



El derecho del consumidor y la prestación de servicios públicos en el Ecuador

Ing. Com. Abg. José Eduardo Maquilón Gómez, Mgs.
Prdsta. Estefanie Denisse Maquilón Beltrán, Mgs.
Lic. Jimmy Alejandro Tapia Borja

compAs

El derecho del consumidor y la prestación de servicios públicos en el Ecuador

Autores:

Ing. Com. Abg. José Eduardo Maquilón Gómez, Mgs.
Prdsta. Estefanie Denisse Maquilón Beltrán, Mgs.
Lic. Jimmy Alejandro Tapia Borja

El derecho del consumidor y la prestación
de servicios públicos en el Ecuador

Autores:

Ing. Com. Abg. José Eduardo Maquilón Gómez, Mgs.

Prdsta. Estefanie Denisse Maquilón Beltrán, Mgs.

Lic. Jimmy Alejandro Tapia Borja



Primera edición: junio 2018

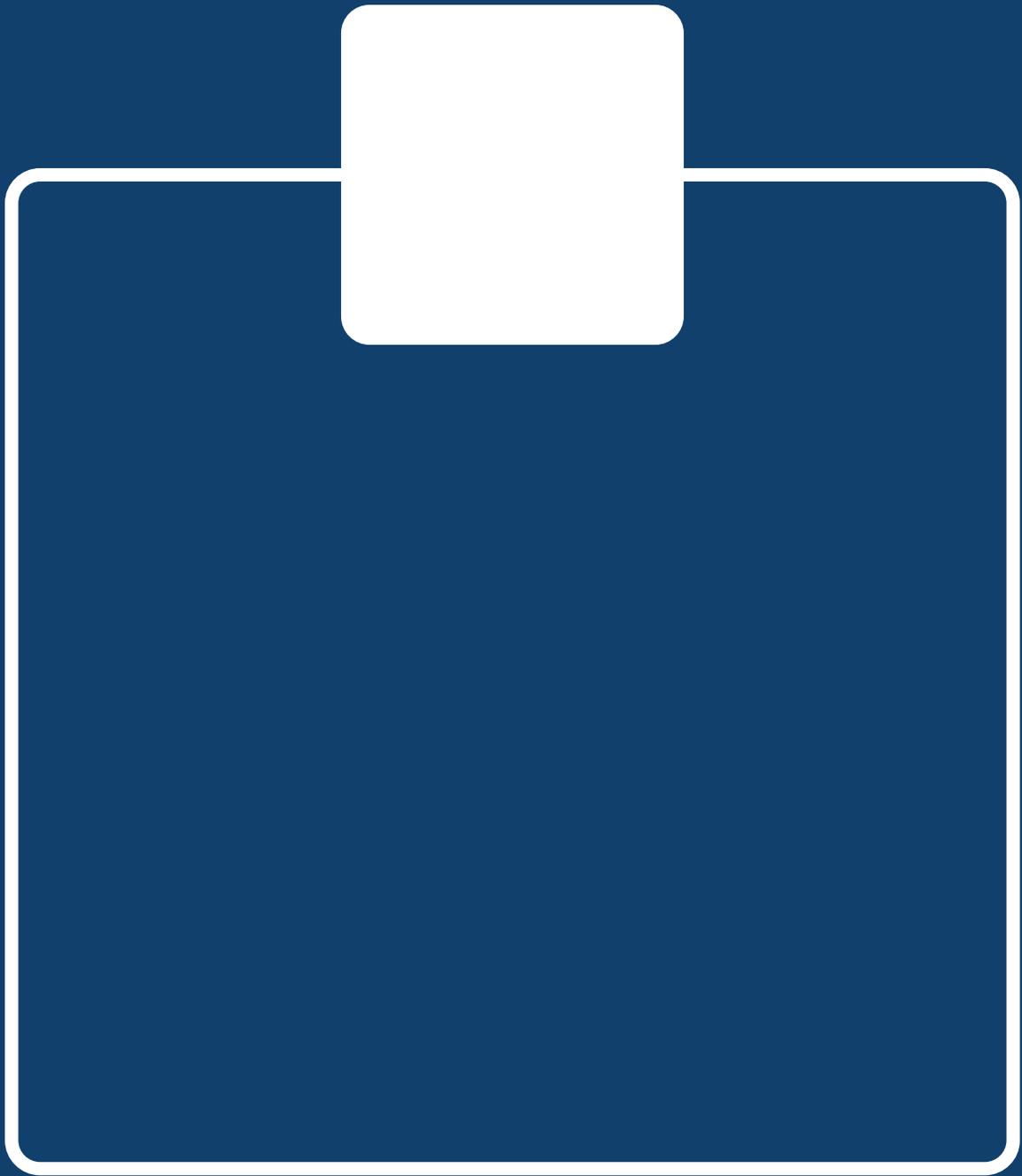
© Ediciones Grupo Compás 2018

ISBN: 978-9942-33-013-0

Diseño de portada y diagramación:
Equipo Editorial Grupo Compás

Este texto ha sido sometido a un proceso de
evaluación por pares externos
con base en la normativa del editorial

Quedan rigurosamente prohibidas, bajo las
sanciones en las leyes, la producción o
almacenamiento total o parcial de la presente
publicación, incluyendo el diseño de la portada,
así como la transmisión de la misma por
cualquiera de sus medios, tanto si es electrónico,
como químico, mecánico, óptico, de grabación
o bien de fotocopia, sin la autorización de los
titulares del copyright.



Índice

Índice.....	3
Prólogo	7
La legislación del Ecuador.....	10
Marco legal del Ecuador	12
Evolución del consumidor en Ecuador.....	21
Concepto de consumir	23
Concepto de consumidor	24
El consumidor en la teoría neoclásica.....	25
El consumidor en otros modelos	26
Comportamiento del consumidor.....	27
Concepto de proveedor	27
Concepto de publicidad.....	28
Notas básicas que caracterizan a la publicidad engañosa	31
Incertidumbre y publicidad desleal	33
Publicidad desleal y costos de transacción	36
Concepto de Servicios Públicos	37
Forma de prestación de servicio	40
Clasificación de los Servicios Públicos	40
Elementos o principios fundamentales de los Servicios públicos ..	40
Creación de los Servicios Públicos	42
Derecho del consumo.....	43
Norma Jurídica	44
Derechos constitucionales.....	45
Derechos Fundamentales.....	46
Derechos y garantías.....	47
Derechos y deberes.....	48
Conciencia y lucha por los derechos.....	49
La dignidad de las personas	50

Indefensión	51
Características de los derechos fundamentales	53
Clasificación de los derechos fundamentales.....	55
Derechos colectivos	56
Derechos de tercera generación, colectivos y difusos	56
Los desafíos	59
Derecho procesal constitucional	60
Debido proceso.....	60
El interés de los consumidores y relevancia jurídica.....	62
Interés difuso	62
Intereses difusos e intereses colectivos	66
El interés de los consumidores como interés difuso	66
El derecho del consumidor y la prestación de los servicios públicos.....	67
La tribuna del consumidor. -.....	72
El estado como proveedor de servicios.....	78
La responsabilidad del estado en la prestación de servicios públicos.....	80
Un adecuado sistema legal de responsabilidad, en relación con los daños sufridos por productos defectuosos y servicios públicos de mala calidad	81
La protección de los consumidores en la ley de defensa del consumidor.....	88
Marco metodológico	91
Técnicas de observación documental	91
Procedimiento	91
Tipos de violaciones a los derechos del consumidor	92
Factores de viabilidad.....	94
Antecedentes	94
Procedimiento para demandar	94
La ruta del consumidor.....	94

Si tiene un problema, ¿qué hacer?	95
Vía extrajudicial	95
Vía Judicial	97
Mediación y Arbitraje	98
Consejos.....	100
El consumidor tiene derechos.....	103
Bibliografía	117



Prólogo

El presente libro está orientado fundamentalmente al análisis de los derechos de los consumidores y usuarios en relación a la legislación de protección de esos derechos y la Constitución de la Republica, cabe indicar que ambas Leyes conexas, indican sobre la tutela y protección del consumidor y/o usuario, cuando se encuentren amenazados por una conducta perjudicial hacia la economía de los mismos, lo que se pretende hacer, es que las personas no lleguen a esta instancia, las Empresas prestadoras de servicios deben ser eficiente, el usuario no debe tener problemas con el valor del consumos de los servicios, salvo excepciones del caso, que normalmente se van a presentar.

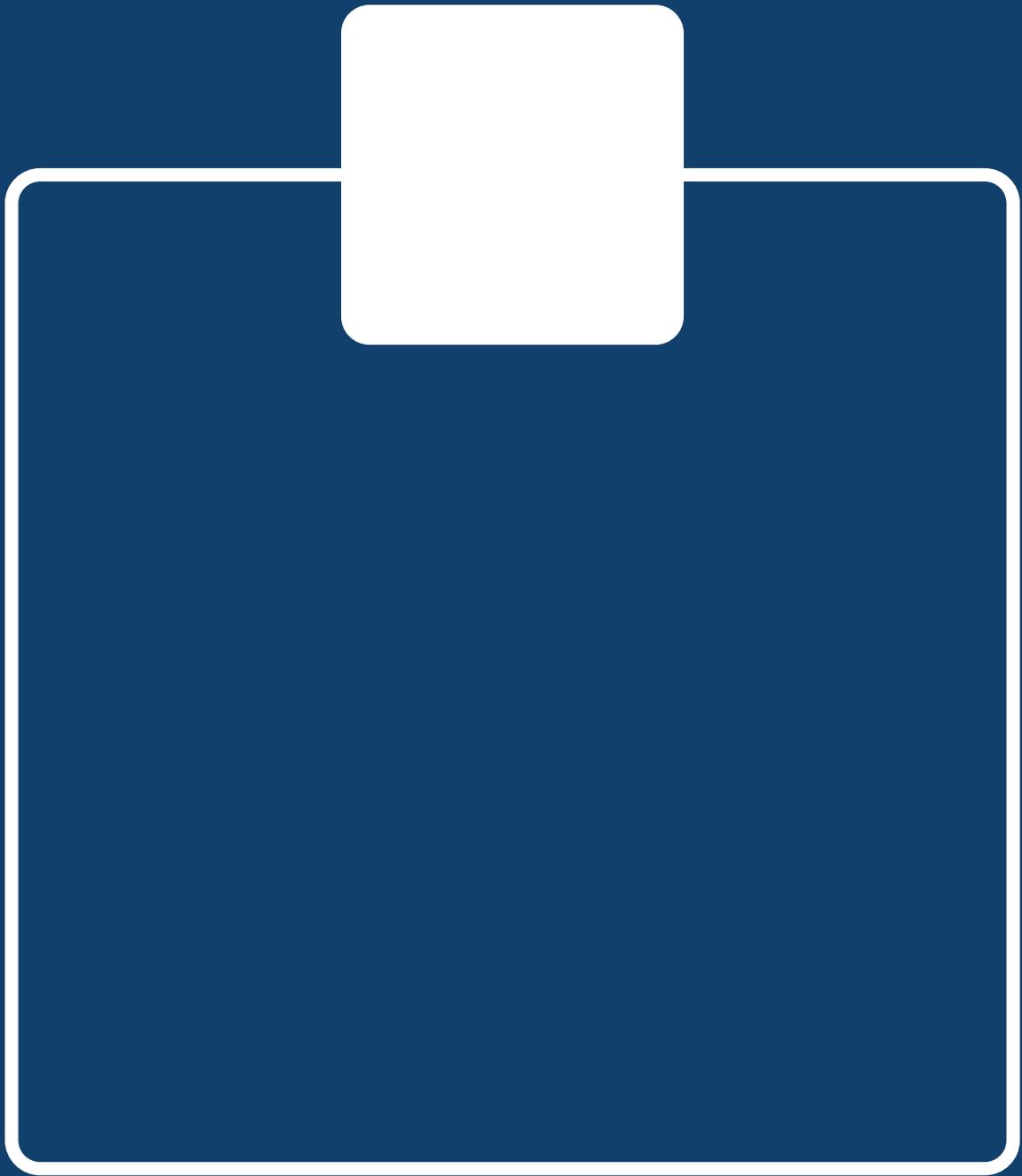
Se ha encontrado un alto índice de ineficiencia operativa y administrativa dentro de los reclamos de usuarios tanto en Empresas Publicas que prestan servicios, en Agua Potable y Electricidad, así como en Empresas Privadas delegatarias de esos servicios, la falta de eficacia de las instituciones que están llamadas a proteger los derechos de los usuarios y consumidores es nula, lo cual lleva a la indefensión de la ciudadanía, siendo de prioridad corregir esta situación y todas las anomalías inmersas de estos procesos.

La situación actual sobre la pésima atención requiere de un análisis mayor de los diferentes casos de las instituciones públicas y privadas para determinar el porqué de las falencias si están mal dirigidas o definitivamente los procesos están mal estructurados, con el cambio eventual de las leyes y su maximización del beneficio hacia los usuarios esta definición es un fortalecimiento y

crecimiento para estas instituciones, que con mayor frecuencia son presas de malos procedimientos administrativos llegando al punto de cometer un acto culposo.

En la actualidad las instituciones públicas y privadas revelan una necesidad imperiosa de estar preparados para asumir los diferentes asuntos legales que derivan de las diversas situaciones con los usuarios sin embargo no han considerado el realizar una base estadística para determinar cuáles son los problemas y cuántos de ellos son impugnables.

Los derechos fundamentales del consumidor ecuatoriano contemplados en la Constitución Política de la República y las Leyes que regulan los servicios básicos (servicios públicos), del mercado publicitario y la protección al consumidor en la que se analizan las diversas formas de conflictos existentes, haciendo referencia al marco conceptual y jurídico del país.



La legislación del Ecuador

La legislación de protección al consumidor en Ecuador, históricamente, está caracterizada por la dispersión y por el escaso avance, ya que podemos palpar una escasa normativa, una tardía evolución de los instrumentos de protección al consumidor, como también autoridades de control sin mucha especialización en materia de defensa del consumidor.

Es importante el análisis del “El Derecho del Consumidor y la Prestación de Servicios Públicos en el Ecuador”, porque es un problema que afecta a los diferentes extractos sociales ecuatorianos, involucrada en forma casi obligada por el consumismo, sujeto en algunos casos a publicidad engañosa y abusiva, llevándolos a veces a adquisiciones onerosas con desembolsos económicos difíciles de cumplir, alterando su vida normal en el entorno familiar, social y psicológico.

Por ello es necesaria la aplicación de la Normativa Constitucional y Leyes que regulan esta actividad para la protección de los Derechos y garantías de los consumidores, frente a un mercado agresivo que valiéndose de medios publicitarios engañosos colocan sus productos aparentemente asequibles a cualquier consumidor, pero que al final afecta la economía del cliente. Y por último el deficiente servicio que entrega los organismos seccionales en la prestación de servicios públicos del Estado.



Marco legal del Ecuador

Se ha encontrado que es una falencia a nivel local y nacional, diariamente se presentan diferencias entre consumidores y empresas, inclúyase las del Estado o seccionales, algunos son llevados judicialmente otros se ventilan a través de la Defensoría del Pueblo e Intendentes de Policía, y actualmente en los Juzgados de Contravenciones, tal como he investigado y analizado en esas Dependencias Públicas y en los medios de comunicación, así como comentarios en revistas especializadas en el tema.

Es menester describir un resumen de la evolución que ha tenido la protección de los derechos de los consumidores en las Constituciones de 1979, 1997 (reformas), 1998 y 2008.

