

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, ESCUELA DE DERECHO

Trabajo de fin de carrera titulado:

PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONSUMIDOR EN ECUADOR Y SUS PRINCIPALES
FALENCIAS

Realizado por:

JOHANA CLARIBEL VELÍN SAMANIEGO

Como requisito para la obtención del título de ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR

QUITO, NOVIEMBRE DE 2013

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, JOHANA CLARIBEL VELIN SAMANIEGO, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no asido previamente presentada para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado la referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....

Johana Velin

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado

**PROTECCIÓN JURÍDICA DEL
CONSUMIDOR EN ECUADOR Y SUS
PRINCIPALES FALENCIAS**

Realizado por la alumna

JOHANA CLARIBEL VELIN SAMANIEGO

Como requisito para la obtención del título de

ABOGADO

Ha sido dirigido por el profesor

Msc GABRIEL GALÁN MELO

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

.....

Msc GABRIEL GALÁN MELO

Director

Los profesores informantes

Dr. Diego Pereira, y Dra. Lorena Bermúdez

después de revisar el trabajo escrito

presentado,

lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal
examinador.

Quito, 7 de noviembre de
2013

DEDICATORIA

A MIS ÁNGELES EN LA TIERRA: MI MADRE, HIJO, HERMANAS, ESPOSO, POR SU AMOR, APOYO INCONDICIONAL Y ENTREGA DESMEDIDA A LO LARGO DE TODA MI VIDA, POR SER EL SENTIDO DE MIS SUEÑOS Y PROYECTOS, CADA TRIUNFO SIEMPRE SERÁ DEDICADO A USTEDES.

AGRADECIMIENTO

UN AGRADECIMIENTO MUY ESPECIAL AL MGS. GABRIEL GALÁN MELO, PORQUE CON SUS CONOCIMIENTOS, PREPARACION E INTELIGENCIA HA SABIDO GUIAR EN LA INVESTIGACION Y DESARROLLO DE LA PRESENTE DISERTACION, MIS MÁS SINCEROS SENTIMIENTOS DE ESTIMA Y ADMIRACION.

A MI MADRE POR SU CARIÑO Y RESPALDO INCONDICIONAL, POR LAS INCUATIFICABLES MUESTRAS DE APRECIO.

RESUMEN EJECUTIVO

La posición de los consumidores en Ecuador es de desequilibrio respecto a la de los proveedores. La sociedad está organizada desde la perspectiva de la oferta y de los proveedores privados o públicos, lo cual obstaculiza la aplicación de los derechos de los consumidores.

La información sobre las características de los bienes y servicios es muy limitada por la propia naturaleza de la relación consumidores- proveedores. Mientras quien produce, distribuye o comercializa conoce cabalmente el bien o servicio, el comprador solamente puede acceder a este conocimiento a través de los datos que se le entrega.

Cabe destacar que en la aplicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se han constatado algunas falencias que obstaculizan el cumplimiento de los derechos de los consumidores previstos en la Constitución y en la Ley.

Estas debilidades tienen que ver, entre otras, con la forma como se aplica la Ley por parte de las autoridades encargadas (intendentes y comisarios), lo que impide el acceso adecuado de los consumidores a la justicia y limita las posibilidades de que se les repare e indemnice cuando sea pertinente.

Frente a estas prácticas el consumidor recibe un perjuicio incuantificable y por supuesto la normativa insuficiente es una causal de la misma; pese a ello, considero que es importante la colaboración de todos quienes intervienen en la difusión y recepción de publicaciones realizadas a través de todos los medios de comunicación, del Estado y sus instituciones, ya que solo un trabajo conjunto podrá evitar las constantes actividades ilícitas que acaecen a través de esta vía.

Lamentablemente, se ha identificado en el consumidor un alto grado de desinterés e indiferencia ante estas circunstancias, lo cual profundiza más el problema. En otros países los consumidores son una verdadera comunidad que trabaja por erradicar las conductas maliciosas e ilegales, en tanto que en nuestro país no existen este tipo de iniciativas ya que la mayoría considera que es un problema del estado y de sus instituciones.

Y es que la concientización y prevención del consumidor es uno de los ejes fundamentales para la vigilancia y control de las conductas ilícitas en la aplicación de los derechos del consumidor. El punto más importante es la educación de los consumidores, puesto que ellos deben asumir su responsabilidad de coadyuvar a la protección de sus intereses.

En otros países, ante el apareamiento de esta problemática se ha difundido legislación al respecto y se ha desarrollado diversas alternativas para detener su expansión, incluso los privados han sido participes de soluciones; éstos últimos ya sea proveedores o consumidores con el fin de resguardar las reglas del mercado e impedir que el consumidor pierda credibilidad en sus bienes o servicios y defender sus derechos de las arbitrariedades, respectivamente, se han organizado y creado distintos mecanismos para cumplir con sus fines.

El objetivo esencial de esta tesis es dar a conocer la realidad del consumidor ecuatoriano, los perjuicios de los cuales es objeto, a través del análisis de la legislación de nuestro país sobre el tema, para de esta forma determinar los aciertos y desaciertos de nuestra legislación y proponer soluciones prácticas que otorguen una adecuada y correcta protección de los derechos del consumidor.

Considero también que es deber del Estado y de quienes intervienen en el envío de publicidad, buscando vías adecuadas de prevención de estas malas prácticas.

Mi motivación principal para elaborar este tema, son constantes abusos de confianza de los consumidores y el estado de indefensión en el cual se encuentra, ya que no puede

emprender alguna acción efectiva debido a la insuficiente legislación. El consumidor es un sujeto vulnerable de por sí, pero ello se le debe sumar las condiciones propias de la publicidad.

Así mismo estoy consciente que la proliferación de legislación resulta eficaz, mas los ecuatorianos primero no desarrollamos una cultura de cumplimiento y respeto a la ley, es por eso que planteo también, la aplicación de diversas medidas como parte complementaria.

Considero que este trabajo puede aportar al análisis de una situación jurídica enorme en el país. Las normas jurídicas tienen como finalidad principal la de responder a nuevas situaciones y así garantizar mejores condiciones de vida para los ciudadanos de un Estado.

Este trabajo se orienta en ese propósito. Al presentarlo es mi deber reconocer el valioso aporte que he recibido de instituciones como la Dirección Nacional de Protección al Consumidor, y de manera particular al Mgs. Gabriel Galán, director de esta tesis, con quien he podido compartir mis preocupaciones sobre un tema de tanta importancia.

ABSTRACT

The position of consumers in Ecuador is imbalance regarding providers. The society is organized from the perspective of supply-private or public providers, hampering the implementation of the rights of consumers.

Information on the characteristics of goods and services is limited by the very nature of the consumer-provider relationship. While who manufactures, distributes or sells fully know the good or service, buyer will only have access to this knowledge through the data is given.

Note that the implementation of the Organic Law on Consumer Protection, have found some shortcomings that hinder the fulfillment of consumer rights under the Constitution and the Law

These weaknesses are related, among others, with the way the law is applied by the authorities (mayors and commissioners), which prevents proper access of consumers to justice and limits the possibilities of being reparation and compensation where appropriate. Against these practices harm consumers receive unquantifiable and of course insufficient regulation is grounds thereof, notwithstanding that, I think it is important the cooperation of all those involved in the dissemination and collection of publications across all media, the state and its institutions, as only working together can prevent the constant illegal activities that occur through this pathway.

Unfortunately, the consumer has identified a high degree of disinterest and indifference to these circumstances, which intensifies the problem. In other countries consumers are a true community working to eradicate malicious and illegal behaviors, while, in our country there are no such initiatives as most think it is a problem of the STATE and its institutions. And the consumer awareness and prevention is one of the cornerstones for monitoring and control of unlawful conduct in the application of consumer rights. The most important point is to educate consumers, since they must take responsibility to contribute to the protection of their interests.

In other countries, before the appearance of this problem has spread relevant legislation and has developed several alternatives to stop its expansion, including private solutions

have been participants; latter either providers or consumers in order to protect the rules market and prevent consumers lose credibility in their goods or services and protect their rights from arbitrary, respectively, have been organized and developed different mechanisms to achieve its aims.

The main objective of this thesis is to show the reality of Ecuadorian consumer, the damage of which is subject, through the analysis of the legislation of our country on the subject, and in this way determine the rights and wrongs of our legislation and propose practical solutions that give adequate and proper protection of consumer rights.

I also believe that it is the duty of the State and of those involved in the sending of advertising, looking for appropriate ways of preventing these practices.

My main motivation to develop this theme, are the constant abusive consumer confidence and the state of helplessness in which is, as you cannot take any action because of inadequate legislation. The consumer is a vulnerable subject in itself, but this must be added the conditions of advertising.

Also I am aware that the proliferation of legislation is more effective first Ecuadorians do not develop a culture of compliance and respect for the law, that's why I raise also the implementation of various measures as complementary.

I believe that this work can contribute to the analysis of a huge legal status in the country. Legal rules main aim to respond to new situations and to guarantee a better life for the citizens of a state.

This work is aimed at that purpose. At present it is my duty to recognize the valuable help and contribution that I received from institutions such as the National Consumer Protection, and particularly to MGS. Gabriel Galan, director of this thesis, with whom I have shared my concerns on an issue of such importance.

ÍNDICE

CAPÍTULO I	1
DERECHOS DEL CONSUMIDOR	1
1. ANTECEDENTES	1
2. BREVE RESEÑA SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONSUMIDOR	15
3. CONCEPTO DE CONSUMIDOR	17
3.1 DERECHO COMPARADO	20
3.2 ¿QUÉ ES EL CONSUMO?	22
3.3 DEFINICIÓN DE PROVEEDOR	24
3.4 DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CONSUMIDORES	27
3.5 RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN ECUADOR	35
3.6 ESTATUTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS	39
CAPÍTULO II	52
QUEJAS Y RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA	52
2.1 DEFENSORÍA DEL PUEBLO	52
2.2 DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR DE LA CIUDAD DE QUITO 66	
CAPÍTULO III	69
ACCIONES CONSTITUCIONALES Y TUTELAS JUDICIALES	69
3.1 TUTELA CONSTITUCIONAL	69
3.2 JUZGADO DE CONTRAVENCIÓN	72
3.3 INTENDENCIA NACIONAL DE POLICÍA	74
3.4 TIPO DE SANCIONES	76
BIBLIOGRAFÍA	82
LEYES Y REGLAMENTOS:	83
SIGLAS:	83

CAPÍTULO I

DERECHOS DEL CONSUMIDOR

El presentetrabajo nos permitirá establecer el nacimiento y la evolución que ha tenido la protección jurídica del consumidor en Ecuador, por lo que es importante identificar conceptos muy relevantes como son consumidor, proveedor, consumo, de esta manera nos facilitará llegar a establecer los derechos fundamentales de los consumidores como tal, con el fin de llegar a delimitar los Organismos competentes para resolver problemas que aquejen a los consumidores para lograr precisar cuáles son aquellas multas y sanciones para aquellos que actúan de manera abusiva en contra de los consumidores; por ultimo identificar las falencias que existen en el procedimiento para proteger al consumidor. A continuación partiremos de los antecedentes de la protección jurídica en Ecuador.

1. ANTECEDENTES

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 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**, podemos 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**, vemos 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 1977 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;

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

- 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. 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 lugar⁵.
- **“Artículo 36:** Serán sancionados con multa del treinta por ciento de un salario mínimo vital general a quince salarios mínimos vitales generales:

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

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

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

⁵Art. 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 inexactos o defectuosos;
 - 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.
- o Era sancionado con multa de cinco a veinte y cinco salarios mínimos vitales generales y el comiso del producto de ser del caso:
- d) El proveedor que venda productos con humedad superior a la que establezcan las normas técnicas, o que incluya elementos extraños que alteren dolosamente su calidad y cantidad;
 - e) El proveedor que no mantuviere existencia de repuestos, accesorios, elementos de recambio, así como el que no proporcione la garantía técnica y/o económica requerida, según lo que dispongan las normas pertinentes para cada caso;
 - f) El proveedor que se negare a proporcionar la información requerida por autoridad competente o que proporcionare información falsa;

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

- g) El proveedor que impidiera 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;
 - h) El publicista o anunciante que no observe las normas establecidas en la presente ley o las dadas por autoridad competente en esta manera; y,
 - i) El proveedor que venda productos en cantidad o peso inferiores a la del contenido declarado⁷.
- o Será sancionado con multa de diez a cincuenta salarios mínimos vitales generales y el comiso del producto de ser el caso:
- 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

⁷Art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor Nº. 107 R.O. de 12 de Septiembre de 1990.

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 anuncia⁸.

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 los mismos, esto es, sin considerar si los mismos serán destinados a la transformación dentro de un proceso productivo o al consumo final.

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

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 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.

4. Se establecen los bienes y servicios sobre los que se aplica la ley.

5. Regula la publicidad en el capítulo III, arts. 14, 15.

6. Se regula la participación de las Asociaciones de Consumidores.

7. 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 y comisarios municipales.

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 vemos la poca necesidad de difundir los derechos de los consumidores, entre otros.

De esta manera, con lo que he mencionado anteriormente, podemos darnos cuenta que la mayoría de normas se refieren a la calidad de productos mas 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 2000 con la creación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, nos damos cuenta que conserva aún la actuación del INEN, los intendentes, subintendentes 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.

A continuación un cuadro comparativo sobre los antecedentes de los derechos de los consumidores de las Constituciones de 1979, 1997 (reformas), 1998 y 2008.

ILUSTRACIÓN N°. 1.-

CUADRO COMPARATIVO SOBRE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN LAS CONSITUCIONES DE 1979, 1997 (REFORMAS), 1998 Y 2008.

ASPECTO ECONÓMICO			
Constitución 1979	III Bloque de reformas de Constitución 1997	Constitución 1998	Constitución 2008
<p>Establece un sistema de economía de mercado que garantiza el desarrollo de la producción y el acceso de todo individuo a un consumo libre y directo de los bienes y servicios que se encuentran en el mercado. El Estado interviene en la economía para garantizar el acceso a ciertos bienes, además tiene por objeto alcanzar los fines sociales, a través de logros eficientes y dignos para el ser humano. La política económica de la época se encuentra encaminada a un acceso equitativo de todos los habitantes a los medios de producción y consumo, constituyendo un sistema libre de mercado para el país, donde se asegura la libertad de empresa, y la producción se encuentra en manos públicas y privadas. La igualdad de derechos y oportunidades sobre los medios de producción y consumo no supone una distribución en partes iguales sobre los productos de la riqueza del Estado, sino más bien la posibilidad abierta a todos a trabajar y producir.</p>	<p>Respecto de la organización en la economía, las reformas del año 2006 mantienen una idéntica de pensamiento a la Constitución anterior, asegurando una economía libre de mercado para el país, donde gobiernan las leyes de la libre oferta y demanda, y además que la economía del Estado brinde una existencia digna de la persona humana dejando a los medios de producción en manos, tanto del sector público como del privado.</p>	<p>Ya en la Constitución de 1998, el sistema económico del Estado se articula en base a diferentes principios a favor de los habitantes, tales como: solidaridad, dando así forma a un concepto de economía social de mercado, que garantiza a todos los individuos un mínimo bienestar con una política económica de protección social sin discriminación de ninguna naturaleza. El derecho de consumo se vuelve más real y se categoriza al establecer igualdad de derechos y oportunidades para el acceso de bienes y servicios, así como la propiedad de los medios de producción.</p>	<p>Nuestra Constitución actual identifica al Ecuador como un sistema económico social y solidario, reconociendo al ser humano como sujeto y fin. Se establecen tres nuevos tipos de economías para el sistema económico ecuatoriano, y la economía popular, situando como único beneficiario central al ser humano, en armonía con la naturaleza. De tal forma que, en base a estos tres tipos de economías se establece la producción del país, dando como resultado a un libre mercado que se encuentra bajo un nivel de dinamismo con la sociedad y el Estado.</p>

