

PROBLEMAS DE ACCESO A LA JUSTICIA EN LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN MÉXICO¹

El acceso a la justicia es (debe ser) “un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan (...) la subordinación de grupos” en situación de vulnerabilidad (PNUD, 2005:7)

“reconociendo que los consumidores afrontan a menudo desequilibrios en cuanto a capacidad económica, nivel de educación y poder de negociación” respecto de los grandes proveedores. (Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, 1999).

Con conocimiento de la ciencia jurídica (abogado) me enfrenté a graves problemas de acceso a la justicia como consumidor... ¿qué será de los que no lo tienen? (El autor)

Por Juan Jaime González Varas²

2014

¹ El presente trabajo está elaborado con base en una experiencia personal de un procedimiento llevado ante la Procuraduría Federal del Consumidor (se toma como ejemplo un caso concreto) Expediente: PFC.SDF.B.3/002370-2012 Delegación Sur- Consumidor. Juan Jaime González Varas. No obstante lo anterior, para sustentar mi experiencia personal he traído a colación un estudio realizado por el Instituto Tecnológico Autónomo de México, la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y Fundar denominado: *Desempeño de la CNDH, en la atención de quejas contra la Compañía de Luz y Fuerza, la PROFECO y la CONAGUA.*

² Me encuentro consciente de que la extensión del trabajo solicitada fue rebasada, en ese sentido los requerimientos del trabajo final (análisis de los problemas de acceso a la justicia con base en un ejemplo) se encuentran contenidos a partir de la página 6 en un total de 10 hojas. Decidí no omitir las páginas anteriores, porque considero sustentan de manera adecuada, a mayor abundamiento, el desarrollo de los argumentos posteriores. Para efectos de evaluación podrían no considerarse.

SUMARIO: *(I) Preámbulo: Breve precisión sobre derechos humanos de consumo y el derecho humano de acceso a la justicia; (II) Punto de partida: Estado en cuestión de la justicia de los consumidores en México; (III) Análisis a la luz del acceso a la justicia. (3.1.) 3.1. Problemas de acceso a la justicia en México en el marco del artículo 17 constitucional; 3.1.1. Justicia pronta y plazo razonable; 3.1.2. Justicia completa; 3.1.3. Justicia imparcial; 3.1.4. Justicia gratuita (3.2.) Visión integral del acceso a la justicia. 3.2.1. Efectividad de los recursos; 3.2.2. Enfoque diferencial; 3.2.3. Reparaciones; 3.2.4. Acciones colectivas (IV) Bibliografía*

RESUMEN: *Cuando se habla de acceso a la justicia, en muchos casos se tiende a referir los aspectos formales del acceso a los tribunales; sin embargo, dicha acepción tiene componentes sustantivos que obligan a crear y aplicar esquemas de solución de conflictos menos formalistas y más garantistas de los derechos humanos; por otro lado generalmente se aborda el estudio del tema desde problemas de acceso a la justicia que tradicionalmente se consideran de “mayor importancia” o de mayor trascendencia para los derechos humanos por la naturaleza del bien jurídico tutelado como la vida, la salud y la integridad personal. No obstante lo anterior, los derechos de los consumidores se han visto tradicionalmente socavados y poco estudiados, por lo que el presente trabajo pretende abordar los problemas de acceso a la justicia en México con relación de los derechos humanos de los consumidores. En ese sentido aún cuando se hará una breve referencia a los elementos del acceso a la justicia de los consumidores desde un punto de vista institucional, se hará énfasis en su enfoque integral que va más allá de lo estrictamente jurisdiccional, pues, en muchos casos el consumidor se encuentra en una situación de vulnerabilidad respecto de los grandes proveedores y en un plano de desigualdad estructural por lo que los mecanismos que pretenden hacer eficaces sus derechos (calificados desde un plano institucional) no resultan suficientes para equilibrar las relaciones de consumo y transformar las relaciones de poder que se han perpetuado por parte de los proveedores. En ese sentido se considera, que el problema del respeto de los derechos de consumo en México, es propiamente un problema de acceso a la justicia en su visión más amplia que involucra, no sólo al Poder Judicial, sino al Ejecutivo y el Legislativo.*

PALABRAS CLAVE: *Derechos de consumo, derechos humanos de los consumidores, acceso a la justicia, acciones colectivas, reparaciones.*

* * *

(I) **PREÁMBULO: Breve precisión sobre derechos humanos de consumo y el derecho humano de acceso a la justicia.**

La tendencia globalizadora ha sido un factor determinante en la evolución de los paradigmas del consumo a escala mundial, y en ese sentido, la protección a los consumidores ha formado parte esencial de la tutela de los llamados derechos sociales, y fue acogida por nuestro sistema jurídico por primera vez en 1976 a través de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), que recogió los derechos fundamentales señalados en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea de 1975, las Directrices de la ONU para la Protección al Consumidor de 1985 y los derechos básicos reconocidos en el Código Brasileño (Ovalle Fabela, 200).