1. En el aspecto Económico, se puede comparar que en la Constitución de 1979 y 1997 mantienen un idéntico pensamiento de asegurar una economía libre de mercado para el país; vemos también que en la Constitución de 1998 el sistema económico del Estado se articula en base a diferentes principios a favor de los habitantes, mientras que en la actual Constitución se establecen tres nuevos tipos de economías para el sistema económico ecuatoriano.

2. En los bienes y servicios públicos, se observa que en la Constitución de 1979 se habla de varias disposiciones relativas a los bienes y servicios, pero ninguna tiene relación directa con los consumidores, algo muy importante es que no existió un concepto claro de calidad en los servicios públicos. En la

Constitución de 1997 se consagra ya como un derecho fundamental, el de las personas de disponer bienes y servicios de óptima calidad.

En la Constitución de 1998 se especifica bienes y servicios públicos y privados de óptima calidad. En la Constitución actual, se aplica los derechos del individuo para asegurar el derecho del buen vivir, además hace un reconocimiento y defensa de los derechos de la naturaleza, pues lo relaciona a bienes y servicios que garantiza el consumo de éstos con respeto.

3. En los usuarios y consumidores, la Constitución de 1979, no contemplaba en ninguna parte una definición clara de consumidor ni de las garantías que le asisten a este colectivo. Los derechos relativos a los consumidores no se encontraban plasmados en la Constitución. Mientras que en la Constitución de 1997 se reconocieron los derechos a este colectivo, como es el derecho de disponer de bienes y servicios de óptima calidad, sin embargo, no existía un concepto claro de usuarios relacionados al consumo. En la Constitución de 1998 se identificó la protección de los derechos de los consumidores en lo que respecta a la información fraudulenta, la adulteración de productos, medidas y pesos, así como el incumplimiento de las normas de calidad. En la actual Constitución, la visión de consumo y el consumidor son distintos, puesto que se encuentran vinculados con la naturaleza, grupos de vulnerabilidad y la consecución del derecho al buen vivir. Se incorpora de forma definitiva el concepto de usuarios al consumo y a los consumidores, así también incorpora el deber del Estado a desarrollar programas de información, prevención, rehabilitación del consumo de alcohol y tabaco.

Mayor detalle de lo dicho podemos observarlo en la ilustración que se encuentra al final de este título

Una vez identificados los antecedentes de los derechos de los consumidores en las Constituciones de 1979, 1997 (reformas), 1998 y 2008, es importante detallar los antecedentes en la ley:

- ❖ En septiembre de 1970 mediante Decreto Supremo 357, publicado en el Registro Oficial (R.O.) 54, se encargó al Instituto Ecuatoriano de Normalización (INEN) la verificación de cumplimiento de normas técnicas obligatorias, oficializadas por el Ministerio de Industrias.
- ❖ Más adelante, con el Decreto Supremo No. 965, publicado en el Registro Oficial (R.O.) 376 de 24 de agosto de 1973 se regula la publicidad de bebidas alcohólicas y cigarrillos.
- ❖ En 1997 el Consejo Supremo de Gobierno dictó la Ley de Control de Precios y Calidad, que establecía la obligación de publicar en las etiquetas las características de calidad (art. 19), y se establecieron los entes encargados del control de precios y calidad, entre los principales encontramos a los ministerios, municipalidades, intendencias, subintendencias y comisarias.
- ❖ El antecedente más importante lo encontramos en la Ley de Defensa del Consumidor publicada el 12 de septiembre de 1990 en el Registro Oficial (R.O.) 520, norma con limitaciones y pobre aplicación, sin embargo, con esta ley se eliminó el sistema de control de precios, y se establecieron puntos que pueden considerarse un avance al anterior estado de protección; entre los más importantes tenemos los siguientes:

Para efectos de esta ley, se entiende por consumidor a la persona natural o jurídica que adquiera, use o consuma cualquier bien o contrate servicios y, por proveedor, a la persona natural o jurídica, pública o privada, que realice el suministro o prestación de bienes o servicios a título oneroso, de acuerdo a lo definido en el artículo 1 de la ley.¹

Son derechos del consumidor:

- a) El derecho a la seguridad alimentaria; esto es que exista producción oportuna, suficiente y en condiciones adecuadas de los bienes y servicios indispensables para la salud, la alimentación y la movilización de la población;
- b) El derecho a la seguridad de uso;
- c) El derecho a los servicios básicos, obtención de calidad, cantidad y precios justos, y a la selección de productos y servicios;
- d) El derecho a la información veraz, correcta y completa;
- e) El derecho a la reparación e indemnización de perjuicios;
- f) El derecho a presentar los reclamos directamente o por medio de los organismos especificados en esta Ley, y a un justo y rápido procedimiento;
- g) El derecho a la educación del consumidor; y,
- h) El derecho a que se prevengan acciones y omisiones que atenten contra la salud, la vida y la economía de las personas.²

Los proveedores estaban obligados a informar veraz y suficientemente, sobre la calidad, cantidad, precio y seguridad de uso de los bienes y servicios que ofrezcan a los consumidores.

¹ Art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor N°. 107 R.O. de 12 de septiembre de 1990

² Art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor N°. 107 R.O. de 12 de septiembre de 1990

En la publicidad que sobre los bienes y servicios se realice de los medios de comunicación colectiva, se especificará las características de cantidad en sus diferentes presentaciones, así como los precios de venta al público cuando se trate de productos sujetos a fijación oficial. Las características de calidad se informaban mediante la referencia, cuando había la Norma Técnica del INEN.³

Se prohíbe, en materia de publicidad de bienes y servicios:

- a) Difundir información falsa que induzca a error o confusión de calidad, cantidad o precio;
- b) Promover el uso indebido de sustancias psicotrópicas o estupefacientes;
- c) Utilizar declaraciones falsas concernientes a la existencia de rebajas en los precios de bienes y servicios; y,
- d) Vulnerar valores históricos patrióticos, culturales o religiosos.⁴

Las infracciones a la ley cometidas por personas naturales o jurídicas públicas o privadas, estas últimas a través de sus representantes o empleados serán sancionados con las penas que se señalan sin perjuicio de las acciones penales y civiles a que hubiere lugar.⁵

Artículo 36: Serán sancionados con multa del treinta por ciento de un salario mínimo vital general a quince salarios mínimos vitales generales:

³ Art. 14 de la Ley de Defensa del Consumidor N°. 107 R.O. de 12 de septiembre de 1990

⁴ Art. 15 de la Ley de Defensa del Consumidor N°. 107 R.O. de 12 de septiembre de 1990

⁵ Art. 35 de la Ley de Defensa del Consumidor N°. 107 R.O. de 12 de septiembre de 1990

- a) El proveedor que condicione la venta de un producto por la compra de otro, o la compra de una cantidad mayor que la requerida por el comprador;
- b) El que vende cualquier bien o presta un servicio a una persona discriminando a otra, en iguales condiciones de demanda;
- c) El proveedor que utilice balanza, equipos o instrumentos de medida o de pesar inexacto o defectuoso;
- d) El proveedor que en cualquier forma incumpla las normas fijadas en esta Ley y sus Reglamentos, que interfieran con la buena conservación o provoquen la contaminación de los bienes, en cualquier fase de su comercialización; y,
- e) El proveedor que preste un servicio sin la debida sujeción a las normas técnicas, profesionales o étnicas, que son comunes en su tipo de servicio”⁶
- f) El proveedor que impidiere a la autoridad competente, por cualquier medio, la inspección de los lugares de producción, expendio o almacenamiento de bienes o productos o que se opusiere a la verificación de la información proporcionada;
- g) El publicista o anunciante que no observe las normas establecidas en la presente ley o las dadas por autoridad competente en esta manera; y,
- h) El proveedor que venda productos en cantidad o peso inferiores a la del contenido declarado⁷

Será sancionado con multa de diez a cincuenta salarios mínimos vitales generales y el comiso del producto de ser el caso:

⁶ Art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor N°. 107 R.O. de 12 de septiembre de 1990

⁷ Art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor N°. 107 R.O. de 12 de septiembre de 1990

- a) El proveedor que no acate las Normas Técnicas, Códigos de Práctica, Regulaciones o Resoluciones del Instituto Ecuatoriano de Normalización y de otras instituciones competentes;
- b) El proveedor que no informe al consumidor veraz y suficientemente sobre la calidad, cantidad, precio y seguridad de uso de los bienes y servicios que vende o proporciona;
- c) El proveedor que se coaligare con otros para vender sus productos a precios superiores a los fijados oficialmente;
- d) El proveedor que agregue a los alimentos, aditivos químicos y otros elementos de uso prohibido;
- e) El proveedor de productos nocivos para la salud o peligrosos para la seguridad del consumidor o de la colectividad, que no acatare las normas técnicas dadas por el INEN o por la autoridad competente;
- f) A quien fabrique o comercialice plaguicidas o fertilizantes u otros productos para uso agrícola o ganadero, que no fueren autorizados por autoridad competente;
- g) A quien incurra en acaparamientos y ocultación de bienes o servicios con fines especulativos;
- h) El que encontrándose obligado a la prestación de un servicio público o privado arbitrariamente lo suspendiere o deliberadamente lo hiciere en forma defectuosa en igual forma a pesar de los requerimientos del interesado, no ordenare o proporcionare su reparación estarán inmersos en las sanciones previstas en este artículo; y,

- i) El proveedor que altere dolosamente la cantidad de los productos que expende en relación con los que se ofrece o anuncia.⁸

Es menester realizar un análisis de los artículos mencionados anteriormente, con relación a la regulación actual:

1. Se define al consumidor, aunque no se hace referencia alguna al criterio del destinatario final de los bienes y servicios adoptando por la nueva Ley Orgánica, sino que realiza la definición abierta que incluye a los productores que utilizan, consuman o adquieran los bienes sin importar el destino de estos, esto es, sin considerar si los mismos serán destinados a la transformación dentro de un proceso productivo o al consumo final.
2. Establece derechos y deberes del consumidor y proveedor, de los que destacamos la seguridad alimentaria, seguridad de uso, derecho a la información veraz y completa, el derecho a la reparación e indemnización de perjuicios, a la presentación de reclamos, a un justo y rápido procedimiento, y derecho a la educación
3. No se establecen obligaciones para los consumidores, ni derechos para los
4. proveedores, últimos a los que se les señala como contrapartida a los derechos mencionados como el control de calidad INEN, etiquetas informativas, tener a la vista los precios de productos, garantía de bienes de naturaleza durable, y la autorización de importar productos peligrosos de uso industrial.

⁸ Art. 38 de la Ley de Defensa del Consumidor N°. 107 R.O. de 12 de septiembre de 1990

5. Se establecen los bienes y servicios sobre los que se aplica la ley.
6. Regula la publicidad en el capítulo II, arts. 14, 15.
7. Se regula la participación de las Asociaciones de Consumidores
8. Establece infracciones y sanciones (Art. 35, 36, 37, 38) señalándose que la competencia para el conocimiento, juzgamiento y sanción de las infracciones de la ley, la tienen los intendentes, subintendentes de Policía, comisarios municipales, y Juzgados de contravenciones.

Podemos evidenciar que la ley regula y sanciona el comportamiento inadecuado en contra de los consumidores pero también podemos determinar algunos vacíos de la Ley de Defensa del Consumidor de 1990, como por ejemplo la falta de un organismo público, autónomo y especializado en defensa del consumidor, vacío que hasta el día de hoy la actual ley tampoco cubre, menos aún se regulan los contratos de adhesión, el sistema de garantías o los créditos al consumidor, que trata sobre el empuje necesarios para que los sectores productivos encuentren las mejores condiciones de crecimiento y desarrollo; por último, se ve la poca necesidad de difundir los derechos de los consumidores, entre otros.

De esta manera, con lo mencionado anteriormente, podemos observar que la mayoría de las normas se refieren a la calidad de productos, más no al reconocimiento de los derechos del consumidor, ya que en la ley de Defensa del Consumidor de 1990 son tratados de manera muy general.

En el año 2008 con la creación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, es notorio que conserva aún la actuación del INEN, los intendentes, subintendentes, Juzgados de Contravenciones, y el carácter penal de la protección, además de la eliminación de la regulación de precios, por lo que en estos tiempos vemos tan importante una norma que regularice de manera coercitiva la aplicación de los precios en el mercado, para que de esta manera la reparación de los derechos violados por parte de los proveedores a los consumidores, sea traducido como el acceso a la justicia de los consumidores de una manera rápida y eficiente.

La protección de los Derechos del Consumidor se instituyó constitucionalmente en la Constitución Política de la República del Ecuador, aprobada por la Asamblea Nacional, del 5 de junio de 1998, publicada en la Gaceta Constitucional, en el mismo mes y año, y en el Registro Oficial Nro. 6 del 18 de agosto de 1998, y ratificada en la Asamblea de Montecristi, en la Constitución de la República vigente, publicada en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008. Pero específicamente en la primera Ley de Defensa del Consumidor, publicada en el Registro Oficial Nro. 520, de septiembre 12 de 1990 y en la vigente Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 116 del 10 de Julio de 2000.

Evolución del consumidor en Ecuador

La problemática de la protección de los consumidores, entendida como tal, nació hace poco más de cuatro décadas,

en la secuencia del famoso discurso del presidente estadounidense John F. Kennedy en el Congreso el 15 de marzo de 1962. Desde entonces ha venido ganando un espacio progresivamente más relevante en la doctrina jurídica, especialmente en los países más desarrollados.

La igualdad entre las partes de un contrato (comerciantes y consumidores), se veía seriamente afectada por la indiferencia del poder económico, siendo abismal la asimetría de información y la diferencia de capacidad para imponer cláusulas en el contrato. Este es el fundamento natural de la protección del consumidor, por el que se implementaron normas con el objetivo de disminuir esa desigualdad.

Sin embargo, al verificarse esa desigualdad, se procedieron a la aprobación de normas protectoras del consumidor teniendo el apoyo y el consecuente e importante incentivo de las grandes empresas, a pesar del elevado costo asociado a una legislación exigente. Se coloca, entonces, la cuestión de saber si no existen otras razones que explican la legislación aprobada en este ámbito.

Ecuador, en la década de los 90 hasta la actualidad, se comprenden los efectos del libre mercado los cuales son aceptados y reconocidos, la existencia de un grupo humano especial: los consumidores, siendo estos los protagonistas y el factor más importante que hacen que una empresa prospere o fracase. Así empiezan a controlar y regular sus derechos frente a las necesidades jurídicas de protección palpables, tratando de corregir desigualdades. Surge el reconocimiento constitucional y

legal que hace que la defensa de los consumidores se inscriba dentro de los derechos humanos, en este propósito tuvieron y tienen un papel trascendental los organismos no gubernamentales (ONGS) y posteriormente las asociaciones de consumidores.

El reto de las autoridades gubernamentales de Ecuador es contribuir con un crecimiento acelerado del reconocimiento doctrinal y legal al Derecho del consumidor, convirtiéndose en un acto bilateral de tal punto que los usuarios puedan hacer respetar sus derechos como consumidores, en informarnos de las leyes que nos amparan para de esta manera crear conciencia.

Concepto de consumir

Es menester citar a GHERSI, en cuanto a la fundamentación filosófica del derecho de consumo; así éste explica, en primer lugar, que el proceso histórico de la Revolución Industrial, con la división del trabajo y la producción en masa, marcaron lo que hoy entendemos como consumo; es decir estos factores son los relevantes para lograr dilucidar el concepto y noción de consumo.

Para este autor “consumo es una estructura –como ubicación de cada autor o agente social con los recursos y las restricciones socioeconómicas y jurídicas, propias del sistema capitalista, imprescindible para su existencia y reproducción, que ejercen sobre el individuo y su vida una presión que lo convierte a él y a

la comunidad en una forma muy especial, que ha dado en llamarse sociedad de consumo” (GHERSI, 1998).