BIENES Y SERVICIOS PUBLICOS

Constitución 1979	III Bloque de reformas Constitución 1997	Constitución 1998	Constitución 2008
<p>Respecto de los bienes y servicios públicos, la Constitución del año 1979 trae varias normas dispersas en todo su texto, así pues se puede encontrar disposiciones relativas a este tópico en los artículos 20, 39, 46.1 literal c), 125 literal c). Sin embargo, ninguna de estas disposiciones establece una relación directa con los consumidores y la obligación que tiene el estado de prestarlos en forma oportuna y de óptima calidad. Se establece responsabilidades administrativas, civiles o penales. No existe un concepto claro de calidad o deficiencia en la prestación de servicios públicos.</p>	<p>Las reformas constitucionales introducidas al texto en el año 1997, son más organizadas y se determinan por secciones, de tal forma que las disposiciones relativas a los bienes y servicios públicos se encuentran menos diseminadas en este texto constitucional, agrupándose principalmente y de forma prioritaria en la Sección I, correspondiente a los derechos de las personas. Es así que se consagra ya como un derecho fundamental de las personas el disponer de bienes y servicios de óptima calidad, introduciendo un concepto claro sobre tal prestación hacia los consumidores y bajo parámetros establecidos en la calidad, la excelencia y la información del bien o servicio puesto en el mercado.</p>	<p>Con la Constitución de 1998, se mantiene como derecho fundamental de toda persona, el de disponer de bienes o servicios de óptima calidad, pero adicionalmente, se establece una especificación fundamental en este sentido, pues se habla de bienes y servicios públicos y privados, dejando así muy claro que el sector privado deberá también responder por la prestación deficiente frente a los consumidores. Adicionalmente, dentro de este aspecto se incorporan derechos para las personas con discapacidad, estableciendo medidas que garanticen la utilización de bienes y servicios. El sistema de educación superior también es parte integrante y dinámica en este aspecto, ya que se articula con el Estado y la sociedad para mejorar la producción de bienes o servicios en armonía con la planificación del Estado. Finalmente ya se establece claramente la responsabilidad civil y penal por la interrupción, deficiencia, daño o mala calidad de los bienes o servicios prestados, ya sean públicos o privados.</p>	<p>Con la Constitución actual, lo referente a bienes y servicios se aplica de forma transversal en los derechos del individuo para asegurar el derecho del buen vivir, que aplica agua y alimentación, ambiente sano, comunicación, cultura y ciencia. De igual forma sucede con los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en especial con usuarios y consumidores, adultos mayores, mujeres embarazadas y personas con discapacidad. Los derechos de libertad, la herencia de las constituciones anteriores se encuentra presente dando valor agregado a este derecho en el sentido de reclamar inclusive por el buen trato en la prestación del bien o servicio. Nuestra Constitución actual, como pionera en el reconocimiento y defensa de los derechos de la naturaleza, acoge también al aspecto relacionado a bienes y servicios, pues garantiza el consumo de éstos con respeto y en armonía con el medio ambiente. Sobre la prestación de bienes y servicios de carácter público, el Estado garantiza una política de participación del individuo bajo principios de solidaridad, distribución equitativa y la prevalencia del interés general sobre el particular, innovación constitucional que se muestra en nuestro actual texto como garantía constitucional, articulando tales disposiciones en un solo capítulo. Finalmente la política económica del Estado no se encuentra desligada de este aspecto, sino de todo lo contrario, ya que los principios económicos de esta nueva Constitución giran alrededor de un solo centro que es el ser humano como sujeto y fin con el objeto que garantice el derecho del buen vivir, en el que está inmerso el intercambio justo y complementario de los bienes y servicios dentro de un mercado transparente.</p>

USUARIOS Y CONSUMIDORES

Constitución 1979	III Bloque de reformas Constitución 1997	Constitución 1998	Constitución 2008
<p>Para el año de 1979, el texto constitucional vigente no contemplaba en ninguna parte una definición clara de consumidor ni las garantías que les asisten a este colectivo. Únicamente se establece de forma general la libertad que todo individuo tiene respecto a la libertad contractual y lo relativo a la revisión de la legalidad de los contratos para evitar el enriquecimiento injusto. Los derechos relativos a los consumidores no se encontraban plasmados en la Constitución, sin embargo se reconoce el derecho de todas las personas a asociarse, por lo que en forma indirecta se incorpora el derecho de asociaciones de consumidores las mismas que comienzan a unirse y reclamar por sus derechos. Contiene si, un amplio reconocimiento de la responsabilidad del Estado y de los funcionarios frente a los ciudadanos.</p>	<p>Con las reformas constitucionales del año 1997 al texto constitucional del año 1979, se establecen claramente prerrogativas a favor de los consumidores de forma innovadora y reconociendo las conquistas de este colectivo. Se establecen como derechos fundamentales de todo ser humano el de disponer de bienes y servicios de óptima calidad, dejando a la ley para que establezca los procedimientos de defensa a los consumidores y las correspondientes sanciones. Con esto se da un gran paso en materia de consumo, estableciendo derechos de rango constitucional para este grupo humano. Sin embargo no existe aún el concepto de usuarios relacionado con el consumo. Los derechos civiles son aquellos relacionados con la calidad, información adecuada del producto, la oportunidad en la prestación de los servicios, entre otros.</p>	<p>Se establece una sección especializada destinada a los consumidores dentro de los derechos colectivos, donde también se incorporan disposiciones protectoras relativas al medio ambiente, a los pueblos indígenas y afro-ecuatorianos, etc., como derechos difusos por la indeterminación de sus titulares, donde el Estado es el sujeto pasivo, y objeto de responsabilidad. Con esta Constitución ya existe un claro desarrollo respecto al derecho de consumo, ya que expresamente se establece la responsabilidad del Estado para adoptar medidas que lleven a cabo el cumplimiento de los objetivos de protección de los consumidores como la dotación de bienes y servicios, públicos y privados, la publicidad engañosa y la constitución de asociaciones de consumidores. Ya se establece un vínculo del usuario respecto del consumo. Uno de los fines de la política adoptada por esta Constitución está identificado con la protección de los derechos de los consumidores, en lo que respecta a la información fraudulenta, la adulteración y alteración de productos, medidas y pesos así como el incumplimiento de las normas de calidad.</p>	<p>La visión de consumo y del consumidor es distinta con la Constitución actual, puesto que se encuentra directamente vinculado en tres ejes importantes como son la naturaleza, grupos de vulnerabilidad y la consecución del derecho al buen vivir. Los derechos de los consumidores y usuarios están claramente establecidos como prioritarios dentro de un grupo de vulnerabilidad como lo son también las personas con discapacidad o mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes. Se establece un consumo respetuoso con la naturaleza, no solo de los bienes y servicios, sino también de la explotación de los recursos no renovables que están en abierta relación con el mercado y el consumo. Se instituye un concepto más riguroso en el aspecto de calidad y condiciones de un producto ofertado, con sistemas de medición de satisfacciones de usuarios y consumidores, sistemas de atención y reparación, mecanismos de control de calidad y que la misma esté adecuada con la publicidad, oferta o descripción que se incorpore o se realice del bien o servicio ofertado. Se incorpora de forma definitiva el concepto de usuarios al consumo y a los consumidores. Finalmente, el texto constitucional vigente dentro de este aspecto, integra como un deber del Estado el desarrollar programas de información, prevención, control y rehabilitación del consumo de tabaco y alcohol, asegurando que este consumo no afecte de forma grave en el entorno social y familiar.</p>

ESTATUS JURIDICO / NORMATIVA APLICABLE			
Constitución 1979	III Bloque de reformas Constitución 1997	Constitución 1998	Constitución 2008
<p>Normas legales que amparaban a los consumidores, vigentes a la fecha de la Constitución de año 1979: Código Civil Libro IV (1970), Código de la Salud (1971), Ley de Defensa del Consumidor (1990), Reglamento a la ley de Defensa del Consumidor (1991), Ley de Fomento de la Pequeña Industria (1973), Ley de Zonas Francas (1991), Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1990).</p>	<p>Normas legales que amparaban a los consumidores, vigentes a la fecha de las reformas constitucionales del año 1997: Código Civil Libro IV, Código de la Salud (1971), Código Penal, Ley de Defensa del Consumidor (1991), Ley Zonas Francas, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (1997), Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1990), Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (1994).</p>	<p>A la fecha de vigencia de la Constitución del año 1998, las principales normas legales que protegían al consumidor eran: Código Civil Libro IV (2005), Ley Orgánica de la Salud (2006), Código Penal, Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor (2000), Reglamento a la Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor (1991), Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo (1997), Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1990), Ley General de Instituciones del Sistema Financiero (1994), Ley de Pesas y Medidas (2005).</p>	<p>Con la nueva Constitución promulgada en el año 2008, entre las normas legales que amparan a los consumidores están: Código Civil Libro IV (2005), Ley Orgánica de la Salud (2006), Código Penal, Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor (2000), Reglamento a la Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor (2001), Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y su Reglamento, Reglamento de Tramite de Quejas del Consumidor (1999), Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (2004), Ley de Medicamentos Genéricos de Uso Humano (2000), Ley de Sistema Ecuatoriano de Calidad (2007), Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones 2010), Ley Orgánica de Empresas Publicas (2009), Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (2008), Reglamento de Transporte, Tránsito y Seguridad Vial (2008), Reglamento de Transporte de Pasajeros en taxi convencional y ejecutivo.</p>

Una vez visto y analizado los antecedentes de la protección jurídica del consumidor en Ecuador, es menester hablar de la evolución histórica del consumidor, ya que de esta manera determinaré la importancia que ha ido teniendo a lo largo de estos años el consumidor en la organización jurídica de un país.

2. BREVE RESEÑA SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONSUMIDOR

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.

La actividad de la Unión Europea y de sus instituciones constituye un buen ejemplo de la relación entre las medidas que tienen como fin el de regular el funcionamiento del mercado y aquellas que velan por la protección del consumidor.

En su versión original el Tratado de Roma, firmada el 25 de marzo de 1957, no contenía ninguna norma específica de protección de los consumidores. Es natural que esta preocupación no haya estado presente en el pensamiento de aquellos que lo idealizaron, por cuanto aún no se trataba de una problemática entendida como tal ni se discutía de forma sistemática. El principal objetivo de la Comunidad Europea consistía en el desarrollo armonioso de las actividades económicas, a través del establecimiento de un mercado común. El Art. 2 del Tratado establecía que la Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y la aproximación progresiva de las políticas de los Estados miembros, un desarrollo armonioso de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un desarrollo continuo y equilibrado, una mayor estabilidad, una creciente elevación del nivel de vida y un estrechamiento de las relaciones entre los Estados miembros.

En Ecuador, en la década de los 90, y en el presente siglo, se comprenden los efectos del libre mercado y se acepta y reconoce la existencia de un grupo humano especial: los consumidores, siendo estos los protagonistas principales 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.

Debe reconocerse que no sólo es el reto de las autoridades gubernamentales de Ecuador, contribuir con un crecimiento acelerado del reconocimiento doctrinal y legal al Derecho del consumidor, sino también de nosotros, iniciando en hacer respetar nuestros derechos como consumidores, en informarnos de las leyes que nos amparan para de esta manera crear conciencia en esta materia tan importante como es la protección de los derechos de los consumidores.

Una vez analizado y teniendo clara la evolución que ha tenido la participación del consumidor en el mercado, en el siguiente capítulo me enfocaré al consumidor como tal, ya

que el éxito de una empresa depende fundamentalmente de la demanda de sus clientes, por lo que los objetivos de toda empresa deben estar encaminados hacia la consecución de estos objetivos, si la empresa no satisface las necesidades y deseos de sus clientes tendrá una existencia muy corta, por lo que vemos la importancia del consumidor en el desarrollo de la economía de un país. A continuación puntualizaré el concepto de consumidor tomado de las legislaciones de países como México, Chile y Argentina.

3. CONCEPTO DE CONSUMIDOR

A principios del siglo XX ninguna norma o texto jurídico, al menos de la familia romanista, contemplaba una protección a los consumidores; por lo tanto, jurídicamente no existía una definición de este colectivo social. Tal es así que, en un circunspecto análisis, el tratadista Gabriel Stiglitz concluyó que “el surgimiento de normas protectoras a los consumidores provocó reacciones en el derecho clásico, toda vez que requería de instituciones jurídicas distintas de las ya existentes”⁹. Con el apareamiento de ciertos mecanismos de tutela de los consumidores, fueron apareciendo no sólo regulaciones a favor, sino gradualmente y gracias a la participación de movimientos pro-consumidor, la denominación de éste fue emergiendo ya en normas jurídicas; hecho relevante que sería el antecedente para que sus definiciones se incorporen en cuerpos normativos, y más tarde en textos constitucionales.

De lo expuesto, cabe señalar que el proceso no fue fácil ni tampoco ligero, pero si profundamente analizado, ya que los primeros legisladores creadores de la norma protectora del consumidor, han considerado un punto de vista que tiempo después, se transformaría en la sólida base sobre la cual se asientan hoy legislaciones actuales en defensa del consumidor; este punto de vista no es otra cosa que considerar a una persona que es miembro de una sociedad, como un potencial consumidor, pues es inherente a la personalidad de todo ser humano, la necesidad de consumir para satisfacer una necesidad, por lo tanto todo individuo puede ser consumidor en algún momento. Tal definición en

⁹STIGLITZ, Gabriel, Defensa de los Consumidores de los Bienes y Servicios, Editorial Grafiespa, 2001, p. 370.

sentido abstracto, fue conceptualizada por el presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, John F. Kennedy, que lo pronunció en su discurso ante el Congreso Americano cuando al referirse a los consumidores dijo:

“Ser consumidor, por definición nos incluye a todos... somos el grupo más grande en el mercado, que afecta y es afectado por casi todas las decisiones económicas y privadas... pero es el único grupo importante cuyos puntos de vista a menudo no son escuchados”¹⁰.

Para el presente estudio resulta importante establecer y definir con claridad, qué se entiende por consumidor, y para ello lo indicado es tomar como referencia, en primer término, lo que la doctrina ha estudiado y definido al respecto, sin dejar de lado lo que la Ley define, pues ambos sirven de complemento a la hora de articular una definición clara de consumidor y usuario.

Muchos tratadistas como Stiglitz, Fernández, han manifestado que al consumidor debe definírsele bajo una concepción estricta como aquel que contrata con el fin de consumir para satisfacer sus necesidades personales y/o familiares, por tanto deben ser excluidos de este colectivo, o como aquel que contrata bajo necesidades profesionales o de su empresa.

Por lo que, es preciso señalar definiciones como:

- “*Consumidor Jurídico*.- Es aquel que realiza un acto o negocio jurídico con el fin de adquirir un bien, producto o servicio. Este podría ejercitar los derechos, garantías y acciones derivados de la adquisición relativos a las condiciones generales de la contratación, defectos o vicios derivados del contrato.
- *Consumidor material*.- Es aquel que realiza la utilización, uso o consumo del bien, producto o servicio; el consumidor material podrá ejercitar los derechos, garantías y

¹⁰Histórico discurso por el ex presidente de los Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy, ante el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, el 15 de marzo de 1962, hecho que constituyó un hito para los consumidores, pues a partir de aquella fecha se tomó como referencia para celebrar el día mundial de los consumidores.

acciones derivadas de la utilización, uso o disfrute, como seguridad, sanidad y responsabilidad por daños.

- *Destinatario final.*- Bajo esta teoría del destinatario final, el derecho del consumo delimita quién sería el sujeto activo y protegido por la ley; también establece que el consumidor es aquella persona que se encuentra en un eslabón último y final de una determinada cadena de distribución que realiza, se fundamenta en el uso, goce y disfrute de un bien adquirido para sí mismo, pues si el sujeto adquirió el bien en cumplimiento de las características señaladas, éste debe ser considerado consumidor; caso contrario, si utiliza el bien con otros fines, diferentes del consumo propio, como por ejemplo la reventa, distribución o como materia prima para la elaboración de otro proceso de producción, éste no debe considerarse consumidor y consiguientemente no será sujeto activo de la protección normativa específica”.¹¹

Queda sentado entonces que, a un individuo debe darse el atributo de consumidor cuando el acto de consumo sea realizado por un destinatario final, bajo ciertos aspectos como la adquisición de un determinado bien o servicio para la satisfacción personal o familiar, por oposición al que obra por necesidad de lucrar con el consumo; es decir, que el que consume para revender. De ahí el análisis debe ir encaminado hacia el hecho de que, la protección al consumidor excluye la adquisición en forma gratuita; pues quien obtiene un bien o contrata un servicio sin que medie la característica de onerosidad, no puede ser considerado consumidor y por consiguiente no puede ser sujeto de la protección que brinda el derecho del consumo.

Con el objeto de comprender de mejor manera el ámbito y objeto de nuestra Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el legislador ha incorporado 16 definiciones en el artículo 2, todas ellas relativas a la relación que se desprende de la relación proveedor-consumidor. Entre ellas se destaca la del consumidor que la propia Ley define de la siguiente manera:

¹¹FERNANDEZ, GIMEO, José; REYES, LOPEZ, María, Derecho del Consumo, Editorial Tirant Co., 2002, p. 356.

“*Consumidor*.- Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute de bienes o servicios, o bien reciba oferta de ello. Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario”.¹²

Es de capital importancia tomar en cuenta que, en base a esta definición la normativa ecuatoriana admite la posibilidad de que las personas jurídicas sean consideradas como consumidoras y por tal, amparadas bajo esta normativa, pero no se establecen ningún tipo de requisitos o excepciones. Consecuentemente, podrán ser consumidoras las compañías nacionales o extranjeras domiciliadas en el país o sociedades civiles.

Adicionalmente, otro aspecto importante en la definición citada, es el considerar también como consumidor a aquellos que han sido blancos de ofertas para adquirir un producto, bien o servicios; en consecuencia, la ley extiende el ámbito de su protección a estos potenciales consumidores.

De esta manera, ya teniendo claro el concepto de consumidor, tema fundamental en el desarrollo de esta tesis, continuaré con el análisis de la definición de consumidor en Argentina, Chile y México, ya que son países pioneros en Latinoamérica en el tema de los derechos del consumidor.