Al respecto, la propia Ley Federal de Protección al Consumidor, contempla derechos fundamentales a través de los diversos principios basados en una idea de indivisibilidad e interdependencia, entre ellos la vida, la salud, la educación, la libertad, derecho a la información, el derecho de propiedad y la efectiva reparación de daños patrimoniales directamente relacionada con los derechos económicos de los consumidores. Pero también prevé ciertos derechos específicos que le asisten al consumidor para la protección de sus intereses, los mismo que aún cuando se contemplan de manera expresa, podemos también derivarlos del desempaque de los derechos humanos de consumo, entre ellos: El derecho a la calidad del producto, derecho a una garantía, a una indemnización; y al acceso de medidas protectoras y mecanismos extrajudiciales de solución de controversias en las relaciones de consumo.

Conforme a lo anterior, los derechos de los consumidores o derechos de consumo son derechos humanos, en este caso, estamos en presencia de un grupo de personas que se encuentran frente a otro grupo social dominante en una relación económico-social (consumidor-proveedor), donde los consumidores muchas veces pueden encontrarse en situaciones de vulnerabilidad ante todo tipo de prácticas comerciales abusivas y, en su caso, incluso fraudulentas (Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, 1999).

En el mismo sentido se ha expresado el Poder Judicial Federal, como puede apreciarse en la tesis de rubro: “*DERECHO DE LOS CONSUMIDORES. COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE BASE CONSTITUCIONAL TIENE UNA REGULACIÓN LEGAL, ESPECÍFICA Y PROTECTORA QUE EL JUZGADOR DEBE CONSIDERAR AL RESOLVER LOS CONFLICTOS ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES QUE SEAN DE SU COMPETENCIA PARA EVITAR ABUSOS*”³. Ahora bien, si bien dicha tesis hace referencia “al juzgador” lo cierto es que la obligación constitucional refiere a todas las autoridades, en el caso, la PROFECO. En este orden de ideas, la Procuraduría Federal del Consumidor surge como la Institución adecuada para promover y proteger los derechos del consumidor, fomentar el consumo inteligente y procurar la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

Por otro lado el derecho de acceso a la justicia también es considerado como un derecho humano ya que cuando algún otro derecho se estima violado, es precisamente la vía para reclamar su cumplimiento y garantizar la igualdad ante la ley (Birgin y Kohen, 2005: 15). En ese sentido, y conforme a los principios que en materia de derechos humanos se han reconocido, me atrevería de decir que el acceso a la justicia es el “derecho interdependiente” por excelencia; es decir, de alguna u otra forma se conecta de manera más directa con todos y cada uno de los derechos humanos. Es por ello que en el presente trabajo se abordará la importancia de dicha interrelación: Derechos humanos de consumo y derecho humano de acceso a la justicia.

* * *

(II) Punto de partida: Estado en cuestión de la justicia de los consumidores en México⁴

³ Tesis aislada. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 513/2010. Sistema Único de Autofinanciamiento, S.A. de C.V. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz.

⁴ Se parte de la idea de que para precisar dicho estado en cuestión se requiere de un estudio empírico más a fondo y el respectivo contraste con los informes presentados por la Procuraduría Federal del Consumidor. Para efectos del presente trabajo se toma como parámetro el estudio citado por considerarse maneja una metodología específica, aunque en efectos, la mayoría de los problemas que se mencionan los viví en experiencia propia.

En el 2008 se publicó un estudio realizado por “Proyecto Atalaya” con la colaboración de diversas instituciones académicas como el Instituto Tecnológico Autónomo de México, la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y Fundar. El estudio se denominó: *Desempeño de la CNDH, en la atención de quejas contra la Compañía de Luz y Fuerza, la PROFECO y la CONAGUA*⁵.

Es importante mencionar que Proyecto Atalaya se encarga de realizar análisis académicos sobre el desempeño de la CNDH y la CDHDF; es decir, en el estudio que cito, en realidad se estudia el comportamiento de la CNDH en la atención de las quejas contra la PROFECO; sin embargo, para llegar a dichas conclusiones (que no son propias del presente trabajo), se realizan una serie de precisiones sobre los hechos imputados a los proveedores ante la PROFECO y las presuntas violaciones atribuibles a dicha institución que motivaron las quejas ante la CNDH.

