embargo, tanto la sanción como medida de apremio, es a discreción de la Autoridad, en este caso, a través del personal competente y subalterno del titular de la Institución, el cual delegó facultades a los mismos, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 60 de la misma ley; elemento de una Institución, el factor humano, que es susceptible de cometer errores, ya sea de hecho como de derecho, pues es, la facultad discrecional, peligrosa en manos de personas con poco entendimiento de justicia y equidad, con poca capacidad técnica, pues equivale su inexacta aplicación a un abu

so o desvío de poder.

Veamos, en el artículo 86 fracción I de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se nos indica la facultad y monto de las sanciones que por infracciones deban aplicarse, el mínimo y máximo de la cantidad que deba determinarse en la imposición de la sanción; sanciones en las que se deberá tener en cuenta lo estipulado en el artículo 89 de la misma Ley, que indica:

"Art. 89.- Para la determinación de las sanciones deberá tenerse en cuenta:

I.- El carácter intencional de la acción u omisión constituida de la infracción;

II.- Las condiciones económicas del infractor, y

III.- La gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o servicios, así como el perjuicio ocasionado a los consumidores o a la sociedad en general."

Son tres elementos que deben considerarse para aplicar las sanciones en base a lo ordenado por el artículo 87 de la misma ley, artículo que indica:

"Art. 87.- ...serán impuestas con base en las actas levantadas por la autoridad o con motivo de los datos que aporten los consumidores,...o por cualquier otro elemento o circunstancia de la que se infiera en forma fehaciente infracción a esta ley...deberán estar fundadas y motivadas con arreglo a derecho y tomando en consideración los criterios establecidos en el artículo 89 del presente ordenamiento..."

Ahora bien, por sanción debemos entender como la consecuencia de un incumplimiento, que se impone con el fin de prevenir o disuadir la comisión de una infracción a la norma, son de carácter pecuniario y son impuestas por autoridades administrativas; sanciones que deben ser "...en base a las actas levantadas por la autoridad...", según dice y ordena el artículo 87 de la Ley en cuestión, lo cual es elemental toda vez que es la actuación de la autoridad, autoridad como Institución o Tribunal previamente establecido a fin de no violar la garantía constitucional que nos marca el artículo 14, "...ante tribunal previamente establecido..."; actuación que es incitada con "...motivo de los datos que

aporten las denuncias de los consumidores...", aquí debemos hacer mención que, si hay intervención de autoridad administrativa, es por la petición que solicita un consumidor, ante una reclamación al proveedor, y para lo cual, debe manifestar datos correctos y fehacientes de su dicho; posteriormente, en dicho precepto se indica que deben estar fundadas y motivadas con arreglo a derecho, lo cual es de considerarse indispensable, toda vez que debe acatarse lo que ordena el artículo 16 Constitucional "...sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento...".

La jurisprudencia ha explicado el alcance y sentido del precepto Constitucional de la siguiente manera:

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse,

con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas."

Posteriormente, en el segundo párrafo de dicho precepto, esto es, del artículo 87 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se indican los artículos a los cuales puede aplicarse la sanción que ordena el artículo 86, como son:

En materia de Operaciones a Crédito, según el artículo 20 y 27, en cuanto a proporcionar toda la información necesaria y suficiente en relación al precio del bien, intereses, forma de pago y datos referentes a dicha compra, garantizar el cumplimiento del contrato, el cual debe ser aprobado por dicha Institución; en el capítulo de Responsabilidades por Incumplimiento, el artículo 38, que señala el derecho del consumidor para exigir facturas o comprobantes acordes con las disposiciones fiscales aplicables; en el capítulo de Servicios,

se sanciona el artículo 40, 44, 45 que ordena una garantía por 30 días, expedición de comprobantes del trabajo realizado y la prohibición de establecer preferencias o discriminación a persona alguna; en el siguiente capítulo, referente a Ventas a Domicilio, los artículos 47 y 49 que prevee los elementos que debe tener un contrato escrito, así como la obligación del vendedor a identificarse; el artículo 52, 54, 56 que estipulan la cumplimentación de un contrato, el atentar el proveedor contra la libertad, seguridad e integridad personal del consumidor, y la obligación de reintegrar el importe de envase o empaque; en el capítulo décimo, los artículos 63, 64 y 65 que determinan la vigilancia de PROFECO en los contratos de Adhesión y facultades de la Institución de solicitar informes y por último, en el capítulo Décimo Primero, los artículos 79 y 81 que reglamentan lo relacionado a las facilidades que deben otorgarse a las personas facultadas para la Inspección y Vigilancia de la aplicación y cumplimiento de la Ley; y con lo anterior, someramente expuesto, se constata la preocupación de PROFECO de velar por el interés de la sociedad consu

midora y necesitada de satisfactores; tal vez podamos llamarle o identificarle como una autoridad con carácter proteccionista, pero no debemos menospreciar que es con afán de beneficiar a la población consumidora, evitando abusos y malos tratos para con éstos.