CONCEPTO DE CONSUMIDOR EN ARGENTINA, CHILE Y MEXICO.-

3.1 DERECHO COMPARADO

Definiciones similares se ha introducido en normas jurídicas de varios países latinoamericanos que contienen entre sus legislaciones un marco jurídico para proteger al consumidor, por ejemplo Argentina cuya Ley No. 24.240 (Ley de Protección a

¹²LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Registro Oficial Suplemento No. 116, de 10 de junio del 2000, Art.2

Consumidores y Usuarios) de 15 de octubre de 1993, establece en su artículo primero que: “Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de grupo familiar o social”¹³

El artículo 2 de la misma Ley Argentina se ocupa de los proveedores, delimitando clara y precisamente su marco de acción, dejando ver que la noción de proveedor excluye a la del consumidor:

“Proveedor: es la persona física o jurídica de naturaleza pública y privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”¹⁴

En Chile, “la Ley No. 19.496 establece normas sobre la protección de los derechos de los consumidores Chilenos, en su artículo 1, numerales 1 y 2”, incorpora una precisa definición de consumidores y proveedores:

Consumidores: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieran, utilicen o disfruten, como destinatarios finales, bienes o servicios.

Proveedores: las personas naturales o jurídicas, de carácter público o privado, que habitualmente desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o de prestación de servicios a consumidores, por las que se cobre precio o tarifa.”¹⁵

En México, “el artículo 2 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establece las definiciones de consumidor y proveedor para efectos de entender el alcance de protección de la norma:

Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de

¹³ LEY 24.240, Honorable Congreso de la Nación Argentina, 22 de septiembre de 1993, publicada en el Boletín Oficial del 15 de octubre de 1993, No. 2774.

¹⁴ LEY 24.240, Honorable Congreso de la Nación Argentina, 22 de septiembre de 1993, publicada en el Boletín Oficial del 15 de octubre de 1993, No. 2774. Art. 2.

¹⁵ Ley No. 19.496 establece Normas sobre la protección de los derechos de los consumidores Chilenos.

integrarlo en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros.

Proveedor: la persona física o moral en termino del Código Civil Federal, que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.”¹⁶

Vemos que en los países mencionados tenemos definiciones similares de consumidor, ya que hasta el momento todos hacen referencia a que consumidor es toda persona natural o jurídica que utilice o disfrute bienes o servicios, por lo que el consumidor, considerado a mi parecer como “cliente” que se incluye a cualquier persona en relaciones jurídicas, es decir que dos o más personas están vinculadas respecto a bienes o servicios determinados, estando en una posición de la demanda con el titular de la oferta; por lo que consumidor será cualquier comprador, arrendador, espectador, etc, de cualquier bien o servicio que éste esté interesado en adquirir para un fin específico. Por ello es relevante determinar al consumo en el siguiente capítulo ya que el consumo es el motor de la economía.

3.2 ¿QUÉ ES EL CONSUMO?

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 denominantes 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”¹⁷.

¹⁶Ley Federal de Protección al Consumidor, promulgado el 22 de diciembre de 1992.

¹⁷GHERSI, Carlos, La concepción del Derecho del Consumo, en Política y Derecho del Consumo, Ed. El Navegante, Bogotá, 1998, p.43

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 que por la velocidad de los empresarios que colocan bienes y servicios en el mercado, han logrado crear otras necesidades, que no siendo ya básicas, hace pensar que son necesarias para la existencia humana; es decir, van condicionando la conducta del consumidor, influyen de tal manera de crear un consumo mayor y mayor, olvidando muchas veces la racionalización de la explotación de los recursos, tomando al consumidor como una cosa o un número, en busca de maximizar sus beneficios, olvidándose al aspecto humano en la relación de consumo.

Además, la realidad nos muestra la desventaja en que el consumidor – usuario se encuentra frente al empresario-productor, entre otras razones porque el consumidor actúa aisladamente y desorganizado, mientras que la empresa es una estructura organizada con un fin, la empresa cuenta con el capital suficiente y se vincula al consumidor a través de los contratos de adhesión, mediante los cuales se dan muchos abusos como por ejemplo que en el contrato de adhesión no existe la negociación, porque en este caso la parte contratante elabora el contenido del contrato disminuyéndose la libertad de elección del producto o servicio libremente.

Por lo que, en la estructura del consumo existe un desbalance de posiciones entre el consumidor y el productor, que el derecho debería tratar de equilibrar. Estamos hablando de la importancia que tiene esta rama del derecho, ya que como podemos colegir de lo dicho hasta ahora, dentro de la economía de mercado es importantísima la relación de consumo, como pilar fundamentalmente de aquella; es por eso que consideramos a los derechos de los consumidores como derechos humanos importantísimos, fundamentales diríamos para cada individuo miembro de la sociedad y para la actual estructura jurídica económica que predomina.

En el Derecho de Consumo, hay que tener como referencia a GHERSI, ya que en su contenido se enfoca en tres aspectos: que exista una “ley de contenido eficaz, celeridad en el procedimiento y, finalmente, tribunales especiales”¹⁸.

Cabe destacar que en este tiempo ha existido una evolución del proceso de consumo, ya que debemos tomar en cuenta que el consumo es producto del sistema capitalista. Antes de que aparezcan los primeros signos del capitalismo no es posible hablar de consumo; se podría pensar en el autoconsumo y luego en la relación de consumo individualizada, personal, directa, entre consumidor y proveedor. Como manifestación del capitalismo nace la elaboración masiva de productos y servicios que genera a los empresarios ganancias sobre productos o la prestación de servicios, como también el costo de los materiales y la mano de obra independiente. En consecuencia el consumo masivo aparece con el sistema capitalista.

A lo largo de esta visión histórica, se aprecia que el consumo es el eje de la economía de un país, por lo que obliga a los Estados para garantizar a los consumidores el equilibrio en su relación con los proveedores y, de los propios consumidores, que deben dejar de ser sujetos pasivos, para convertirse en “agentes sociales”¹⁹ para que, de esta manera ayuden al reactivamiento de la economía. Por ello en el siguiente capítulo trato sobre el proveedor ya que es un sector muy importante que satisface de manera indirecta las necesidades del consumidor.

3.3 DEFINICIÓN DE PROVEEDOR

El proveedor es un término moderno con el que se conoce a los comerciantes, los cuales ubican bienes o servicios en el mercado descifrando los deseos del consumidor. Ésta afirmación se respalda por la Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor donde se han usado tradicionalmente términos más específicos como el de comerciante, asegurador, y otros, pero la categoría que referimos alude a todo el sector oferente de productos y

¹⁸Ibid 10

¹⁹Agente Social: familia, escuela, relaciones entre iguales y medios de comunicación en masa.

servicios y en una relación de consumo. Esta situación implica la superación de la figura tradicional del comerciante, en virtud que la nueva definición no solo abarca a éste sino también a los industriales, importadores, agricultores, ganaderos, artesanos, y empresarios en general.

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”²⁰.

Partiendo de la definición establecida anteriormente, decimos que proveedor se refiere a toda persona física o jurídica, independientemente, es decir, pueden ser públicas o privadas, entendiéndose también que pueden ser nacionales o extranjeras.

En segundo lugar, se determina cuáles son las actividades que desarrolla el proveedor para ser considerado como tal, las mismas que podrían ser caracterizados como de consumo. A continuación detallaremos dichas actividades:

- Así tenemos, que la producción se identifica con la elaboración de productos en cualquier área de la actividad económica, que puede ser: industrial, agrícola, ganadera, artesanal; definiendo nuestra LODC que un productor o fabricante “es la persona natural o jurídica que extrae, industrializa o transforma bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores”.²¹
- Que la fabricación es aquella a través de la cual se limita a ensamblar de partes de un todo que otros han elaborado.

²⁰ Art. 2 Definición, LODC

²¹ Ibid 12

- Que la construcción se refiere fundamentalmente a los inmuebles como casa, edificios, piscinas, etc.
- Que la importación es la introducción legal de un bien mueble para el país, así en nuestra legislación del Consumidor nos dice que el importador “es una persona natural o jurídica que de manera habitual importan bienes para su venta o provisión en otra forma al interior del territorio nacional”.²²
- Que la transformación se aplica a los productos agrícolas e industriales, a todo lo que pueda considerarse como materia prima.
- Que la distribución o comercialización se refiere a todo el amplio espectro de actividades destinadas a que los bienes o servicios lleguen al consumidor, a saber, transporte, concesión, agencia, distribución, suministro, franquicia, consignación, etc.; definiendo nuestra LODC que distribuidor o comerciante “es toda persona natural o jurídica que de manera habitual vende o provee al mayor o al detal, bienes destinados finalmente a los consumidores, aun cuando ella no se desarrolle en establecimientos abiertos al público”.²³
- En cuanto a la prestación de servicios el autor Lorenzetti señala que “la economía considera, que servicio es todo lo que brinda una función intangible al adquirente, que no incluya un producto”²⁴; y, nuestra legislación de Consumidor nos dice que pueden ser prestadores “las personas naturales o jurídicas que en forma habitual presten servicios a los consumidores”.²⁵

Podemos apreciar que resulta indiferente, si las actividades mencionadas se refieren a productos y/o servicios, destacando que la actividad del proveedor para ser apreciable debe ser desenvuelta en el contexto de una relación de consumo (proveedor-consumidor).

Dichas actividades también se relacionan con algunas de las actividades que hace referencia el Código Comercio, entre las cuales tenemos:

- Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de aparejos y vituallas.

²²Ibid 12

²³Ibid 12

²⁴ Ricardo Luis Lorenzetti. Contrato de Servicio a los Consumidores. Editorial Rubinzal y Culnoni. 2005, en coautoría con Claudia Lima Marques. Pág. 136

²⁵Ibid 8

- Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes.

Cabe destacar que la participación de los proveedores en el desarrollo de las actividades de la empresa, es de gran importancia, pero tampoco deben olvidar que para que este sector sobresalga de manera positiva se debe buscar la satisfacción del cliente, manejar de manera adecuada la utilización de los recursos humanos, presentar siempre garantías de calidad para obtener resultados de calidad, etc.

Es así que tanto proveedor como consumidor están obligados a cumplir con las disposiciones y hacer respetar los derechos establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC), por lo que en el siguiente capítulo hablaré sobre los derechos de los consumidores ya que es significativo para este sector informarse y hacer cumplir las leyes de manera de acompañar los esfuerzos que se realizan desde el Estado para poner límites a los abusos y excesos que cometen muchas empresas.

3.4 DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS CONSUMIDORES

Es preciso determinar los aspectos más importantes en cuanto al tratamiento en el régimen legal ecuatoriano de los derechos de los consumidores, estableciendo un breve análisis del artículo correspondiente al tema, que señala la Constitución ecuatoriana vigente así como también la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento.

En la sección novena, del capítulo tercero de la Constitución de Ecuador se señala un marco general para la defensa del consumidor. Cabe destacar que los derechos enmarcados en dicha sección se encuentran dentro de los denominados de tercera generación, por el reconocimiento histórico posterior a los derechos civiles y políticos, y a los derechos económicos, sociales y culturales. La norma constitucional vigente, señala en su artículo 52 a las personas que 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 Constitución señala que, establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de los 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.

La norma constitucional nos refiere al control de calidad, que entendemos se trata de un mecanismo preventivo para proteger a los derechos del consumidor, por lo que en este sentido se debería crear un marco legal, para que tanto los productos como los servicios que se pongan en el mercado a disposición de los consumidores sean de óptima calidad. Es importante señalar que *óptima calidad* quiere decir que el bien o servicio tenga utilidad máxima para el consumidor en relación a la naturaleza y a la oferta que de estos se haga.

La norma también menciona los mecanismos de control, los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios y la interrupción de los servicios públicos.

Podemos darnos cuenta que el mandato constitucional cuida de que el consumidor, frente a un daño o vulneración de sus derechos, disponga de los medios necesarios para su reparación e indemnización. Por lo que, en el artículo 53 señala a las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos, ya que éstas 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.

Por lo que, la norma constitucional señala que las personas que prestan servicios públicos, que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civilmente por productos o servicios de mala calidad y que pongan a disposición del consumidor, tomando en cuenta también de su publicidad y de la información que trae la etiqueta de los mismos.

Vale la pena señalar que aquí no debemos pensar que los servicios públicos son los brindados por los entes estatales únicamente, sino también por entes privados; ya que en el artículo 54 menciona que 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.

Además, 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.

Podemos verificar que el Estado una vez más garantiza al consumidor, ya que responsabiliza a los proveedores civil y penalmente con respecto a la prestación de bienes y servicios de mala calidad. Además vemos que se menciona por primera vez a los servicios prestados por profesionales, que están sujetos a prestar un servicio de buena calidad y a no poner en riesgo su integridad, y un poco para verificar el buen uso de esta norma; se crean las asociaciones, por lo que el artículo 55 señala que 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.

Una de las asociaciones con mayor relevancia en defensa de los consumidores en la ciudad de Quito es la Tribuna de los Consumidores, dicha organización garantiza la no vulneración de los derechos de los consumidores consagrada en la Constitución. Vemos que la actividad de las asociaciones debidamente organizadas de consumidores, que prevé la Constitución, son medios de canalización de las quejas del consumidor, incluso pudiendo resolver los conflictos por la voluntad de las partes.

IBAÑEZ menciona que “las asociaciones de consumidores deben tener representatividad y regirse por principios democráticos”²⁶, considera importante para que éstas sean organizaciones y tengan como objetivo primordial la defensa y protección de los consumidores y sus derechos.

²⁶IBAÑEZ, Jorge, Los derechos de los consumidores y usuarios, en Política y Derecho de Consumo, Ed. Navegante, Bogotá, 1998, p.80.

Como hemos podido ver a breves rasgos, la Constitución ecuatoriana establece que se debe proteger a los consumidores, mandato que, de alguna manera, muestra importancia dentro del funcionamiento del sistema económico que tiene el consumidor y las diversas relaciones que éste tiene con otros actores que participan en el mercado.

Siguiendo con el análisis de los derechos fundamentales de los consumidores, voy a permitirme hacer referencia lo que señala la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor , así el artículo 4 señala los derechos del consumidor:

1. Derecho a la protección de la vida, la salud y la seguridad en el consumo de bienes y servicios.²⁷

Vemos la gran importancia que tienen estos derechos para el desarrollo del ser humano, puesto que son fundamentales por la importancia dentro de los sistemas económicos preponderantes en este tiempo. Partimos que el derecho a la vida es un derecho natural, originario y primario, puesto que es indispensable para el desarrollo de un país. Algo muy importante también es que el Estado debe brindar seguridad y conciencia a la hora de adquirir bienes y servicios.

2. Derecho a que los proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad y a elegirlos con libertad.²⁸

Todos los bienes y servicios que se traten de ofertar dentro del mercado ecuatoriano, deben contener todas las normas de calidad o servicio que en verdad sirva para el destino que estos tienen, de esta manera satisfagan las necesidades de manera completa.

²⁷ CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

²⁸ CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

Los bienes y servicios deben ser competitivos, es decir que la competencia que se suscita en el mercado entre los diversos ofertantes sirva para que sea excelente la calidad del producto, pero siempre tomando en cuenta que el consumidor tiene la libertad de elegir que producto y a quien adquiere el mismo.

3. Derecho a recibir servicios de óptima calidad.²⁹

Partiendo del concepto de óptima que quiere decir extremadamente bueno, decimos que los productos que recibimos por parte del Estado o por éste a través de empresas privadas o mixtas, deben ser de igual manera de óptima calidad, puesto que ahora ciertas Instituciones Públicas como son el Ministerio de Agricultura, Acuicultura y Pesca conjuntamente con el Ministerio de Industrias y Productividad son Instituciones encargadas de controlar que los bienes y servicios que serán puestos al público sean de ÓPTIMA CALIDAD.

4. Derecho a la información adecuada, clara, veraz, oportuna y completa sobre bienes y servicios ofrecidos en el mercado.³⁰

Es muy importante que al consumidor se le proporcione toda la información sobre el bien o servicio que pretende adquirir, por lo que de esta manera se asegura que el consumidor sepa todas las características que dispone dicho bien o servicio; su utilidad, qué debería hacer con el producto, cómo manejarlo. Además es importantísimo que se indique el precio final del bien o servicio, es decir con todos los impuestos de ley, recargas que se podría dar o también los descuentos. Es necesario que se informe al consumidor la garantía que tiene el producto, como y hasta cuando hacerla efectiva, además de las opciones que tiene para asegurar el bien en caso de robo, pérdida o destrucción del mismo, todo esto se debería explicar en el contrato de forma clara.

Lo mencionado anteriormente nos conduce a decir que siempre se debería informar al consumidor de cuáles son las condiciones de contratación, para que de esta manera se

²⁹ CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

³⁰ CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

entere a qué se atiene, puesto que si hay un contrato escrito se obliga al proveedor como al consumidor, pero vemos que en la realidad no se da, ya que muchas de las veces al momento de realizar una compra la mayoría de contratos que se efectúan son de adhesión, es decir cláusulas preestablecidas por el proveedor, donde el consumidor se puede prestar para abusos.

5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes y servicios.³¹

La pregunta es, ¿quién no ha sufrido alguna vez un maltrato al momento de consumir? Siempre corremos el riesgo de que algunos proveedores nos dispensen un trato inadecuado, injusto o arbitrario.

Hay muchos ejemplos claros, en donde comerciantes discriminan a obesos, personal de vigilancia que cuando considera que una persona es sospechosa por su aspecto la trata con dureza, empresas médicas que obligan a sus clientes a interminables esperas para ser atendidos.

Frente a estos inconvenientes, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor obliga a que los proveedores deben garantizar un trato equitativo, transparente y no discriminatorio, por no discriminatorio entendemos que los proveedores, no deben tener ningún tipo de exclusión o preferencia por cierto grupo ya sea por su condición, etnia o posición social o económica.