En este orden de ideas se identifica cuando menos los siguientes problemas fundamentales respecto de posibles violaciones atribuibles a la PROFECO (Programa Atalaya, 2008): **(a)** Intento de para convencer a los consumidores de desistir de la presentación de Quejas y Denuncias; **(b)** información manipulada por la autoridad administrativa responsable; **(c)** violaciones al principio de imparcialidad por parte de la conciliadores y diversos funcionarios de la PROFECO⁶; **(d)** Omisión y actitud pasiva de sus servidores públicos para reunir los elementos de convicción necesarios para conciliar⁷;

⁵ Disponible en <http://atalaya.itam.mx/Documentos.php>

⁶ La Ley Federal de Protección al Consumidor establece que la PROFECO debe procurar la equidad y seguridad jurídica entre proveedores y usuarios; sin embargo, el estudio elaborado por el Programa Atalaya concluye que dentro de los 32 expedientes que se tomaron como muestra los consumidores denunciaron que “los conciliadores no escucharon por igual a ambas partes ni consideraron de forma justa sus argumentos”. Por otra parte se indica que “el comportamiento de la procuraduría es débil y favorable a las pretensiones de las compañías”.

⁷ En 11 quejas, los funcionarios no presentaron opciones de solución, como lo dispone el artículo 113 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, y sólo se limitaron a exhortar a las partes para llegar a un acuerdo. Por el contrario, en dos de los cuatro expedientes en que sí se sugirieron alternativas se propuso al usuario aceptar las facilidades concedidas por el proveedor para pagar el adeudo, sin una investigación exhaustiva y dando por válido el monto del cobro.

(e) Omisión y sub-ejercicio de la facultad de iniciar procedimientos en contra de los proveedores para la investigación de posibles infracciones a la ley⁸; (f) omisión y sub-ejercicio de la facultad de los conciliadores de la PROFECO para proponer soluciones en el procedimiento de conciliación⁹; y, (g) excesivos formalismos y legalismos por parte de la PROFECO en detrimento de la defensa del consumidor; entre otros motivos.

Conforme lo anterior, a continuación se abordarán dichos problemas desde un enfoque del contenido del derecho de acceso a la justicia.

* * *

(III) Análisis a la luz del acceso a la justicia.

3.1. Problemas de acceso a la justicia en México en el marco del artículo 17 constitucional.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos (en adelante CPEUM) vigente reconoce tanto derechos fundamentales como obligaciones estatales. En el sentido más amplio, reconoce la tutela jurisdiccional, y en ella, el derecho de acceso a la justicia (a la par del debido proceso y la ejecución de la sentencia) (Ovalle, 2007: 153). Este derecho cuando se entiende desde el artículo 17 constitucional se cataloga como de carácter adjetivo en cuanto se otorga una vía jurisdiccional para la tutela de sus derechos (Sánchez, 2005: 239); sin embargo, para efectos de los derechos humanos de los consumidores es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) ha reconocido que los principios que integran el acceso a la impartición de justicia no solamente obligan a órganos jurisdiccionales sino a cualquier autoridad que materialmente

⁸ El estudio en comento advierte la actitud pasiva de los funcionarios no obstante que la ley sostiene que el conciliador podrá requerir a las partes elementos de convicción en todo momento, en realidad en la mayoría de los casos no se adoptaron medidas para obtenerlos ni para esclarecer la situación. Por otro lado No obstante es facultad de la PROFECO identificar y localizar al proveedor, la tarea recayó en los quejosos, por lo que “los procedimientos conciliatorios no pudieron sustanciarse”.

⁹ La investigación arrojó que los casos analizados entrañaban violaciones a la ley, susceptibles de ser penadas, pero el organismo no informó al consumidor sobre su derecho a promover la aplicación de sanciones, como tampoco resolvió proceder por esa vía; y en otros casos en los que no se llegó a un acuerdo, el expediente se archiva en lugar de estudiarlo y determinar posibles irregularidades.

realice actos jurisdiccionales¹⁰. Hasta aquí tenemos un primer cuestionamiento: ¿Los mecanismos de defensa de los derechos del consumidor contemplados en la Ley Federal de Protección al Consumidor (conciliación, arbitraje, dictamen) pueden ser contrastados con los principios que se establecen en el artículo 17 de la CPEUM. Considero que sí como se verá a continuación:

En el derecho internacional de los derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CoIDH) el establecer que las garantías judiciales de la Convención Americana deben ser respetadas “en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a las autoridades administrativas (...) la función de adoptar decisiones que determinen derechos” (Caso Barbani Duarte, 2011: Párr. 118).

Por otra parte el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (derecho de acceso a la Justicia); y por otro lado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de cuya interpretación de los artículos 8.1 (garantías judiciales) y 25.1 (protección judicial) la CoIDH ha concluido que consagran el derecho al acceso a la justicia. Tal es el caso cuando no se ha llevado a cabo una investigación diligente de los hechos, los recursos interpuestos no han sido efectivos, o los plazos y procedimientos no se sustancian en plazos razonables (Caso Radilla, 2009).

