

Falsos consumidores

Fernando García Sais*

El reconocimiento de los derechos de los consumidores y su defensa se elevó a rango constitucional, por adición al artículo 28 Constitucional, publicada el 3 de febrero de 1983, en los siguientes términos: “[l]a ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”.

SUMARIO: 1. Elementos constitutivos de la relación de consumo. 2. El concepto de consumidor en la Ley Federal de Protección del Consumidor. 2.1. El consumidor intermedio. 3. La protección indirecta a “no consumidores”. 4. Los usuarios de servicios financieros. 4.1 Aplicación de la LFPC a los usuarios de servicios financieros.

1. Elementos constitutivos de la relación de consumo

La aplicación de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) requiere de la existencia de dos cualidades intersubjetivas en relación con un acto o hecho jurídico: **(i)** la presencia de una persona –física o moral– que, por los actos jurídicos o materiales que realiza, pueda ser calificada de “consumidor” y **(ii)** la de su correlativo, caracterizado por una persona –física o moral– que sea susceptible de ser calificada de “proveedor”.

* Ha sido profesor de Derecho de los Consumidores y Responsabilidad por Productos desde 2006 en la Maestría de Derecho Administrativo y de la Regulación en el ITAM. Es autor del libro “Derecho de los consumidores a la Información. Una aproximación a la publicidad engañosa en México”, Editorial Porrúa-Itam, 2007. fernando@garciasais.com.mx

Únicamente cuando ambos, consumidor y proveedor, coinciden estaremos en presencia de una relación de consumo y, por ende, regulada y tutelada por la LFPC.

La existencia de una relación de consumo puede ser de diversa naturaleza, según aparezca o se dé en un momento previo a la contratación, durante la contratación o con posterioridad a la contratación. Así, se habla de actos precontractuales, contractuales y poscontractuales.

A guisa de ejemplo, entre los actos precontractuales está, por ejemplo, la publicidad comercial; entre los contractuales, la regulación de cláusulas abusivas y contratos de adhesión, y poscontractualmente, el régimen de garantías sobre productos y servicios.

Inclusive, existen relaciones de consumo sin la necesidad de actos precontractuales, como son todos aquellos casos de extracontractualidad en los que existe un deber legal para los proveedores. Ejemplos de estos son la protección contra actos de discriminación, la tutela frente a registros personales y la defensa en materia de *habeas data*.

2. El concepto de consumidor en la Ley Federal de Protección del Consumidor

En México, el legislador ha bifurcado la regulación de los consumidores y de los usuarios de servicios financieros en dos leyes de naturaleza mercantil y, por lo tanto, de carácter federal.¹

El 22 de diciembre 1992 se promulgó la actual LFPC, la que en su artículo 2, fracción I, definió al consumidor como: “la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final, bienes, productos o servicios”.

Tras la definición, inmediatamente después, la ley excluye de dicha calificación jurídica a: “No es consumidor quien adquiriera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros”.

¹ La facultad del Congreso de la Unión para legislar en la materia encuentra fundamento tanto en el artículo 73, fracción X (comercio y servicios financieros) como en el propio artículo 28 constitucional (“[l]a ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses). Cierto es que el Derecho de los Consumidores recoge principios y, sobre todo, excepciones a normas del Derecho Civil.

Falsos consumidores

Una característica relevante del consumidor en la LFPC en 1992 era la de constituirse en “destinatario final” del bien o servicio objeto del contrato.

El significado de “destinatario final” para la LFPC venía dado por exclusión, según se lee en la segunda parte de la fracción I, antes transcrita. Es decir, si el bien o servicio adquirido sería incorporado por el consumidor –parcial o totalmente, la ley no distingue– en un proceso de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, se niega el carácter de destinatario final al consumidor y, por ende, el carácter mismo de consumidor. Sólo los consumidores son consumidores.

Ello tiene una explicación de origen económico. El concepto jurídico de consumidor dado por la LFPC abrevia de lo que para los economistas es el “valor de uso” (en oposición al “valor de cambio”), entendido como la capacidad que tiene un bien o servicio para satisfacer, por sí mismo, una necesidad.²

Posteriormente, el 4 de febrero de 2004, se publicaron en el DOF diversas reformas a la LFPC, entre las cuales le tocó al propio artículo 2, fracción I, una sustantiva modificación para quedar de la siguiente manera:

I.- Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. *Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley.*

Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el Reglamento de esta ley.