6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales.³²

Cabe señalar que la publicidad es el medio por el cual el proveedor da a conocer su producto, lo cual ofrece, caracterizándolo de bondades, con el objetivo de lograr su compra

³¹ CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

³² CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

por parte del consumidor, por lo que dicha publicidad debe ajustarse a la verdad de las características y utilidad del producto, pues caso contrario se entendería como una burla, al presentar características del producto que no son ciertas, y además compitiendo deslealmente en el mercado.

Hay que tener en cuenta que la relación de consumo se trata de una relación bilateral en la cual intervienen el proveedor y el consumidor, dentro de esta dinámica de intercambio de métodos coercitivos, que se tratan de métodos comerciales que soslayan la voluntad de uno de estos actores, el consumidor, forzándolo a que asuma obligaciones no establecidas por el libre ejercicio de su voluntad, siendo en éste caso el proveedor quién restringe su voluntad puesto que decide por el consumidor, cambiando las reglas del juego por las que este contrataría (en base a su necesidad e información) o hubiese contratado, generando desconfianza en los actores de mercado.

Otro punto a resaltar es que los métodos comerciales coercitivos no solo se configurarán en cuanto el proveedor establezca una relación contractual con el consumidor sin su consentimiento sino también cuando el consumidor tenga la voluntad de mantener dicha relación y el proveedor le imponga trabas para la prestación efectiva del producto o servicio o cuando quiera disolver el contrato.

De esta manera entendemos que los métodos comerciales coercitivos tienen como objetivo, forzar al consumidor, existiendo o no una relación contractual, en donde el consumidor asuma obligaciones o cargas no pactadas o autorizadas.

7. Derecho a la educación del consumidor orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos.³³

Hay que tomar en cuenta que en la actualidad la explotación racional de los recursos es de suma importancia, ya que algunas materias primas escasean, haciendo más difícil el satisfacer las necesidades de los seres humanos. Por lo que, los consumidores debemos tener la responsabilidad de adquirir productos y utilizar los servicios básicos sobre todo de

³³CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

manera racional. Todo esto se logrará con la educación de los ecuatorianos a consumir responsablemente, obligación que debe ser realizada por el Estado principalmente.

Como también, de que los consumidores deben tener conocimiento de cuáles son sus derechos que les asisten y donde pueden presentar quejas en caso de abusos en su contra.

8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios.³⁴

Aquí debemos tomar en cuenta que la reparación e indemnización no solamente se da en los casos de deficiencias o mala calidad del bien, si no también en el caso de que el contrato se ha cumplido pero de manera ineficiente o retardadamente, como también en los casos de incumplimiento del contrato, como por ejemplo cuándo se ha pagado el precio pactado de manera anticipada ya sea vía internet o vía telefónica, pero el producto nunca llegó a manos del consumidor.

9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios.³⁵

Dichas asociaciones deberán velar por la seguridad, el respeto a los derechos del consumidor. Incluso están legitimados para representar a la colectividad de consumidores en instancias judiciales.

10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos.³⁶

Todos los consumidores que se sientan afectados por malas prácticas por parte de los proveedores, al momento de iniciar el proceso, exista una sentencia final en un tiempo razonable, puesto que los jueces deben posibilitar el acceso de las partes al juicio, y

³⁴ CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

³⁵ CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

³⁶ CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

lo más importante deben interpretar las leyes procesales en lo que se refiere a la legitimación, es decir que no se deberían rechazar las acciones por interpretaciones restrictivas.

11. Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan.³⁷

Las reparaciones e indemnizaciones por daños al consumidor deberían hacerse de manera rápida y eficiente, que el proceso sea más ágil y efectivamente llegue a la reparación e indemnización a los consumidores afectados.

Una vez analizados los derechos del consumidor tanto en la Constitución como en la Ley Orgánica de Defensa del consumidor, es menester reconocer las medidas de protección del consumidor en nuestro país, por lo que en el siguiente capítulo hablaremos sobre aquello.

3.5 RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN ECUADOR

Es clara y justificada la necesidad de la actuación del Estado regulando los desequilibrios de poder entre consumidor y proveedor, sin embargo podemos afirmar que en la práctica estas regulaciones han sido muy poco eficientes.

Por lo expuesto, era necesaria una ley, un procedimiento y organismos especializados en defensa del consumidor que logren al menos acercarse al fin propuesto, la protección jurídica de los consumidores individual y colectivamente considerados.

Algunas de las causas de las que podríamos mencionar relacionado con la administración de justicia es la duración excesiva del proceso, alejamiento del proceso frente a la realidad, separación entre sujetos del proceso, enormenúmero de funcionarios frente a un reducido

³⁷ CFR LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

número de jueces, eficacia relativa de sus resoluciones, trámite preferentemente escrito, etc. Estos obstáculos empañan los fines del proceso, eficiencia, fácil acceso, humanización, universalización en su aplicación a todas las necesidades.

Frente a estas deficiencias el derecho de defensa del consumidor ecuatoriano contiene normas de carácter procesal, penal o contravenciones, y de Derecho administrativo, como por ejemplo la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su artículo 19, nos dice:

“Los proveedores deberán dar conocimiento al público de los valores finales de los bienes que expendan o de los servicios que ofrezcan, con excepción de los que, por sus características deban regularse convencionalmente.

El valor final deberá indicarse de un modo claramente visible, que permita al consumidor, de manera efectiva, el ejercicio de su derecho a elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo. El valor final se establecerá y su monto se difundirá en moneda de curso legal.

Las farmacias, boticas, droguerías y similares deberán exhibir de manera visible, además del valor final impreso en cada uno de los medicamentos o bienes de expendio, la lista del precio oficial de los medicamentos básicos, aprobados por la autoridad competente.”³⁸

Frente a los derechos humanos protegidos jurídicamente, es indispensable establecer los medios de aplicación procesal, puesto que pese a la existencia de una ley en cuanto a la protección del consumidor, la eficacia de la misma no se traduce en la sociedad, debido entre otras razones a los medios procesales que se instituye.

El Título III de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo señala en los arts.: 12 y 13, los principios generales de su procedimiento: “gratuidad, informalidad e inmadurez; y la competencia del Defensor del Pueblo de iniciar y proseguir de oficio, o a petición de parte investigaciones para el esclarecimiento de hechos con el fin de promover o patrocinar los recursos de habeas data, habeas corpus y amparo de las personas que lo requieran”³⁹. El

³⁸Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Registro Oficial Suplemento 116 de 10 de Julio de 2000. Capítulo V. Responsabilidades y Obligaciones del Proveedor. Artículo 19.

³⁹Título III de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo Arts.: 12 y 13

capítulo II de éste título, desde el art. 14 al 20, establece el trámite de quejas y actuación de la Defensoría del Pueblo.

Así, con este fundamento legal, cualquier persona individual o colectivamente considerada que invoque un interés legítimo puede presentar una queja que contendrá la identificación del peticionario y la relación consustanciada de los hechos. Recibida la queja se la califica, aceptándola o rechazándola.

Están llamados por la ley a la implementación de la mediación, específicamente la Defensoría del Pueblo, la Dirección Nacional Defensa del Consumidor, a través de la derivación procesal, los Centros de Mediación de la Función Judicial que puede ser realizada por los jueces de contravenciones o quienes por el momento tienen competencia para juzgar ordinariamente los casos de conculcación del derecho del consumidor; intendentes y subintendentes de policía y Centros de Arbitraje y Mediación constituidos conforme a la ley, bajo la normativa de la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), todos ellos, a nuestro modesto criterio deberían actuar en consonancia con las características especiales de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC.)

El artículo 82 de la Ley se refiere a las normas aplicables para el procedimiento alternativo, remitiéndonos al Título III de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y demás disposiciones reglamentarias que dicte el Defensor del Pueblo. Sobre este artículo debemos precisar que puede constituir un atentado al principio de legalidad y a la garantía del debido proceso contenido en el artículo 76 de la Constitución debido a que si no hay reglas claras, no hay metodología de reclamo, adicionalmente el Defensor del Pueblo no tiene la capacidad jurídica para dictar reglamentos, sus facultades se restringen solamente a dictar instructivos.

De acuerdo a lo mencionado anteriormente, el Título III de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo señala en los Arts. 12 y 13, los principios generales de su procedimiento.

De esta manera, cualquier persona individual o colectivamente considerada invoque un interés legítimo puede presentar una queja que contendrá la identificación del peticionario y la relación circunstanciada de los hechos.

La actuación de estas instituciones: la Defensoría del Pueblo, las intendencias, los juzgados penales y los jueces civiles, establecen si la competencia para resolver estos conflictos es civil o penal, al igual que ocurre al tratar de delimitar el área en la que doctrinariamente debemos ubicar la ley, al tipo de infracciones y su naturaleza jurídica.

Por lo que en el artículo 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece el juzgamiento de infracciones y señala que “son competentes para conocer y resolver sobre infracciones a las normas contenidas en la ley, en primera instancia, el juez de contravenciones; y en caso de apelación, el juez de lo penal de la respectiva jurisdicción, como última instancia”⁴⁰.

El juzgamiento de las infracciones previstas en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC) inicia mediante denuncia o acusación particular.

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, anteponiéndoles 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.

Si el consumidor anexa a su denuncia el informe emitido por la Defensoría del Pueblo, se considerará su contenido de conformidad a lo dispuesto en la presente ley.

⁴⁰Art. 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

En la sentencia dictada por el juez, se pueden dar obligaciones de hacer, no hacer o de dar según corresponda; así pues, la indemnización no solo se centrará en el pago de dinero como compensación por el daño causado ya que en el artículo 6 del Código Modelo de Procesos Colectivos (CMPC), establece ciertas reglas para el caso de obligaciones de hacer o no hacer, así pues tenemos que el juez puede imponer una multa diaria al condenado, como ocurre en la actualidad en el proceso que contempla la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, por lo que se le debe dar al juez la facultad de cambiar el monto de la multa establecida en la sentencia, si se verifica que es excesiva o insuficiente. El mismo artículo dispone que el juez podrá citar medidas en la sentencia tales como la remoción de cosas o de personas, la demolición de obra, la prohibición de actividades nocivas, y deberíamos añadir que pueda ordenar construir obras. De la misma forma si es imposible que se realicen las obligaciones de hacer, se indemnizará pecuniariamente por el daño producido, o si el actor opta por tal pedido.

Una vez analizado el régimen de protección del consumidor en Ecuador, como son los procedimientos que se debe seguir en caso de presentar un denuncia o querrela por parte del consumidor afectado, es preciso mencionar en el siguiente capítulo al estatuto jurídico constitucional de derechos, de esta manera tener presente lo que nuestra Constitución establece de acuerdo a los derechos consagrados a los consumidores.

3.6 ESTATUTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS

Nuestra Constitución actual recoge varios derechos para los consumidores y usuarios, los mismos que anteriormente habían sido contemplados en normas de rango legal y que hoy se consagran como principios constitucionales claros, de directa o inmediata aplicación y plenamente justiciables. Para llegar a este desarrollo constitucional debe señalarse que el punto de partida se originó con el tercer bloque de reformas constitucionales realizadas en el año 1997 a la Constitución del Ecuador, promulgadas en el Registro Oficial No. 2, del 13 de febrero de 1997. Tales reformas dan espacio para la materialización de las aspiraciones de protección a favor de este colectivo, toda vez que el legislador

constitucional introduce entre los derechos civiles de las personas, prerrogativas a favor de los consumidores tales como; el derecho de disponer de bienes y servicios de óptima calidad; la información adecuada sobre el contenido y características de un producto; la oportunidad en la prestación de servicios públicos, entre otros; dando así un gran paso en materia de consumo.

Los legisladores constitucionales de 1998 mantuvieron la misma línea de pensamiento con la Carta Constitucional de 1998, ratificando la defensa a los consumidores bajo el amparo de principios y normas de mayor jerarquía, estableciendo de forma más concreta un apartado especial para este grupo denominado consumidores.

La actual Constitución con respecto al consumo y al mercado, establece una política distinta a la Constitución anterior, es así en el artículo 283 de la norma constitucional identifica al Ecuador como un sistema económico social y solidario, reconociendo al ser humano como un sujeto y fin, articulando tres nuevos tipos de economía para el sistema económico ecuatoriano: la economía privada, la economía de estado, y la economía popular (o solidaria). En este contexto el ser humano es el beneficiario central de los frutos del régimen de desarrollo que garantiza el buen vivir o sumakkawsay; régimen que en el artículo 275, se define como: “el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio- culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumakkawsay.”⁴¹. Dentro de este contexto se desenvuelve el consumidor y usuario ecuatoriano que forma parte del eslabón de la cadena de producción –consumo, así como también comparte gran importancia en el mercado y sus leyes. A manera general e introductoria, este ha sido el trayecto evolutivo del marco constitucional ecuatoriano para los consumidores y sus derechos reconocidos.

Acoplado a este tópico un análisis más detenido sobre las disposiciones constitucionales que se han introducido en la vigente Carta Magna, es preciso indicar que en materia de consumo, el texto constitucional se encuentra directamente ligado a tres ejes importantes como son: la naturaleza, grupos de vulnerabilidad y la consecución del derecho al buen vivir.

⁴¹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicado en el Registro Oficial No. 449, del 20 de Octubre del 2008, Art. 275.

Por ello, la política de consumo se encuentra trazada de forma transversal en la Constitución, ya que al estar ligado con la consecución del derecho del buen vivir, intervienen también derechos fundamentales como son: agua, salud, alimentación, vivienda, educación, trabajo, etc.

En este contexto, el consumo coexiste en forma armónica con el desenvolvimiento del ser humano en la sociedad, de forma equilibrada con la naturaleza, con su entorno social y la economía, sin discriminación de ningún tipo.

Este concepto del buen vivir que consagra al ser humano como blanco principal de sus beneficios, comprende cómo se indica más arriba, el derecho de acceso al recurso vital del agua y la alimentación, disposición que se encuentra contenida en los artículos 12 y 13 del contexto constitucional. El agua ciertamente es un derecho fundamental de todo ser humano y de uso público, servicio que es prestado por el Estado a través de la delegación a los gobiernos autónomos o por concesiones a empresas privadas, como el Caso de Interagua en la ciudad de Guayaquil, pero la calidad y cobertura difieren notablemente entre una gestión y otra.

Por lo que al existir consumidores y usuarios afectados por parte del Estado; cabe preguntar ¿en qué situación se deja a los consumidores cuando el Estado resulta ser Juez y parte?; y ¿cuál es el rol de los entes de control y regulación frente a la prestación de los servicios públicos?, pues el Estado en este caso, es quien regula y controla dicho servicio, y al mismo tiempo atienden las quejas que se originan fruto de la deficiente o defectuosa calidad del servicio público suministrado.

Las entidades y organismos estatales, privados o mixtos que prestan estos servicios, deben hacerlo cabalmente observando el mandato Constitucional referente a la calidad, eficiencia, eficacia y buen trato; caso contrario y estando frente a un servicio público de delicada y elemental prestación como es el agua, es deber del Estado tutelar el derecho del consumidor, controlar y sancionar la prestación deficiente, y si de ello se derivan

responsabilidades por daños y perjuicios, tales entidades están obligadas a responder civil o penalmente por los daños ocasionados.

Respecto a la alimentación, la Constitución establece en el artículo 13 y 281 un concepto de soberanía alimentaria como objetivo estratégico para alcanzar la autosuficiencia de alimentos sanos, nutritivos y suficientes. Más allá de ello, es responsabilidad del Estado asegurar las condiciones necesarias y adecuadas para que las personas, comunidades y pueblos tengan fácil acceso a la alimentación mediante políticas que fomenten la actividad agropecuaria, motivando al campesino a trabajar su tierra, asegurar mecanismos de financiamiento, etc., y gozar verdaderamente de una soberanía alimentaria.

Bajo tal premisa, el Plan Nacional Para el Buen Vivir (2009-2013), en el objetivo número 11 habla sobre establecer “un sistema económico solidario y sostenible, para lo cual se establecen algunas políticas públicas, como la número 11.3 que habla de impulsar las condiciones productivas necesarias para el logro de la soberanía alimentaria; en este sentido, el Estado promueve la pesca artesanal, incentiva programas de conservación y recuperación de productos y semillas tradicionales, fomentar la producción de alimentos sanos apoyando para ellos capacidades productivas e incentivando a pequeñas y medianas unidades productivas, impulsa la industria nacional de alimentos, proteger la producción local de alimentos a través de subsidios productivos, precios de sustentación, etc”.⁴²

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor respecto a la alimentación y el consumo de alimentos, establece en el artículo 64, la seguridad en la producción, rotulado mínimo en productos alimenticios o de consumo humano, información general del producto comercializado y otorga la vigilancia y control en este ámbito a los Ministerios de Salud, Agricultura y el Instituto Ecuatoriano de Normalización(INEN).

La intención de la salud presenta en nuestra Constitución como servicio público en virtud de los artículos 32 y 362 de la norma constitucional, que debe ser presentada a través de

⁴²PLAN NACIONAL DEL BUEN VIVIR, 2009-2013, Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo-SENPLADES, Quito, Ecuador, segunda edición, 2009, p. 337.

entidades estatales, privadas, autónomas, comunitarias y las que ejercen la ciencia de la medicina como métodos alternativos o complementarios. Es así que la prestación de este servicio público, deberá regirse a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad, eficacia, eficiencia, con enfoque de género y generacional.