Ahora bien, para la imposición de una sanción por violación a precepto alguno de la ley, el artículo 89, reglamenta tres elementos a considerar: el carácter intencional de la acción, las condiciones económicas del infractor y la gravedad de la infracción.

Por cuanto hace al carácter intencional de la acción, podemos decir, que se presenta cuando un proveedor o prestador de servicios a fin de obtener mayores beneficios, realiza actos de comercio que perjudican a la sociedad consumidora; esto es, que existe el propósito doloso de infringir una ley que le regula en sus actos de comercio, para obtener mayor ganancia y beneficios.

Para cuantificar las condiciones económicas del infractor, sólo nos darían la pauta a seguir para determinar la sanción, aquéllos documentos en los que

podieramos constatar sus beneficios económicos y dividir su ingreso anual en 365 días, el monto del cociente es la multa máxima que deba imponerse. En caso contrario, si determinamos la infracción única y exclusivamente con el supuesto de ser una empresa grande o pequeña, estamos ante una arbitrariedad en el ejercicio de las facultades discrecionales que como Autoridad Administrativa, tiene PROFECO.

La gravedad de la infracción, puede determinarse con el antecedente que del proveedor se tenga, las ocasiones que ha violado algún artículo de la Ley y en relación a su reincidencia constatar si éste ha tratado o no de seguir los lineamientos que en la Ley se contiene.

El hacer o no hacer del proveedor, y que le reglamenta la ley, ocasiona, en caso de desacato, perjuicio a la sociedad consumidora, pero también es cierto que una sanción mal impuesta o mas elevada que la capacidad económica del infractor, ocasiona perjuicio a la sociedad en general, toda vez que es una persona, física o moral, un ciudadano, el cual goza de garantías por

igual que cualquier otro, llámese consumidor o proveedor, y por lo consiguiente debemos aplicar a cada uno de los habitantes de una nación un principio de equidad y justicia por igual, de acuerdo a su capacidad económica y que se encuentre en iguales circunstancias de aquéllos que se han encontrado en la misma hipótesis normativa; su castigo, debe estar basado en un procedimiento conforme a derecho, en virtud de un motivo, en el supuesto de la norma violada y que de acuerdo con la Ley, sea bastante para provocar el acto de ejecución; en caso contrario estaremos en una desviación o extralimitación de funciones de una autoridad.

Para lograr el debido respeto que como persona, bienes, posesiones o trabajo se tiene, existen las garantías individuales, dentro de las cuales puede solicitarse, a través de un medio de impugnación, juicio de amparo, la protección de la justicia federal contra las conductas ilegítimas de la administración pública, y, que plantea una problemática muy particular por la variación de las condiciones y circunstancias que atañen a cada administrado. Al respecto, el Lic. G. Fraga,

expresa:

"Estimamos que el juicio de amparo, tal como está organizado actualmente en materia administrativa no puede desempeñar una función completamente adecuada a las necesidades de la vida de la Administración, ni consecuentemente servir con toda amplitud a la protección de los derechos de los administrados...las garantías individuales que fundamentalmente se reclaman en el amparo administrativo, son las que se consagran en los artículos 14 y 16 Constitucionales, pero el artículo 14 no consagra propiamente una garantía en materia administrativa y la garantía del artículo 16, tampoco puede ser base para controlar adecuadamente a la Administración." (43)

Y la Jurisprudencia dice:

"Si en el procedimiento administrativo no se llenan las formalidades exigidas por la ley que se aplica, con ello se violan las garantías individuales del interesado y procede concederle la protección federal para el efecto de que se subsanen las deficiencias del

(43) FRAGA, Gabino, Op. Cit., p. 472 0 473

procedimiento." (44)

Pasando al artículo 66, de la misma Ley Federal de Protección al Consumidor, en su fracción I, se determinan dos medios de apremio que PROFECO tiene en uso discrecional de sus actos para dotar de plena efectividad su actuación y funcionamiento.