Con lo anterior, el autor muestra que el consumo implica un aspecto objetivo y otro subjetivo, porque vemos la interrelación de los recursos y las restricciones tanto económicos, como los establecidos por el Derecho y el individuo que forman la sociedad, que se ha denominado sociedad de consumo. Estos recursos económicos podemos caracterizarlos como la producción de bienes y servicios en masa necesarios para satisfacer las necesidades siendo estas las más básicas o simplemente las que el consumidor crea que son para él.

Concepto de consumidor

Para definir lo que significa CONSUMIDOR, debemos diferenciarlo de la siguiente manera, de acuerdo con varios conceptos que a continuación se detalla:

Para el Diccionario de Marketing de la Editorial Cultural de España, lo define como la “persona que el marketing toma como objetivo central, en la medida en que busca satisfacer sus necesidades y deseos a través de un intercambio, en el que se generan unos satisfactorios que el consumidor valora y por los que está dispuesto a pagar” (EDITORIAL CULTURAL, 2009).

Así mismo define al usuario, de la siguiente manera: “como la persona que, por sus intereses, entorno, y capacidades económicas, es un posible usuario de un producto o servicio. Las

campañas publicitarias de los nuevos productos van dirigidas sobre todo a este grupo de población". (EDITORIAL CULTURAL, 2009).

En economía, un consumidor es una persona u organización que demanda bienes o servicios proporcionados por el productor o el proveedor de bienes o servicios. Es decir, es un agente económico con una serie de necesidades y deseos, que cuenta con una renta disponible con la que puede satisfacer esas necesidades y deseos a través de los mecanismos de mercado.

Son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional.

Así, no se consideran consumidores aquellos que adquieren bienes y servicios para incorporarlos a un proceso productivo o a una actividad comercial. En este sentido, el consumidor es de una u otra forma el usuario final del bien.

En el ámbito de los negocios o la economía, cuando se habla de consumidor, en realidad, se hace referencia a la persona como consumidor. El consumidor es la persona a la que el Marketing dirige sus acciones para orientar e incitar a la compra.

El consumidor en la teoría neoclásica

En la teoría (neo) clásica de microeconomía, se entiende que un consumidor posee un presupuesto que puede ser gastado en un amplio abanico de productos (bienes y servicios) disponibles en

el mercado. Bajo la asunción de racionalidad, esta elección de gasto presupuestario se realiza de acuerdo con las preferencias del consumidor; por ejemplo, para maximizar su función de utilidad, o para priorizar las necesidades por sobre los deseos del consumidor a lo largo del tiempo, se considera que el consumidor puede invertir una proporción de su presupuesto para obtener un mayor presupuesto en periodos futuros. Esta elección de inversión puede incluir tasas de interés fijo o activos financieros sin riesgo.

En los últimos tiempos, la preocupación sobre la preservación de los intereses del consumidor ha calado en la sociedad, llegándose a incorporar asignaturas sobre educación del consumidor dentro de los programas educativos.

El consumidor en otros modelos

Recientemente, a la palabra Consumidor se le ha adicionado la de Pro consumidor, para hacer referencia a la doble labor que pueden asumir los Clientes, la de consumir y la vez producir. Con la proliferación de la microempresa y la empresa familiar, las personas llegan a ser consumidoras de sus propios productos. Paralelamente, las áreas de mercadeo de las empresas tienden a apoyarse cada vez más en sus Clientes o Consumidores, para que les apoyen en la generación de ideas y desarrollo de nuevos productos, y aún más, les ayuden en la consecución y cierre de nuevas ventas, convirtiéndose en verdaderos defensores y promotores de la empresa y sus servicios.

El Consumidor no es un simple agente pasivo que espera a que le ofrezcan los productos y servicios, es un agente activo con el poder suficiente para lograr cambios en las ofertas y hasta en las mismas empresas, para que se ajusten a sus requerimientos y necesidades. Cada vez se es más consciente que lo importante no es la venta sino la repetición de esta, lo importante no es el primer consumo sino su repetición sucesiva. Por ello, surgen programas de fidelización dirigidos a los clientes actuales en búsqueda de mantener su preferencia y lograr las compras.

Comportamiento del consumidor

Se refiere a la conducta que los consumidores tienen cuando compran, usan, evalúan y desechan productos y servicios que esperan que satisfagan sus necesidades. El estudio del comportamiento del consumidor es el estudio de cómo los individuos toman decisiones para gastar sus recursos disponibles (tiempo, dinero y esfuerzo) en asuntos relacionados con el consumo, podemos medir o predecir el comportamiento del consumidor a través de los sistemas.

Concepto de proveedor

A los proveedores, los define como: “una de las fuerzas competitivas básicas del entorno competitivo. Los proveedores suministran a la compañía todo aquello que ésta necesita para su funcionamiento, desde fuerza motriz para su planta de

producción hasta materiales promocionales para su uso por la fuerza de ventas". (EDITORIAL CULTURAL, 2009)

Nuestra Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor (LODC) vigente, establece: "proveedor es toda persona física o jurídica, de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, construcción, importación, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobra un precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión"⁹

Concepto de publicidad

A la publicidad informativa, la define como: "La publicidad que tiene como finalidad principal dar a conocer el producto a los consumidores para construir una demanda primaria del mismo. (Pág. 286 Editorial Cultural-España-2009)¹⁰.

La información puede referirse a nuevos usos de un producto, o, aún cambio de precio".

Para efectos de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,¹¹ en adelante LODC la define como: "toda persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera utilice o disfrute

⁹ Art. 2 Definición, LODC

¹⁰ Editorial Cultural España 2009

¹¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de Julio de 2000.

bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello... dicha denominación *incluirá al usuario*", (LODC, Art. 2).

A los proveedores, los define como: "toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión. (LODC, Art. 2).

A la publicidad, la define como: "La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva". (LODC, Art. 2).

La publicidad es un instrumento de comunicación de inestimable valor para las empresas, pruebas de ello son las cifras de inversión publicitaria que continúan creciendo año tras año a un ritmo bastante acelerado, este crecimiento es el mayor experimentado en el sector publicitario en la última década, además de ser muy superior al de otras variables macroeconómicas, lo cual permite afirmar que la inversión publicitaria crece cada día más.

La situación jurídica de la publicidad desde el punto de vista nacional, utilizando para ello un doble esquema; el examen de

las normas legales y de las normas éticas impuestas por la propia industria.

Tras realizar un análisis del marco jurídico que rodea a esta modalidad publicitaria, se pasa a describir la situación jurídica presente y futura del Ecuador y a compararla con el contexto jurídico de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, así como lo indica el Art. 2, Publicidad¹².- La comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un bien o servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva

La publicidad se ha convertido, con el transcurso del tiempo, en uno de los elementos claves de la dinámica económica de las empresas modernas. Cada vez más, el éxito de un producto y, consecuentemente, de una empresa está relacionado con este instrumento comunicativo. Pero, paralelamente su crecimiento y difusión han ido surgiendo una serie de problema relacionados con su uso fraudulento, lo que ha propiciado la aparición de un amplio cuerpo legal que, bajo el nombre de "LEY ORGANICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR", busca imponer una serie de límites que protejan a las propias empresas y a los *consumidores*.

Con el paso de una sociedad de producción a una sociedad de consumo, este instrumento de comunicación se ha convertido en una importante arma de persuasión en manos de las empresas,

¹² Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de Julio de 2000.

que controla y organiza gran parte de la estructura social, de ahí que sea necesario establecer un sistema de control sobre la misma.

Este control de la actividad publicitaria no ha sido únicamente desde la perspectiva del Derecho, sino que la propia industria publicitaria ha desempeñado un papel determinante en su evolución jurídica en diferentes países.

Como complemento de sus sistemas legales, los países han establecido mecanismos de autorregulación para que los propios actores de la actividad publicitaria controlaran su conducta, contribuyendo así a alcanzar una publicidad admisible.

La publicidad es la que tiene como finalidad principal dar a conocer el contenido de los bienes y servicios a los consumidores.

Notas básicas que caracterizan a la publicidad engañosa

La publicidad engañosa tiene un amplio concepto, que abarca la omisión de ciertos aspectos del producto, hasta el engaño, más o menos sutil, en cuanto a sus beneficios y características, pasando por los diversos "trucos", empleados para presentar más atractivamente unos precios que realmente son más elevados, por ejemplo, anunciará precios sin IVA, en el caso de bienes de consumo.

Según La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Art. 2.- Definiciones¹³.- Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.

Es de entender que, de acuerdo con estas definiciones, estableceremos lo siguiente:

1. La información transmitida no aporta un conocimiento cierto sobre las características de los bienes o servicios, o sobre las condiciones de adquisición, sino que desinforma sobre los aspectos referidos, en el sentido que hace posible la generación de una idea errónea en la mente de su público.
2. La forma que tiene de hacerlo es mediante una información que es presentada, intencionadamente o no, de forma insuficiente, falsa, inexacta y/o ambigua.
3. En la publicidad engañosa se impide la captación o conocimiento de determinados contenidos/ideas que suelen presentar la nota común de tratarse de aquellas informaciones que no interesa comunicar porque pueden suponer un freno o disuasión en el acto o la decisión de compra.

¹³ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de Julio de 2000.

De la importancia de la publicidad dentro de la dinámica de mercado, se desprenden las razones por las que una agencia de competencia debe regular aquellos aspectos relacionados con la publicidad engañosa, entiendo ésta como aquel tipo de publicidad que puede inducir a sus destinatarios a tomar decisiones económicas erróneas. En otras palabras, los mensajes publicitarios engañosos distorsionan el comportamiento de los agentes, ya que instan a éstos a tomar decisiones y a realizar acciones que no se llevarían a cabo si todos los oferentes del mercado utilizaran estrategias leales. En cuanto a la publicidad falsa es aquella que se basa en declaraciones falsas para llamar la atención del consumidor.

Tanto la publicidad falsa como la engañosa, convergen en un punto: La confusión del consumidor y la posibilidad de afectar las actividades de aquellas empresas que compitan en forma leal.

Incertidumbre y publicidad desleal

Como se ha mencionado con anterioridad, la información en los mercados no fluye en forma perfecta y además es asimétrica, es decir no todos los agentes poseen el mismo nivel de información y yendo un poco más allá, no todos los agentes están interesados en obtener la misma cantidad de información.

Tal situación crea un clima de incertidumbre, al que me he referido como intrínseco. Tomando en cuenta lo anterior se tiene que la publicidad desleal, la cual distorsiona la información o las señales que son percibidas por los agentes en el mercado,

generan dos efectos fundamentales sobre la dinámica del mercado, específicamente sobre la incertidumbre y las expectativas de los agentes: efectos en el corto plazo y efectos en el largo plazo.

El efecto de la publicidad desleal en el corto plazo, es decir al momento en el que el consumidor recibe el mensaje y utiliza éste como guía en una transacción determinada, puede resultar paradójico en principio.

Los mensajes que recibe el consumidor gracias a la actividad publicitaria de las empresas, sin importar si los mismos son falsos, engañosos o ciertos, reducen la incertidumbre de aquellos agentes que efectivamente reciben el mensaje, ya que los mismos brindan señales al consumidor que este tomará como ciertas, debido entre otros factores a la escasez de información.

Tales señales que el consumidor asume con certeza serán incorporadas a sus expectativas, si la información contenida en la campaña publicitaria resulta ser falsa o engañosa, las expectativas del consumidor se verán defraudadas, por lo tanto, los efectos positivos de una reducción en la incertidumbre serán contrarrestados por la frustración de las expectativas del consumidor.

En cuanto a los efectos a largo plazo, los mismos están directamente relacionados con la existencia de un régimen que regule la actividad publicitaria de las empresas. Si no existe una normativa que prohíba la publicidad falsa o engañosa, las empresas podrán realizar ese tipo de prácticas, sin otro límite que aquel que pueden establecer los posibles afectados, los cuales,

en algunos casos, dependiendo del mercado, serán insuficientes. Si no existe un control efectivo sobre los mensajes publicitarios engañosos o falsos, se presentará un clima de desconfianza en el mercado ya que las acciones de las empresas se tornan aún más impredecibles, en términos no sólo de su conducta sino también de las características de los bienes que producen. Esto a largo plazo generaría un incremento de la incertidumbre en el mercado.

Arrow (1973) afirmaba que cuando hay incertidumbre, normalmente existe la posibilidad de reducirla mediante la adquisición de información. Adicionalmente, apuntaba, que cuando la información está distribuida en forma desigual, existen incentivos para adquirir información y para emitir señales.

Dejando a un lado, los aspectos superficiales de la publicidad, se tiene que la misma es una fuente importante de información, y lo que resulta más importante de señales.

¿Qué ocurre si dichas señales se corresponden a información distorsionada o falsa? Obviamente aquellos receptores que tomen en cuenta dichas señales, en sus procesos de decisión, cometerán errores. Tales errores se traducirán, además del incumplimiento de expectativas, en la pérdida de aquellos recursos que haya invertido el individuo en la búsqueda de dicha información.

Esto último guarda cierta relación con el concepto de excedente del consumidor, el cual se define como la diferencia entre el precio que el consumidor está dispuesto a pagar y lo que realmente paga. Transformando un poco el concepto se tienen

que el excedente del consumidor puede entenderse como la diferencia entre lo que el consumidor espera recibir (expectativas), quizás proporcionalmente a su esfuerzo, y aquello que realmente recibe. Cuando una empresa se beneficia de la confusión que ha provocado en el consumidor, mediante la emisión de mensajes falsos o engañosos, está tomando parte del excedente del consumidor, a través de medios fraudulentos (Averitt & Lande, 1997).

Publicidad desleal y costos de transacción

Además de incrementar la incertidumbre en el mercado, la publicidad desleal, incrementa los costos de transacción de los individuos que participan en éste, ya que como se mencionó anteriormente los individuos en un mercado buscan oportunidades de intercambio, dicho proceso de búsqueda implica un costo, el cual es uno de los componentes de los costos de transacción. La publicidad desleal, distorsiona las señales y la información que reciben los consumidores acerca de las distintas oportunidades de intercambio beneficiosas que ofrece el mercado, además de ello dicho tipo de publicidad distorsiona los incentivos de los consumidores para realizar intercambios.

Algunos autores, como Averitt & Lande (1997), afirman que cuando un competidor ocasiona distorsiones en el mercado como las descritas anteriormente, puede originar una asignación ineficiente de la renta del consumidor. En un sentido más amplio, se tiene que dichas distorsiones, puede llegar a producir una asignación ineficiente de los recursos del consumidor, tales recursos van más allá de aquellos que tienen un valor monetario,

como por ejemplo tiempo, esfuerzo y aquellos sacrificios en los que haya incurrido en la búsqueda de determinadas oportunidades.

Dicha situación puede explicarse mediante el concepto de costos de oportunidad, es decir los individuos renuncian a los beneficios que otras actividades podrían permitirles obtener, al invertir sus recursos en la búsqueda de una oportunidad determinada, tales recursos sacrificados en ocasiones pueden convertirse en costos irrecuperables o hundidos. Por lo tanto, y en virtud de lo expuesto, se tiene que los costos de transacción se incrementan a causa de la publicidad desleal.

En el Capítulo I, de los Principios Generales, Art. 1.- Ámbito y Objeto. - (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor).- inciso segundo, manifiesta que el objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento y protegiendo de los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en dichas relaciones entre las partes.