En ese sentido, es viable concluir que los principios institucionales del acceso a la justicia si pueden aplicarse a los procedimientos de solución de conflictos contemplados en la Ley Federal de Protección al Consumidor por lo siguiente: los mecanismos

¹⁰ Véase tesis de rubro: “ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN AQUEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES” (2ª L/2002)

Nota: Esta tesis está relacionada con las tesis cuyos números y rubros se detallan a continuación: 2a. LI/2002. RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA. LOS PRINCIPIOS DE IMPARTICIÓN DE JUSTICIA, ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL DEBEN ADECUARSE A LA NATURALEZA DE INTERÉS PÚBLICO DE AQUÉLLOS., 2a. LII/2002. RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA. NO IMPLICAN EL DESARROLLO DE UNA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL., 2a. LIII/2002. SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 25 DEL REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEY CORRESPONDIENTE, QUE ESTABLECE LOS REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LAS RESOLUCIONES, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE JUSTICIA PRONTA PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. y 2a. LIV/2002. SEGURO SOCIAL. EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 25 DEL REGLAMENTO DEL RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA LEY CORRESPONDIENTE, NO VIOLA LA GARANTÍA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL AL PERMITIR QUE LA RESOLUCIÓN SE EMITA SIN ABORDAR LA TOTALIDAD DE LOS AGRAVIOS PLANTEADOS, SI ALGUNO DE ELLOS RESULTA FUNDADO.

contemplados en la Ley en comento tienen por objeto salvaguardar los derechos de los consumidores y equilibrar las relaciones de consumo. En el caso del arbitraje queda claro que la función resulta materialmente jurisdiccional, pero aún en el caso de un procedimiento conciliatorio donde las partes no lleguen a un acuerdo, se puede concluir con un dictamen en el cual se pueden determinar derechos del consumidor; por tanto en el peor de los casos, los principios podrían ser matizados conforme a los requerimientos propios de la materia, pero en esencia los mismos.

Sin más, podemos realizar un primer análisis conforme a los aspectos que componen el derecho de acceso a la justicia en el marco del artículo 17 constitucional conforme a lo determinado por la Segunda Sala de la SCJN¹¹ que en opinión de Caballero (2002) constituyen cualidades que el constituyente exige que tenga el proceso de administración de justicia. Se realiza el presente análisis en los siguientes rubros fundamentales: **(i)** principio tutelado; **(ii)** breve precisión sobre su alcance; **(iii)** contraste con la normativa de protección al consumidor; y, **(iv)** comentarios sobre su práctica. Veamos:

Principio	Consiste en...	Ley Federal de Protección al Consumidor.	En la práctica...
-----------	----------------	--	-------------------

¹¹ Tesis aislada 2ª L/2002.

<p>(a) Justicia pronta y “razonabilidad en el plazo</p>	<p>Que las autoridades encargadas de la impartición de justicia deben resolver las controversias dentro de los términos y plazos que para tal efecto establezcan las leyes.</p>	<p>Se contemplan plazos razonables. Respecto de la Sección Segunda, del procedimiento conciliatorio, ej. Artículo 111; y Sección Tercera respecto del procedimiento arbitral, ej. Artículo 122.</p>	<p>El informe anual de la PROFECO (2011) destaca que los procedimientos concluyeron en 131 días naturales en promedio¹² (considerando aquellos expedientes que iniciaron desde 2005 hasta diciembre de 2011)¹³</p>
---	---	---	---

¹² Informe anual de la Procuraduría Federal del Consumidor año 2011, página 10. Disponible en http://www.profeco.gob.mx/n_institucion/inf_des.asp. **Notas:** Se toma el informe 2011 por ser el más reciente publicado por dicha institución, no hay referencias respecto del año 2012. Fecha de consulta: 7 de marzo de 2013. El plazo contemplado para la conclusión de “los procedimientos” contempla únicamente las quejas y el respectivo procedimiento conciliatorio. El informe no especifica procesos arbitrales ni plazos para la conclusión de los procedimientos sancionatorios.

¹³ Por otro lado, conforme a los parámetros citados en el estudio Atalaya no hay quejas que refieran a los “plazos de resolución”.