Un medio de apremio debe entenderse como aquél tipo de providencia que una autoridad está en posibilidad de dictar para que se hagan cumplir, o bien, observar determinada conducta sin resistirse a ello, siendo éste un acto de naturaleza ejecutora; y como tal, se determina en la fracción I de dicho artículo una multa por la cantidad de una hasta cien veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, y en caso de que persista la infracción, se impondrá una multa por cada día que transcurra sin cumplir con el mandato, y en caso de reincidencia, se estará a lo que marca el artículo 88 de la misma ley, en el cual, se indica:

"Art. 88.- En los casos de reincidencia, se duplicará la multa impuesta por la infracción anterior,

(44) T.F.F., Recop. 17-65, tesis 213, 2a. Sala

sin que en cada caso su monto exceda del triple del máximo fijado en el artículo 86..."

Ahora bien, el artículo 21 Constitucional, indica:

Art. 21.- ...Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones...las que unicamente consistirán en multa o arresto por 36 horas...Si el infractor fuese jornalero, NO podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa NO excederá del equivalente a un día de su ingreso."

Consideremos a un trabajador no asalariado a aquella persona independiente que vende, manual o intelectualmente, sus conocimientos a quien se lo solicite, obteniendo por ello una ganancia; o bien, jornalero, - pues para la obtención de ese beneficio, mediante su fuerza de trabajo, debe dedicarse, para el cumplimiento de su obligación y contrato, al menos, una jornada diaria, y con la ganancia obtenida por ello, adquirir satisfactores que le proporcionen una vida digna.

Pues bien, cuando un consumidor solicita de un prestador de servicios la elaboración de cierta cosa, y éste último no cumple con el término y especificaciones de lo contratado, sea de manera verbal o escrita, comete para PROFECO, una violación a la Ley Federal de Protección al Consumidor, y por lo cual, se hace merecedor a una sanción, la cual se impone considerando los tres elementos que señala el artículo 89, anteriormente comentado, y con lo cual estamos de acuerdo, pues regula tres condiciones para determinar la cantidad de la multa, indica y regula los artículos, que en caso de violación, se hacen merecedor a la consecuencia jurídica coactiva, que es la sanción.

Pero el imponer una multa, en base al artículo 66 fracción I de dicha ley, a una persona, trabajador no asalariado o jornalero, mayor que la de su capacidad económica, mayor que el beneficio que obtenga por su día de trabajo, es una extralimitación de la autoridad, pues la multa, debe contener los principios de justicia, proporcionalidad y equidad; esto es, que los habitantes de una Nación, deben contribuir al sostenimiento del Go

bierno (cuando se trate de aprovechamientos) en una proporción lo más cercana posible a su capacidad económica; con proporcionalidad, que comprenda por igual y de la misma manera, a todos aquéllos individuos que se encuentran colocados en la misma situación o circunstancia jurídica; que sea equitativa, esto es, lo mismo para todos los comprendidos en la misma situación o hipótesis; y en la observancia de lo anterior, estamos ante una igualdad o desigualdad de la imposición. Imposición cuya finalidad es la de reprimir y prevenir la conducta y con ello disuadir nuevamente su comisión, y no el de vengar o imponerse por la conducta, perjudicar o extinguir al sujeto que la cometió.

Deben tomarse en cuenta los atenuantes y agravantes de la infracción; se debe especificar con claridad las circunstancias de hecho como de derecho; tomar en consideración las condiciones individuales del infractor para poder determinar una sanción mayor a la mínima señalada por la Ley, de tal manera que quede claramente especificado el motivo y circunstancias que le llevaron a infraccionar con cierta cantidad.