Concepto de Servicios Públicos

Finalmente definimos a los servicios públicos como: “La reconducción de un sector de actividades socioeconómicas a la órbita del poder público o sector público. El concepto varía entre formas de gobierno y entre Estados. En muchos casos se trata de un monopolio artificial del gobierno”.

En el Capítulo Séptimo, de la Administración Pública, Sección Primera. - Sector Público (Constitución de la República del Ecuador-2008) indica en su Art. 225.- El Sector Público comprende:

4.- Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

El Estado moderno no es más que una comunidad o corporación de servicios públicos cuyos agentes son los gobernantes. Por lo tanto, es de entender que las funciones del Estado son todas aquellas actividades que los gobernantes ejercen para crear, organizar y asegurar el funcionamiento ininterrumpido de los servicios públicos. En consecuencia, cabe concluir que para esta doctrina administración y servicios públicos son la misma cosa.

En la Constitución de la República del Ecuador¹⁴, en adelante CRE, entre los valores que debe consolidar el Estado se consagra el bien común el cual se logra en parte, mediante una adecuada creación y prestación ininterrumpida de los servicios públicos. A partir de allí, se desprende que los "servicios públicos" son las actividades asumidas por órganos o entidades públicas, privadas o mixtas, (CRE,-2008 Art.316, El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria.....), creados por la Constitución o por Ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

interés general, bien sea en forma directa, mediante concesionario o, a través de cualquier otro medio legal, con sujeción a un régimen de derecho Público o Privado, según corresponda.(Art.315 CRE). El Estado constituirá empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable (...),

Si bien existen características, que se desprenden de los servicios públicos, encontramos que el mismo debe ser prestado para cubrir necesidades de interés general, y no particular. Por lo tanto, la prestación de un servicio público no debe perseguir fines de lucro.

Cuando dice que son actividades, entidades u órganos públicos, privados o mixtas, se refiere esta expresión a los servicios públicos, en sentido material; vale decir, toda tarea asumida por una entidad pública, bien se trate de la República, el Distrito Capital, los Estados, los Municipios y los Distritos Metropolitanos, personas jurídicas de Derecho Público de carácter territorial o prestados a través de entes descentralizados funcionalmente: institutos autónomos, empresas del Estado, fundaciones, asociaciones y sociedades civiles del Estado (entes no territoriales).

No obstante, cabe decir que el servicio público también puede ser prestado por particulares conforme al orden jurídico pertinente. (CPRE, -2008.Art.316, El Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria.....),

Forma de prestación de servicio

Directos y por concesionarios u otros medios legales. En los primeros, su prestación es asumida directamente por el Estado (municipios, consejos provinciales, entes descentralizados).

Por concesionarios: no los asume directamente el Estado; prestan a través de concesionarios.

Clasificación de los Servicios Públicos

- Agua Potable
- Alumbrado y Alcantarillado
- Educación
- Energía Eléctrica
- Gas Domestico
- Residuos y desechos sólidos
- Seguridad Pública
- Seguridad Social
- Sistema de Justicia
- Telecomunicaciones
- Transporte

Elementos o principios fundamentales de los Servicios públicos

- a) Iniciar y proseguir de oficio o a petición del (los) interesado (s), cualquier investigación conducente al esclarecimiento de asuntos de su competencia.
- b) Interponer, adherirse o de cualquier modo intervenir en las acciones de inconstitucionalidad, interpretación, amparo,

hábeas corpus, hábeas data, medidas cautelares y demás acciones o recursos judiciales y, cuando lo estime justificado y procedente, las acciones subsidiarias de resarcimiento, para la indemnización y reparación por daños y perjuicios, así como para hacer efectiva las indemnizaciones por daño material a las víctimas por violación de derechos humanos.

- c) Actuar frente a cualquier jurisdicción, bien sea de oficio, a instancia de parte o por solicitud del órgano jurisdiccional correspondiente.
- d) Mediar, conciliar y servir de mediador en la resolución de conflictos materia de su competencia, cuando las circunstancias permitan obtener un mayor y más rápido beneficio a los fines tutelados.
- e) Velar por los derechos y garantías de las personas que por cualquier causa hubieren sido privadas de libertad, reclusas, internadas, detenidas o que de alguna manera tengan limitada su libertad.
- f) Visitar e inspeccionar libremente las dependencias y establecimientos de los órganos del Estado, así como cualquiera otra institución o empresa en la que se realicen actividades relacionadas con el ámbito de su competencia, a fin de garantizar la protección de los derechos humanos.
- g) Velar por los derechos de los pueblos indígenas y ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección.
- h) Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere

procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que le sean ocasionados con motivo del mal funcionamiento de los servicios públicos.

- i) Solicitar ante el órgano competente la aplicación de los correctivos y las sanciones a que hubiere lugar por la violación de los derechos del consumidor y el usuario.
- j) Promover la suscripción, ratificación y adhesión de tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, así como promover su difusión y aplicación.
- k) Velar por la efectiva conservación y protección del medio ambiente, en resguardo del interés colectivo.
- l) Impulsar la participación ciudadana para vigilar los derechos y garantías constitucionales y demás objetivos de la Defensoría del Pueblo.
- m) Ejercer las acciones a que haya lugar frente a la amenaza o violación de los derechos humanos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Las demás que establecen la Constitución Política de la República del Ecuador.

Creación de los Servicios Públicos

La creación de los servicios públicos procede por disposiciones de la Constitución de la República o por previsiones de ley. Crear un servicio público significa que el Estado ha decidido suministrar prestaciones directa o indirectamente a la colectividad, bien sea que el Estado asuma la administración, la gerencia o el manejo de una actividad para satisfacer de manera regular y continua

cierta categoría de necesidades de interés colectivo teniendo la iniciativa y el control sobre esta prestación a cargo de las particulares.

Para Gastón Jéze la creación de un servicio público "consiste en disponer que una determinada necesidad colectiva sea satisfecha con la prestación de un servicio público". Para la creación de los servicios públicos deben tomarse las previsiones legales pertinentes a fin de prever en la Ley de Presupuesto, en leyes especiales y ordenanzas municipales, las partidas necesarias para su organización y funcionamiento ininterrumpidos.

Derecho del consumo

Derecho del consumo (o derecho del consumidor) es la denominación que se da al conjunto de normas emanadas de los poderes públicos destinada a la protección del consumidor o usuario en el mercado de bienes y servicios, otorgándole y regulando ciertos derechos y obligaciones.

En general, se considera consumidor o usuario a toda persona física o jurídica que contrata a título oneroso, para su consumo final o beneficio propio, o de su grupo familiar o social, la adquisición o locación de bienes o la prestación o arrendamiento de servicios.

El derecho del consumo no es una rama autónoma del Derecho, sino una disciplina transversal, con elementos que se encuadran

dentro del Derecho mercantil, del Derecho Civil y otros dentro del Derecho Administrativo e incluso del Derecho Procesal.

Norma Jurídica

La Norma Jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por la autoridad competente del caso, con un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos.

Se diferencia de otras normas de conducta en su carácter *heterónomo* (impuesto por otro), *bilateral* (frente al sujeto obligado a cumplir la norma, existe otro facultado para exigir su cumplimiento), *coercible* (exigible por medio de sanciones tangibles) y *externo* (importa el cumplimiento de la norma, no el estar convencido de la misma).

Por último, cabe mencionar también que los iusnaturalistas añadirán a la definición anterior "con miras al bien común."

Para algunos, las normas jurídicas se diferencian de las *reglas del derecho*, porque las primeras tienen intención prescriptiva, mientras que las reglas tienen carácter descriptivo. Inclusive de esta manera podrían estar presentes en un mismo texto.

Además, el término está muy relacionado con el de derecho. A este último concepto pueden atribuírsele diferentes sentidos, siendo uno de los más recurrentes el de ordenamiento o sistema de normas jurídicas.

La relación entre ordenamiento jurídico y norma es el de todo con la parte. Es de carácter cuantitativo. El ordenamiento jurídico estaría constituido por el conjunto de las normas jurídicas. Es común que se confunda el concepto de norma jurídica con el de ley o legislación. Sin embargo, la ley es un tipo de norma jurídica, pero no todas las normas son leyes, pues son normas jurídicas también los reglamentos, órdenes ministeriales, decretos y, en general, cualquier acto administrativo que genere obligaciones o derechos. Cabe agregar que constituyen normas jurídicas aquellas emanadas de los actos y contratos celebrados entre particulares o entre éstos y órganos estatales cuando actúan como particulares, sujetándose a las prescripciones de derecho privado.

Derechos constitucionales

Los derechos constitucionales son aquellos garantizados con rango constitucional que se consideran como esenciales en el sistema político que la Constitución funda y que están especialmente vinculados a la dignidad humana. Es decir, son aquellos derechos que dentro del ordenamiento jurídico disfrutan de un estatus especial en cuanto a garantías (de tutela y reforma). Es conocido el planteamiento filosófico-antropológico de que donde nace una necesidad surge un derecho; éste planteamiento tan lógico aparece por primera vez en obras como "La República" del gran filósofo Platón.

Los derechos constitucionales se clasifican en:

- ✓ derechos fundamentales (de primera generación),
- ✓ derechos colectivos, y derechos sociales y del medio ambiente (de tercera generación)

Derechos Fundamentales

➤ Concepto. - Esencia de la estructura jurídica política de la Constitución, el Estado social de derecho puede violar y usurpar todo lo que quieran sin la intervención del pueblo.

➤ Concepto subjetivo, Ámbito limitado del individuo imprescindible para el desarrollo y la libertad de las personas, es núcleo básico e irrenunciable del estatuto jurídico del individuo.

➤ Límites Internos, el contenido del derecho no debe de ser transgredido por otras personas o poderes, ya que se estaría atentando a la dignidad de la persona.

➤ Límites Externos, impuesto por el orden jurídico de manera expresa, limita las manifestaciones ideológicas, protegiendo de esta manera los derechos de otras personas.

LA EXPRESIÓN "DERECHOS FUNDAMENTALES" hace referencia a aquellas cualidades o valores esenciales y permanentes del ser humano que son objeto de protección jurídica. Con esta denominación nos referimos también a los derechos que están reconocidos y garantizados por la Constitución Política del Estado, que es el nivel superior de toda jerarquía normativa.

Vale señalar que la expresión "derechos humanos", según los especialistas en la materia, se presenta en nuestro tiempo como un concepto de contenido más amplio y se refiere a las exigencias relacionadas con los valores de dignidad, de libertad e igualdad del ser humano que no han logrado aún su reconocimiento positivo.

Derechos y garantías

Tradicionalmente se han identificado o confundido los términos "derechos" y "garantías". Actualmente se establece las diferencias entre los conceptos.

Los Derechos son aquellas facultades o valores esenciales que tiene cada persona y que están reconocidos por el orden jurídico nacional e internacional; el reconocimiento expreso de un derecho significa que no hay trabas para su ejercicio, salvo las limitaciones establecidas por el mismo ordenamiento jurídico.

En cambio, las Garantías son los medios o instrumentos jurídicos establecidos para asegurar el libre ejercicio de los derechos. Es decir, estas garantías están previstas para proteger a los derechos cuando estos son vulnerados. Por lo tanto, sirven de freno contra la arbitrariedad y la ilegalidad.

Las garantías que están determinadas por la propia Constitución son generalmente de carácter procesal; así, la acción de amparo o de tutela, el hábeas corpus, hábeas data, acción de inconstitucionalidad, entre otras.

Derechos y deberes

Al hablar del tema de los derechos no podemos dejar de referirnos a los deberes, pues éstos son el aspecto correlativo de los primeros: a cada derecho corresponde un deber. Se trata de dos dimensiones de única realidad. Los derechos fundamentales (y los derechos humanos en general) tienen que ser concebidos en esta doble e inesperable dimensión de derechos-deberes.

Lo dicho halla su fundamento en la propia naturaleza del ser humano, ser sociable por excelencia. La misma convivencia social exige la interrelación de los derechos con sus correlativos deberes.

Además, el derecho -o mundo jurídico- no se considera en abstracto, sino conectado con la sociedad concreta, donde las personas, al interactuar, dan origen a un complejo sistema de derechos-deberes.

La conducta humana, tomada en su integridad, se mueve dentro de esta simultánea correlación: por un lado, ejercemos derechos, y por otro, cumplimos deberes. Por lo tanto, no es posible adoptar una concepción aislada que nos lleve a pensar erróneamente que sólo poseemos derechos, liberándonos así de los deberes.

Una actitud semejante constituiría una conducta arbitraria, pues como bien señalara Kant _quien mejor desarrollo esta correlación- el derecho sin deberes es sólo arbitrariedad subjetiva.

En nuestra Constitución Política está presente la correlación derecho-deber. Igualmente se establece como en todas las constituciones actuales- los correlativos derechos y deberes tanto de los gobernantes para con los gobernados, como de éstos para con la sociedad y el Estado.

Conciencia y lucha por los derechos

Bien se podría afirmar que la lucha por el respeto de los derechos y libertades fundamentales del hombre se confunde con la historia misma de la humanidad. Desde la antigüedad más remota, los diversos pueblos y civilizaciones fueron estableciendo estos atributos humanos esenciales y básicos -vale decir derechos- para hacer posible una vida digna, justa y libre.

Esta lucha por los derechos va unida al esfuerzo por limitar el poder de los gobernantes, pues los principales enemigos de las libertades y derechos han sido, y siguen siéndolo, los despotismos y totalitarismos de cualquier especie.

Para limitar el poder del Estado se han proclamado diversas doctrinas políticas que luego fueron recogidas por los ordenamientos jurídicos. Ejemplo de ello es la doctrina de la separación de los tres clásicos poderes, así como el control ejercido en diversos niveles sobre los órganos del Estado. Finalmente se ha llegado a la conclusión de que tan sólo un sistema democrático tendrá vigencia los derechos y libertades fundamentales.

Surgieron, de este modo, diferentes documentos como la Carta Magna Inglesa de 1215 o algunos fueron españoles de esta

misma época, para llegar a las modernas declaraciones de derechos (la norteamericana y la francesa de fines del siglo XVIII) que fueron acogidas universalmente y, al mismo tiempo, incluidas en los textos constitucionales que a lo largo del siglo pasado elaboraron los Estados.

En el siglo XX, el campo de los derechos será ampliado, dándoles un vigoroso contenido acorde con las exigencias vitales de la comunidad política. Estos nuevos derechos orientarán la acción de los gobernantes y se convertirán en objetivos concretos que deben ser alcanzados por el Estado.

La dignidad de las personas

El ser humano tiene una dimensión básica que es su dignidad; ésta es la raíz de todos los derechos fundamentales. Dicho de otro modo, todos los derechos se dependen de la dignidad inherente a la persona humana. Unánimemente, las corrientes de pensamiento han coincidido en afirmar que los hombres, sin excepción, tienen derecho a llevar una vida digna de seres humanos.

Cuando en el mundo actual se ha buscado un factor de convergencia que una a los diversos pueblos y culturas, con la finalidad de fundamentar los derechos humanos, establecer un sistema de valores comunes y legitimar el carácter universal de los derechos, este factor aglutinante ha sido el concepto de dignidad humana.

Toda persona tiene una dignidad que lo diferencia y lo eleva sobre su entorno. Esta dignidad, que debe ser respetada, implica

una serie de exigencias, las cuales constituyen los derechos y libertades esenciales, que deben ser igualmente respetados y reconocidos.

La dimensión ética de la dignidad hace que el hombre no deba ser nunca instrumentalizado, como un simple medio al servicio de otros objetivos. El hombre será siempre el principio orientador de toda organización social y política. Es el origen y el fin del Estado y así se formula e las nuevas constituciones.

