

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

**“LÍMITE AL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN COMO
GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES EN EL ECUADOR”**

Realizado por:

MARÍA FERNANDA NINAHUALPA CUZME

Director del Proyecto:

MGS. ALEXANDER BARAHONA NÉJER

Como requisito para la obtención del título de:

ABOGADO

Quito, 14 de marzo 2019

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, María Fernanda Ninahualpa Cuzme, con cédula de ciudadanía No. 172171446-5 declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría; que no ha sido previamente presentada para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

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

María Fernanda Ninahualpa

C.C. 1721714465

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a mi familia por haber sido mi apoyo a lo largo de toda mi carrera universitaria y a lo largo de mi vida. A todas las personas especiales que me acompañaron en esta etapa, aportando a mi formación profesional y como ser humano.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres y hermano por ser mi pilar fundamental y haberme apoyado incondicionalmente en todo momento.

A mi novio por darme consejos, amor, paciencia y todo su apoyo en este proceso.

De manera especial a mi tutor de tesis, por haberme guiado y haberme brindado el apoyo para desarrollarme profesionalmente y seguir cultivando mis valores.

A los Profesores que me han visto crecer como persona, a lo largo de mi carrera universitaria y gracias a sus conocimientos hoy puedo sentirme dichosa y contenta.

A mis compañeros de trabajo que han sido un apoyo sustancial en la culminación de mis estudios.

A la Universidad Internacional SEK, por haberme brindado tantas oportunidades y enriquecerme en conocimiento.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN	
1.1 Introducción.....	3
1.2 Los derechos humanos en sociedades democráticas	3
1.3 La constitucionalización de los derechos humanos.....	5
1.4 Derecho a la libertad de asociación	15
CAPÍTULO II. DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO	
2.1 Introducción.....	19
2.2 Los derechos de los consumidores. Una mirada de la reivindicación histórica	20
2.3 El derecho a la libertad de asociación y su ejercicio desde los consumidores	29
CAPÍTULO III. LIMITACIÓN A LAS ASOCIACIONES DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR. ANÁLISIS DESDE LA PROPORCIONALIDAD	
3.1 Introducción.....	36
3.2 La asociación como garantía extra institucional.....	37
3.3 La titularidad colectiva de los derechos en Ecuador	39
3.4 Test de proporcionalidad	41
CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
4.1 Conclusiones.....	47
4.2 Recomendaciones	51
Bibliografía.....	51
Anexos.....	54

RESUMEN

Los seres humanos a lo largo de la historia hemos comprobado que mientras más unidos estamos mejores resultados obtenemos. A lo largo de los tiempos se ha reconocido y garantizado el derecho a la asociación en instrumentos internacionales y nacionales debido a que se trata de un derecho humano de gran importancia en sociedades democráticas. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador establece en el artículo 62 numeral 2 que para conformar una asociación de consumidores se requiere de cincuenta personas, un número desproporcional si se toma en consideración el requerimiento en otros países para este tipo de organizaciones y en otras asociaciones en el Ecuador. Se ha evidenciado mediante el test de proporcionalidad que este requisito limita el ejercicio a la libertad de asociación contemplado en el artículo 66 numeral 13 de la Constitución del Ecuador por lo que es inconstitucional e ilegítimo y debe ser reformado ya que no permite la conformación de asociaciones de consumidores las cuales son una garantía extrainstitucional que coadyuvan al cumplimiento de los derechos de este colectivo al que pertenecemos todos y que diariamente sufre vulneraciones.

Palabras clave: Derechos humanos, consumidor, libertad de asociación, asociaciones de consumidores, límite a los derechos, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Constitución.

ABSTRACT

Human beings throughout history have proven that the more united we are, the better results we can achieve. Throughout time, the freedom of association has been recognized and guaranteed in international and national legal codes because it is a human right of great importance in democratic societies. The Organic Law of Consumer Protection of Ecuador establishes in Article 62 Section 2 that to form a consumer association, fifty people are required. This number is disproportionate and higher than other types of associations in other countries and for other associations in Ecuador. This requirement limits the exercise of the freedom of association stated in Article 66 Section 13 of the Ecuadorian Constitution, thus making the requirement of fifty people unconstitutional and illegitimate. Article 62 Section 2 of the Organic Law of Consumer Protection of Ecuador must therefore be reformed, since it does not allow the formation of consumer associations. These are an extra-institutional guarantee that contribute to the enforceability of the rights of consumers, a group to which we all belong and that suffers violations on a daily basis.