La consagración legal de este derecho fundamental a los consumidores y usuarios referente a la protección de la salud en el consumo de bienes y servicios; se encuentra materializado en el numeral 1 del artículo 4, así como en el artículo 57 de la LODC, disposiciones que además tienen claros rasgos preventivos para evitar potenciales daños de la salud o la integridad física derivada del consumo.

Por otro lado, la Ley Orgánica de la Salud se refiere a aspectos de la prestación de este servicio ya sea público o privado, al control y expendio de medicinas y alimentos, incluyendo a los seguros médicos privados. La ley otorga competencia de control y sanción en temas de salud al Ministerio de Salud y sus Direcciones Provinciales y Comisarías.

Nuestra Constitución hace referencia también al derecho que tienen todos los ecuatorianos de vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, principio que tiene que ver plena y directamente con los actos de consumo que a diario se realizan. En este sentido, el artículo 284 numeral 9, establece que el Estado impulsará el consumo responsable con la naturaleza, y en ese sentido el Ministerio del Ambiente, como autoridad Nacional rectora del ámbito, mediante el Acuerdo Ministerial No. 86 de fecha 02 de octubre del 2009, publicado en el Registro Oficial No. 64 de fecha 11 de octubre del 2009, estableció las Políticas Ambientales Nacionales que entre otras disposiciones, se propende un consumo sustentable, considerando que el medio ambiente es la base para toda actividad humana, incluyendo la económica.

Mientras que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece en su artículo 5, “la obligación de todos los consumidores y usuarios, de propiciar y ejercer un consumo

racional y responsable de bienes y servicios sin afectar el medio ambiente”⁴³. Los nuevos mandatos constitucionales y legales del mundo, tienen presente cada vez más los derechos que se debe reconocer a la naturaleza, erradicar conductas nocivas para el ambiente que hipotecan el futuro de los que vienen detrás de nosotros, con el objeto de lograr un consumo sustentable que implica principalmente un cambio radical en la conducta de los consumidores y su patrón de consumo; y en segundolugar, eficiencia en los procesos de producción.

Nuestro marco constitucional vigente estructurado por derechos y garantías constitucionales que son plenamente aplicables y justiciables por la autoridad competente a favor de la persona, en este contexto, el Título II de la Carta Fundamental ecuatoriana, articula varios derechos de igual jerarquía, pero segmentados en siete capítulos según la titularidad. En tal virtud, dentro del Capítulo III de la referida norma constitucional, encontramos los derechos a Personas y grupos de atención prioritaria, en los que está incluida una sección correspondiente a “Personas usuarias y consumidoras” (sección novena) reconociendo así los derechos de las consumidoras y consumidores ecuatorianos en la Constitución.

Esta sección que se instituye de forma específica para consumidores y usuarios, contiene cuatro artículos de capital valor para establecer principios fundamentales como garantía y protección de los derechos de este colectivo.

Así, el artículo 52 de la Constitución de la República, dice:

“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 y 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,

⁴³ LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Registro Oficial Suplemento No. 116, de 10 de junio del 2000, Art. 5.

daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”.⁴⁴

Debe hacerse la siguiente observación al primer inciso del artículo citado, y es que los asambleístas constituyentes decidieron mantener el término ÓPTIMO, usando en la carta política del año 1998, con respecto de la calidad de los bienes y servicios. Cabe en este punto analizar que al momento, nuestra Constitución, trae dos disposiciones similares cuando se trata de disponer bienes y servicios; ya la citada, se encuentra en el artículo 52, y por otro lado, la disposición contenida en el numeral vigésimo quinto del artículo 66, mismo que en su letra dice:

“Art. 66, numeral 25.-El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”.⁴⁵

El texto del citado artículo, puede confundir de cierta manera al consumidor al compararlo con el artículo 52, pues si se hace una lectura detenida de una y otra posición, se notará que tan solo en una de ellas se ha usado el término ÓPTIMO, lo que ubica al consumidor y usuario en un dilema al momento de reclamar la calidad del bien o servicio prestado; toda vez que, si tenemos en cuenta la definición del término ÓPTIMO proporcionado por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, con claridad señala: **“óptimo, ma.** (Del sup. De bueno; lat, optimus). **1.** Adj. Sumamente bueno, que no puede ser mejor”⁴⁶. Por lo tanto, ¿a cuál de estas disposiciones deberá acogerse el proveedor del bien o servicio al momento del reclamo hecho por el consumidor?

De esta manera el término *acceso empleado* en el numeral 25 del artículo 66 de la Constitución, significa que se está otorgando el derecho de satisfacer necesidades humanas tales como salud, alimentación, educación, servicios básicos, etc.; y, cuando se refiere a

⁴⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, Art. 52.

⁴⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR...ibídem, Art. 66, numeral 25.

⁴⁶ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario esencial de la lengua española, Editorial Espasa Calpe, S.A., 2006, P. 1061.

bienes y servicios, se refiere al consumo libre, no dirigido y espontaneo, que está marcado muchas veces, por las particularidades de un momento social, económico o político en que el país se encuentre, como por ejemplo la inseguridad o delincuencia, crisis política o institucional, desastres naturales, etc., que obligatoriamente hace que las necesidades del ser humano muten y se produzcan una variación significativa en el consumo habitual, y por lo tanto el mercado debe ajustarse a esas necesidades y demandas.

Avanzando en el análisis, novedosa disposición presenta la Constitución vigente dispuesta en el artículo 53 y que textualmente establece:

“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.

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”.⁴⁷

El primer inciso de este artículo se refiere, no solamente a la obligación de los servicios públicos de atender quejas respecto de sus funciones, o de proceder a la reparación debida si fuera el caso; sino también están obligados a medir el nivel de satisfacción de las y los usuarios en lo referente a la atención, servicio y reparación correspondiente.

El artículo citado concluye imponiendo responsabilidad civil al Estado por daños y perjuicios ocasionados a los habitantes debido a la negligencia en la atención del servicio público que sea prestado por el Estado directamente o a través de una delegación o concesión, o a falta de la misma habiéndose pagado tal servicio. Esta disposición constitucional abre las puertas a los consumidores a sentirse con derechos eficientes para exigir la prestación de un servicio público de óptima calidad, corroborando la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

⁴⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicado en el Registro Oficial No. 449, del 20 de Octubre del 2008, Art. 53.

Empero, el artículo señalado, no resulta una novedad en el actual texto Constitucional, pues ello preveía también nuestra anterior Constitución. La falta de inaplicabilidad de la disposición citada, obedece principalmente al desconocimiento de la ley por parte del ciudadano, por tanto no ejerce su derecho, sumado a que no existe una cultura de reclamo en los ecuatorianos. Aquellos consumidores que conociendo la vulneración de sus derechos pero que no cuenta con recursos económicos suficientes para ejercitar la vía judicial, puede acudir a los consultorios gratuitos de las universidades, a la Dirección de Defensa del Consumidor o directamente a la Defensoría del Pueblo para hacer respetar y ejercitar su derecho de reclamo por un servicio público prestado fuera de las condiciones previstas o por daños irreparables que le haya causado la deficiente prestación. A manera de ejemplo, si una persona sufrió un accidente por una alcantarilla abierta, el afectado tiene derecho a formalizar su reclamo y solicitar del Estado el resarcimiento de los daños y perjuicios que ocasionó su deficiente o negligente prestación del servicio de alcantarillado; lamentablemente no se lo hace, porque el Estado no ha inculcado, ni ha difundido en los ciudadanos ecuatorianos la conducta del reclamo frente a la vulneración de derechos, ya sea a nivel administrativo o judicial, o simplemente porque la gran parte de los ciudadanos prefieren tomar el camino de la resignación a tener que enfrentarse a un engorroso y costoso procedimiento judicial, hecho que demuestra apatía, resignación y negatividad respecto de la justicia ecuatoriana. El cumplimiento de los derechos tiene que partir del propio consumidor y de los usuarios, para que de ésta forma no ser parte del problema, sino una cuota para la solución.

De otro lado el artículo 54 del texto constitucional dispone:

“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 riesgo a la integridad o la vida de las personas”.⁴⁸

Es importante destacar la última parte de este artículo (inciso segundo, artículo 54), pues se está dando un gran paso al haber acogido como un derecho de los consumidores, la responsabilidad por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio. Esto jurídicamente se denomina **constitucionalización**; es decir, los derechos que antes se encontraban en una ley, ahora están de forma clara y concreta reconocidos en una norma de rango constitucional, y al ser los principios constitucionales superiores a cualquier otranorma, los derechos del consumidor van a poder ser defendidos de mejor manera en la práctica, ya sea ante las autoridades administrativas o por la vía judicial.

Respecto de la responsabilidad “civil y penal” a las que están obligadas las personas o entidades que prestan servicios públicos, o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, debe también hacerse notar que la disposición citada ya se encontraba en la Constitución anterior, de tal forma que, los consumidores aún tienen la puerta abierta para tomar acciones civiles o penales, según el caso, frente a los proveedores que no observen una buena calidad en la entrega de los productos o servicios comercializados, como también responder en los casos de que la oferta puesta en consideración del consumidor o usuario no cumpla con las consideraciones generales establecidas por el propio productor.

Por lo que se identifica que en la Constitución de la República del Ecuador como en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC) se garantiza el legítimo derecho de asociación de consumidores y usuarios, con el fin de exigir el cumplimiento óptimo de los servicios públicos, así como también de un excelente servicio privado, y de la calidad de un bien adquirido con un derecho a reclamar una indemnización por los perjuicios causados. Así, el artículo 55 de la Constitución establece:

⁴⁸CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicado en el Registro Oficial NO. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 54.

“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”.⁴⁹

Es un hecho que aisladamente el consumidor es un individuo desarmado, pues frente a la vulneración de su derecho todo concurre para alejarse de la idea de llevar su controversia ante las autoridades judiciales y enfrentar al responsable del acto lesivo; es por eso que a mediados del siglo XX, en diversas partes del mundo se desarrollaron crecientes movimientos ciudadanos orientados en la defensa de los derechos económicos, sociales, políticos y culturales de las personas, no fue la excepción el grupo social de los consumidores que surgió para formar asociaciones y gremios en pro de sus asociados, para exigir sus derechos en primer término y constituirse como un grupo más activo frente a la vulneración de sus intereses. Este acontecimiento histórico en la actualidad se encuentra reconocido en forma general por nuestra carta constitucional y para tal efecto, el Estado se instituye como un aliado. En el Ecuador la Dirección de Defensa del Consumidor, brinda asesoría legal en temas que el consumidor final tenga un interés directo. Ha colaborado en la elaboración de propuestas de reformas a la ley; actúa en calidad de mediador entre consumidores y proveedores buscando soluciones directas con estos. Finalmente actúa en representación del interés de los consumidores ante las autoridades administrativas, de control y/o judiciales, facultad que le otorga la LODC (artículo 61).

Dentro de las garantías constitucionales contenidas en el Título III de la Carta Constitucional, se encuentran disposiciones relativas al consumo, particularmente sobre la prestación de servicios públicos, en tal virtud, el artículo 85 del cuerpo constitucional en estudio, establece tres principios que deberán observarse para la formulación, ejecución y control de los servicios públicos. Los tres principios son estructurados en armonía con el sistema económico social y solidario que se orientan para hacer efectivo el buen vivir.

⁴⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicado en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, Art. 55.

Como se estableció anteriormente, en nuestra Constitución, el consumo se encuentra estrechamente ligado con la responsabilidad ambiental, esto muestra como el régimen del buen vivir busca llegar a un desarrollo armónico de los derechos establecidos en la Constitución. El derecho de todo individuo de satisfacer sus necesidades no debe contravenir ni inferir con los derechos que hoy se le ha reconocido a la naturaleza, sino todo lo contrario, deben encontrar armonía y constancia entre sí. Claramente se evidencia tal armonía en las disposiciones contenidas en el numeral 2 del artículo 278, así como en el numeral 9 del artículo 284 de la Carta fundamental. Tales disposiciones son claras y concordantes al establecer en su letra lo siguiente:

“Art. 278.- Para la consecución del buen vivir, a las personas y a las colectividades, y sus diversas formas garantizadas, le corresponde: (...). Producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental”.⁵⁰

“Art. 284.- La política económica tendrá los siguientes objetivos: (...). Impulsar un consumo social y ambientalmente responsable”.⁵¹

Finalmente, la sección quinta, del capítulo sexto de la Constitución, relativa al trabajo y producción articula varias disposiciones que tienen que ver con el intercambio económico y comercio justo, para lo cual se establece que el Estado deberá regular, controlar e inclusive intervenir, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas. Sobre este aspecto, la Constitución debería establecer en forma clara, cuales son las circunstancias en las cuales el Estado debe, en última instancia, intervenir en la actividad económica. Por otra parte, el papel que cumple el Estado frente a la especulación de bienes y servicios es fundamental, la sanción de tales prácticas así como la usura y el acaparamiento, son métodos firmes de control que brinden seguridad al mercado y al sistema económico.

Además la intervención del Estado en el control de precios debe ser excepcional, y en este sentido la Constitución Ecuatoriana contempla una política de precios orientada a proteger la producción nacional; si esta política tiene rasgos de intervencionismo en el ámbito

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicado en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, Art. 278, NUMERAL 2.

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, ibídem, Art. 284, numeral 9.

privado, a la postre, anulará notablemente la autonomía de las leyes del mercado, dejando como resultado que la intervención nacional decaiga y sea poco competitiva, y la inversión internacional sea casi nula en el país. Actualmente vemos que ciertas entidades encargadas de controlar los precios en el mercado, entre estos el Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO), vigilan el comportamiento de los comerciantes que están acostumbrados a especular, haciéndole gran daño a la ciudadanía.

Por este motivo es importante determinar las entidades a las que podemos acudir en caso de sentirnos aludidos como consumidores por lo que en el siguiente capítulo detallaré cuales son éstas entidades encargadas de garantizar el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los consumidores, y además, de actuar de forma coercitiva en caso de verificar abusos por parte de los proveedores.

CAPÍTULO II

QUEJAS Y RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA

2.1 DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Una figura que juega un rol muy importante es el Defensor del Pueblo, quien brinda posibilidades reales de garantizar el respeto de las personas y sus derechos, actuando como mediador, gestor o comisionado que posibilita el diálogo directo entre gobernantes y gobernados.

La Constitución de la República así lo ha establecido en su Art. 96 que dice: “Habrá un Defensor del Pueblo, para... defender y excitar a la observancia de los derechos fundamentales que esta Constitución garantiza; **observar la calidad de los servicios públicos** y ejercer las demás funciones que le asigne la ley.”⁵²

La Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo por su parte en el Art. 8 dispone que “Son deberes y atribuciones del Defensor del Pueblo:⁵³

- 1) Emitir censura pública en contra de los responsables materiales e intelectuales de actos comportamientos contrarios a los derechos humanos;” además de las que ya hemos señalado en la Carta Política.

⁵²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de octubre del 2008, Art.96

⁵³LEY ORGANICA DE DEFENSORIA DEL PUEBLO, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines, Eda GAB, RO No. 7 del 20-feb-1997, Pág. 87, Quito-Ecuador

Siendo los Derechos de los Consumidores parte de los Derechos Humanos, por estar incluidos entre los Derechos Económicos y Sociales, el Defensor del Pueblo sería competente para iniciar y proseguir de oficio, o a petición de parte, las investigaciones necesarias para el esclarecimiento y, de considerarlo oportuno, denunciar a las autoridades competentes a fin de que se inicie el trámite judicial respectivo.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Dr. Milton Álava, quien fue Defensor del Pueblo, quien consideró el tema del consumidor de vital importancia, por lo que impulsó la creación de una Dirección del Consumidor en el seno de la Defensoría del Pueblo. Esta Dirección se encarga directamente del tema y cualquier persona puede acudir para presentar una queja.

El trámite que debería seguir el ciudadano presuntamente afectado es el que consta en el Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor o Usuario promulgado (R.O. 113 de 21 de enero de 1999).

En conclusión de esta parte podríamos reclamar que en caso de producirse un problema, la persona afectada tendrá tres opciones:

1. Formular el reclamo por sí misma.
2. Recurrir a una asociación de consumidores para obtener su patrocinio.
3. Actuar a través del Defensor del Pueblo.

En esencia y objeto de la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, es la de promoción, tutela y defensa de los derechos humanos y de las garantías constitucionales, contemplando en su normativa, los procedimientos, atribuciones y demás regulaciones referentes a la tutela efectiva de los derechos consagrados constitucionalmente y mediante acuerdos internacionales, sobre todo el ámbito de los derechos humanos.

En base a estas consideraciones la Ley Orgánica de Defensoría Del Pueblo, contempla, regula y establece los procedimientos para la protección de los derechos de los consumidores por parte de la Defensoría del Pueblo, propendiendo a hacer efectivo los derechos y garantías de los consumidores y usuarios vigentes en la Constitución Política del Estado.