Con la reforma que se comenta, la noción de consumidor final o consumidor como destinatario final no varía. Empero, se elimina de la dicción del artículo 2, fracción I, la exclusión de la noción de consumidor a “quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros”.

² Si un consumidor adquiere el valor de uso de un teléfono celular, significa que con dicho teléfono celular no generará más valor, en el sentido productivo. Si el mismo consumidor adquiere el teléfono celular para emplearlo en la generación de más valor, *v.g.*, integrarlo en un proceso productivo (hacer llamadas con clientes), no estará siendo un consumidor en términos jurídicos, o si se quiere, en términos de la LFPC.

La eliminación, de dicha exclusión (*“no es consumidor quien adquiriera [...] con objeto de integrarlos en procesos de producción [...]”*), no conlleva ni a ampliar el carácter de consumidor a cualquier contratante (pues de ser así, se acabarían los contratos mercantiles en los que la finalidad del contrato conllevaba siempre un elemento de especulación comercial) ni, consecuentemente, a no calificar jurídicamente si la adquisición es con la intención de constituirse en destinatario final.

2.1 El consumidor intermedio

Lo que sí resulta novedoso es la incorporación en 2004 en el texto de la LFPC de una figura peculiar de contratantes que, sin ser –en puridad– destinatarios finales, gozan de protección como si fueran consumidores.

Se trata de los llamados por la doctrina científica “consumidores intermedios”. Es decir, de aquellas personas, físicas o morales, que realizan el acto de adquisición del bien o servicio, no para constituirse respecto de dichos bienes o servicios como destinatarios finales, sino para integrarlos en un *“proceso de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros”*, reintroduciéndolos a la cadena productiva y, en consecuencia, al mercado (noción de “valor de cambio”).

Cierto es que no cualquier persona ni por cualquier transacción puede ser considerada consumidor intermedio. La LFPC impone la necesidad de acreditar ciertos elementos objetivos, tanto si se trata de personas físicas como de personas morales. Por otro lado, el artículo 2, fracción I, señala meridianamente que en los casos de consumidores intermedios, únicamente será *“para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley”*.³

³ Con independencia de que considero una aberración jurídica el desvanecimiento de la noción de consumidor al incluir al consumidor intermedio, pues desvirtúa la naturaleza de la disciplina del Derecho del Consumidor, sustrae de la competencia mercantil contratos que son eminentemente mercantiles, y coloca a verdaderos comerciantes en una posición de superioridad frente a sus proveedores, al subsidiarles el procedimiento de queja/arbitraje, cuando deberían estar ventilando sus diferencias contractuales en los tribunales judiciales, constituye un yerro injustificable el abrirles la puerta procesal hacia el vacío de la tuición que dan los derechos sustantivos de los consumidores. El artículo 99 de la LFPC se refiere medularmente al procedimiento para interposición de reclamaciones de consumo (quejas), mientras que el 117 regula el llamado procedimiento arbitral. Es de precisarse, y llama profundamente la atención, que la tuición otorgada por la LFPC al consumidor intermedio se limite al aspecto adjetivo (presentación de reclamaciones y procedimiento arbitral). Es decir, la LFPC únicamente les abre la puerta de la Profeco para que en su calidad de receptor de quejas, amigable componedor y, eventualmente, si las partes lo solicitan, de árbitro, conozca de las reclamaciones de consumo, aunque no se dispense ninguno de los derechos sustantivos que el resto de los consumidores gozan. ¿Entonces, son o no consumidores?;

Falsos consumidores

Los requisitos establecidos en el artículo 99 ex LFPC para la recepción de quejas de los consumidores intermedios son:

1. Para personas físicas:

a. Que el *monto de la operación motivo de la reclamación* no exceda de \$367,119.57⁴

2. Para personas morales:

a. Que el *monto de la operación motivo de la reclamación* no exceda de \$367,119.57⁵

b. Que estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente, y

c. Dicha acreditación se satisface con la documentación o constancia que emita la autoridad competente en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Mediana y Pequeña Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, sus respectivos reglamentos y los acuerdos o criterios emitidos por la Secretaría de Economía o, en su defecto, con la expedida por el Instituto Mexicano del Seguro Social.⁶