Keywords: Human rights, consumer, freedom of association, right of associations, limit to rights, Organic Law of Consumer Protection, Constitution.

INTRODUCCIÓN

Los seres humanos a lo largo de la historia hemos comprobado que mientras más unidos estamos mejores resultados obtenemos.

Bajo tal consideración el presente trabajo se referirá a las asociaciones humanas, es decir a los colectivos que buscan defender sus derechos de consumidores en un mercado dinámico, cambiante y absorbente. Máxime en estos tiempos en el que los grandes emporios comerciales ofertan y venden sus bienes y servicios a lo largo y ancho del planeta, ayudados por la ciencia y la tecnología que a su vez han coadyuvado a la globalización del mundo, siendo en tales circunstancias los consumidores tratados como simples receptores de estos productos, sin que mucho importe la calidad de los mismos, siendo su único fin venderlos y obtener millonarias ganancias.

En este contexto las personas como consumidores que somos, amparándonos en un derecho humano como es el de asociarnos, nos unimos, nos organizamos con el objeto de defender nuestros intereses. Indubitablemente hacemos acopio de un derecho humano reconocido constitucionalmente al par que gozamos de la defensa institucional y judicial que nos provee el Estado.

No es menos cierto que en países como el nuestro, este derecho humano de asociación se podría ver limitado por disposiciones legales que de alguna manera lo desnaturalizarían. Es por eso que en el presente trabajo se analizará como la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor podría vulnerar el derecho de asociación de las personas-consumidoras.

Naturalmente, la presente investigación de ninguna manera agota el tema, simplemente trata de evidenciar una contradicción entre un derecho de asociarse y las disposiciones constantes en la Constitución y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

El presente trabajo se desarrollará de la siguiente manera, primero se abordará el tema sobre los derechos humanos en sociedades democráticas, la constitucionalización de los derechos humanos, es decir la categoría superior jerárquica que los derechos humanos tienen. Igualmente se tratará sobre el derecho a la libertad de asociación, entendiéndose a la asociación como un derecho humano reconocido por la constitución en los diferentes países.

En el capítulo segundo se abordarán los derechos del consumidor y usuario dando una mirada histórica de la reivindicación de los derechos de los consumidores. Igualmente se estudiará sobre la libertad de asociación y el ejercicio de la misma que tienen todos los consumidores. Finalmente, en este capítulo se estudiará sobre las posibles limitaciones que se han impuesto a este derecho de asociarse de los consumidores.

Finalmente, en el capítulo tercero del presente trabajo se revisará la limitación legal en torno al desarrollo de las asociaciones de defensa del consumidor partiendo de un análisis desde la proporcionalidad, se analizará a la asociación de consumidores como una verdadera garantía frente al Estado y a la institucionalidad. En otro punto se referirá a la titularidad colectiva de los derechos en el Ecuador por parte de los consumidores y, por último, se planteará el denominado test de proporcionalidad.

CAPÍTULO I

EL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN

1.1 Introducción

Para empezar este capítulo se definirá qué son los derechos humanos de las personas. Estos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción de nacionalidad, sexo, etnia, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Se estudiará también sobre la jerarquía de los derechos humanos, los mismos que por su importancia histórica han sido constitucionalizados, es decir son normas jerárquicas principales.

Igualmente se hablará concretamente del derecho a la libertad de asociarse, que desde siempre ha sido parte de la naturaleza humana. Se abordará la distinción entre el derecho de asociación y el derecho de reunión. De otro lado, se tratará los límites que pueden tener los derechos constitucionales, así como las condiciones que deben cumplirse para poder limitarlos sin que recaiga esta acción en la arbitrariedad y en la inconstitucionalidad teniendo presente que la limitación es algo excepcional pues los derechos constitucionales tienen su propia garantía que viene dada por la norma legal nacional e internacional.

1.2 Los derechos humanos en sociedades democráticas

Los derechos, tomando al término sin más adjetivación, constituyen potestades subjetivas que todos los seres humanos tenemos, por nuestra condición de serlo, es decir antes de que cualquier ordenamiento jurídico los reconozca estos derechos ya existen. Por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a la libertad, el derecho a la rebeldía ante la presión, son valores que los seres humanos los llevamos en forma innata.