El Lic. Margain Manautou cometa lo relativo al concepto de "multa excesiva", conduciendo a pensar que "nadie puede ser sancionado con una pena pecuniaria que produzca una finalidad diversa de la que conforme a la ley debió inspirar a la autoridad administrativa que la impuso, porque se producirá lo que se conoce como desvío de poder' (45)

Por otra parte, se dice que el desvío de poder implica la falta de una motivación adecuada de la resolución sancionatoria, además, la íntima relación entre motivo y fin, así como las dificultades para distinguirlos en la práctica, han influido en el concepto de desvío de poder desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Fiscal, según la cual:

"Puede incurrirse en desvío de poder cuando una sanción es desproporcionada a la gravedad de la infracción y a las condiciones económicas del causante, aunque el fin que la autoridad administrativa se haya propuesto realizar al emitir la resolución sancionadora

(45) MARGAIN MANAUTOU, Op. Cit., p. 241

sea precisamente el previsto por la ley..." (46)

La imposición de una multa es para y con el fin de disuadir la conducta y no de perjudicar por la conducta, luego entonces, cuando no se respeta dicho fin y las atribuciones concedidas legalmente se dirigen a la consecución de otros fines, hay no sólo una violación legal, sino toda una perversión de quien ha utilizado su competencia para perseguir resultados completamente ajenos al interés público, el cual, debe guiar toda actividad administrativa; con lo anterior, podemos decir que la autoridad que incurre en desviación de poder, viola objetivamente las leyes, pues toda disposición legal se establece para obtener un fin y es en función de ese fin que la ley se ha dictado.

Por otro lado, acatando al fin por el cual fue creado la Ley Federal de Protección al Consumidor, al imponer una multa, pero si ésta es desproporcionada a la infracción, existe una extralimitación del poder discrecional de la autoridad administrativa.

(46) LOMELI CEREZO, Margarita, Derecho Fiscal represivo, 1a. ed. Ed. Porrúa, Mexico, 1974, p. 78 - 80

Sin embargo, "... las normas de la ley son también ineludibles para el poder discrecional. Por ésto la cuestión de saber donde empieza el dominio del poder discrecional y donde termina es, por sí misma, una cuestión jurídica y no una cuestión de apreciación. La extralimitación en el poder discrecional constituye un acto ilícito. No son meramente las limitaciones externas las que la autoridad ha de respetar, sino que existe también ciertas limitaciones internas que son impuestas a su poder discrecional, a la autoridad le está prohibido mandar a capricho dentro de su competencia; el ejercer aquélla su potestad discrecional no puede imponer su arbitrio en cada caso particular, sino atendiendo a los factores que la ley quiere que se tengan en consideración. Jurídicamente hablando, el abuso de la potestad discrecional equivale a una extralimitación." (47)

La Jurisprudencia al respecto indica:

"No se deben confundir las facultades discrecionales con el uso del arbitrio que la ley concede a
(47) FLEINER, Fritz, Instituciones de Derecho Adminis-
trativo, 8a. ed. Ed. Labor, Barcelona, 1933, p.116

las autoridades en determinadas condiciones. Cuando la Ley señala ciertas penas para determinadas infracciones, y da un límite inferior y uno superior, la autoridad que llega a aplicarla tendrá que usar su arbitrio, y deberá razonarlo adecuadamente, respetando los hechos pertinentes, los lineamientos legales y las reglas de la lógica. Pero dada la infracción, la autoridad estará legalmente obligada a imponer la pena. En cambio, se trata de facultades discrecionales cuando la norma legal prevee una hipótesis de hecho, a la que la autoridad puede aplicar o no, la consecuencia legal prevista en la propia norma. Es decir, no basta que se satisfaga la hipótesis para que legalmente se deba aplicar la consecuencia, sino que ésta queda a la discreción de la autoridad." (48)

De igual manera, "La falta de motivación aludida ocurre cuando la autoridad al fijar el monto de una multa no atiende a los elementos establecidos en la Ley respectiva, como aquéllos que precisamente deben tenerse en cuenta para cuantificar dicho monto, pues en

(48) Apéndice al Semanario Judicial de la Fed. ler. Tribunal Colegiado, 1917-75, 6a, p.45. t.IV.p.75 TFF

ese caso la autoridad no está aportando la motivación de esa parte de la resolución sancionadora...En cambio el desvío de poder en una causal diversa...se produce cuando, aún expresando los motivos que se tuvieron en cuenta para cuantificar la multa, la autoridad viola el espíritu de la ley, el propósito del legislador al dictar su resolución, mediante el ejercicio abusivo de sus facultades." (49)

Así, vemos que PROFECO, en aplicación a sus facultades discrecionales, al imponer una sanción debidamente fundada, motivada y razonada, pero con fin distinto a la ley, abusa de su poder; o bien, que acatando el fin por el que fué creada, pero que al imponer una multa ~~faltándole~~ los requisitos de motivación, fundamentación o razonamiento, se incurre de igual manera, en una desviación de su poder; independientemente de que sea de manera objetiva o subjetiva la apreciación de imponer una sanción o multa en PROFECO, deben prevalecer las circunstancias y particularidades de cada infractor para acatar los principios de equidad, justicia,

(49) Revisión num. 2534-83, Mag. Ponente: Mariano Azue la Guitron, 27 de abril de 1983, RTF, abx/83 p 739

e igualdad para con los otros individuos que se encuentran dentro de la misma hipótesis jurídica.