(b) Justicia Completa	<p>La autoridad debe emitir su pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos cuyo estudio sea necesario. Implica también que se garantice a la persona una resolución en la que aplicando la ley, se decida si le asiste la razón sobre los derechos que reclama.</p>	<p>La ley otorga facultades suficientes a la PROFECO para impartir una justicia completa, entre ellas podemos mencionar la de presentar propuestas de solución (artículo 113); la de requerir elementos de convicción para esclarecer el asunto (artículo 114); dejar a salvo derechos (artículo 116); y artículos relativos al procedimiento para la imposición de sanciones.</p>	<p>El informe destaca que se atendieron 116,169 quejas solucionando el 81% y recuperando el 85% del monto reclamado total. Se concluyeron 10,261 procedimientos por infracciones a la ley. Se emitieron 223 dictámenes; y se resolvieron 116 arbitrajes¹⁴.</p> <p>Por su parte el estudio del Programa Atalaya señala Omisión y actitud pasiva de sus servidores públicos para reunir los elementos de convicción necesarios para conciliar; para iniciar procedimientos en contra de los proveedores para la investigación de posibles infracciones a la ley y para proponer soluciones en el procedimiento de conciliación.</p>
(c) Justicia Imparcial	<p>Consiste en emitir una resolución apegada al derecho de forma que “no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido.</p>	<p>Artículo 113 establece “sin prejuzgar sobre el conflicto planteado”.</p>	<p>El estudio del programa Atalaya documentó quejas presentadas ante la CNDH entre ellas: Intento de para convencer a los consumidores de desistir de la presentación de Quejas y Denuncias; información manipulada por la autoridad administrativa responsable; y, violaciones al principio de imparcialidad por parte de la conciliadores y diversos funcionarios de la PROFECO</p>

¹⁴ Informe anual de la Procuraduría Federal del Consumidor (2011). Páginas 11-13.

(d) Justicia Gratuita	Los órganos encargados de dirimir las controversias, así como los servidores públicos que tienen dicha función no pueden cobrar a las partes emolumentos por la prestación de ese servicio.	La referencia a la gratuidad es únicamente respecto de la representación en reclamaciones grupales; sin embargo no se aprecia tampoco que se cobre para la solución de controversias.	El problema de la impartición de justicia gratuita está superado cuando menos a nivel legislativo, inclusive desde el plano constitucional. Pero no puede desconocerse el problema de corrupción generalizado (el cual requiere de métodos de comprobación y documentación específicos ¹⁵) que prevé “cuotas informales” para dar seguimiento a los procedimientos respectivos.
------------------------------	---	---	---

Expuesto lo anterior, vale la pena realizar algunos comentarios al respecto¹⁶:

(a) Y (d) Justicia pronta y expedita y razonabilidad en el plazo y Justicia gratuita (los aciertos). Desde un enfoque institucional los plazos para la solución de conflictos respecto de los derechos de los consumidores se encuentran contemplados en la Ley respectiva y los informes de actividades parecen dar cuenta de que los asuntos –en efecto- se resuelven en un plazo razonable inclusive de conformidad con el ámbito del Sistema Interamericano en cuyo artículo 8.1 de la Convención Americana se hace referencia como un parámetro para resolver dentro de un límite temporal que dependiendo de las circunstancias particulares sea prudente o justificado. En ese sentido, a diferencia de otros ámbitos –como el penal- en México el problema de acceso a la justicia de los consumidores no es un problema de justicia pronta, y parece estar acorde con los alcances del artículo 17 de la CPEUM y 8.1 de la Convención Americana. Ahora bien, desde el plano de la justicia gratuita valen los comentarios antes referidos sobre que el problema no es propiamente legislativo ni de diseño institucional, por lo que por el momento se dejará por un lado.

¹⁵ Dado la temporalidad para la elaboración del presente trabajo no me fue posible aportar pruebas que lo sustenten por lo que por el momento el punto será descartado no obstante la percepción generalizada sobre el problema de corrupción en la impartición de justicia en México. Cabe mencionar por ejemplo que en mi experiencia personal tuve que trasladar en mi propio automóvil al notificador para que se le diera seguimiento a mi procedimiento.

¹⁶ Debido a la extensión permitida para el presente trabajo no se presentarán conclusiones, así que sírvanse los comentarios que realicé respecto de cada análisis a manera de conclusiones.

(b) y (c) Justicia completa y justicia imparcial (los errores). Respecto de la justicia completa vale la pena resaltar en primer lugar el sub-ejercicio de las facultades conferidas a la autoridad. Por otro lado, los procedimientos a través de los cuales puede asistir verdaderamente razón sobre los derechos reclamados, esto es, dictamen (223 casos) y arbitraje (116 casos) son los menos con relación al monto total de quejas presentadas ante la Procuraduría (116,169 casos presentados con 81% resueltos). Conforme lo anterior, por lo menos hay una duda razonable sobre la probabilidad de que los consumidores opten por las “facilidades ofrecidas por el proveedor” ante el estado de desigualdad en que se encuentran. También hay experiencias documentadas sobre la actitud pasiva para iniciar procedimientos de infracción a la ley. Por otro lado respecto de la justicia imparcialidad en muchos casos se favorece de manera “sutil” la posición del proveedor respecto del consumidor al momento de conciliar¹⁷. El problema en este punto es que al analizar la imparcialidad la Corte Interamericana ha aplicado el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos conforme al cual se establece que dicho aspecto de imparcialidad se presume por lo que en el caso de ser cuestionado debe presentarse prueba en contrario que demuestre que se actúa de forma parcial con alguna de las partes, por lo que para dar sustento a ésta afirmación habrá que documentar los procedimientos respectivos.