Doctrinariamente, distintos tratadistas entre ellos Ferrajoli, nos dan conceptos y definiciones que tratan de encausar en forma objetiva lo que son los derechos humanos; para este tratadista estos son:

todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar;

entendiendo por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativas (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de estas (Ferrajoli, 2009, p. 19).

Las Naciones Unidas los definen como: “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna.” Además, estos se encuentran en la Ley, tratados internacionales, acuerdos, principios generales del derecho etcétera. Estos derechos representan las obligaciones que tienen los Estados de tomar medidas para el cumplimiento y garantía de los mismos, así como la abstención de actuar con el fin de proteger los derechos humanos de las personas o grupos (Naciones Unidas, 1948).

Los derechos humanos tienen características propias, básicamente se distinguen en el carácter universal de su imputación, son tutelados como universales es decir propios de todas las personas y se materializan en sociedades democráticas donde por principio rige la libertad de todos los seres humanos y las garantías consagradas en las constituciones que a su vez se originan en las declaraciones de los derechos humanos. En otras palabras estos derechos humanos no podrían regir en Estados totalitarios ni en dictaduras (Ferrajoli, 2009, p. 20).

Ferrajoli expone que la definición de derechos humanos permite fundar cuatro tesis esenciales para una teoría de una democracia constitucional (Ferrajoli, 2009, p. 25).

La primera tesis se refiere a la radical diferencia de estructura entre los derechos humanos y los derechos patrimoniales, en otras palabras, los derechos humanos conciernen a enteras clases de sujetos y los otros a cada uno de sus titulares con exclusión de todos los demás. Por ejemplo el derecho a la vida, jamás puede compararse con el derecho a pagar un impuesto justo por poseer un negocio, este último derecho incumbe solamente a los propietarios de negocios (Ferrajoli, 2009, p. 25).

La segunda tesis manifiesta que los derechos humanos al corresponder a los intereses y expectativas de todos, son el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica lo que Ferrajoli llama dimensión sustancial de la democracia (Ferrajoli, 2009, p. 25-26).

La tercera tesis se refiere a la naturaleza supranacional de gran parte de los derechos humanos, pues, la mayoría de constituciones confieren estos derechos a las personas (Ferrajoli, 2009, p. 25-26).

La cuarta y última tesis que Ferrajoli establece, se refiere a las garantías que todo derecho tiene y que debe constar en el ordenamiento jurídico. Las garantías a los derechos justifican el contrato social puesto que el fin de toda asociación política es la defensa de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre (Ferrajoli, 2009, p. 25-26).

Retomando la exposición los derechos humanos tienen características relevantes que son el ser indisponibles inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos. Indisponibles puesto que la personas no puede disponer de ellos a su voluntad, como disponer de la vida de un ser humano. Son derechos inviolables nadie puede atentar contra ellos so pena de la sanción respectiva. Son intransigibles pues no cabe negociar entorno a ellos y son personalísimos porque están en la esencia de cada ser humano.

Para concluir los derechos humanos constituyen un verdadero límite a los poderes públicos así como un límite a la autonomía de sus propios titulares. Es decir, la Constitución y las leyes no solamente deben preverlos sino también evitar cualquier forma de restricción ilegítima. Las Constituciones de los Estados más bien han ido afinando estos derechos que en tiempos remotos pueden ser restringidos. Como se mencionó en líneas anteriores los derechos humanos son un límite para la autonomía de sus titulares, es decir nadie puede atentar contra su propia vida, contra su salud, contra su libertad a su gusto y capricho. Todas las constituciones de los Estados democráticos los recogen sin que ello signifique que estos derechos no existan sin el reconocimiento legal, son derechos que ya existen, son innatos a la naturaleza humana y, además deben tener las garantías que la ley debe proveer para su real aplicación.

1.3La constitucionalización de los derechos humanos

Las constituciones de los distintos Estados consideradas como la ley Suprema de los mismos, no son sino contratos sociales de forma escrita y positiva, pactos de convivencia civil, generados históricamente por la conquistas obtenidas por los pueblos en procesos revolucionarios o de reforma, tales constituciones recogen en su seno, las aspiraciones, las tutelas de derechos que los seres humanos buscan proteger, no de otra manera las personas se aglutinarían en un ente abstracto que no los proteja (Ferrajoli, 2009, pp. 38-39). Estos derechos humanos se afilian como

leyes de protección y dado el bien que protegen son normas jerárquicamente superiores que necesariamente constan en toda Constitución democrática. Precisamente por ello la Constitución recoge y aglutina los derechos humanos los mismos que son garantizados a través de leyes orgánicas que buscan viabilizar los derechos.