Como decíamos, la dignidad de la persona está en la raíz de todos sus derechos, pero hay algunos donde esa dimensión ética del ser humano se hace más patente. Así, por ejemplo, en derechos tales como la integración física y moral, la libertad de conciencia y de religión, la no discriminación, el derecho al honor, a la intimidad personal, etcétera.

La dignidad humana fue un concepto afín en las doctrinas religiosas monoteístas. La doctrina cristiana lo fundamento sólidamente al proclamar que los hombres fueron creados a imagen de Dios, hijos del mismo Padre y, por lo tanto, hermanos con los mismos derechos.

Indefensión

La indefensión es un concepto jurídico indeterminado referido a aquella situación procesal en la que la parte se ve limitada o despojada por el órgano jurisdiccional de los medios de defensa que le corresponden en el desarrollo del proceso.

Las consecuencias de la indefensión pueden suponer la imposibilidad de hacer valer un derecho o la alteración injustificada de la igualdad de armas entre las partes, otorgando a una de ellas ventajas procesales arbitrarias.

Para el Derecho de España la producción de una situación de indefensión supone la vulneración de los derechos fundamentales procesales recogidos en la Constitución del 78, concretamente en su artículo 24.1. No obstante, es jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional que no se puede aceptar el amparo por indefensión cuando quien la sufre se haya colocado con su actuación voluntaria o negligente en tal situación.

En la Constitución del 2008, en vigencia, establece en el Capítulo Octavo, Derechos de protección, artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. Lo que indica que toda persona tiene derecho a la defensa y a exponer sus inquietudes, en este caso como consumidor, cuando una empresa ofrece servicios y productos de mala calidad, así lo indica el Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguiente garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Características de los derechos fundamentales

- De conformidad con la naturaleza del ser humano, los derechos fundamentales se caracterizan por ser inviolables e irrenunciables.
- Son inalienables en cuanto no pueden ser transferidos a otras personas, a diferencia de lo que sucede en los demás derechos.

Son, además, imprescriptibles porque no se adquieren ni se pierden por el simple transcurso del tiempo, como ocurre con el resto de los derechos adquiridos o derivados.

- En cuanto a su número, los derechos son ilimitados, lo cual impide realizar una enumeración taxativa de los mismos; ésta será, necesariamente, enunciativa, por lo que en muchas constituciones, al establecer los derechos fundamentales, se deja la posibilidad de que pueda haber otros derechos. Así lo hace la Constitución del Ecuador en sus Artículos 10 y 11.

TÍTULO II, DERECHOS, Capítulo Primero. - Principios de aplicación de los derechos¹⁵

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivo son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución en los instrumentos internacionales.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre de 2008

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

Art. 11.- EL ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

- Los derechos fundamentales no pueden considerarse como absolutos, como ilimitados en cuanto se refiere a su goce y ejercicio. Como dice un distinguido autor "no debe haber libertad contra la libertad...que ningún individuo ni grupo use sus derechos y libertades para destruir los derechos y libertades del hombre..." Los límites están dados por el mismo convivir social: comúnmente suele decirse que el derecho de una persona termina donde comienza el derecho de los demás.

La Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano expresa que: "...el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos" (Art.4).

Efectivamente se establece como límites: el orden público, la moral, los derechos de terceros y la seguridad de todos o las justas exigencias del bien común.

Clasificación de los derechos fundamentales

Para su estudio los derechos fundamentales han sido clasificados en:

Derechos Civiles y Políticos. - Fueron los primeros en aparecer y en ser reconocidos, especialmente a partir del constitucionalismo clásico en el siglo XVIII. Están conformados por los derechos típicamente individuales, es decir, otorgados a la persona con independencia de su ubicación como parte de un grupo social.

Tienen como fin principal el de garantizar la vida, la libertad en sus diversas manifestaciones, la igualdad ante la Ley, la seguridad de la libre circulación, reunión y asociación, la propiedad privada, entre otros derechos.

A estos derechos civiles se agregan los derechos políticos, es decir aquellos, que poseen únicamente las personas que ostentan la calidad de ciudadanos, de donde viene la expresión "gozar de los derechos de ciudadanía".

Derechos económicos, sociales y culturales. - Se caracterizan por superar el viejo esquema del individualismo al considerarse que estos derechos, en su mayoría, corresponden a las personas en cuanto forman parte integrante de un grupo social determinado y tiene la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades vitales.

Derechos colectivos

Este artículo presenta los rasgos fundamentales de los derechos colectivos, que son los derechos humanos más recientemente constitucionalizados en el Ecuador.

Derechos de tercera generación, colectivos y difusos

Los derechos colectivos son derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos. Los derechos colectivos son parte de los llamados derechos de tercera generación cuyo reconocimiento internacional fue históricamente posterior a la de los derechos civiles y políticos (primera generación) y a la de los derechos económicos, sociales y culturales (segunda generación).

Algunos derechos de tercera generación son el derecho al desarrollo, a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medio ambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas y los de los consumidores.

En el caso ecuatoriano, los derechos colectivos, que como decimos son también derechos de tercera generación, reconocidos constitucionalmente son únicamente los ambientales, los étnicos y los de los consumidores. La Constitución reconoce a los pueblos indígenas derechos colectivos a su identidad cultural, propiedad, participación, educación bilingüe, medicina tradicional, entre otros. Estos derechos se extienden, en lo aplicable, a los pueblos negros o afroecuatorianos.

La Constitución también reconoce a toda la población el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, así como reparaciones e indemnizaciones para los consumidores afectados por productos o acciones lesivas sea de actores públicos o privados.

Los derechos de tercera generación, y por tanto también los derechos colectivos, sirven de complemento a los de las dos generaciones anteriores en cuanto se refieren a la creación de condiciones concretas para el ejercicio de estos últimos. Por ejemplo: el derecho de tercera generación al desarrollo crea condiciones para ejercer efectivamente el derecho de segunda generación al trabajo. Así mismo, el derecho de tercera generación a un medio ambiente sano es una condición necesaria para ejercer derechos de primera generación como el derecho a la vida o a la integridad física.

Los derechos colectivos se distinguen de otros derechos de tercera generación porque es relativamente posible determinar quiénes concretamente pueden reclamarlos o son afectados por su violación. De esta suerte, los derechos de tercera generación al desarrollo o a la paz los tenemos todos los miembros de la sociedad, son derechos difusos en cuanto su violación nos afecta a todos, pero no es posible determinar específicamente a quienes. En contraste, los derechos colectivos tienden a referirse a grupos más específicos. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas son propios de quienes los integran. *Los derechos colectivos de los consumidores y a un medio ambiente sano pueden ser difusos, pero en cuanto sea determinable quienes son los afectados por una determinada violación de estos se ajustan*

mejor al concepto de derechos colectivos. Por supuesto esta determinación del grupo concreto afectado no siempre es fácil o posible.

Los derechos colectivos son diversos pero no opuestos a los derechos humanos individuales. De hecho, los derechos colectivos incluyen derechos individuales en cuanto los grupos humanos que son sus titulares están formados por individuos y en cuanto crean condiciones para el ejercicio de derechos individuales. De este modo, por ejemplo, los derechos colectivos de los pueblos indígenas implican y protegen el derecho individual a la cultura de cada persona. El derecho colectivo a un medio ambiente sano ampara tanto la salud de la comunidad como la de cada uno de los individuos que la forman. Sin embargo, los derechos colectivos son indivisibles: son derechos del grupo y de todos y cada uno de sus miembros individuales, pero nunca de solo uno o algunos de ellos, con abstracción del grupo.

Los derechos colectivos no solo complementan, sino que también pueden entrar en colisión con los derechos individuales. Tal es el caso, por ejemplo, del conflicto entre el derecho de las comunidades indígenas a mantener sus propias formas de administración de justicia entre las cuales a veces se incluyen castigos físicos al infractor y el derecho individual de éste a su integridad física. En estos casos, varios autores han señalado que no son admisibles estas prácticas de la comunidad violadoras de los derechos humanos individuales, estas prácticas propiamente no estarían protegidas por los derechos colectivos.

Esta clasificación constaba en la anterior Constitución la actual carta magna se refiere a los *derechos* en general.

Los desafíos

Los desafíos que en Ecuador nos plantean los derechos colectivos son en parte similares a los que plantean otros derechos de tercera generación y los derechos económicos, sociales y culturales. El principal desafío es el desarrollo y aplicación de los mecanismos concretos que aseguren un más efectivo ejercicio de estos derechos. Estos mecanismos incluyen:

- Fortalecimiento de garantías constitucionales como el amparo e instituciones como la defensoría del pueblo.
- Reformas legales o nuevas leyes que permitan que grupos afectados (como comunidades indígenas o asociaciones de consumidores) reclamen estos derechos constitucionales.
- Programas de difusión y educación masiva respecto a estos derechos.
- Inclusión de la defensa de estos derechos en las agendas de los movimientos sociales. Por ejemplo, la defensa de los consumidores es todavía inexistente o marginal dentro de ellas.

Para el ejercicio efectivo de los derechos colectivos son necesarias, pero no suficientes, normas constitucionales y legales. Se requiere que la sociedad organizada conozca y defienda activamente estos derechos, que los funcionarios de las instituciones públicas y privadas actúen acordes a ellos y sean sancionados cuando los contravengan. Con abrumadora

frecuencia histórica, los derechos no han nacido a la vida social cuando se los declara formalmente sino cuando la sociedad organizada los ha conocido y reclamado vigorosamente.¹⁶

Derecho procesal constitucional

El Derecho Procesal Constitucional es una rama del derecho que se encarga del estudio de las vías procesales que permiten la protección de la supremacía constitucional y de los derechos contenidos en la Constitución.

Está constituido por el conjunto de procedimientos (como, por ejemplo, la acción de amparo, el habeas corpus y la acción de inconstitucionalidad) y órganos destinados a preservar la supremacía de la Constitución.

Debido proceso

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

El término procede del derecho anglosajón, en el cual se usa la expresión "*due process of law*" (traducible aproximadamente como "debido proceso legal"). Su nacimiento tiene origen en la "Magna Carta Libertatum" (Carta Magna), texto sancionado en

¹⁶ GRIJALVA, Agustín. Doctor en Jurisprudencia, PUCE, Máster en Ciencias Políticas, Universidad de Kansas. Profesor de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Londres el 15 de junio de 1215 por el rey Juan I de Inglaterra, más conocido como Juan sin Tierra.

Este principio procura tanto el bien de las personas, como de la sociedad en su conjunto:

- Las personas tienen interés en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso.
- La sociedad tiene interés en que el proceso sea llevado de la manera más adecuada posible, para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social.

Este aspecto doctrinario del Debido Proceso se encuentra contemplado en el Capítulo OCTAVO, Derechos de protección, Art. 75 y 76¹⁷, y el derecho de las personas a la defensa, con las garantías, numeral 7, desde el literal **a** hasta **k** de la Constitución Política del Ecuador -2008, así indica el Art. 76¹⁸.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguiente garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

El interés de los consumidores y relevancia jurídica

El consumidor tiene que observar sobre el interés jurídico que conlleva a la tutela jurídica, consistente en las resoluciones de problemas y conflictos jurídicos que se pueden presentar al adquirir un bien o un servicio, es decir de las prestaciones de servicios de las entidades prestadoras de estos servicios.

El Dr. Julio Durand C. Enuncia en su obra sobre el interés del consumidor como la relevancia jurídica en temas de investigación se la debe de buscar fuera de la esfera jurídica es decir fuera del marco jurídico para que posteriormente trasladar y poder apreciar su transcendencia en lo que se llama Derecho. (pag.241)

Interés difuso

Interés propio jurídicamente reconocido, de un grupo social o colectividad indeterminada de sujetos, desprovista de una organización que los tome para si enteramente y tenga capacidad para su defensa y cuya tutela jurisdiccional responde a eventuales iniciativas meramente individuales¹⁹.

Aquí está en presencia de unos interese que pertenecen a todos y a cada uno de los miembros integrantes de una sociedad, esto constituye un reconocimiento a una realidad social, que es la existencia de intereses que precisan protección jurídica y tutela procesal.

¹⁹ El Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma, Julio Baltazar Durand Carrión, Pág. 250, Lima

Por lo antes indicado se ha dicho con mucha propiedad que todos los derechos e intereses protegidos por las normas dictadas en defensa de los consumidores son derechos e intereses sociales.²⁰

Si se habla de protección, se está hablando de las garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, Art. 11, numeral 7, mismo que transcribo una parte: “estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia de las prestaciones de los servicios públicos”, lo que esto indica claramente sobre la protección de los intereses sociales y colectivos

El autor de la obra El Derecho del Consumidor como disciplina Jurídica Autónoma, Dr. Julio Durand C. (pag.250), lo indica manifestando que “La protección de los intereses económicos es un interés social de los consumidores, así como la información correcta la educación o los instrumentos de reparación de daños, ya que toda política de protección y defensa de los consumidores es de interés social, e interesa a toda la sociedad”, (colectivo).

Es así, como nos obliga y debemos de aplicar todo lo más favorable, aplicando las normas constitucionales, como lo indica el **TÍTULO II, DERECHOS, Capítulo Primero. - Principios de aplicación de los derechos. (CRE)**²¹

²⁰ El Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma, Julio Baltazar Durand Carrión, Pág. 250, Lima

²¹ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

- **Art. 11.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

- **9.** El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos...²²

²² Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

Los intereses difusos deben de verse a la luz de la inadaptabilidad de los esquemas jurídicos tradicionales a las nuevas situaciones socioeconómicas denominadas socializantes y que afectan a los grupos con aspiraciones colectivas.

Dentro de este contexto podemos señalar como factores determinantes del surgimiento de los intereses difusos:

- 1-** Socialización y masificación de consumo,
- 2.-** Riesgo del daño en la sociedad. Posibilidad de que una masa indeterminada de personas se vea afectadas por un eventual daño derivado de la violación de los derechos del consumidor (*EMPRESAS PUBLICAS y PRIVADAS*),
- 3-** Grupos sociales de interés común respecto al consumo,
- 4.-** Inadaptabilidad de los esquemas jurídicos tradicionales a las nuevas situaciones socio económicas socializantes,
- 5.-** Tutela procesal estructurada sobre la base de la teoría clásica y desfasada del interés directo, económico o moral de orden individual, y
- 6-** Avance doctrinal en materia procesal hacían un nuevo tipo de interés social en la búsqueda de justicia, configurando así el interés colectivo y el interés difuso.²³

²³ El Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma, Julio Baltazar Durand Carrión, Pág. 250-251, Lima

Intereses difusos e intereses colectivos

El interés difuso se configura como el resultado de la fuerza real que surge en el seno de la propia sociedad, es decir cuando se habla de intereses difusos, se está refiriendo a todas aquellas hipótesis fácticas de carácter socio económico jurídicamente relevantes que integran o pueden integrar colectividades, categorías, grupos, clases, series o géneros de personas vinculadas por una común necesidad y cuya situación está deficientemente tutelada por el ordenamiento positivo²⁴.

Hay que considerar que las relaciones con los consumidores son necesarias, ya que de estos surgen nuevos y diferentes intereses relacionados con los sectores comunitarios colectivos y que también se consideraran intereses difusos, los mismos intereses que son de todo el colectivo, los mismos que requieren de una protección jurídica y por consiguiente de una tutela procesal, que garanticen su efectividad al reclamar dichos derechos vulnerados.

El interés de los consumidores como interés difuso

Con lo indicado anteriormente como se puede determinar si el interés del consumidor es o no es, un interés difuso, o puede que sea un interés colectivo. Con la conclusión afirmada sobre el interés difuso se ha llegado a un momento básico en la

²⁴ El Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma, Julio Baltazar Durand Carrión, Pág. 245, Lima

determinación de la posible naturaleza del interés de los consumidores.