Hasta aquí se aprecia, que aún bajo un análisis de los aspectos que conforman el derecho de acceso a la justicia de los consumidores desde un plano institucional, se cojea más de aquellos que tienen relación directa con aspectos sustantivos (justicia completa e imparcial) en contraste con aquellos de carácter más formal (justicia pronta y gratuita).

* * *

3.2. Problemas de acceso a la justicia en México conforme a otros elementos que lo componen. Integración tomando en cuenta, sobre todo, la jurisprudencia interamericana.

¹⁷ En mi experiencia personal, los conciliadores conocían a la perfección a los abogados conciliadores representantes de los grandes proveedores pues tienen convivencia cotidiana al atender diversas quejas.

Debido a la naturaleza de los derechos de consumo –y sin menospreciar el análisis antes referido respecto de los aspectos institucionales- es claro que la dimensión central que nos sirve para el estudio de los problemas de acceso a la justicia en la materia es aquella que tiene alcances integrales. En ese sentido se considera el acceso a la justicia como un tema de gran relevancia en el contexto de la evolución del llamado Estado de bienestar, en la medida en que se considera que dicho acceso es un medio imprescindible para lograr una menor desigualdad social (Fix-Zamudio, 1977); esto es, como “un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan (...) la subordinación de grupos” (PNUD, 2005:7). Es por ello que el presente trabajo pretende ampliar los horizontes estrictamente jurídicos e introduce la dimensión empírica en la medida en que resulta imprescindible tratar de “medir” de algún modo la “efectividad” de los derechos que corresponde defender y hacer valer a las instituciones. En ese sentido pretendo hacer énfasis en los siguientes puntos fundamentales: **(i)** Efectividad de los recursos; **(ii)** el acceso a la justicia y los derechos sociales; **(iii)** reparaciones; y, **(iv)** breve referencia a las acciones colectivas en materia de consumo.

En ese sentido nos dice Cappelletti (1976) que la dimensión social del acceso a la justicia debe verse como un movimiento intelectual, de investigación y de proyección de reforma legislativa; se refiere a los sistemas donde se concentra en las manos de los grandes productores privados, monopólicos y oligopólicos, o en los sistemas de concentración del poder en los órganos públicos, institucionalizando la fusión del poder político y el económico; es decir, consiste en "una búsqueda del equilibrio perdido, no sólo en el 'mercado' económico mediante una sabia política en materia de competencia y de defensa de los consumidores", sino también en la arena de la vida política y, por tanto, jurídica.

* * *

3.2.1. Efectividad de los recursos

Cuando hablamos de los derechos de los consumidores con relación al acceso a la justicia es importante referir la eficacia de los recursos y la protección judicial. Es claro que el desarrollo de este punto se ha llevado –en mayor medida- en un marco de actividad propiamente jurisdiccional (formal y material). La pregunta es, ¿porqué analizar recursos contemplados en la Ley Federal de Protección del Consumidor a la luz de los alcances integrales del acceso a la justicia cuando es claro que dichos instrumentos no agotan en definitivo la posibilidad de resolver los conflictos ante tribunales? En mi opinión, porque

dichos mecanismos responden a un microsistema de reglas protectoras específicas en materia de consumo que incluso podría encontrar sustento constitucional en el artículo 28, por lo dichos recursos deben ser efectivos ante la autoridad idónea para resolverlos (PROFECO) y evitar, en su caso, que se resuelvan bajo otros parámetros civiles y mercantiles tradicionales (tribunales). En otras palabras, los recursos en materia de consumo deben responder a una visión integral del acceso a la justicia con miras a lograr una menor desigualdad social-estructural y equilibrar dichas relaciones, y no en un parámetro de “igualdad formal” de relaciones civiles-mercantiles.

En ese sentido, vale la pena matizar los alcances del artículo 25.1. de la Convención Americana y la jurisprudencia del Sistema Interamericano con relación a los derechos de los consumidores para lo cual se ofrece el siguiente análisis:

(i)	La CoIDH ha establecido que es un aspecto esencial para no restringir el acceso a la justicia a la protección formal que normalmente establece el derecho interno (Opinión Consultiva OC-9/87)	Por lo que vale la pena reflexionar sobre la necesidad de optimizar los recursos de justiciabilidad de derechos en materia de consumo. (Diseño del recurso)
(ii)	Por tanto, los Estados tienen la responsabilidad de diseñar y establecer normativamente recursos eficaces para la defensa de los derechos pero además deben asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de las autoridades <judiciales ¹⁸ > (Caso Villagrán Morales, 1999).	Es necesario asegurar la aplicación de esos recursos por parte de la autoridad idónea (PROFECO).
(iii)	No basta con que exista un recurso efectivo previsto por la Constitución o la ley (formalmente admisible) sino que sea idóneo (opinión Consultiva OC-9/87: Párr. 24)	Por ello se hace énfasis en la necesidad de los recursos para la defensa de los derechos de consumo, al resultar propiamente idóneos.