Entre los derechos mencionados se encuentran los derecho de reunión y asociación, puesto que el poder reunirse libremente entre personas es un derecho humano que solamente puede ser limitado en forma legal en situaciones expresas previstas y reguladas por la propia ley, el derecho de asociación es un derecho innato a la naturaleza humana, y en la unión ha buscado la fuerza este derecho humano históricamente ha sido objeto de la más variada reglamentación pero jamás ha podido ser eliminado aunque quizá restringido sobre todo por gobiernos populares y antidemocráticos.

Como se ha mencionado en el presente trabajo los derechos humanos tienen que ser reconocidos, protegidos, desarrollados, pero también reglamentados, no pueden ser usados y abusados, es así que el Estado puede limitar ciertos derechos como el de asociación siempre que se encuentre establecido en la ley y en ciertas circunstancias como se verá a lo largo de este análisis. La limitación a un derecho no debe distorsionar el sentido del mismo, el hecho de que se pueda restringir ciertos derechos no significa quitarles valor ni relevancia jurídica. (Tórtora, 2010).

Tórtora manifiesta que las limitaciones a los derechos constitucionales pueden ser clasificadas según 3 diferentes aspectos: las circunstancias en las que operan, su origen y de acuerdo con la norma en la que se establecen. A continuación, se presenta el esquema de conformidad con lo expresado por el autor:

Tabla 1 Tipos de limitaciones a los derechos constitucionales		
Según las circunstancias en las que operan	Ordinarias	Son aquellas que operan siempre, es decir, que van a afectar el ejercicio de un derecho bajo condiciones de normalidad constitucional.
	Extraordinarias o excepcionales	Son aquellas que se dan cuando existen circunstancias de emergencia

		social o institucional, y que se aplican cuando existe una declaración de estado de excepción constitucional.
Según el origen de la limitación	De primera clase	Es aquella restricción que nace del respeto por los derechos humanos de los demás sujetos.
	De segunda clase	Es aquella de origen material o físico, y que tiene que ver con las reales posibilidades del Estado.
	Tercera clase	Es la que expresamente está prevista por el ordenamiento jurídico positivo.
Clasificación según la norma en la que consta la limitación	Restricción directamente constitucional	Es aquella que emerge de la Constitución
	Restricción indirectamente constitucional	Es las que nace de otras normas pero avaladas por la Constitución.
Fuente: (Tórtora, 2010, pp. 167-200) Elaboración propia		

Desarrollando lo del cuadro tenemos:

Primero la clasificación según las circunstancias en las que operan: limitaciones ordinarias o extraordinarias; las limitaciones ordinarias son aquellas que operan siempre, es decir, que van a afectar el ejercicio de un derecho ya sea bajo condiciones de normalidad constitucional, como en situaciones de excepción constitucional como ejemplo en las limitaciones ordinarias tenemos en el artículo 66 numeral 8 de la Constitución el derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, esto se da en períodos de regularidad institucional, como también en estados de excepción constitucional.

En cambio, las limitaciones extraordinarias o excepcionales, como bien lo sugiere su nombre son aquellas que se dan cuando existen circunstancias de emergencia social o institucional, y se aplican cuando hay una declaración de estado de excepción constitucional.

En este sentido, el artículo 165 de la Constitución de la República del Ecuador fija con absoluta claridad las garantías que el Presidente de la República puede suspender o restringir en virtud de la declaración de estado de excepción constitucional que son: el ejercicio de la inviolabilidad de domicilio, correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación, reunión e información.

Sobre este hecho la Convención Americana de los Derechos Humanos regula también esta materia y establece en el artículo 27, en caso de guerra, peligro público u otras situaciones que puedan poner en riesgo la seguridad del Estado o su soberanía se podrá temporalmente suspender las obligaciones contraídas en la Convención, siempre que las medidas adoptadas no contravengan las normas internacionales y que no sean discriminatorias.