Es decir, debemos de considerar el interés de los consumidores como un interés difuso, ya que es esta, una manifestación concreta de los consumidores como intereses difusos, al requerir una tutela, misma que resulta vulnerada, y en la colectiva se refiere a un interés de todos e igual para todos los consumidores.

El derecho del consumidor y la prestación de los servicios públicos

Cuando se habla de Derecho del Consumidor, hay que establecer jurídicamente las consecuencias relativas a la misma, ya que, el consumir se ha presentado en nuestra sociedad como algo prioritario, como la necesidad de satisfacer y/o la necesidad de obtener un bien o un buen servicio, esperando que esas entidades lleguen a cumplir con el objetivo desdado por los consumidores,

El Derecho del Consumidor tiene hoy tanto impacto en la economía de mercado, que se puede afirmar que actualmente constituye el centro, junto con el concepto de empresa, del Derecho Mercantil²⁵.

La protección de los Derechos del Consumidor está garantizada en la Constitución de la República del Ecuador aprobada en la

²⁵ El Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma, Julio Baltazar Durand Carrión, Pág. 321, Lima

Asamblea Constituyente de Montecristi, y publicada en el Registro Oficial Nro. 449 del 20 de octubre de 2008²⁶ y en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor²⁷, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 116 del 10 de Julio de 2000.

Así como lo estipula el CAPITULO TERCERO. - Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria.

Sección novena

Personas usuarias y consumidoras

Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor. (CPRE-2008)

Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación.

²⁶ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre de 2008

²⁷ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de Julio de 2000.

El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados. (CRE-2008)

Art. 54.- Las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas. (CRE-2008)

Art. 55.- Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas.

Para el ejercicio de este u otros derechos, nadie será obligado a asociarse. (CRE-2008)²⁸

Las relaciones entre la protección del consumidor y la prestación de los servicios públicos dentro de un enfoque sistémico que muestre la forma como el Estado se ha organizado

²⁸ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

administrativamente para supervisar la eficiencia en beneficio del consumidor, tanto en la prestación como en el desarrollo de los servicios públicos dentro de los modernos postulados de la desregularización y privatización de los servicios y la economía del mercado, que de una u otra forma constituyen puntos de partida para analizar este tema, más aun si partimos del hecho que el sistema de protección del consumidor se ha desarrollado en nuestro medio sobre la base de la economía del mercado.

Hay que considerar que es necesario que se aplique las Garantías Constitucionales, en referencia a los servicios públicos ofrecidos por las competencias, es decir, que garantías nos ofrecen las concesionarias de los servicios públicos, quien vela por nuestros intereses económicos, cuando la concesionaria no ofrece un servicio de calidad ofrecida, o que esta forma de publicitar afecta al colectivo, creando un malestar dentro de la sociedad. Si observamos en el **Capítulo tercero**, de las **Garantías jurisdiccionales**, en su **Sección primera, Disposiciones comunes**, observamos en el artículo nombrado posteriormente como se debe de aplicar la norma constitucional sobre las garantías jurisdiccionales y en especial sobre las acciones de protección emanada en la misma, la que a continuación la transcribo textualmente los **Art. 86.-** Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. (CRE-2008)

Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones Constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. (CRE-2008)

Sección segunda

Acción de protección

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, **si presta servicios públicos** impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, **indefensión** o discriminación. (CRE-2008)²⁹

En cambio, tenemos un Órgano de la Función Judicial, que el único competente para resolver las quejas presentadas por los usuarios que han sido vulnerados en sus derechos de consumo, Institución Pública que nos va a orientar a presentar y resolver los problemas que nos afecten, así mismo cuando quedemos en un estado de indefensión vulnerado, con la clásica palabra de los

²⁹ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

que brindan los servicios públicos, que dice “**primero pague y después reclame**”.

SECCIÓN QUINTA

Defensoría del Pueblo

Art. 214.- La Defensoría del Pueblo será un órgano de derecho público con jurisdicción nacional. Su estructura será desconcentrada y tendrá delegados en cada provincia y en el exterior. (CRE-2008)

Art. 215.- La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país. Serán sus atribuciones, además de las establecidas en la ley, las siguientes:

3.- Investigar y resolver, en el marco de sus atribuciones, sobre acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas que presten servicios públicos. (CRE-2008)³⁰

La tribuna del consumidor. -

La Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios es una fundación sin fines de lucro, que tiene por objetivo educar, informar y defender los derechos de los consumidores y usuarios del país. Lo hace desde una perspectiva democrática, equitativa y sostenible, contribuyendo así a una sociedad con justicia

³⁰ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

económica y social. Se suma al criterio de consumo sustentable, esto significa que la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras debe ser de una manera respetuosa con la economía, el ser humano y el medio ambiente.

El consumidor podrá ejercitar los derechos, garantías y acciones derivados de la utilización, uso o disfrute, como sanidad, seguridad y responsabilidad por daños, así como lo indica la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su Art, 61³¹, Asociación de Consumidores, indica, Se entenderá por Asociación de Consumidores , toda organización constituida por personas naturales o jurídicas independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y a la defensa de los derechos e intereses de los consumidores; así como, promover la información, educación, representación y el respeto de los mismos.

Las Asociaciones de consumidores, no persiguen fin de lucro, la finalidad descrita, constituye el límite de su accionar, no pueden incursionar en actividades industriales o productivas. En resumen, ejercen la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios por vía judicial y extrajudicial, contra los fabricantes, productores, comerciantes y demás intermediarios. En una misma jurisdicción pueden existir varias asociaciones, así lo manifiesta en su texto el Dr. Víctor Cevallos Vásquez³².

Desde el punto de vista subjetivo, consumidor es la persona individual o jurídica ubicada al final del circuito económico, ya

³¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de Julio de 2000.

³² Libre Competencia, Derecho de Consumo, Dr. Víctor Cevallos V. Pág. 549, Quito

que este, pone fin, por medio del consumo o uso, a la vida económica del bien o servicio, siendo para nuestro Derecho absolutamente irrelevante que haya adquirido el bien o servicio.

Por lo tanto, lo que define al consumidor es el propósito con el que consumo o mejor, el destino que en definitiva le da al bien o servicio adquirido.

De ese modo la persona jurídica que adquiere un bien o servicio y no lo hace con el propósito de integrarlo al circuito económico puede ser considerada también consumidor.

Debemos precisar dos situaciones en la determinación del consumidor protegido por la ley:

1. El destino que le da al bien o servicio adquirido
2. El nivel de información que maneja para la toma de decisión al momento de adquirirlo

Se considera consumidor no solo a la persona natural o jurídica que adquiere el bien o servicio, sino también a aquella que la utiliza y disfruta como destinatario final

No es suficiente que la persona adquiera un bien o servicio de manos de un proveedor para afirmar que estamos en presencia de un acto de consumo y por lo tanto considerado consumidor, es preciso que sea destinatario final de ese bien o servicio.

La interpretación jurisprudencial es limitativa, introduce un elemento subjetivo en el análisis del concepto del consumidor, y a partir de este elemento no es suficiente que el consumidor cumpla con los requisitos objetivos y ordinarios que la ley exige,

sino que además es un consumidor razonable, y que es un ideal de todas las cualidades que demandamos de un buen ciudadano, es decir el ideal del comportamiento de todo hombre en la sociedad que vive.

Hoy se habla de consumidor ciudadano, porque el Estado es también concebido como un prestador de servicios y en este sentido también debe de protegerse el ciudadano en su vertiente económica para no afectar sus intereses económicos.

La proactividad ciudadana implica el derecho del ciudadano-consumidor a hacer valer su condición de protagonista del mercado, para exigir la prestación de los servicios públicos en condiciones mínimas de calidad y eficiencia, sea que el prestador del servicio sea el Estado o los particulares.

El consumidor es la parte débil en el contrato de consumo; su debilidad es estructural, es decir, responde a su ubicación en el mercado y a la lógica de este. Esta debilidad se funda en los hechos que son innegables:

1. Déficit de negociación
2. Déficit de reflexión
3. Sobre todo, déficit de información

Esta interpretación jurisprudencial se piensa que es contraria a la tendencia moderna de las legislaciones, que busca hoy ampliar cada vez más el ámbito de la legislación y por lo tanto proteger a un sector muy reducido de consumidores.

Por lo tanto, se piensa que el concepto de consumidor razonable depende del tipo del bien o servicio que una persona va a adquirir, puesto que hay bienes que requieren mayor o menor información para poder comprarlos según su naturaleza.

Estos conceptos de mercado y de contratación están relacionados con el tema de protección del consumidor porque aluden en el fondo a la información adecuada y suficiente que una persona debe de tener para ejercer su derecho de adquirir un bien o servicio en el mercado, aun en los contratos con cláusulas predispuestas.

Ordinariamente en los contratos, la obtención de información forma parte de lo que se conoce como costos de transacción, y corre a cargo de cada una de las partes. Pero no sucede así cuando estamos ante contratos asimétricos, como son los contratos por telefonía celular, ya que un contratante es débil frente al otro, y es débil porque adolece de un déficit de información, un déficit de reflexión y un déficit de negociación. Tal es el caso de un abonado frente a una empresa prestadora de estos servicios, quien asume el costo del traslado de la información.

La Ley debe poner énfasis en la información al consumidor, la que se convierte así en la principal obligación de las empresas de servicios y el principal derecho del ciudadano.

Una correcta administración de la información el periodo inmediatamente anterior a la protección del contrato evitara los errores y abusos haciendo más eficiente el mercado sobre todo en los casos de contratación masificada.

La formación de los contratos estandarizados exige el amplio conocimiento de las condiciones económicas, técnicas y jurídicas para que se pueda afirmar que existe una auténtica manifestación de voluntad. Este tema es muy importante en la prestación de los servicios públicos donde la contratación es fundamentalmente estandarizada, y lo que se pretende no es que los prestadores de servicios públicos sea el Estado o los particulares negocien con cada persona los contratos de suministros de servicios, porque eso sería ilógico, sin embargo lo que se busca es un adecuada sistema de protección del consumidor por el que se establezcan cláusulas que promuevan condiciones mínimas de calidad y eficiencias en el servicio, así como un adecuado sistema de atención de consultas y reclamos por facturación, corte de servicio y demás situaciones que presten servicio público, como es en este momento el call center del IESS, que el usuario llama y nadie contesta, o en su defecto no hay citas médicas hasta después de dos meses, en este caso no es el consumidor quien reclama, este en un afiliado del IESS, que recibe por parte de Estado, amén que el trabajador de tener un derecho adquirido por ser jubilado o activo y durante su permanencia en su trabajo aportó durante varios años, para tener una jubilación digna, y que recibe a cambio, una repuesta sin soluciones.

También se podría decir, que, dentro de los contratos de consumo, pueden aparecer ciertas molestias, por parte del consumidor, al estar mal informado, o de pronto, quien ofrece los productos o servicio, no lo hacen con una información más exacta, lo que se presentaría la siguiente deducción:

1- Presunción de mala fe del proveedor, cuando en un contrato de adhesión escrito con determinados tamaños de caracteres, existiesen, además, textos escritos con caracteres más pequeños, siendo estos últimos anulables.

2.- Derecho de retractarse del consumidor dentro de un plazo prudencial después de celebrar el contrato o recibir el bien o servicio.

3.- Interpretación contractual de modo más favorable al consumidor.

El estado como proveedor de servicios

El Estado como una organización jurídica-política de una Nación, y sobre todo de una sociedad, dotada de poderes por territorios, es por consiguiente un prestador de servicios públicos, para los mandantes, que precisamente han delegado en él, fomento y la prestación eficiente y responsable de una serie de servicios de carácter social que abarque a toda la sociedad.

En la actualidad el mundo moderno y de globalización económica, con gran apertura de mercados, las normas jurídicas que regulan la prestación de servicios públicos han sido modificadas, para otorgarles mayor eficiencia, celeridad, calidad y sobre todo mejor cobertura u un alcance social.

La prestación de servicios públicos constituye una de las características más prometentes en la estructura del Estado moderno, y la intervención estatal en este sentido es amplia, ya que este abarca aspectos tan amplios y diversos, como es el

caso de la Seguridad Social, educación, cultura, recreación, deportes, tutela jurisdiccional, orden interno, entre otros, tanto es así, que su participación en el mercado de consumo tiene un aspecto importante en el Estado.

Así lo establece la norma constitucional en la Sección novena, Artículo 53 (CRE)³³.- Las Empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación.

El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.

En la definición de los *servicios públicos domiciliarios*, a que se refiere la invocada Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Art. 32, Las empresas encargadas de la provisión de servicios públicos domiciliarios, sea directamente o en virtud de contratos de concesión, están obligadas a prestar servicios eficientes, de calidad, oportunos, continuos y permanentes a precios justos³⁴, este también incluye al Estado como proveedor en los servicios de energía eléctrica, telefonía convencional, agua potable u otros similares.

³³ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

³⁴ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de julio de 2000.

La responsabilidad del estado en la prestación de servicios públicos

La responsabilidad del Estado constituye sin duda, una de las instituciones más importantes y fundamentales en la configuración de todo Estado de Derecho³⁵.

Al Estado le corresponde atender de las denuncias, quejas y demandas, es decir responde administrativamente y judicialmente, de todo reclamo del colectivo vulnerado en sus derechos, a reclamar y obtener indemnizaciones por los daños patrimoniales ocasionados por el Estado, esto también se refiere al resarcimiento de todo tipo de daños, ocasionados por la mala atención administrativa y técnica, lo que llamamos ahora la responsabilidad civil y penal, por daños colaterales y/o directos de acción y de omisión.

En la prestación de servicios públicos, debemos de considerar que el Estado, (estado seccional) ha creado entidades reguladoras, dependiendo al tipo de servicio, con la finalidad de que haya una eficiente supervisión en la prestación de servicios públicos, privatizados y/o concesionados, se refiere la invocada Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Art. 32³⁶

Por tal motivo la Constitución de la República, establece como deber primordial por parte del Estado garantizar el derecho a la vida, salud, bienestar, buen vivir.

³⁵ El Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma, Julio Baltazar Durand Carrión, Pág. 340, Lima

³⁶ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de julio de 2000.

Un adecuado sistema legal de responsabilidad, en relación con los daños sufridos por productos defectuosos y servicios públicos de mala calidad

El único argumento satisfactorio, y todavía utilitario, para defender un sistema de responsabilidad es que no entraña gastos de pleitos.

Este argumento tiene que pesarse en contra de las críticas a un sistema de responsabilidad por daños causados por productos defectuosos.

En cuanto al razonamiento económico, este solo argumento resulta débil en contra de dos argumentos contundentes expuestos más adelante

La primera y la segunda críticas también expresan razones fundamentales en contra de un sistema de no-responsabilidad por daños causados por productos defectuosos.

La **primera** crítica considera la responsabilidad por daños causados por productos defectuosos,

Plantea una cuestión de teoría vs. Práctica

Esta falsa esperanza derivada de esta inconsistencia entre teoría y práctica en el sistema es injusta para los consumidores, víctimas potenciales de productos defectuosos.

Un sistema genuino de "negligencia" le impone la responsabilidad a la parte que tiene la culpa.

La culpa siempre presupone un agravio y víctimas de daños causados por productos defectuosos no puede decirse que tengan la culpa porque, por definición, ellos han sido perjudicados por actos que ellos no han cometido.

Segundo, un sistema de responsabilidad le impone la víctima que es la parte menos apta para ver los defectos que causarían los daños.

En muchos casos, las posibles víctimas, como consumidores, no pueden percatarse de los defectos de los productos.