A continuación, transcribiremos un grupo de resoluciones dictadas por el Tribunal Fiscal que ponen de manifiesto la forma en que se fué refinando y caracterizando el control jurisdiccional sobre las multas gracias al desvío de poder.

1.- "El desvío de poder...ha sido interpretado por la Sala en el sentido de que sólo existe cuando asciende al máximo señalado por el Código la multa que se imponga, y las condiciones económicas del causante hagan imposible el pago de la sanción..." (Resolución de 2 de oct., 1950 exp. 2514/50 R.T.F., ene-dic 1950, pp. 89-90).

2.- "El desvío de poder sólo puede producirse...cuando la sanción impuesta exceda del máximo señalado en la ley, cuando dicha sanción resulte confiscatoria, o cuando no guarde proporción con las condiciones económicas del infractor..." (Resolución de 21 de septiembre 1960, exp. 3371/60, RTF, oct-dic/1960, p.23)

3.- "Existe desvío de poder cuando se le aplica a un causante el máximo de la multa que señala la Ley, sin un análisis concienzudo de los antecedentes fiscales de la negociación para aplicar la facultad discrecional al fijar las sanciones dentro de los límites legales, así como cuando no se precisa la naturaleza de las omisiones en que incurrió el acto, es decir, la gravedad o levedad de las mismas". (resol. ab. 1961 exp. 6881/59, R.T.F., 1961. p. 203).

4.- "Las autoridades al cuantificar una multa deben tener en cuenta las circunstancias que rodearon la comisión de la infracción, las consecuencias que puede producir, o las prácticas viciosas que con ellas se generan y las condiciones económicas del (infractor). De lo anterior se concluye que si una autoridad al imponer una sanción no justifica con razonamientos congruentes la gravedad de la infracción y las situaciones específicas del infractor, es claro que se incurre en desvío de poder." (resolución de ab. 24, 1970, exp.294/69 R.T.F., 2° trimestre/70, p. 62). (50)

(50) Recopilación Jurisprudencial de FERNANDEZ Y CUEVAS J. Mauricio, Cd. de México, 1937-1970, Jus. 1976.

"El desvío de poder en que puede incurrir la autoridad no sólo se presenta cuando la autoridad al imponer una sanción va más allá de lo máximo permitido, sino también cuando sancionando entre el mínimo y el máximo no atiende a las atenuantes y demás condiciones, pues en ese supuesto abusa de su poder al imponer una sanción excesiva para las peculiaridades que se presentan." (51)

La jurisprudencia ha mencionado al desvío o abuso del poder discrecional en lo que respecta al monto excesivo o desproporcionado de las sanciones, y el artículo 238 del Código Fiscal en vigor, nos permite impugnar los actos discrecionales cuyos fines no correspondan a aquéllos para los cuales la ley ha conferido una facultad discrecional.

"Art. 238.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

I.-...

V.- Cuando la resolución administrativa dic

(51) Revisión No. 381/76, 15 may.79, Mariano Azuela G., RTF nov.79, p.228

tada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiere dichas facultades."

Incluso puede impugnarse, en base al mismo artículo, por otros motivos como son los que señala en las fracciones I y II, y que manifiestan:

Art. 238.- ...

I.- Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado ó tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

II - Omisión de los requisitos formales exigidos en las leyes, inclusive por la ausencia de fundamentación o motivación en su caso ..."

Así pues, tenemos que tratándose de actos administrativos ilegítimos que tengan como medio de defensa el juicio de nulidad ante tribunales autónomos, podrán y deberán alegarse tanto el desvío de poder como las demás causales en que incurrió la autoridad

Al respecto, la jurisprudencia, determina:

"DESVIO DE PODER AL IMPONER UNA MULTA FISCAL.- CASO EN QUE SE CONFIGURA.- El desvio de poder es una causal de nulidad que puede configurarse cuando la autoridad, al imponer una multa dentro de ciertos límites fijados por la ley, desatiende a las circunstancias específicas y atenuantes que se presentaron en el caso del infractor que sanciona, y se inclina por un monto elevado cercano al máximo permitido..."