Los derechos del consumidor y usuario se encuentran garantizados dentro de los derechos contemplados en la carta magna, es a partir de este supuesto que se genera la competencia del Defensor del Pueblo para conocer las controversias suscitadas en materia del consumidor y se hallan dentro de las atribuciones que le son propias.

Además con el propósito de establecer los procedimientos para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios por parte de la Defensoría del Pueblo, en uso de las facultades que le confiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el Dr. Milton Álava Ormaza, ex defensor del Pueblo, mediante Resolución No. 004, resuelve, expedir el Reglamento Oficial No. 113, de 212 de enero de 1999. El presente reglamento tiene por objeto establecer el procedimiento para el trámite de quejas por violación o inobservancia de los derechos del consumidor o usuario, así lo define el artículo 2 de este cuerpo legal.

El Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor y Usuario, reconoce la importancia de normar y definir la concepción del consumidor y usuario, el universo que abarca y los derechos que protege, con este efecto el artículo 1 de este cuerpo legal , prescribe, cito:

“Art. 1.- (Definición de consumidor y usuario).- Para efectos de este reglamento de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Defensa del Consumidor, se entendió por consumidor o usuario a la persona natural o jurídica que adquiriera, use o consuma cualquier

bien o contrate servicios, que suministren personas naturales o jurídicas, públicas o privadas”⁵⁴

Bajo la definición planteada, se puede determinar que el uso o consumo de cualquier bien o servicio por parte de cualquier persona natural o jurídica, le da a esta la calidad de consumidor y usuario y por tanto le otorga el uso efectivo de los derechos que le asisten.

Por lo expuesto no cabe duda que el universo que se pretende regular en materia del consumidor y usuario es extenso y porqué no decirlo ilimitado, por cuanto, el consumo de bienes y servicios en un sistema de libre mercado se produce cotidianamente, involucrando a millones de personas que usan, consumen y venden diariamente bienes y servicios públicos y privados, adquiriendo mediante esta contraprestación comercial derechos y obligaciones.

En relación a la competencia para conocer, tramitar, y resolver las quejas por infracciones a los derechos de consumidores y usuarios, el artículo 3, del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor y el Usuario, prescribe:

“...Art. 3.- (Competencia para conocer y resolver quejas).- Corresponde al Defensor del Pueblo conocer y resolver las quejas que presente cualquier ciudadano ecuatoriano o persona extranjera, que resida o este en proceso de paso en el país en uso de visa legalmente concedida, y las personas jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas en el Ecuador, que se consideren afectadas por la violación o inobservancia de los derechos del consumidor o el usuario, establecidas en la Constitución Política, las leyes de la República o garantizados por los convenios o tratados internacionales ratificados por el Ecuador...”⁵⁵

La norma citada no sólo que otorga la competencia al Defensor del Pueblo, como la autoridad para conocer y resolver quejas en torno al consumidor y usuario, sino que,

⁵⁴ REGLAMENTO DE TRAMITE DE QUEJAS DEL CONSUMIDOR O USUARIO, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes afines, Edi GAB RO No. 113 del 21-ene-1999, Pág. 107, Quito-Ecuador

⁵⁵ REGLAMENTO DE TRAMITE DE QUEJAS DEL CONSUMIDOR O USUARIO, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines, Edi GAB, RO No. 113 del 21-ene-1999, Pág. 107, Quito- Ecuador

concede el ejercicio de los derechos de consumidores y usuarios, consagrados en la Constitución y leyes competentes, a personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, con el propósito de que hagan uso efectivo de los derechos que les asisten, sin discriminación en relación a la nacionalidad del quejoso.

El procedimiento para el trámite de quejas es el siguiente:

Las quejas que presenten consumidores y usuarios deberán referirse a los derechos y garantías consignadas en la Constitución, en la LODC o en otras leyes o reglamentos, así lo manifiesta el Art. 4 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor y Usuario.

Al referirse al procedimiento para el trámite de quejas, su estructura procesal se va de la siguiente manera:

a.- De la forma de presentación.- Las quejas de consumidores o usuarios pueden presentarse por escrito o verbalmente. En este caso, el Director Nacional de Defensa del Consumidor o el funcionario que le subrogue, dispondrá que por Secretaría, se le reduzca por escrito, con observancia de los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y en este Reglamento, así lo establece el Art. 5 de este cuerpo legal, en concordancia con el Art. 15 de la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, en lo referente al contenido de la queja.⁵⁶

b.- De los requisitos.- El artículo 6, determina los requisitos que deben reunir las quejas de los consumidores y usuarios, estipulados de la siguiente manera, cito:

“...a) Los nombres y apellidos del denunciante o reclamante y de la persona o de la entidad contra la cual se formula la denuncia o reclamo; en el caso de que aquel actúe en

⁵⁶ REGLAMENTO DE TRAMITE DE QUEJAS DEL CONSUMIDOR O USUARIO, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines, Edi GAB, RO No. 113 del 21-ene-1999, Pág. 108, Quito- Ecuador

representación de una comunidad, colectividad o grupo de personas, acompañará la constancia escrita de su delegación para este efecto;

b) Las circunstancias en las cuales se produjo la violación o inobservancia del derecho cuya tutela se reclama; el lugar. La fecha y la autoridad o persona o empresa particular responsable;

c) El domicilio del denunciante o reclamante y de la persona natural o jurídica presuntamente responsable de la violación de los derechos del consumidor o inobservancia de la ley;

d) La medida reparatoria que se pretenda; y,

e) Las pruebas documentales o testimoniales que fundamentan la queja...”⁵⁷

En el caso de registrarse cualquier omisión en el cumplimiento de los requisitos la Defensoría podrá, de oficio, ordenar que se complete la queja.

Son éstos entonces, requisitos indispensables en el caso de que una queja sea presentada por escrito, cuya inobservancia acarrea su inadmisibilidad, según lo determina el Art. 7 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor y el Usuario, pudiendo el quejoso apelar ante el Defensor del Pueblo, en el término improrrogable de ocho días, en el caso de que la no admisión haya sido resuelta por otro funcionario.

Sin embargo de lo indicado, existen causales que en el momento de calificación de una queja puedan acarrear su admisibilidad o rechazo, así lo establece el Art. 17 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, el mismo que prescribe:

⁵⁷ REGLAMENTO DE TRAMITE DE QUEJAS DEL CONSUMIDOR O USUARIO, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines, Edi GAB, RO No. 113 del 21-ene-1999, Pág. 108 - 109, Quito- Ecuador

“...Art. 17.- (Calificación de la queja).- Recibida la queja, se procederá a su trámite o rechazo que se hará por escrito motivado, pudiéndose informar al interesado sobre las acciones o recursos que puede ejercitar para hacer vales sus derechos.

Deben rechazarse las quejas anónimas, las que revelen la mala fe, carencia de pretensión o fundamentos, y aquellas cuyo trámite irroguen perjuicio a derechos a terceros.

En todo caso, la negativa de una queja no impide la investigación sobre los temas que plantea...”⁵⁸

“...La mala fe se presenta cuando una de las partes conoce un error y lo disimula...”⁵⁹, en relación al artículo en mención la mala fe se hace manifiesta cuando la queja propuesta revela el incumplimiento contractual del quejoso, la inobservancia de lo convenido, la falta de fundamentación para plantear la acción, de acuerdo a su sano criterio.

c.- De la competencia para iniciar la investigación.- Como se lo ha manifestado, la competencia para conocer y resolver quejas en materia del consumidor y el usuario le corresponde al Defensor del Pueblo, competencia, que cabe señalar de conformidad con lo que dispone su propia ley, puede ser delegable, pero al referirnos exclusivamente en torno a una queja presentada, el Art. 8 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor y el Usuario, dispone, cito:

“...Art. 8.- (Competencia para iniciar la investigación).- Cuando la queja tenga carácter nacional, la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor iniciará la investigación correspondiente por los medios o a través de las acciones que le faculta la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo y el presente Reglamento.

⁵⁸ REGLAMENTO DE TRAMITE DE QUEJAS DEL CONSUMIDOR O USUARIO, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines, Edi GAB, RO No. 7 del 20-feb-1997, Pág. 93, Quito-Ecuador

⁵⁹ Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. México. Porrúa. 1980. Pág. 504.

Cuando la queja tenga carácter provincial, el respectivo Comisionado efectuará la investigación completa en su jurisdicción y emitirá, directamente, la resolución correspondiente, de la que se podrá apelar ante el Defensor del Pueblo, quien para emitir un dictamen definitivo contará con el informe del Director Nacional de Defensa del Consumidor.

Copia de la resolución que adopte el Comisionado Provincial deberá enviarla a la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor...”⁶⁰

Es importante manifestar que los Comisionados Provinciales, son los representantes de la Defensoría del Pueblo en una determinada provincia, los mismos que por delegación del Defensor del Pueblo, tendrán las funciones, deberes y atribuciones que el titular le encomiende, de conformidad con lo establecido en el Art. 10 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. La Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, constituye una dependencia adscrita a la Defensoría del Pueblo, al igual que la Dirección Nacional de Quejas.

d.- De la Audiencia Pública.- Dentro del proceso investigativo por la Dirección Nacional de Defensa del Consumidor, de oficio o a petición de parte, con el propósito de realizar las alegaciones a las que hubiere lugar, se convocará a la audiencia pública, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 9 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor y el Usuario, que prescribe, cito:

“Art. 9.- (Audiencia Pública).- Sin perjuicio de los informes que se soliciten el Defensor del Pueblo, o por delegación de él, el Director Nacional de Defensa del Consumidor o el Comisionado Provincial, según el caso, de oficio o a petición de parte podrá convocar a Audiencia Pública para que las partes involucradas formulen las deliberaciones y resoluciones pertinentes.

⁶⁰ REGLAMENTO DE TRAMITE DE QUEJAS DEL CONSUMIDOR O USUARIO, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines, Edi GAB, RO No. 113 del 21-ene-1999, Pág. 109-110, Quito- Ecuador

De sus deliberaciones y resoluciones se dejará constancia resumida en acta escrita firmada por el funcionario que hubiere realizado la audiencia y por el servidor público de la Defensoría designado como Secretario.

Las máximas autoridades de las instituciones públicas o representantes legales de las empresas privadas que presten servicios públicos, podrán presentar por escrito los informes que se les soliciten pero estarán facultados para hacerse representar en estas audiencias por las personas que expresamente deleguen por escrito.

Los informes a los que se refiere el presente artículo tienen relación a las informaciones, y/o documentación solicitada para el esclarecimiento de los hechos propuestos, considerando que el Defensor del Pueblo tiene la facultad de requerir la información necesaria a personas particulares o autoridades públicas, aun cuando la información solicitada deba mantenerse en reserva, así lo dispone el Art. 21 de la Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, que prescribe, cito:

Art. 21.- (De la información necesaria para la investigación).- Toda autoridad pública, así como los particulares relacionados con las investigaciones que tramite el Defensor del Pueblo, deben suministrar la información que les sea requerida, sin que proceda la invocación de reserva alguna.

Si para el esclarecimiento de un hecho, el Defensor del Pueblo considera necesario requerir información que por la ley debe mantenerse en reserva, tal información será proporcionada por quién la posea, quedando el Defensor del Pueblo obligado a mantener la misma reserva. No podrá por consiguiente difundirla o hacerla pública sirviéndole solamente como elemento para ilustrar su criterio respecto de los hechos que investigan.

La información que el Defensor del Pueblo requiera le será suministrada por el funcionario respectivo en un plazo de ocho días y sólo podrá extenderse si se justifica ante el Defensor fehacientemente de un plazo mayor.

Se entenderá como desacato por parte de las personas o funcionarios obligados a colaborar con el Defensor, según este artículo, cuando no lo hicieren en forma oportuna u obstaculizaren las investigaciones o el acceso a la información.

Es importante redundar, en que, sin perjuicio de que los informes solicitados durante el proceso de investigación no se hayan recabado por completo, la audiencia pública se convocará de oficio o a petición de parte durante el transcurso de la investigación de conformidad a lo que establece el Art. 9 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor y el Usuario.

e.- De la Etapa de Resolución y Apelación.- Es importante señalar que la audiencia pública dentro del trámite defensorial, se encuentra en la etapa preliminar, la misma, que concluye una vez que los informes requeridos dentro del proceso se hayan incorporado al expedientillo defensorial.

Incorporada y evacuada la documentación e informes solicitados dentro del trámite quejoso, el funcionario competente de la Defensoría del Pueblo, emitirá resolución motivada en relación a la queja accionada, pudiendo desecharla o acogerla total o parcialmente y pudiendo apelar de dicho informe en el término improrrogable de ocho días contados desde la fecha de notificación a las partes, así lo prescriben los artículos pertinentes del Reglamento de Trámite de Quejas:

De conformidad con el artículo 10, concluida la investigación, y si no se ha llegado a una solución de mutuo acuerdo, el funcionario competente emitirá resolución motivada sobre la queja, pudiéndola desechar o acoger total o parcialmente, si la acogiere, determinará con precisión las infracciones cometidas y los nombres de las personas responsables y emitirá censura pública por actos o compromisos lesivos a los derechos e intereses de los

habitantes, conforme lo establece el artículo ocho letra l) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

La resolución será notificada a los interesados, pero éstos podrán apelar de aquello en el término improrrogable de ocho días ante el Defensor del Pueblo, cuando no sea este funcionario el que la hubiere expedido.⁶¹

De acuerdo al artículo 11 señala que resuelta la apelación, las partes podrán utilizar esta resolución definitiva para los fines que la ley las faculte, sin perjuicio que se publique, de oficio o a petición de parte, por los medios de comunicación social.

f.- De los efectos del Informe Motivado el trámite quejoso defensorial.- Emitida la resolución correspondiente en relación a la queja presentada y resuelta si fuere el caso la apelación respectiva, el informe motivado ejecutoriado genera efectos y auspicia o incita el inicio de las acciones judiciales o administrativas a las que hubiere lugar, pero, el principal efecto de la resolución motivada emitida por la Defensoría del Pueblo, como lo determina su propia ley, es la de “censura pública” en el caso de establecerse dentro del informe respectivo, responsables de las infracciones en contra de los derechos que les amparan a consumidores o usuarios.

Es importante considerar que el trámite de quejas en materia del consumidor y el usuario ventiladas en la Defensoría del Pueblo, no constituye de ningún modo un trámite jurídico o administrativo que genere una resolución o sentencia que acarree sanciones o exija el cumplimiento de obligaciones a ninguna de las dos partes, a diferencia de las resoluciones de tipo jurídico o administrativas.

El Defensor del Pueblo, es considerado un juez de paz, y por su naturaleza de intervención de oficio o a petición de parte en controversias suscitadas en materia del consumidor y el

⁶¹ REGLAMENTO DE TRAMITE DE QUEJAS DEL CONSUMIDOR O USUARIO, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines, Edi GAB, RO No. 113 del 21-ene-1999, Pág. 110, Quito- Ecuador

usuario, tiene como objetivo, la solución extrajudicial de controversias, sin que esto signifique que la negativa de acuerdo por cualquiera de las partes dentro del trámite defensorial, implique una resolución motivada que conlleve algún efecto sancionador de ningún tipo, más que la sanción o condena pública al presunto responsable.

Como se ha analizado, el trámite quejoso defensorial en materia del consumidor y usuario concluye con la emisión de la resolución o informe motivado por parte de la Defensoría del Pueblo, informe que debe contener la determinación de las infracciones cometidas y los nombres de los presuntos responsables, por ser la resolución motivada defensorial la cumbre del trámite de quejas en materia del consumidor y el usuario, es importante analizar su estructura y contenido, por cuanto conlleva una serie de apreciaciones y consideraciones fundamentadas en aspectos jurídicos relacionados con los antecedentes de hecho presentados y los derechos vulnerados, fundamentación que será considerada para excitar el inicio de las acciones legales pertinentes, así lo dispone el Art. 12 del Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor y el Usuario, que prescribe:

“Art. 12.- (Acciones pertinentes luego de la ejecutoria de la resolución).- Ejecutoriada la resolución, la Defensoría del Pueblo, de establecerse las responsabilidades contra las personas acusadas, solicitará a las autoridades respectivas que se inicien las acciones civiles o penales a que hubiere lugar”.⁶²

A continuación analizaré un caso presentado a la Defensoría del Pueblo por consumidores afectados.

Caso “Karina Patricia Farfán Mera, contra Dental Pérez Avilés”.

Resumen:

La señora KARINA PATRICIA FARFAN MERA, manifiesta que compró en efectivo en Dental Pérez Avilés Cía. Ltda, una Autoclave Delixi Electric, modelo STE-18 A-12L, bien que posee las siguientes funciones, proceso de esterilización para instrumental dental

⁶² REGLAMENTO DE TRAMITE DE QUEJAS DEL CONSUMIDOR O USUARIO, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes Afines, Edi GAB, RO No. 113 del 21-ene-1999, Art.12, Quito- Ecuador

cubierto en funda o sin empaque previo, gasa y plástico con secado inmediato. Éste equipo de conformidad a la copia de la factura proporcionada, fué adquirido de contado.