Esto es así porque los productos se encuentran empaquetados, los defectos están escondidos y porque los productos modernos son complejos.

Además, está justificado en que no tengan los consumidores cuidados extremos al ver los productos porque los fabricantes, y los detallistas han estado hábilmente inducidos a los consumidores a que tengan fe en la calidad de los productos y a que estos no causen daño.

Por otra parte, los fabricantes, la parte que carga la culpa bajo un sistema de responsabilidad, están siempre supuestos a cuidadosamente a inspeccionar la calidad y seguridad de sus productos en cuanto a su diseño y defectos.

Los detallistas también pueden inspeccionar los productos mejor que los consumidores.

Esto es así, porque los primeros participan en muchas más negociaciones que los últimos.

Sin embargo, los fabricantes y los detallistas son responsables por los daños causados por los productos defectuosos bajo un sistema de control de calidad.

Un sistema genuino de negligencia es aquel que efectivamente coloca la responsabilidad basado en la culpa de los fabricantes o detallistas que son responsables por el efecto del producto que causa un daño; de otra forma sería un sistema de no haber seguridad jurídica entre el consumidor y el vendedor.

Nuestra legislación contempla dentro de la **Ley Orgánica de Defensa del Consumidor**, en el CAPITULO II, **DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONSUMIDORES, Art.4³⁷**.- Derechos del Consumidor. - Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, **principios generales del derecho y costumbre mercantil**, los siguientes:

1.- Derecho a la protección de la vida, salud y **seguridad en el consumo de bienes y servicios**, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos.

2.- Derecho a que proveedores públicos y privados **oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad**, y a elegirlos con libertad.

El **Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor**, en su Capítulo I, **PRINCIPIOS GENERALES Y**

³⁷ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de julio de 2000.

DEFINICIONES, Art. 3.- Bienes y Servicios de óptima calidad. -

Manifiesta que para la aplicación del numeral 2 y 3 del Art.4 de la Ley, se entenderá por bienes y servicios de óptima calidad aquellos que cumplan con las normas de calidad establecidas por el INEN o por el organismo público competente o, en su defecto, por las normas mínimas de calidad internacionales. A falta de las normas indicadas, el bien o servicio deberá cumplir con el objeto para el cual fue fabricado u ofertado.

8.- Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios.

Así también lo contempla el **Art. 2229, del Código Civil**, Que dice por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta.

Están especialmente obligados a esta reparación:

5º. El que fabricare y pusiere en circulación productos, objetos o artefactos que, por defectos de elaboración o de construcción, causaren accidentes, responderá de los respectivos daños y perjuicios.

El **Código Orgánico Penal Integral**³⁸, establece sanciones por el *engaño al comprador respecto de la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos*. No sola se tipifica con pena de prisión al infractor persona natural, sino también establece la responsabilidad penal a la persona jurídica.

³⁸ Publicado en el registro oficial Suplemento No180, de 10 de febrero de 2014

La Defensoría del Pueblo del Ecuador, con fundamento en las atribuciones constitucionales y legales, en sus resoluciones Defensoriales³⁹, también avoca conocimiento cuando se vulneran los derechos de los consumidores y consumidoras, disponiendo la reparación de los derechos de los usuarios cuando después de un trámite defensorial ha determinado que en efecto se han afectado los derechos de los consumidores que recurren con su queja a esa institución de protección de los derechos humanos.

Así mismo el proveedor deberá cumplir con las garantías establecidas en el contrato de compra ventas, como el servicio técnico de reparación (**SERVICIO DE POST VENTA**), como lo indica el **Art. 22.- de esta Ley (ley Orgánica de Defensa del Consumidor), Reparación Defectuosa.-** Al indicar que cuando un bien objeto de reparación presente defectos relacionados con el servicio realizado e imputables al prestador del mismo, el consumidor tendrá derecho, dentro de los noventa días contados a partir de la recepción del bien, a que se le repare sin costo adicional o **se reponga el bien en un plazo no superior a treinta días**, sin perjuicio a la indemnización que corresponda.

Si se hubiese otorgado garantía por un plazo mayor, se estará a este último.

En el **Art. 25**, del mismo cuerpo de esta Ley, se manifiesta sobre el **Servicio Técnico**, que los productores, fabricantes, importadores, distribuidores y comerciantes de bienes deberán asegurar el suministro permanente de componentes, repuestos y servicio

³⁹ Resolución Defensorial No. 002-DDP-2012. (Recurso de Revisión).

técnico, durante el lapso en que sean producidos, fabricados, ensamblados, importados o distribuidos y posteriormente, durante un período razonable de tiempo en función a la vida útil de los bienes en cuestión, lo cual será determinado de conformidad con las normas técnicas del Instituto Ecuatoriano de Normalización –INEN.

Observemos lo que indica la Constitución de la República, con relación respecto de lo señalado:

TÍTULO III

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Capítulo primero

Garantías normativas

Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Capítulo segundo

Políticas públicas, servicios públicos y participación ciudadana

Art. 85.- La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:

1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.
2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto.
3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos. En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.⁴⁰

⁴⁰ Constitución de la República del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

La protección de los consumidores en la ley de defensa del consumidor

El Derecho del Consumidor deberá ser protegido en las relaciones de consumo por ser víctima de abusos con frecuencia por parte de las empresas que se constituyen en el mercado, incluyendo a las demás Leyes conexas que afecten al consumidor ha obligado a que el Estado como tal dicte una Ley, que oriente y obligue a las Empresas prestadoras de bienes y servicios a enmarcarse en el bien jurídico.

Por lo tanto, las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialice en bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta.

En la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su Art. 1, indica, Las disposiciones de la presente Ley son de orden público y de interés social, sus normas por tratarse de una Ley de carácter orgánico prevalecerán sobre las disposiciones contenidas en leyes ordinarias. En caso de duda en la interpretación de esta Ley, se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor.

El objeto de esta Ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las elaciones entre las partes.

En tanto en el Capítulo II, DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONSUMIDORES, Art. 4, Derechos del Consumidor. - Son derechos fundamentales del consumidor a más de los establecidos en la Constitución de la Republica, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes: ...⁴¹.- Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios.

⁴¹ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de Julio de 2000.

Marco metodológico

Para determinar las causas de la mala atención y prestación de servicios públicos a los usuarios determinando, se analizaron datos y respuesta de los usuarios, para luego explicar cómo disminuir el porcentaje de denuncias establecidas por la mala atención.

Técnicas de observación documental

Entre las técnicas de observación documental, se utiliza la técnica de análisis de sentencias judiciales o laudos arbitrales contenidos en expedientes jurisdiccionales.

Procedimiento

El procedimiento se define en las siguientes etapas:

Información/Muestra	La información nos será proporcionada por las Resoluciones de las Cortes del País
Acceso a la información	Publicaciones de obras, Gacetas Judiciales, Registros Oficiales, Códigos y leyes y publicaciones en el internet.
Recolección de Datos	La investigadora recolectará los datos pertinentes de acuerdo al planteamiento del problema y marco teórico.

Sistematización	La investigadora, organizará los datos obtenidos de forma simultánea para demostrar la existencia del problema y realizar las respuestas a las preguntas de investigación planteadas.
Análisis e interpretación	Luego de que se ha analizado toda la información e, inclusive las respuestas a las preguntas de la investigación.

Tipos de violaciones a los derechos del consumidor





Factores de viabilidad

Los factores de viabilidad que se han considerado en esta investigación son los siguientes.

- ✓ **Políticas de apoyo.** Estas se encuentran delineadas en la Constitución del Ecuador.
- ✓ **Aspectos jurídicos.** Será un aporte significativo para el sistema de solución de conflictos derivados del área contractual del Estado con los servicios públicos.

Antecedentes

El 15 de marzo de 1983 se celebró por primera vez el Día Mundial del Consumidor.

En 1985 la ONU legitimó los derechos de los consumidores.

En 2000, en Ecuador, se promulgó la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Procedimiento para demandar

La ruta del consumidor

Cuando se hace una adquisición puede suceder algún problema relacionado a la calidad o a las condiciones del producto o servicio contratado. Estos inconvenientes, en ocasiones no suelen tener resultados favorables al ser tratados

directamente con quien provee. Frente a estas circunstancias, existen alternativas en el campo legal que velan por los intereses de consumidores y usuarios, y definen las obligaciones de las personas que venden bienes y servicios.

A continuación, ponemos a disposición de nuestros lectores una guía práctica de cómo deben proceder en estos momentos con el fin de solucionar el problema inicial y cambiar aquellas actitudes abusivas.

Si tiene un problema, ¿qué hacer?

Hay dos opciones:

1. La vía extrajudicial. - Mediación y Arbitraje
2. La vía judicial. - Juez de Contravenciones, Conciliación

Vía extrajudicial

Puede acudir a:

- La Defensoría del Pueblo
- La Tribuna del Consumidor
- Asociaciones de consumidores provinciales
- Mediación: Directa = transacción, Asistida = mediación

Debe llevar:

- Una carta firmada con el relato de los hechos y los datos del proveedor (nombre, dirección de donde funciona, teléfono, cualquier información que permita su ubicación).
- Su número de teléfono para que las personas que tramitan el reclamo puedan localizarle fácilmente.
- Dos copias de los documentos de respaldo (contratos, facturas, notas de venta, recibos, publicidad, etc.)

¿Qué sucede después?

Estas organizaciones buscan llegar a un arreglo con el proveedor y solucionar el problema amparadas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC). Entonces, se contacta al proveedor y se conoce su punto de vista sobre el problema. Dependiendo del caso, se piden informes técnicos, o se hace una inspección, o se realiza una reunión entre las partes. Allí se busca una solución de consenso. De esta forma, en la Tribuna del Consumidor hemos resuelto un setenta por ciento de los casos. Para los restantes sugerimos al consumidor iniciar el proceso judicial. Podemos aportar al proceso con un informe de lo actuado en esta etapa, si así lo solicita el consumidor o el juez.

Vía Judicial

Puede acudir a:

- Intendentes, o;
- Jueces de Contravenciones

Debe llevar:

- La denuncia escrita o verbal, o acusación particular.
- Documentos originales (no olvide guardar una copia de cada documento entregado).

¿Qué sucede después?

- Se cita al proveedor y se le hace conocer la queja.
- Luego la autoridad convoca a una audiencia oral de juzgamiento a las dos partes. En esta audiencia el proveedor contesta y se defiende, se revisa los documentos, se escuchan a los testigos, o realizan las inspecciones o peritajes (cuando se requiere de un conocimiento técnico). Después de esta comparecencia, si la autoridad tiene claro el problema y su solución, puede dictar sentencia en ese momento. Si necesita un poco más de tiempo para analizar el caso, podrá extender el plazo hasta tres días después de terminada la audiencia.

¿Si no está conforme con la sentencia?

- Puede apelar en los siguientes tres días, ante un Juez de Garantías Penales, Juez de Contravenciones

- El Juez revisa el caso con toda la documentación y finalmente sentencia.

Mediación y Arbitraje

La Justicia Alternativa, representa un sistema alternativo idóneo para la resolución de conflictos en la vía del proceso judicial como la forma pacífica para poder resolver controversias.

La solución de un conflicto reconoce dos formas. Las adversariales y los no adversariales (SALCEDO, 2007)

Métodos Adversariales:

- a) Las partes están enfrentadas y son contendientes;
- b) Un tercero sule la voluntad de las partes y toma la decisión;
- c) Si una de ellas gana, la otra necesariamente pierde
- d) La decisión que pone fin al litigio se basa en la ley o el precedente, por lo que es necesario se resuelve el problema satisfaciendo el interés de las partes.

Definitivamente, esta solución del conflicto se basa en la intervención de un tercero neutral, que es la Mediación, el Arbitraje y el proceso ante un Juez de Contravenciones.

Métodos no adversariales:

- a) Las partes actúan juntas y cooperativamente,
- b) Mantienen el Control del procedimiento, Y
- c) Acuerdan la propia decisión, que resuelve el problema, sin importar la solución jurídica

Aquí el conflicto llega a su término, gracias a la acción de los propios contendientes, como es el caso de la negociación, arreglo del conflicto llegando a la transacción, del desistimiento, del allanamiento y/o de la mediación (SALCEDO, 2007)

Cabe indicar que el Art. 47. De la Ley de Arbitraje y Mediación, nos indica como es el procedimiento a efectuarse para llegar a una solución pacífica y sobre todo más rápida y económica, que lleve a las partes a llegar a una satisfacción no absoluta, el fin que persigue esta Ley es que las partes lleguen a un razonamiento lógico del conflicto creado por una de las partes, sin que esto no lleguen a vulnerar los derechos del otro, ya que el acta de mediación suscrita tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna,

salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación (LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION).

Existen varios métodos alternativos para la solución de conflictos, como Resolución Alternativa de Conflictos RAC, Resolución Alternativas de Disputas RAD, Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos MASC, los mismos persiguen y dar fin a la descongestión de procesos en los tribunales de justicia, reducir el costo, abreviar el tiempo en la solución de los conflictos, retomar la confianza de los usuarios, de la justicia ordinaria en el sistema de administra justicia a través de los métodos alternativos, eliminar la cultura de la agresión por medio de la cultura del respeto por medio del dialogo y la cooperación amistosa para solucionar conflictos. (ANDRADE, 2006)

Que es lo más importante en este caso, llegar a un acuerdo extrajudicial, para poder definir un arreglo, en el campo comercial, es la solución más óptima y efectiva.

Consejos

- Es importante alimentar una cultura de reclamo de nuestros derechos. Cuando se sienta engañado, reclame.

- Conozca sus derechos, revise la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.
- Usted no está solo para hacer valer sus derechos, hay instituciones que le pueden asistir. La Tribuna del Consumidor le apoya.
- Exija calidad y un trato justo.
- En caso de llevar su caso a la vía judicial, durante el proceso debe hacer un seguimiento permanente del proceso.

¿Por qué es importante negociar con el proveedor?

- Hay que fomentar una actitud responsable.
- El camino judicial puede tener un costo elevado, llevar más tiempo y ser engorroso.
- La Ley es clara, ágil y efectiva.
- Al proveedor le conviene llegar a un acuerdo para evitarse pagar las multas (que van desde los 50 hasta los 5000 dólares) y proteger su prestigio.
- Siempre se puede llegar a un acuerdo entre las partes, incluso durante el proceso judicial, pero debe ser antes que se dicte sentencia
- En la mediación se llega a un acuerdo con la mayor brevedad posible en estos casos, acuerdo cuyo resultado es sentencia ejecutoriada, y su costo es bajo.

El consumidor tiene derechos

El consumidor tiene derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes; a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos; a la información veraz y oportuna sobre los servicios ofrecidos en el mercado.

La ley hace énfasis al derecho del consumidor a tener un producto acorde a la calidad, cantidad, precio, peso y medida que se oferta, a la reparación e indemnización por daños y perjuicios que se producirían por una mala calidad de ese bien. Además, le da facultad para acceder a mecanismos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos y la potestad de seguir acciones legales en caso de que las empresas o negocios hayan cumplido con lo ofrecido en la venta del producto. La ley, desde su creación, no ha tenido un accionar efectivo de las autoridades. Es necesario entonces que empiecen a aplicar la ley en defensa de la economía.

Tanto la publicidad desleal como la simulación de productos tienen como primera consecuencia la confusión del consumidor, la cual podría denominarse *efecto directo*. Por otra parte, la confusión del consumidor puede llegar a afectar las ventas de los competidores de la empresa que compite deslealmente, lo cual

puede denominarse *efecto indirecto*. El efecto indirecto dependerá de las características y circunstancias en las que se realice la práctica, tal y como se mencionó en las secciones correspondientes.