Para con lo anterior, en nuestro Derecho, los derechos humanos son conocidos bajo la denominación específica de "garantías individuales" y constan en el primer capítulo del Título I de la Carta Magna de 1917; y para lograr el debido respeto de las garantías individuales existe una protección jurídica especial, consistente en el juicio de amparo, como medio de impugnación contra las conductas ilegítimas de la administración pública.

Dentro de este juicio de amparo, tenemos al amparo administrativo Directo, que es normalmente de una sola instancia y se interpone contra sentencias dictadas por tribunales administrativos y judiciales; co-

nociendo de este tipo de amparo, tanto la Suprema Corte como los tribunales Colegiados.

Y, el amparo administrativo Indirecto, conoce dos instancias, la primera, ante un juzgado de distrito y la segunda, ante un tribunal colegiado de circuito o ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, en materia Administrativa; este amparo se interpone contra leyes, reglamentos y actos administrativos definitivos violatorios de garantías individuales.

Por ultimo, FRAGA expresa que en nuestro país se viene sintiendo cada vez mas el vacío que existe en materia de procedimiento administrativo, y señala como el primer elemento que deba tenerse en cuenta para su sistematización, la conciliación del interés público, que reclama un mínimo de formalidades y la actuación de oficio, con el interés privado que exige a la autoridad limitaciones para poder conocer y defender oportunamente su situación jurídica. (52)

En relación a lo expresado anteriormente, específicamente a lo que atañe a PROFECO, es menester con
(52) FRAGA, Gabino, Op. Cit. p. 274

siderar lo siguiente:

"PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, MULTAS DE APREMIO, REQUISITOS DE LAS.- Los requisitos que establece el Artículo 89 de la Ley Federal de Protección al Consumidor están referidos directamente a las sanciones que se indican en el artículo 86 de la misma Ley, pero tales requisitos no deben cumplirse necesariamente cuando la Procuraduría Federal del Consumidor y las autoridades que de ella dependan impongan multas de apremio, a que se refiere el Artículo 66, fracción I, de dicho ordenamiento, ya que la medida de apremio es un concepto distinto al concepto de "sanciones" a que alude el mencionado Artículo 86, pues la multa de apremio impuesta al gobernado tiene su origen en la desobediencia a un mandato legítimo de las autoridades de la citada Procuraduría, y el objeto de ese apremio es lograr coactivamente la observancia del mandato de las referidas autoridades; por el contrario, las sanciones a que se refiere el artículo 86 son consecuencia inmediata del incumplimiento de la norma, es decir, son castigos por las infracciones a lo dispuesto en la Ley

administrativa de que se trata y demás disposiciones derivadas de ella, pero no es consecuencia del incumplimiento del mandato de autoridad. Por consiguiente, si el legislador claramente separó en la Ley Federal de Protección al Consumidor, por una parte, las multas impuestas como medio de apremio, a fin de que los mandatos de la autoridad administrativa sean cumplidos debidamente; y por otra, las sanciones derivadas de la infracción a las disposiciones de la misma Ley y demás disposiciones derivadas de ella; resulta claro concluir que siendo de naturaleza jurídica distinta una y otra multas, por voluntad del propio legislador, las reglas del artículo 89 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, no comprenden a las multas que como medio de apremio se indican en el artículo 66, fracción I del propio ordenamiento legal." (53)

Luego entonces, a fin de no caer en los supuestos de desvío o abuso de poder en PROFECO, a fin de actuar bajo las necesidades y beneficios de orden e inte-

(53) Semanario Judicial de la Fed., 7a. ep. Vol. 175-180, Jul-Dic. 1983, 6a. parte. T.C.C. p. 160.

res público, a fin de no violar las garantías individuales de los habitantes que componen la nación, es necesario reglamentar o adicionar el artículo 66 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, a fin de utilizar debidamente, sin perjuicio del interés particular del infractor, las multas que como medida de apremio se impongan a discreción de la autoridad; reglamentación que deberá hacerse de manera semejante a lo reglamentado en el artículo 89 del mismo ordenamiento.