¹⁸ En este punto es necesario extender el criterio a “autoridades encargadas de resolver los recursos”.

<p>(iv) No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o particulares del caso resulten ilusorios (Caso Balderón García,2006)</p>	<p>Se debe analizar la situación de desigualdad estructural entre proveedores y consumidores en México.</p>
---	---

* * *

3.2.2. El acceso a la Justicia, derechos sociales y enfoque diferencial.

En este punto resulta, a manera de síntesis resaltar la importancia de utilizar una interpretación amplia de los elementos generales del acceso a la justicia. Al respecto puede citarse el informe elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, desde la perspectiva de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (CIDH, 2007).

Al respecto, cobra importancia respecto de los derechos de los consumidores, lo que se dice en dicho informe sobre el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos sociales, lo cual exige mecanismos judiciales idóneos y efectivos para la protección de los derechos sociales (en su dimensión individual y colectiva).

Ahora bien, respecto del enfoque diferencial habrá que analizar las particularidades que adquiere el acceso a la justicia en relación con grupos en situación de vulnerabilidad. Cuando menos se aprecian dos enfoques: (i) Una situación de vulnerabilidad generalizada de ciertos grupos en México por motivos de edad, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas; pero sobre todo por condiciones de pobreza (lo cual puede ser abordado conforme a las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de vulnerabilidad); pero también, (ii) una situación específica de vulnerabilidad del consumidor en México (como se determinó en el preámbulo del presente trabajo). Es por ello que desde un enfoque diferencial es importante tomar medidas sobre la desigualdad estructural del consumidor respecto de los grandes proveedores en México.

Al respecto, la regla 43 de las Reglas de Brasilia antes referida establece que para garantizar el acceso a la justicia se impone como obligación a los funcionarios impulsar medidas alternas para la resolución de conflicto tales como la conciliación o el arbitraje (regla 43); y por otro lado, que la información procesal o jurisdiccional que debe ser facilitada al usuario para hacer uso de remedios judiciales (regla 51). En efecto, el sistema de acceso a la justicia en materia de consumo se ha dado mayoritariamente a través del diseño de mecanismos conciliatorios y arbitrajes, sin embargo dicha disposición debe ser interpretada de conformidad con otros criterios integrales de acceso a la justicia antes referidos, entre ellos, la efectividad de los recursos. Se estima que bajo los parámetros hasta aquí expuestos, es necesario: **(i)** el diseño de un procedimiento de protección de derechos de consumo en sede administrativa, dejando el procedimiento conciliatorio y arbitral como una opción previa; ó, **(ii)** fortalecer los propios procedimientos conciliatorios para la determinación de derechos.

3.2.3. Reparaciones

De manera sucinta se mencionará que los principios y directrices básicos sobre reparaciones abarcan diversas modalidades: (i) Reparación, (ii) Indemnización, (iii) rehabilitación; (iv) satisfacción, y (v) garantías de no repetición. Es importante precisar que el concepto de reparación está vinculado directamente al Estado, en la medida en que se convierte en autor por acción u omisión de la infracción a un compromiso internacional que lo obliga a reparar de forma adecuada. Desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la reparación no es sólo una obligación sino un derecho humano a favor de las personas respecto de dos dimensiones: una procesal y una sustantiva.

- (i) La procesal: Los Estados tienen el deber de proveer o garantizar recursos efectivos en el ámbito doméstico (derecho de acceso a la justicia)
- (ii) El sustantivo: El remedio o reparación

Conforme lo anterior, en el ámbito de los derechos de consumo, resulta difícil abordar el tema de manera directa, pues podría confundirse con la obligación de reparar a cargo del proveedor. No obstante lo anterior, debe preverse que ciertas circunstancias omisivas del Estado respecto de los derechos del consumo pueden redundar en alcances

graves como el propio derecho a la salud, la seguridad o integridad personal. Por lo que deberá estudiarse el caso específico para hablar de las reparaciones en este punto.

3.2.4. Acciones colectivas

Finalmente dado la importancia en la materia, vale la pena referir brevemente a las acciones colectivas. Históricamente las acciones colectivas tienen raíces fuertes en los derechos del consumidor; aún previo al decreto de 30 de agosto de 2011 por el cual se derogaron y adicionaron nuevas disposiciones jurídicas en ordenamientos como el Código Federal de Procedimientos Civiles, desde 2007 la PROFECO ha tramitado casos¹⁹ a través de las llamadas “acciones de grupo” con fundamento en el anterior artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor. A través de dichas acciones se puede demandar ante tribunales competentes que declaren, mediante sentencia, que uno o varios proveedores han realizado una conducta que ha ocasionado daños y perjuicios a los consumidores y se condene a la reparación correspondiente”; así como “impedir, suspender o modificar las conductas de proveedores que ocasionen daños o perjuicios a los consumidores” (Ovalle: 2003).