La señora indica que al momento que puso a funcionar el equipo con proceso completo, detectó los siguientes problemas: que no seca en ninguno de los ciclos, además que al finalizar el proceso de esterilización de plásticos marca un error de esterilización, con un sonido estridente. Esto obligó a la doctora Farfán, según ella declara, a comunicar al Ingeniero Fernando Pérez de Dental Pérez Avilés Cia. Ltda., las fallas que había detectado en el equipo a él adquirido, tres semanas más tarde, dice la peticionaria se envió un equipo técnico quien o pudo dar solución a los problemas, solicitando la peticionaria cambio de equipo por otro de las mismas características, recibiendo como respuesta que no puede acceder a su pedido pues todos los equipos de éste modelo existentes en su almacén, presentan el mismo problema de error de ciclo de esterilización de plástico.

Al solicitar la devolución de su dinero, ésta petición no fue aceptada y se le habría entregado otro equipo ya usado de diferente modelo y características.

Análisis:

En esta denuncia hecha por parte de Patricia Farfán Mera, se ha acogido a lo que dispone el artículo 52 de la Constitución de la República “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...”⁶³, también se ha aplicado el artículo 4 de los numerales 4 y 11 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor “Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar; Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan”⁶⁴, aunque en el numeral segundo del informe motivado, no manifiesta este artículo.

Se ha aplicado el principio del debido proceso, contemplado en el artículo 76 de la Constitución de la República. “En todo proceso en el que se determinen derechos y

⁶³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 52

⁶⁴ LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Registro Oficial Suplemento No. 116, de 10 de junio del 2000, Art. 4, numerales 4 y 11.

obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso”⁶⁵. Se ha oficiado al representante legal de la Empresa Dental Pérez Avilés Cía. Ltda. Y el principio del derecho a la defensa.

En esta denuncia, se puede evidenciar que se ha usado el principio de celeridad, de acuerdo al artículo 75 de la Constitución “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 cumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”⁶⁶, ya que presenta la denuncia el 26 de octubre del 2012 y la delegación de la Defensoría del Pueblo de Pichincha, y se califica la denuncia el 29 de octubre del 2012.

Dentro del trámite administrativo en curso se solicita al representante legal de la empresa que se adjunte la certificación de garantía, el permiso de importación, y el informe técnico de dicho bien adquirido por Karina Farfán.

Igualmente se convoca a la audiencia a las partes, cumpliendo con el debido proceso. En dicha audiencia, se puede notar la mala fe de la *Empresa Dental*, debido a que no asiste el representante legal, sino que envía a otras personas, quienes se niegan a firmar el acuerdo dado en dicha audiencia.

A petición de parte el denunciante pide, se envíe el informe motivado al Juez de Contravenciones para su Juzgamiento.

En los casos presentados ante la Dirección de Defensa del Consumidor nos podemos dar cuenta, que, los consumidores que se sienten afectados, mediante mail o vía telefónica, exponen su caso, pero con el afán de despejar dudas, ya que por parte del consumidor existen vacíos de cómo proceder en caso de una denuncia cuando se sientan perjudicados como consumidores.

⁶⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 76

⁶⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 75

Para ello se ha creado no hace mucho la Dirección de Protección del Derecho del Consumidor de la ciudad de Quito, que en el siguiente título se analizará con detenimiento.

2.2 DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR DE LA CIUDAD DE QUITO

La Dirección de Protección del Derecho del Consumidor de la ciudad de Quito tiene como misión visualizar y posicionar la problemática de los consumidores en la agenda pública nacional, para mejorar la calidad de vida de la población ecuatoriana.

Desde el año 2009 ha sido la única entidad preocupada en recuperar espacios de política pública en materia del consumidor a través de la difusión, capacitación y vigilancia de la aplicación de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su Reglamento, con el fin de propiciar las buenas prácticas comerciales en las relaciones de consumo entre los proveedores y consumidores.

Sus objetivos Específicos son los siguientes:

- “Educar a la población en materia del consumidor mediante una difusión masiva de consejos prácticos aplicados de acuerdo al articulado de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que permita a la población exigir sus derechos ante los proveedores.
- Informar y capacitar a proveedores y autoridades de sus obligaciones establecidas en la Ley, mediante mecanismos de difusión masiva, talleres y seminarios que permita educar a los actores y vigilar el cumplimiento de la LOADCE.
- Proponer proyectos de reforma a la legislación vigente en materia de consumidor, con el fin de cubrir las limitaciones, vacíos y falencias que la actual normativa presenta.
- Vigilar y controlar el cumplimiento de la legislación vigente en la comercialización de bienes, productos industrializados y servicios que se expenden en el Ecuador.

- Brindar atención a los consumidores, con el fin de atender las consultas y quejas presentadas en las relaciones de consumo, ya sean de bienes o servicios que se ofertan en el mercado ecuatoriano”.⁶⁷

Esta atención que brinda la Dirección de Defensa del Consumidor puede ser accedida a través de:

- Sistema de Atención en línea al ciudadano (chats y tickets)
- Correo electrónico
- Vía telefónica
- Personal: en las oficinas de dicha Dirección.
- Adicionalmente la Dirección de Defensa del Consumidor, realiza audiencias entre consumidores y proveedores de manera extrajudicial, para lograr soluciones a los conflictos de consumo y una solución de mutuo acuerdo.

En el país mantiene un trabajo coordinado con la Defensoría del Pueblo, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, el Instituto Ecuatoriano de Normalización (INEN), y otras entidades estatales de control.

Trabaja en dos ámbitos: la elaboración de propuestas de reformas a la legislación vigente, en beneficio de los consumidores y usuarios; y la asesoría al público, en temas que involucren estrictamente al consumidor final.

Impulsa un marco jurídico adecuado que garantice los derechos de los consumidores: articule las normas actualmente dispersas; regule las nuevas relaciones de consumo y permita transparentar el mercado. Además, vela por el cumplimiento y aplicación de las disposiciones jurídicas y, fomenta el control ciudadano para presionar a los entes estatales y proveedores el cumplimiento de sus responsabilidades.

⁶⁷ Dirección de Protección de Defensa del Consumidor, Página web: <http://www.industrias.gob.ec/programa-de-proteccion-de-defensa-del-consumidor/>

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, establece que es un derecho de los consumidores el reclamo. Así mismo, dispone en el artículo 63 que las asociaciones de consumidores están autorizadas para interponer acciones de mediación y resolución de conflictos. La Dirección de Protección de Defensa del Consumidor ha asumido como una de sus funciones la protección y exigibilidad de los derechos de los consumidores.⁶⁸

En muchas ocasiones, se presentan dudas respecto a las relaciones de consumo.

Asesora a los ciudadanos, en su calidad de consumidores y usuarios, sobre sus derechos y las acciones a tomar cuando éstos son lesionados. Los trámites se realizan en la oficina de reclamos. Se aceptan las quejas de consumidores finales y se busca solución directa con el proveedor, o a través de los órganos de control.

Los requisitos para hacer un reclamo son:

- a. Carta del consumidor en la que se relaten los hechos, con firma de responsabilidad, número de cédula y número telefónico donde se lo puede contactar.
- b. Datos del proveedor: nombre completo, dirección exacta y números telefónicos.
- c. Dos copias de los documentos de respaldo (facturas, recibos, contratos).

Esta entidad encargada de hacer cumplir los derechos de los consumidores, es la segunda Institución en la ciudad de Quito encargada en recibir quejas, pero debido a la cantidad de quejas que reciben a diario dicha Dirección está viendo la manera de expandirse en todo el país. Para de esta manera dar a conocer a todos los consumidores los derechos, obligaciones y las multas que se imponen a los proveedores infractores por lo que en el siguiente capítulo detallo sobre las multas e infracciones que son impuestas a los que violen los derechos de los consumidores.

⁶⁸ Dirección de Protección de Defensa del Consumidor, Página web: <http://www.industrias.gob.ec/programa-de-proteccion-de-defensa-del-consumidor/>

CAPÍTULO III

ACCIONES CONSTITUCIONALES Y TUTELAS JUDICIALES

3.1 TUTELA CONSTITUCIONAL

Ante conflictos que involucran la vida misma, como son los de protección del consumidor, es interesante conciliar las propuestas de alcanzar la paz social en justicia, mejorando las reglas de acceso a la justicia y observancia de la tutela constitucional. Tales ideas son contempladas como un principio y derecho de la función atribuida al Poder Judicial en el artículo 75 de la Constitución de la República vigente. De hecho, como resalta VíctorGarcía Toma, lleva ésta “*a la posibilidad concreta y real de someter un derecho en disputa a la decisión del Órgano Judicial, para que sea dirimido con celeridad, idoneidad y moralidad, esto es, para que se pueda hacer realidad el derecho material en un caso particular y específico*”⁶⁹.

El derecho de acceder a los tribunales en condición de igualdad y a ser oído públicamente y con las debidas garantías, por un tribunal competente, independiente e imparcial, consta en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en donde aparece que toda persona puede recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. En el ámbito normativo nacional, se ocupa de tal principio y derecho constitucional, el artículo 76 de la Constitución de la República, reuniendo la observancia del debido proceso con el acceso a la tutela jurisdiccional. Sobre el particular, resalta Marcial Rubio, que el “debido

⁶⁹ GARCIA TOMA, Víctor, Análisis de la Constitución peruana de 1993, t.II, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1998, p. 462.

proceso representa el cumplimiento de todas las garantías y todas las normas de orden público que corresponde aplicar el caso concreto, involucrando la aplicación del principio de igualdad y, en general, la justicia del debido proceso”.⁷⁰

Aunque no es el objetivo de este trabajo a tratar a fondo el acceso a la tutela constitucional (jurisdiccional), creo que es importante recurrir a tal concepto y usarlo en el ámbito del derecho de consumidor para reclamar y obtener justicia en sede judicial eliminando o minimizando aquellos obstáculos que impidan llegar a ser oídos, obtener una sentencia e impugnarla y hacerla cumplir ya que el acceso a la tutela jurisdiccional se orienta concretamente a exigir y contar con mecanismos de llegada y de obtención de resultados, sean afirmativos o negativos, ante la autoridad judicial mediante los procedimientos que especifica la Constitución y la ley, siendo su observancia una parte de las garantías del debido proceso.

A partir de los postulados constitucionales, el artículo 1 del Código Procesal Civil regulan, respectivamente, el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o la defensa de derechos o intereses, lo que debe producirse con sujeción a un debido proceso. En este contexto, descansa en el juez, como parte del órgano encargado de ejercer la potestad de administrar justicia, la dirección e impulso del proceso según señala el Artículo 86 de la Constitución de la República y el Artículo 1 del Código Procesal Civil.

Por lo que la finalidad concreta del proceso es la de resolver un conflicto de interés y eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, logrando la paz social en justicia. Ello involucra buscar un equilibrio de fuerzas que propicie, en el tema que me ocupa, conductas del consumidor y del proveedor para prevenir, controlar y solucionar los conflictos en el terreno de la responsabilidad por productos.

Tal equilibrio se desarrolla considerando entre el consumidor y el proveedor por lo que, según lo previsto en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Protección del Consumidor de nuestro país, las regulaciones de protección para dicho consumidor serán interpretadas en,

⁷⁰ RUBIO CORREA, Marcial, Estudio de la Constitución Política de 1993, t. V, Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999, p. 55.

este caso, por el juez y / o por la autoridad administrativa, en el sentido adjetivo y sustantivo que resulte más favorable al consumidor.

Sin embargo es importante delinear y sugerir un concepto amplio de acceso a la justicia sobre todo en situaciones que, como en el caso de la responsabilidad civil en general y la de productos, en particular, exigen armar un modelo económico o de bajo costo, rápido y eficiente a la reparación y a la prevención. Si bien es indudable que reposa en el Poder Judicial, la potestad de administrar justicia de acuerdo al precepto constitucional y que de ello provienen principios y derechos de declararla con carácter final incuestionable, hay conflictos que pueden diluirse o solucionarse si modificamos nuestra percepción como el modelo de acceso a soluciones de paz en justicia hacia un sendero diferente al del Poder Judicial.

Se considera pues que las principales limitaciones se relacionan con los elevados costos de muchos litigios si se considera desde el punto de vista del demandante, las pequeñas que son muchas peticiones en la rama del Derecho de consumo pero lo insignificantes que pueden ser si se tiene en cuenta su carácter masivo o sucesivo; el tiempo que tardan los litigios; las diferencias de poder entre los litigantes que, a su vez, se materializan en una diferente situación económica y de información relevante entre productores y consumidores, en la eficiencia para reconocer y hacer valer una demanda o defensa “en donde los proveedores pueden exhibir profesionales con mayor destreza jurídica pero también un mayor y mejor manejo del tema técnico; los problemas que enfrentan los **litigantes ocasionales** frente a los llamados **repetitivos** en términos de costos y beneficios, aludiendo también al problema que plantea la atención de los intereses difusos, los que comprometen a una amplitud de sujetos y, al mismo tiempo, un interés individual que, muchas veces, resulta pequeño para incentivar al inicio de demandas”.⁷¹

⁷¹ CAPPELLETTI Y GARTH, también se han ocupado del tema diseñando este listado de limitaciones. *Ibidem*, p. 13.

3.2 JUZGADO DE CONTRAVENCIÓN

De acuerdo con la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, aquel consumidor o usuario que se considere que ha sido afectado o violentado uno o varios derechos establecido en esta ley, podrá acudir a la justicia ordinaria y demandar ante ella el juzgamiento de tal conducta infractora, y un justo resarcimiento por los perjuicios ocasionados.

Es por ello, que se estudia y desarrolla a manera de propuesta un procedimiento judicial especial y sencillo; así como la propuesta de competencia a otra autoridad jurisdiccional, distinta a la que se establece en la actual Ley de defensa del consumidor.

Para establecer lo que se indica en el párrafo precedente, resulta necesario primero dar claridad a ciertas interrogantes que saltan rápidamente a la vista cuando se da lectura al artículo 84 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC), en el sentido de que, si la iniciación de proceso se trata de un procedimiento de naturaleza civil o penal, toda vez que la excitación jurisdiccional contiene rasgos bastante típicos a los que se determinan en el procedimiento penal, cuando establece el artículo señalado lo siguiente: “El juzgamiento de las infracciones previstas en esta ley se iniciarán mediante denuncia, **acusación particular o excitativa fiscal**” ⁷²

Otro aspecto que deberá quedar claro con la propuesta que se detalla a continuación, es si la autoridad competente para el juzgamiento de las infracciones contenidas en las Ley, responde a un modelo procedimental más idóneo y moderno, en el sentido de que, si la competencia se encuentra otorgada a jueces especializados y que comprendan y conozcan de la materia, a efectos de que su labor de administrar justicia esté encuadrada realmente, en dar a cada quien lo que le corresponde.

La jurisdicción, según el Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, es el “poder de administrar justicia” y que “consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia determinada”, potestad que recae sobre los jueces de contravenciones,

⁷² LEY ORGÁNICA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Registro Oficial Suplemento No. 116, de 10 de junio del 2000, Art. 84.

los mismos que de acuerdo a su competencia, podrán avocar el conocimiento de las causas que por las infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor, planteen los consumidores o usuarios.

Para ello, propongo las siguientes reformas a los artículos contenidos en el capítulo XIV de la Ley de Defensa del Consumidor:

Deróguese el artículo 84 por el siguiente:

Art. 84.- Juzgamiento de infracciones.- Son competentes para conocer y resolver sobre las infracciones a las normas contenidas en la presente Ley, en primera instancia, el juez de contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, una de las salas especializadas de la Corte Provincial de Justicia de la respectiva jurisdicción,. Si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo.

El juzgamiento de las infracciones previstas en esta Ley, se iniciará mediante demanda propuesta por el consumidor o usuarios perjudicados, ante uno de los jueces de contravenciones. Podrá dar inicio también, a solicitud del Defensor del Pueblo o el Comisionado Provincial del Defensor del Pueblo, con el informe emitido por éste, el mismo que sea apreciado por el juez de contravenciones quién aceptará o no al trámite respectivo”.

El procedimiento que deberá ser el aplicable para establecer las sanciones, si es el caso, se guiará de acuerdo a las siguientes disposiciones que se ponen en consideración.

Dentro del mismo capítulo XIV, después del artículo 84, agréguese el siguiente artículo:

“Art... Del procedimiento.- Una vez que el juez de contravenciones ha conocido el hecho, a través de las formas establecidas en el artículo precedente, avocará conocimiento y

ordenará en el término de veinte y cuatro horas, la iniciación del procedimiento mediante providencia inicial, y en la misma dispondrá que en el término de tres días sea citado el demandado o representante legal según sea el caso, a quién se le deberá citar la demanda o el informe del Defensor Público, según sea el caso. Una vez citado el demandado, el juez en el término de veinticuatro horas siguientes convocará a una audiencia pública, dentro de la cual, el juez procurará el advenimiento de las partes. De no existir un acuerdo amigable, en la misma audiencia, el demandado contestará verbalmente a la demanda, hecho lo cual, o en rebeldía, se abrirá la causa a prueba por el término de tres días; y, concluido éste, se dictará sentencia en un término no mayor a cinco días, bajo la responsabilidad del juez que sustancia la causa.

Podrá solicitarse la ampliación o aclaración de la sentencia, dentro del término de cuarenta y ocho horas contadas desde la notificación con la resolución, luego la resolución deberá ser aplicada obligatoriamente; sin perjuicio que se conceda el recurso de apelación en efecto devolutivo.

Ejecutoriada la sentencia, el juez mandará a que se dé cumplimiento en los términos que establece la Ley para el juicio ejecutivo”.