Los motivos de la Ley Federal de Protección al Consumidor, expusieron:

"...De esta manera, dicha ley, presenta un cambio en la ideología jurídica, como es la idea de moderar la voluntad que ha sido la base legal para generar obligaciones y derechos en los contratos y por razón de orden público; por el principio de veracidad desaparece la idea de culpa como causa del incumplimiento de las obligaciones, responsabilizándose objetivamente al proveedor cuando no se conduzca con la verdad respecto de los productos que fabrique o distribuya o bien los servicios que preste, y demás que anteriormente hemos expuesto, ubi

can a la ley dentro del derecho social, dándole un tratamiento de carácter público a lo que tradicionalmente se encontraba en la esfera privada, en la esfera de los poderosos, mas sin embargo, si estos motivos, esta ideología la desvirtuamos, la utilizamos en beneficio e interés propio o individual, objetivo o subjetivo, estamos en contra de su propia intención, el de proteger el interés colectivo, general, en afán de salvar los que en forma conciente y honorable realizan operación alguna, llámese consumidor o proveedor, y si escuchamos y no concientizamos con la aplicación exacta de la ley a aquellos que en forma por demás antiética buscan un perjuicio para otros, para beneficio propio o distinto, pero conciente de ello, de los preceptos de la Ley Federal de Protección al Consumidor, quedará de ésta solamente una intención y se perdería la oportunidad de ser civilizados no solo en la producción y distribución de bienes y prestación de servicios, sino en un racional sistema de consumo.

La propia ley, establece los medios y las autoridades que propician su cumplimiento, por que deben utilizarse con la conciencia de que su eficacia sólo de-

pende de su necesaria y racional utilización, de su debida aplicación, de otra manera, la protección al consumidor se convertirá en letra muerta..."

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El abordar un tema, aparentemente tan específico, como lo es el desvío de poder en una Institución como PROFECO, nos ha obligado a considerar una serie de cuestiones globales que no pueden dejar de tomarse en cuenta, sin correr el riesgo de realizar una investigación aislada del contexto general en que se desenvuelve; y que sin embargo, éste no hubiera podido comprenderse sin los breves desarrollos preliminares de nociones como el Derecho Social, la Institución Procuraduría Federal del Consumidor, su función y el acto administrativo, los cuales, se vinculan, sea directa o indirectamente con el tema de la presente investigación.

SEGUNDA.- La eficacia de una Institución Jurídica, cualquiera, no depende de la intención que ésta muestre para protección y servicio de aquél que lo solicita, ni su pleno desenvolvimiento y éxito depende del castigo que imponga a aquél que lo merece, sino que debe, dicha Institución, seguir las normas jurídicas que

le rigen, dentro de un marco de igualdad y equidad, luego entonces, podremos hablar de ser una Institución justa

Por lo que, del análisis del desvío de poder y PROFECO, nos lleva a considerar lo siguiente:

A) - El desvío de poder es una figura difícil de interpretar y plasmar cuando se han acatado por la autoridad administrativa, los requisitos de fondo y forma, por lo que el particular debe ser bastante objetivo en sus apreciaciones al momento de combatir una sanción, en la cual considera que hubo desvío de poder de la autoridad en el ejercicio de sus facultades discrecionales

B) - Que una autoridad, PROFECO, de creación necesaria para el equilibrio comercial, a fin de utilizar debidamente sus facultades discrecionales, es menester que dentro de los artículos que contemplan la sanción, sean reglamentados y condicionados para evitar prácticas que perjudiquen a uno con afán de ayudar al otro de la relación jurídica

TERCERA.- Con esta breve investigación, se espera haber aportado los elementos doctrinales y positivos necesarios para dar a conocer la naturaleza, noción, características, modalidades, alcances, fundamentos y jurisprudencia tanto de PROFECO, su facultad sancionadora y aplicación de la misma, como del desvío de poder en la aplicación de la facultad discrecional de PROFECO.

CUARTA.- En cuanto a la discrecionalidad administrativa, cuestión íntimamente ligada con la causal desvío de poder, podemos decir que ha sido concebida como la posibilidad que tienen las autoridades para apreciar libremente si deben o no deben actuar en determinados casos y para decidir, en caso afirmativo, que medidas adoptarán, respetando siempre los límites señalados por la ley.