En un principio el efecto indirecto, es la razón por la que las agencias de competencia intervienen en los asuntos relacionados con la competencia desleal, ya que, si sólo se considera la confusión del consumidor, entonces la regulación de las prácticas desleales correspondería a los organismos de protección al consumidor. No obstante, un análisis más profundo de los hechos relevantes de la competencia desleal, a la luz de los argumentos antes expuestos, permitirá obtener un mejor entendimiento del por qué las agencias de competencia se encargan de regular las prácticas desleales.

En primer lugar, aquellas empresas que compiten deslealmente tienen una posición ventajosa frente a aquellas que compiten en forma leal, sin que ello se corresponda con el aprovechamiento de una ventaja competitiva obtenida a través del esfuerzo y la inversión de recursos. Simplemente las empresas que compiten en forma desleal evaden, entre otros aspectos, el proceso de investigación y desarrollo, que precede al lanzamiento de un

producto al mercado. Esto rompe con lo que debería ser la dinámica propia del mercado.

Adicionalmente se tiene que la moralidad y la ética, dada la heterogeneidad de criterios que existen en el mercado, no son un mecanismo óptimo de restricción para las prácticas desleales. Por lo tanto, debe existir un organismo que además de sancionar las prácticas desleales, promueva el uso de aquellos mecanismos de mercado, que más allá de beneficiar a un competidor, beneficien al mercado como institución.

Por otra parte, los efectos de la competencia desleal sobre la incertidumbre, los costos de transacción y las expectativas de los agentes, desvirtúan la dinámica del mercado, debido a que tales prácticas distorsionan el proceso de competencia. Siendo esta la razón fundamental por la que las agencias de competencia deben intervenir en aquellas situaciones en las que se presenten prácticas desleales.

Realmente la materia de la competencia desleal no es nada sencilla, debido a la diversidad de elementos que deben considerarse en el análisis de esta. Por tal razón, cualquier esfuerzo que tenga por objetivo mejorar e implementar herramientas para el estudio de los distintos aspectos que comprenden la competencia desleal, tendrá un valor

significativo para las actividades de las agencias de competencia.

También constituye una modalidad de fraude que puede ser sancionada acorde con las disposiciones de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, pues hay inducción a error mediante los artificios señalados y perjuicio consecuente para los usuarios y consumidores, y desde luego en los términos del **Código Orgánico Integral Penal**, en su Sección Novena, Delitos contra el derecho a la propiedad. ⁴²**Art. 186.- Estafa.** -, La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o a la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La pena máxima se aplicará a la persona que: **4.-** Induzca a la compra o venta pública de valores por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso y fraudulento.

Y para ser más directo con la sanción penal que establece el COIP. Se ha implementado la sanción directa contra las empresas y vendedores de bienes y servicios considerándolos

⁴² Código Orgánico Integral Penal R.O. Nro. 180, de 10 de febrero de 2014

como delitos, en Sección Cuarta, **Delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del mercado.** (de acuerdo a lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, **Art. 235.- Engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos.**- La persona que provoque error al comprador o al usuario acerca de la identidad o calidad de la cosa o servicio vendido, entregando fraudulentamente un distinto objeto o servicio ofertado en la publicidad, información o contrato o acerca de la naturaleza u origen de la cosa o servicio vendido, entregando una semejante en apariencia a la que se ha comprado o creído comprar, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a u año.

Si se determina responsabilidad penal de una persona jurídica, será sancionada con multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general.⁴³

Hay que tomar en cuenta que a pesar de cualquier inconveniente, los afectados podrán presentar sus respectivas quejas a la Defensoría del Pueblo, así como lo establece en el Capítulo XIV, Competencia y Procedimiento.- Art. 81.- Facultad de la Defensoría del Pueblo.- Es facultad de la Defensoría del Pueblo, conocer y pronunciarse motivadamente sobre los

⁴³ Código Orgánico Integral Penal R.O. Nro. 180, de 10 de febrero de 2014

reclamos y las quejas, que presente cualquier consumidor, nacional o extranjero, que resida o esté de paso en el país y que considere que ha sido directa o indirectamente afectado por la violación o inobservancia de los derechos fundamentales del consumidor, establecidos en la Constitución Política de la República, los tratados o convenios internacionales de los cuales forme parte nuestro país, la presente Ley, así como las demás leyes conexas.

En el procedimiento señalado en el inciso anterior, la Defensoría del Pueblo podrá promover la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos, como la mediación, siempre que dicho conflicto no se refiera a una infracción penal.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor podrá acudir, en cualquier tiempo, a la instancia judicial o administrativa que corresponda⁴⁴.

También existe el mecanismo legal para juzgar y sancionar a los infractores, causantes de los delitos contra los consumidores, amparándose a los siguientes artículos de la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor, **Art. 84.- Juzgamiento de Infracciones.-** Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a

⁴⁴ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de Julio de 2000.

las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el **Juez de Contravenciones de la respectiva jurisdicción**, y, en caso de apelación, el Juez Garantías Penales de la respectiva jurisdicción.

El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley se iniciará mediante denuncia, acusación particular o excitativa fiscal.

Propuesta la denuncia y una vez citado el acusado, el Juez señalará día y hora para la audiencia oral de juzgamiento, la misma que deberá llevarse a cabo dentro del plazo de diez días contados a partir de la fecha de la notificación. Dicha audiencia iniciará con la contestación del acusado. A esta audiencia concurrirán las partes con todas las pruebas de las que se crean asistidos, previniéndoles que se procederá en rebeldía.

Se dispondrá que las partes presenten sus pruebas, luego de lo cual se dictará sentencia en la misma audiencia, de ser posible, caso contrario, se lo hará dentro del plazo perentorio de tres días.

Hay que considerar que el afectado deberá agotar las instancias de reclamos ante los proveedores de bienes y servicios, así como lo indica los siguientes artículos de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor⁴⁵, Art. 71.- **Indemnización, Reparación,**

⁴⁵ Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Publicada en el Registro Oficial No. 116, del 10 de Julio de 2000.

Reposición y Devolución.- Los consumidores tendrán derecho, además de la indemnización por daños y perjuicios ocasionados, a la reparación gratuita del bien y, cuando no sea posible, a su reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en un plazo no superior a treinta días, en los siguientes casos:

1. Cuando en el producto que se hubiere adquirido con determinada garantía y, dentro del plazo de ella, se pusiere de manifiesto la deficiencia o características del bien garantizado, siempre que se hubiere destinado al uso o consumo normal de acuerdo a la naturaleza de dicho bien. Este derecho se ejercerá siempre y cuando el proveedor haya incumplido con la garantía;

2. Cuando cualquier producto, por sus deficiencias de fabricación, elaboración, estructura, calidad o condiciones sanitarias, en su caso, no sea apto para el uso al cual está destinado; y,

3. Cuando considerados los límites de tolerancia permitidos, el contenido neto de un producto resulte inferior al que debiera ser o la cantidad sea menor a la indicada en el envase o empaque.

Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o administrativas a que hubiere lugar, el proveedor que incurriere en uno de los

casos contemplados en este artículo, e incumpliere su obligación una vez fenecido el plazo establecido, será sancionado con una multa equivalente al valor del bien o servicio, que en ningún caso será inferior a ciento veinte dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin que ello se extinga su obligación de reparar o reponer el bien, o en su caso restituir lo pagado.

Art. 72.- El proveedor cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, según lo dispuesto en el artículo 7 de esta Ley, será sancionado con una multa de mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal. Cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al treinta por ciento (30%) de la difusión del mensaje sancionado.

Art. 73.- El proveedor que incurra en lo establecido en el artículo 23 de la presente Ley, e incumpla las obligaciones allí establecidas, será sancionado con la clausura temporal o definitiva del establecimiento.

Art. 74.- En caso de incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 de la presente Ley, el infractor será sancionado con multa de mil a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal.

Art. 75.- Servicios Defectuosos. - Cuando los servicios prestados sean manifiestamente defectuosos, ineficaces, causen daño o no se ajusten a lo expresamente acordado, los consumidores tendrán derecho, además de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, a que le sea restituido el valor cancelado. Además, el proveedor de tales servicios será sancionado con una multa de cincuenta a quinientos dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar.

De haber una sanción con sentencia, así como lo establece el Artículo 87.- **Daños y Perjuicios.** - La sentencia condenatoria lleva implícita la obligación del sentenciado de pagar daños y perjuicios al afectado, costas y honorarios. El cobro de daños y perjuicios se lo hará de conformidad con lo que dispone el artículo 77 del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero del 2014.

En el nuevo Código Orgánico Integral Penal, establece la Reparación Integral. En su Capítulo III, cuyo Artículo 77, **Reparación integral de daños**⁴⁶.- La reparación integral radicarán en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido.

Así mismo este Código establece los mecanismos de reparación integral, Artículo 78.- Las formas no excluyentes de reparación integral, individual o colectiva, son: Num.3. Las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales: se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como

⁴⁶ Código Orgánico Integral Penal R.O. Nro. 180, de 10 de febrero de 2014

consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente.⁴⁷

También puede llegar a un arreglo extrajudicial, como es el caso de la Mediación y el Arbitraje, aplicando el Art. 47,⁴⁸ El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este son auténticas.⁴⁹

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

⁴⁷ Código Orgánico Integral Penal R.O. Nro. 180, de 10 de Febrero de 2014

⁴⁸ Ley de arbitraje y mediación R.O. Nro. 145, de 4 de septiembre de 1997

⁴⁹ Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005;

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.



Bibliografía

ALPA, Guido. Derecho del Consumidor, Italia, Traducido por Gaceta Jurídica S.A. Lima- Perú, Editorial Gaceta Jurídica, 2004.

ANDRADE GAGLIARDO Mario Dr., EL ARBITRAJE, Solución efectiva de conflictos, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana "Benjamín Carrión", Quito-Ecuador, ISBN 9978-62-420-1

BARONA, S. (1998) Solución Extrajudicial de Conflictos Directiva sobre la Mediación de la Unión Europea, "Acceso a la Justicia y Equidad", IIDH,

CAPELLTI, M. Alternative, Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access to-Justice Movement, Modem Law Review, 1993

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial Nro. 449, del 20 de octubre de 2008.

CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, R.O. Nro. 180, de 10 de febrero de 2014

CEVALLOS VASQUEZ, Víctor. Libre Competencia de Consumo y Contratos. Editorial, Quito- Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador 2001, ISBN 9978-17-040-5

DATOS DE INTERNET

DIRECCION DE MARKETING Y VENTAS, Editorial CULTURAL, Madrid - España, Obra Completa, 1999, ISBN 84-8055-217-4

DICCIONARIO DE MARKETING, EDITORIAL CULTURAL-2009

DIARIO EL UNIVERSO

DIARIO EL TELÉGRAFO

DURAND CARRIÓN, Julio Baltazar, El Derecho del Consumidor como Disciplina Jurídica Autónoma. Revista Judicial Lima-Perú, 2008, Editorial Instituto Pacifico S.A.C. Lima- Perú, ISBN 978-603-4011-12-0

LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR. Publicada en el Registro Oficial Nro. 116, del 10 de Julio de 2000.

LEY DE ORGÁNICA DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DEL MERCADO Registro Oficial No. 555, 13 de octubre de 2011.

LEY DE MEDIACION Y ARBITRAJE, Registro Oficio Nro. 145, del 4 de septiembre de 1997.

PUBLICIDAD COMPARATIVA, SITUACIÓN ACTUAL Y ANÁLISIS, por Salvador del Barrio García, Editorial Prentice 2002, Barcelona-España, ISBN 84-205-3443-9

SALCEDO VERDUGA Ernesto, Dr., EL ARBITRAJE, LA JUSTICIA ALTERNATIVA, Segunda Ediciones Actualizada, Guayaquil-Ecuador, Editorial DISTRILIB 2007, ISBN 978-9942-01-350-7.

Ing. Com. Abg. José Eduardo Maquilón Gómez, Mgs.

Fue servidor público durante 35 años.

También impartió clases en la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad de Guayaquil, en el área de Marketing (2000-2002). Actualmente es docente titular de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil en la materia Derecho Mercantil (2003-2018). Desempeñó como administrador temporal de varias empresas incautadas por la Fiscalía General del Estado, Unidad de Lavado de Activos. Ha publicado varios artículos académicos, entre ellos: "Aplicación de las TIC`S y su influencia en el campo laboral: Metodología Webquest". ISBN 978-9942—8657-1-7 (2017). "Creación de una "Personal Learning Enviroment": Propuesta de desarrollo de competencias digitales para estudiantes de primer y segundo semestre" en la Universidad, Ciencia y Tecnología (UCT), base indexada en Scielo ISSN: 1316-4821 (impreso) / 2542-3401 (digital) (2018).

Sus estudios secundarios los realizó en el Colegio Nacional Técnico de Comercio y Administración "Francisco de Orellana", graduado como Contador, Bachiller en Ciencias de Comercio y Administración. Asimismo, sus estudios de pregrado los efectuó en la Universidad de Guayaquil: Ingeniero Comercial (Facultad de Ciencias Administrativas), Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas, Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador (Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas). Tiene un Diploma Superior en Diseño Curricular por Competencias, posee un Diplomado en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales, es Especialista en Procedimientos Constitucionales y Magister en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional (Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas).

Prdsta. Estefanie Denisse Maquilón Beltrán, Mgs.

Es Periodista Profesional en Mención Cultura de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. También tiene títulos de cuarto nivel, tales como: Diploma Superior en Comunicación Corporativa de la Universidad Técnica Particular de Loja (UTPL); Diploma Superior en Diseño Curricular por Competencias y Magister en Diseño Curricular, estos dos últimos obtenidos en la Universidad de Guayaquil. Desde el 2010 hasta la actualidad ha impartido clases en las Facultades de Ciencias Económicas y de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil, en las materias de Lenguaje y Comunicación; Lógica; Métodos y Técnicas de Investigación.

En el 2014 trabajó en la Vicepresidencia de la República del Ecuador como Comunicadora Social y Community Manager. Ha sido redactora de suplementos empresariales y sociales de varios medios de comunicación estatales y privados (contratada y freelance), tales como: la revista Vistazo (2013-2014), diario El Telégrafo (2019-2010), Comité Olímpico Ecuatoriano (2008-2010-2011), entre otros. También ha publicado varios artículos académicos, entre ellos: "Aplicación de las TIC`S y su influencia en el campo laboral: Metodología Webquest". ISBN 978-9942—8657-1-7 (2017). "Creación de una "Personal Learning Enviroment": Propuesta de desarrollo de competencias digitales para estudiantes de primer y segundo semestre". Universidad, Ciencia y Tecnología (UCT). Base indexada en Scielo ISSN: 1316-4821 (impreso) / 2542-3401 (digital) (2018). "Diagnóstico y percepción de aplicación de las TICs como herramientas para la Educación Superior". Espirales, Revistas Multidisciplinarias de Investigación. Latindex Catálogo-Folio 26456. ISSN: 2550-6862 (2018).

Lic. Jimmy Alejandro Tapia Borja

Es Periodista Profesional en Mención Cultura y Licenciado en Comunicación Audiovisual, títulos obtenidos en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Del 2010 al 2016 impartió la materia de Lenguaje y Comunicación en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad de Guayaquil. En el 2003 trabajó como redactor del diario El Comercio, y desde el 2008 hasta la actualidad es Editor y redactor del diario El Telégrafo. Desde mayo de 2018 es corresponsal en China y participante del "China – LAC Press Center Program" (Programa del Centro de Prensa China, América Latina y El Caribe), el cual se desarrolla en Pekín, China.



compAS