En cuanto al recurso de apelación, deróguese el artículo 86 por el siguiente:

Art. 86.- Habrá lugar el recurso de apelación para ante una de las salas especializadas de la Corte Provincial de Justicia de la respectiva jurisdicción, recurso que se deberá interponer dentro del término de tres días, contados a partir de la notificación con el fallo que dicte el juez de contravenciones, quien remitirá el proceso al tribunal de alzada. Esta resolución causará ejecutoria.

3.3 INTENDENCIA NACIONAL DE POLICÍA

Estos funcionarios de acuerdo con lo que dispone la Ley de Régimen Administrativo (R.O. S-1202 de 20 de agosto de 1960), dependen de la función ejecutiva. Los Intendentes de Policía y Comisarios Nacionales son nombrados por el Ministerio de Gobierno o por el

mismo Presidente de la República, a petición del Gobernador (Art. 53 numeral 13 y Art. 75 de la misma Ley).

Según el Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Gobierno (R.O. S2-577 de 28 de noviembre de 1994), corresponde a estos funcionarios, en la materia que nos interesa:

1. “Conocer, juzgar y sancionar privativamente las infracciones relativas a alteración y especulación de mercaderías.
2. Conocer y juzgar por infracción cometidas a la Ley de Pesas y Medidas y sus Reglamentos.”

El Código de Procedimiento Penal (R.O.511 de 10 de junio de 1983) por su parte, establece que los intendentes, subtenientes, comisarios de policía y tenientes políticos tienen competencia penal en los casos, formas y modos que las leyes determinan.

El mismo Código dispone en el Art. 435, que estos funcionarios son competentes para conocer, juzgar las contravenciones, dentro de la respectiva jurisdicción territorial.

Por lo tanto, según disponen los Arts. 604 y 605 del Código Penal, son competentes para sancionar a:

1. *Los que al vender un artículo alteren su precio anunciado de antemano al público (Art. 604 numeral 27).*
2. *Los que disminuyeran el peso cantidad o medida de un artículo en el momento de la venta (Art. 605 numeral 33).*

En cuanto a la Ley de Defensa del Consumidor, Art. 46 establece que: *“La competencia, conocimiento, juzgamiento y sanción de las infracciones a esta Ley, corresponderá a los Intendentes, Subintendentes de Policía y Comisarios nacionales, en sus respectivas jurisdicciones”*.

En la misma Ley se detalla el trámite especial que ha de seguirse para el juzgamiento de las infracciones a esta Ley. (Art. 46 a 57).

El Art. 51 dispone que la apelación a la sentencia que dicten estos funcionarios se hará ante el Juez de lo Penal, siempre y cuando la sentencia que condene a penas pecuniarias mayores a cinco salarios mínimos vitales generales o clausura definitiva del establecimiento o privación de libertad por más de tres días. Igualmente el Art. 52 establece que las resoluciones en que se absuelva al infractor serán consultadas al Juez de Lo Penal.

3.4 TIPO DE SANCIONES

El vendedor asume la responsabilidad por calidad e idoneidad de los bienes y servicios que coloca en el mercado, en aplicación del principio de conmutatividad propio del contrato de compraventa.

Deriva en el derecho del comprador de exigir la rescisión del contrato o de reducción del precio, además del pago por daños y perjuicios, cuando el bien o servicio que adquiere está afectado por vicios que impiden o limitan su buen funcionamiento.

Es una garantía inherente al contrato de compraventa, sin perjuicio de la garantía que establece la ley en determinados bienes, por un tiempo preestablecido, como en el caso de los bienes durables.

En cuanto a los servicios, se presume que el proveedor debe poner toda su fuerza en el trabajo al servicio del cliente y a ejecutar el servicio con la diligencia debida, para obtener el resultado que espera el consumidor. Su obligación es de medio no de resultado. Esta condición se aplica en especial a los servicios profesionales.

Podemos decir que el proveedor es responsable de la reparación o resarcimiento.

Para ello, cabe resaltar que los bienes y servicios que se ponen en el mercado llevan implícita la idoneidad, calidad y seguridad, por lo que si llegáramos a adquirir un bien o servicio se espera que sea adecuado para el uso que se adquiere y que el proveedor lo

ofrece, y además se espera que el bien o servicio esté exento de riesgos no previstos o informados oportunamente.

Los bienes que carecen de idoneidad, calidad y seguridad no cumplen con las exigencias de la ley, en consecuencia, generan responsabilidad de los proveedores y por consiguiente la reparación y resarcimiento, o tienen que ser reemplazados o devuelto el valor pagado por ellos.

Para el derecho del consumidor, lo que hay que tener en cuenta para identificar la responsabilidad objetiva del proveedor es que el bien tenga vicios o defectos visibles, que provoquen daño y que se los haya puesto en circulación.

Al mencionar responsabilidad objetiva, me refiero a la que deriva del hecho de poner bienes defectuosos en el mercado, sin que para ello tenga incidencia la culpa o dolo del proveedor.

Los efectos que prevén el derecho civil y el derecho del consumidor son diferentes. Por lo que examinaré las condiciones que contempla el derecho del consumidor, para que se genere la responsabilidad del proveedor.

A continuación detallaré lo que señala la Dra. Haydé Alvarado.

- “Que el defecto haya existido cuando el bien sea puesto en el mercado. La responsabilidad concierne solamente a los efectos anteriores a la circulación y no puede ser reclamada después de la expiración del plazo de prescripción, a contar desde la puesta en circulación.
- No hace falta que el consumidor pruebe la culpa o el dolo del proveedor ni tampoco la relación contractual. Es suficiente que quien vendió el bien sea parte de la cadena de producción. Es lo que se denomina imputación objetiva.
- Que los defectos sean tales que por ello la cosa no sirva para el uso normal o sirva imperfectamente.

- No haber declarado el proveedor la existencia del vicio, de haberlo sabido; o, ser tal el defecto que el consumidor no se le hubiera pasado por alto.
- Que los vicios causen daños al consumidor en su salud, vida y bienes.”⁷³

Se presume la responsabilidad de quienes forman la cadena de producción, cuando han puesto bienes defectuosos en el mercado, lo que da derecho a los consumidores que son víctimas de daño por vicio o defecto del bien, para demandar a cualquier proveedor que forme parte de la cadena de producción, dejando de lado la imputación por culpa o dolo. (Imputación objetiva)

“Esta teoría de imputación objetiva parte del hecho de que el consumidor por su falta de profesionalidad (ejercicio habitual de comercio), su necesidad y falta de experiencia, desconoce las condiciones, características, composición, etc. de los bienes y, en consecuencia, los proveedores están obligados a poner en el mercado bienes de calidad, idóneos y seguros, sin que para ello sea necesario una expresa relación contractual y a informar sobre la existencia de vicios y defectos que vulneren sus derechos.”⁷⁴

En nuestro derecho, debido a la solidaridad y al principio de responsabilidad objetiva, todos son responsables en la misma medida y sólo existe el derecho de repetición, que permite al proveedor que hizo la reparación y pagó los daños y perjuicios, repetir en contra del que efectivamente causó el daño, en otra acción civil.

En resumen, todos son responsables, el productor, el fabricante, el distribuidor, el comerciante, el importador, quien pone su marca o nombre en el producto, el constructor, el transportista, en el lapso que duró el transporte, y en general todos los agentes que intervienen en la cadena de producción.

⁷³ Derecho del Consumidor, primera parte. Dra. Haydé Alvarado- Periodo académico enero- febrero 2005- pág. 109

⁷⁴ Derecho del Consumidor, primera parte. Dra. Haydé Alvarado- Periodo académico enero- febrero 2005- pág. 110

Vemos que hasta el artículo 80 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, se describe una serie de infracciones con las correspondientes sanciones, por lo que es necesario mencionar el artículo 71 de esta Ley, que trata sobre la indemnización por daños y perjuicios, a la reparación gratuita del bien. De no ser posible esto, tiene derecho a la reposición o a la devolución de la cantidad pagada, en el plazo máximo de treinta días en los casos determinados, pero en el caso de los servidores públicos, éstos tienen derechos a que se les restituya el valor pagado, además, el proveedor será sancionado con una multa, pero debemos darnos cuenta que si estos artículos fueran aplicados debidamente, el consumidor tendría garantizado la reparación de sus derechos, lamentablemente en la práctica no es posible lograr fácilmente una indemnización, reparación y evolución, pues para hacerlo muchas veces el proveedor tendría que ser demandado y el juicio tiene dos instancias, en las cuales, al igual que muchas otras ramas judiciales, no se cumplen los términos previstos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, lo cual perjudica y desalienta al consumidor por todo el tiempo y el dinero que sería invertido; y por todos los obstáculos que inciden en la falta de libre acceso a la justicia en nuestro país.

Es necesario mencionar que muchos de los perjuicios que son causados al consumidor y que quedan en la impunidad, se debe al valor reducido del producto adquirido, ya que el costo de la defensa legal resulta alto en cualquier trámite, por lo que los perjudicados prefieren no iniciar ningún reclamo. En la mayoría de los casos presentados por consumidores que han decidido iniciar un trámite orientado a la reparación de sus derechos es porque están en juego productos con un alto valor en el mercado; y según la sanción a los proveedores les resulta más conveniente económicamente pagar la multa que reponer, reparar o devolver el producto al consumidor, para resarcirle por el derecho violado.

Debemos además mencionar que una vez que se ha producido una infracción a la Ley, por falta de jurisdicción de la Defensoría del Pueblo, el consumidor perjudicado necesariamente tiene que recurrir, según nuestro sistema procedimental, a la instancia judicial, lo cual no es del todo conveniente por varias razones que hemos mencionado anteriormente y por la congestión que existe en los juzgados a todo nivel.

Cuando se inicia una denuncia, el procedimiento judicial busca ampliar una sanción por alguna infracción cometida contra los derechos del consumidor. Se inicia con una denuncia, acusación particular o excitativa fiscal de acuerdo con el artículo 84 de la Ley

Organiza de Defensa del Consumidor. Es competente para conocer y resolver sobre la infracción a la Ley, en primera instancia, el Juez de Contravenciones, es decir, transitoriamente, los intendentes de Policía de la respectiva jurisdicción, y en caso de apelación, el Juez de lo Penal.

Aparentemente no cabe ningún otro recurso después de la resolución tomada en segunda instancia, pues la Ley establece claramente que la sentencia que dicta el Juez de lo Penal causará ejecutoría, pero en esos casos prácticos, los juicios muchas de las veces terminan en la Corte Nacional de Justicia, a pesar de que la Ley no considera recurso alguno que permita llevar la causa hasta esa instancia.

Es importante mencionar que los casos de violación de los Derechos del Consumidor en contra de colectivos o de un grupo social, en el cual estamos inmersos todos los ciudadanos, son infracciones que deben ser perseguidas por la autoridad competente de oficio o a petición de los agraviados, debemos entender que una vez que es detectada una violación de este género, es casi siempre un reflejo de una actitud generalizada contra todos los consumidores en general. Sin embargo, no debemos también dejar de lado la realidad de que existen casos que afectan en forma individual que necesitan ser aprobados para clarificar un hecho determinado.

La precisión de los procedimientos, tanto en el nivel administrativo como judicial, permitirá otorgar mayor transparencia a la actuación de la autoridad, así como mayor seguridad jurídica a los particulares a quienes se instruyan en este tipo de procesos.

A continuación analizaré el procedimiento de un caso práctico sobre la base de los juicios por infracción a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, identificando los problemas doctrinales y conceptuales de relevancia para la aplicación de los principios de los derechos del consumidor.-

Extracto de la denuncia:

El consumidor solicita un servicio, el cual es prestado por el proveedor en forma deficiente, por lo que el consumidor presenta una queja, en primera instancia, ante el Defensor del Pueblo, luego ante un juez de Contravenciones. De la sentencia de éste apela

ante el Juez de lo Penal y luego interpone un recurso de casación ante la Corte Suprema De justicia.

Vemos que la resolución emitida por la Corte Suprema de Justicia, en la cual se demuestra la confusión que aun en los altos magistrados de la Justicia ecuatoriana existe con respecto al procedimiento a aplicarse en cuanto a los Derechos del Consumidor.

El proveedor, luego de recibir sentencia en contra, presenta ante el Juzgado Octavo de lo Penal recurso de casación y luego recurso de hecho, ambos primeramente negados por el Juez en providencia que se fundamente en el artículo 86 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que expresa claramente que la sentencia que dicta el Juez de lo Penal causará ejecutoría. Luego, el Juez notifica su providencia y acepta el recurso de hecho, la Corte Suprema de Justicia analiza el recurso planteado y establece que la Ley Organiza de Defensa del Consumidor no prevé la existencia de otro recurso que no sea el de apelación ante el Juez de lo Penal, por lo cual niega el recurso de hecho. Para fundamentar la negativa, en esa misma providencia califica a las infracciones como “incontrastablemente de materia penal”, lo que permite que el proveedor presente un recurso de revisión ante el Juez de lo Penal, fundamentándose esta vez en el Código de Procedimiento Penal, recurso que es aceptado.

Como hemos visto, el proceso de juzgamiento del proveedor infractor tuvo una serie de vaivenes entre los procedimientos civiles, penales y los establecidos en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Esto se deriva de la falta de claridad en los procedimientos que establece la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que permite que se imparta justicia aplicando normas de otras ramas del derecho. Además, esta ambigüedad de las normas establecidas de procedimientos, permite que un Juez de lo Penal juzgue con normas propias del sistema civil, en aplicación de lo que dispone el artículo 95 de la Ley; y, que en sentencias de la Corte Suprema de Justicia, se sostenga los procesos de sanción por infracciones a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor son causas penales.

Al final esto resulta en una maraña de procedimientos mezclados, lo que lleva a una total confusión tanto de autoridades como de proveedores y consumidores, y limita el acceso a la justicia que los consumidores buscan amparándose en las disposiciones de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

- Dra. Alvarado Haydé. Derecho del Consumidor, primera parte. - Periodo académico enero- febrero 2005.
- Fernández, Gimeo, José; Reyes, López, María, Derecho del Consumo, Editorial Tirant Co., 2002.
- Flores, Gacharúa, Algunos problemas procesales de protección al consumidor.
- García Canclini Néstor, Consumidores y Ciudadanos, Editorial Grijalbo, México DF, 1995.
- García Gil F. Javier, Suma de la Protección y Defensa de los Derechos de los Consumidores, Dapp Publicaciones Jurídicas, Navarra, 2009.
- García, Tana Víctor, Análisis de la Constitución Peruana de 1993, t II. Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, 1998.
- Ghersi Carlos. Postmodernidad Jurídica: La concepción filosófica del derecho de consumo. Edt. El Navegante, Bogotá, 1998.
- Ibáñez Jorge, Los Derechos de los Consumidores y Usuarios en Política y Derecho de Consumo. Ed. El Navegante, Bogotá, 1998.
- Lorenzetti, Ricardo, “Comercio Electrónico, Documento, Firma digital, Contratos, Daños, Defensa del Consumidor”, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 200.
- M. Cappellettiy B. Garth. El acceso a la Justicia. La tendencia en el movimietno mundial para hacer efectivos los derechos, Mexico, Fondo de Cultura Economica, 1996.
- Parra Quijano Jaime, Mecanismos Judiciales de Protección al Consumidor, Editorial el Navegante, Santas Fe de Bogotá, Colombia, 1998.
- Plan Nacional del Buen Vivir, 2009-2013, Secretaría General de Planificación y Desarrollo- SENPLADES, Quito-Ecuador, Segunda Edición, 2009.
- Prada Alonso Javier, Protección del consumidor y responsabilidad civil. Marcial Pons, Madrid, 1998.
- Prieto Sanchís Luis, Justicia Constitucional y Derechos fundamentales, Editorial Trotta, Buenos Aires, 2003.
- Real Academia Española, Diccionario esencial de la lengua española, Editorial Espasa Calpe, 1985.

- Rebollo Puig Manuel, Manuel Izquierdo Carrasco, La defensa de los consumidores y usuarios, Iustel, Portal derecho, S.A. 2011.
- Rubio Correa Marcial, Estudio de la Constitución Política de 1993, t. V, Fondo Editorial de Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Stiglitz Gabriel, Defensa de los Consumidores de los Bienes y Servicios, Editorial Grafiespa, 2001.

LEYES Y REGLAMENTOS:

- Constitución del Ecuador 2008
- Ley de Defensa del Consumidor
- Reglamento de la ley Orgánica de Defensa del Consumidor: Decreto (Registro oficial 278, 19-III-2001); Decreto 1555 (Registro Oficial 344, 11-VI-2001); Decreto 2754 (Registro Oficial 604, 25-VI-2002); Decreto 404 (Registro Oficial 89, 25-VIII-2005); Decreto 1206 (Registro oficial 233, 21-III-2006)
- Ley 24.240, Honorable Congreso de la Nación de Argentina, 22 de Septiembre de 1993, publicada en el boletín oficial del 15 de octubre de 1993; No. 2774
- Reglamento de Trámite de Quejas del Consumidor y Usuario, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Reglamento y Leyes afines. Edi. Garbo No. 113 de 21-ene-1999, Pág. 107.

SIGLAS:

LODCE: Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

LAM: Ley de Arbitraje y Mediación

CMPCI: Código Modelo de Procesos Colectivos