Por su parte, el artículo 117 ex LPFC, contiene el requisito que los consumidores intermedios, tanto personas físicas como morales, deben satisfacer para que la Profeco actúe como árbitro: que el *monto de lo reclamado* no exceda de \$367,119.59.⁷

Salta a la vista que para la procedencia de las reclamaciones de consumo se exija como elemento objetivo un tope referido al "*monto de la operación motivo de la reclamación*", mientras que para el arbitraje de consumo, el tope se refiera al "*monto*

Es impensable, por lo demás, que un receptor de quejas de Profeco pueda sustanciar un procedimiento de tal naturaleza aplicando, procesalmente, las normas adjetivas de la LFPC y, sustantivamente, los derechos y obligaciones previstos en las leyes mercantiles a que estén sujetos los actos jurídicos de que tenga conocimiento.

⁴ Monto de operación actualizado mediante DOF de fechas 21-12-2004, 22-12-2005, 19-12-2006, 21-12-2007, 17-12-2008.

⁵ Monto de operación actualizado mediante DOF 21-12-2004, 22-12-2005, 19-12-2006, 21-12-2007, 17-12-2008.

⁶ Véase el Reglamento de la LFPC.

⁷ Monto de operación actualizado DOF 21-12-2004, 22-12-2005, 19-12-2006, 21-12-2007, 17-12-2008.

de lo reclamado". O una de dos: el redactor de las reformas cometió un desliz o no acudió a sus clases de Derecho de las Obligaciones.

El monto de la operación se refiere al *quantum* del contrato, a la contraprestación pactada. El monto de lo reclamado se refiere a la indemnización que surge con motivo del incumplimiento de la obligación pactada.

Por ello, sostengo que no tiene sentido que para tramitar una queja se tope de acuerdo con el valor del contrato ("*monto de la operación motivo de la reclamación*") y para tramitar un arbitraje el interés se dirija al monto reclamado.⁸

3. La protección indirecta a "no consumidores"

Hasta aquí me he referido al concepto de consumidor tal cual está reconocido en la LFPC. Toca ahora referirme al beneficio indirecto que reciben muchos "no consumidores" a consecuencia de las políticas públicas, sobre todo las de índole prevencionista en materia de protección al consumidor.

En efecto, la masificación de las relaciones de consumo conduce a que la aplicación de las normas y principios derivados de la LFPC irroguen sus efectos no sólo a los consumidores. Ello se debe, principalmente, a la naturaleza colectiva y difusa de los derechos de los consumidores.

Por ejemplo, la regulación de la publicidad engañosa, surte efectos preventivos no sólo respecto de aquellos individuos o personas morales que puedan constituirse en destinatarios finales. Dichos efectos desbordan al consumidor y abarcan a cualquier persona. De la misma manera, cuando la autoridad administrativa ordena la suspensión de una publicidad engañosa, dicha orden irradia efectos sobre todos y cada uno de los televisores de todos y cada uno de los consumidores, así como de los no consumidores.

Lo mismo acontece tratándose de regulación de cláusulas abusivas, de prácticas comerciales, de garantías, etc., aunque nada obsta para que en la práctica los proveedores discriminen y utilicen dos tipos de contratos de adhesión: uno para los consumidores y otro para los no consumidores, situación que encontraría

⁸ El artículo 117 admite la posibilidad de los llamados "arbitrajes directos", es decir, arbitrajes sin queja previa, lo que en el caso conduce a un absurdo: si presentas una queja como consumidor intermedio, puedes pretender una indemnización de un peso, pero si el monto del contrato excede el límite objetivo vigente (hoy de \$367,119.59), la queja no será admitida. Al mismo tiempo, si celebraste un contrato por millones de dólares, será procedente el arbitraje, siempre y cuando no reclames más de \$367,119.59.

un argumento de índole operativo: el alto costo que implica el estudio del carácter de consumidor en el momento precontractual, en el que la celeridad comercial se impone. De ahí, que muchos no consumidores se vean beneficiados indirectamente de las normas de protección al consumidor (una especie de *free-riders*), sobre todo las que son de naturaleza extracontractual.