Ahora bien, después de la referida reforma, se modificó el artículo 26 de la Ley Federal del Consumidor para indicar que “cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad o grupo de consumidores, la PROFECO, así como cualquier legitimado a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva”; lo que abre la puerta a que los consumidores de manera autónoma puedan interponer estos recursos ante los tribunales (García, 2011). En efecto, se cuenta con mejores mecanismos de defensa.

Debido a la extensión del trabajo, no es posible aunar más en la materia; sin embargo, si vale la pena concluir respecto de este punto, que en materia de consumo, y a la luz de los problemas de acceso a la justicia, se cuenta con mejores armas al momento de defender intereses colectivos y difusos; que los individuales de un consumidor. Quizá por lo escandaloso, quizá por cuestiones políticas, quizá por intereses de poder; pero al fin, más efectivas.

* * *

Bibliografía.

¹⁹ Aquí se puede apreciar la relación sucinta de las acciones tramitadas por la PROFECO. http://www.profeco.gob.mx/juridico/a_grupo.asp Fecha de consulta: Viernes 8 de marzo de 2013.

- Andreu, Federico, Tribunales militares y graves violaciones de derechos humanos, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 2011, capítulo VII, pp. 53-88.
- Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz (2006). “Introducción. El acceso a la justicia como derecho”, en Birgin, Haydée y Kohen, Beatriz, comps; *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, Buenos Aires, Biblos.
- Cappelletti (1976), *Acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Trad. de Mónica Miranda, México, Fondo de Cultura Económica, 1976; y luego en La Plata, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, trad. de S. Amaral, 1983, con un ligero cambio en el subtítulo: "El acceso a la justicia, movimiento mundial para la efectividad de los derechos".²²
- CEJIL, *Debida Diligencia en la Investigación de Graves Violaciones a Derechos Humanos*, Buenos Aires, CEJIL, 2010. Capítulo titulado "La investigación judicial de graves violaciones de derechos humanos", pp. 17 a 34.
- CIDH, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68. 20 enero 2007. Original: Español, pp. VII-XIII (Resumen ejecutivo); 1-9 (Introducción) y 75-93 (Barreras que enfrentan las víctimas al procurar acceder a instancias judiciales de protección; Problemas estructurales identificados dentro de los sistemas de justicia que afectan el procesamiento de casos de violencia contra las mujeres y Acceso a la justicia de las mujeres indígenas y afrodescendientes: discriminación y racismo).
- CIDH, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.129, Doc. 4, 7 septiembre 2007, Original: Español, párrs. 1-40 y 224-339.
- Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad. Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 de febrero de 2005. ESPAÑOL Original: INGLÉS, pp. 1-19.
- Corte IDH, *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párrs. 16-30 y 140-205.

- Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones*. Sentencia de 24 de febrero de 2011, serie C No. 221, párrs. 44- 63; 143-150; 183-214; 230- 269 y 288-297.
- Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C No. 213, párrs. 127-167.
- Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párrs. 260-314.
- Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párrs. 49-130 (independencia judicial y efectividad de los recursos).
- Corte IDH, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párrs. 90-195.
- Directrices de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor (1999), Versión Ampliada, Naciones Unidas, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Amparo colectivo en México. Hacia una reforma constitucional y legal”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Danés Rojas, Edgar (comps.), *La protección orgánica de la Constitución*, México, UNAM, 2011, pp. 45-85.
- Fix-Zamudio, Héctor (1977), “Breves reflexiones sobre el asesoramiento jurídico y procesal como institución de seguridad social”, Anuario Jurídico 2-1975, México, UNAM.
- García Sais, Fernando, “Legitimación y representación adecuada en las acciones colectivas (y su influencia sobre la cosa juzgada)”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, no. 32, 2011, pp. 49-68.
- Ovalle Fabela, José (2000), *Derechos del consumidor* [en línea] México, Biblioteca Jurídica Virtual, Universidad Nacional Autónoma de México [fecha de consulta: 7 de marzo de 2012]. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/56/tc.pdf>. Versión electrónica de la versión impresa publicada por la Cámara de Diputados en el año 2000.

- Ovalle Favela, José, “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, no. 107, 2003. pp. 587-614.
- Ovalle Favela, José, *Garantías constitucionales del proceso*, 3ª ed., México, Oxford University Press, 2007, capítulo 4: “Artículo 17”, pp. 139-173.
- PNUD (2005). *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*. América Latina y el Caribe, Buenos Aires, PNUD.
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, pp. 4-23.
- Sánchez Gil, Rubén (2005). “El derecho de acceso a la justicia y el amparo mexicano”, en *Revista Iberoamericana de Derecho procesal Constitucional*, México, no. 4, Julio-Diciembre.