Sin embargo, nuestra administración pública y nuestro derecho administrativo contemporáneos, configuran un panorama en el que definitivamente se otorgan un sinnúmero de facultades discrecionales a los servidores públicos en todos los niveles, como se otorgaron a Pro-

curaduría Federal del Consumidor, volviéndose entonces ineludible la necesidad de que los actos que dictan en ejercicio de tales facultades puedan ser revisados por un órgano jurisdiccional, cuando afectan derechos e intereses legítimos de los administrados. La eventualidad de que se abuse de la discrecionalidad es real y qu zás, menos rara de lo que pueda imaginarse; así pues, la posibilidad de que se emitan actos que incurran en desviación de poder no sería realmente extraña ni ajena en un ambiente como el nuestro, en el que los mismos gobernantes reconocen los ancestrales mecanismos de corrupción, y se hacen esfuerzos por erradicarlos. Por ello, resulta conveniente sancionar, por lo menos con su nulidad, los actos que se dicten con un fin ajeno al de interés público que fija la ley, lo cual no pone en entredicho la moralidad del servidor público, el cual está sujeto por otras vías a las responsabilidades correspondientes.

QUINTA.- Brevemente se ha expuesto la desviación del poder de una Institución y aplicada a un organismo que fué creado en el ámbito del derecho social, de buena fé, y en afán de protección de la clase económicamente débil, puede cometerse una arbitrariedad. No se ha juzgado la intención de la autoridad, ya que cuando nosotros mismos estamos desprotegidos, buscamos protección; no se ha juzgado su precepto, ya que es conforme a un principio justo; no se ha juzgado su concepción, ya que tiene una razón de ser desde el punto de vista jurídico, con sus características muy propias para el bienestar común; ni tampoco su actuación, pero ésta, debe ser bajo un marco de derecho y justicia para no caer en los supuestos de abuso o desvío de poder, pues como dice J. González-Pérez, "...el derecho humano positivo, para que sea tal, ha de ser justo y ha de ser real, un derecho que no es justo, no es derecho, es arbitrariedad; un derecho que no es real, no es derecho, es utopía...".

B I B L I O G R A F I A

- ACOSTA ROMERO, Miguel Derecho Administrativo, ed. unica. Ed. Porrúa, México, 1982
- BIELSA, Rafael Derecho Administrativo, 5a - ed. Tomo I, Ed. Roque de Palma, Buenos Aires, 1955
- DE BURGOA, Ignacio Derecho Social, 12a ed. Ed. Porrua, Mexico, 1981
- DUVERGER, Maurice Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, ed. unica, Ed. Ariel, Barcelona, 1970
- FRAGA, Gabino Derecho Administrativo, 12a. ed. Ed. Porrúa, México, 1981
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo Curso de Derecho Administrativo. 2a. ed., Ed. Civitas, Madrid, 1977
- FERNANDEZ, Tomas-Ramón
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho. 31a ed., Ed. Porrúa, México, 1983
- GARCIA PELAYO, Manuel Derecho Constitucional Comparado. 3a. ed., Ed. Rev. de Occidente, Madrid, 1953
- GOMEZ LARA, Cipriano Teoría General del Proceso. 6a. ed., Ed. Universidad Autónoma de México. México, 1981

- GONZALEZ COSIO, Arturo El Poder público y la Jurisdicción en Materia Administrativa en México. 2a. ed., Ed. Porrúa, México, 1982
- KELSEN, Hans Teoría General del Estado, 2a. ed., Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983
- MARGAIN MANAUTOU, Emilio Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano 8a. ed., Ed. Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México., 1985.
- OLIVERA TORO, Jorge Manual de Derecho Administrativo, 4a. ed., Ed. Porrúa, México, 1976.
- PRAT, Julio A De la Desviación de Poder., 2a. ed., Ed. Facultad de Derecho, Montevideo. 1957
- SANCHEZ CORDERO DAVIDA, Jorge La Protección al Consumidor 1a. ed., Ed. Nueva Imagen. México, 1981
Mexico,
- SERRA ROJAS, Andres Derecho Administrativo, 9a. ed., Ed. Porrúa, Mexico, 1979
- TENA RAMIREZ, Felipe Derecho Constitucional Mexicano, 2Ba. ed., Ed. Porrúa, México, 1981
- VILLEGAS BOSALVILBASO, Benjamín Derecho Administrativo, 4a ed., Ed. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1949.
- VILORO TORANZO, Miguel Derecho Público y Privado, 3a ed., Ed. Jus, S.A., México, 1975

L E G I S L A C I O N

Código Fiscal de la Federación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Ley de Amparo, reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal de Protección al Consumidor.

Ley de Organización de la Administración Pública Federal.