Cuestión distinta acontece en el momento reactivo. Es previsible y razonable que un proveedor impugne la competencia de la Profeco para conocer de una reclamación interpuesta por un no consumidor, a pesar de que tenga celebrado un contrato en el que se le otorguen derechos de consumidor, pues estamos en presencia de un derecho excepcional que solamente puede ser aplicado a quienes reúnan las cualidades que el ordenamiento jurídico dispone. De la misma manera, si el pleito se ventila ante tribunales federales, el supuesto proveedor, en realidad un contratante más, podrá impugnar la aplicación de la LFPC, alegando en su lugar la aplicabilidad del Derecho Mercantil y Civil.

4. Los usuarios de servicios financieros

Ahora bien, el artículo 5 de la LFPC excluye del ámbito de su aplicación, entre otros, a *“los servicios regulados por las leyes financieras [...]”*, por lo que, los usuarios de servicios financieros gozan de la protección que concede la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (“LPDUSF”).

La LPDUSF vigente es la publicada en el DOF el 18 de enero de 1999, y tiene por objeto, de acuerdo con su artículo 1, *“la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones”*.

Para dicha ley, “usuario” es, según se lee en su artículo 2, fracción I, *“la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado”*.

Aquí brinca una sustancial diferencia entre consumidor (para la LFPC) y usuario (para la LPDUSF): mientras que para la LFPC se requiere ser “destinatario final” del bien o servicio objeto de la contratación, para la LPDUSF, basta ser persona contratante con una Institución Financiera, sin interesar si la contratación se da en el entorno de una relación comercial por parte del usuario, pues como comenté anteriormente, no es lo mismo contratar para adquirir el valor de uso que el valor de cambio. No es lo mismo contratar un seguro de responsabilidad civil

derivada de la conducción de un vehículo destinado a un uso familiar que de un vehículo destinado a repartir productos de una empresa.

Por otra parte, merece la pena detenerse en la exclusión que hace el artículo 5 de la LFPC, y que se constriñe a *“los servicios regulados por las leyes financieras”*, conforme a lo cual, la LFPC será aplicable como norma general a los usuarios de servicios financieros, salvo que el servicio en concreto esté regulado por alguna ley financiera, ejercicio de identificación que desborda el objeto de este ensayo.

El criterio anterior se corrobora con lo que dispone el artículo 3 del Reglamento de la LFPC publicado en el DOF el 3 de agosto de 2006, con forme al cual la Profeco será competente *“para conocer de aquellos actos que realicen las instituciones financieras, cuando éstas provean bienes y servicios que no estén contemplados en leyes de naturaleza financiera”*.

4.1 Aplicación de la LFPC a los usuarios de servicios financieros

No obstante la relativa certidumbre de que a los usuarios de servicios financieros, clase del género de consumidores, les aplican los derechos contenidos en la LFPC, debido a que en materia financiera los usuarios no requieren ser destinatarios finales se presenta la interrogante de si, para efectos de aplicación de la LFPC a un usuario de servicios financieros, debe hacerse, por parte de Profeco o del juez que conozca del asunto, alguna calificación jurídica respecto de si es, en términos de la LFPC, destinatario final.

Debido al carácter general de la LFPC, prevale su aplicación para los casos no previstos en la LPDUSEF, pues la LFPC cede en su aplicación, únicamente, cuando existan –como dice la LFPC– *servicios regulados por las leyes financieras*.

Tratando de responder a la problemática, soy de la idea de que la LPDUSEF se extralimitó al precisar el ámbito personal de validez de dicha norma, al incluir a cualquier persona contratante como sujeto tutelado, cuando debió limitarse a proteger a los usuarios *finales* de servicios financieros.

A partir de ello, estoy consciente de los riesgos que implica la ampliación de la base de sujetos protegidos, pero la autoridad administrativa (Profeco) o judicial, no deben excluir de la aplicación de la LFPC a los usuarios de servicios financieros que no sean destinatarios finales. No encuentro norma alguna que autorice a realizar dicha discriminación. El artículo 5 ex LFPC no lo dice. Encuentro muchas razones de índole teórico para excluir a los usuarios no finales, pero esta solución

Falsos consumidores

generaría distorsiones indeseadas por la LFPUSF, para la cual todos gozan de la misma protección.