Esta convención establece que hay ciertos derechos que no pueden ser limitados los cuales son: el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal, la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad y de retroactividad, la libertad de conciencia y de religión, la protección a la familia, el derecho al nombre, los derechos del niño, el derecho a la nacionalidad, los derechos políticos y las garantías para protección de los derechos mencionados.

Finalmente manifiesta que para que sea legítima la limitación de los derechos se debe informar los motivos por los cuales se han suspendido los derechos y la fecha en que se concluirá con esta suspensión a los Estados partes de la Convención por medio del Secretario General de la Organización de Estados Americanos (Pacto de San José, 1969).

La libertad de reunión y de asociación, como se ha dicho, no solo se pueden sino que deben ser reguladas, pero tales regulaciones, han de darse en circunstancias normales, comunes, ordinarias y en acontecimientos que por su naturaleza extraordinaria requieran de medidas no comunes.

Segundo, la clasificación según el origen de la limitación, se divide en las limitaciones que nacen del respeto por los derechos de las demás personas, a las limitaciones de origen material y a las limitaciones de origen positivo. Las dos primeras se encuentran incluidas

tácitamente en cada derecho, las últimas están explícitamente en el ordenamiento jurídico (Tórtora, 2010).

La primera clase de limitación, es aquella que surge del respeto de los derechos de las demás personas, hace referencia a los demás miembros de la comunidad, situación que impide que por ejercer nuestro derecho menoscabemos el de otra persona, así velamos por el cumplimiento del bien común(Tórtora, 2010). En este sentido manifiesta la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 32 numeral 2 que también existen deberes que las personas tenemos que cumplir:

Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.
2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

Así, por ejemplo, ejercer el derecho de reunión para protestar en horas de la madrugada puede vulnerar el derecho de descanso y ocio de otras personas por lo que el ejercicio de los derechos no deben oponerse a la moral, a las buenas costumbres, a los valores propios de cada sociedad. Además, se debe recordar que los derechos constitucionales tienen la misma jerarquía, como lo establece el artículo 11 numeral 6 de la Constitución de la República por tal no se puede sobreponer uno sobre otro, el ejercicio de un derecho, aun siendo éste un derecho humano, debe ser racional y sin dañar los legítimos intereses de otras personas.

No se trata de algo nuevo, pues en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) en el artículo 4 señala:

La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los restantes miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden estar determinados por ley.

En la segunda clase las limitaciones de carácter u origen material o físico, son impuestas por entidades institucionales que limitan los derechos prestacionales puesto que sus facultades son limitadas y no pueden so pretexto de aplicar los principios fundamentales irse más allá de las posibilidades reales y objetivas del Estado (Tórtora, 2010) en concordancia con el artículo 2 numeral 1 del Pacto de Derechos Sociales y Económicos en el que se establece :

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacional, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos(Naciones Unidas, 1966).

Por ejemplo, el Estado ecuatoriano en la Constitución prescribe en el artículo 30 que las personas tienen derecho a una vivienda digna y adecuada con independencia de su condición social o económica, pero esto no quiere decir que tenga la obligación de donar, conceder o construir a cada persona una casa; en medida de las posibilidades del Estado éste construirá y donará casas a ciertos grupos de personas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad pero no existe la posibilidad que bajo este precepto el Estado construya casas a todos sus ciudadanos.

Así podemos concluir que los derechos humanos son normas jurídicas, las cuales se materializan mediante instituciones. Es decir los derechos humanos se hacen efectivos en el momento que ingresan al sistema jurídico como normas que comprenden tanto los criterios de validez formal y como material del mismo (Parra, 2012, p. 15).

Y la última clase de las limitaciones son aquellas que se encuentran expresamente contenidas por el ordenamiento jurídico positivo: su comienzo está en el ordenamiento jurídico mismo, el cual de forma explícita las nombra y reconoce así como los instrumentos internacionales establecen directamente restricciones al ejercicio de determinados derechos, o bien, autorizan o delegan a determinadas autoridades, normalmente al legislador para fijarlas (Tórtora, 2010).

En la Constitución ecuatoriana no es muy común encontrar expresamente estas limitaciones, un ejemplo se encuentra en el artículo 66 numeral 8 que indica: “El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, **con las restricciones que impone el respeto a los derechos.**” (La negrilla me corresponde) Esta restricción a los derechos se hace de manera general más no de un derecho en específico como se puede encontrar en Constituciones de otros países.

Finalmente, la tercera clasificación que hace referencia a la norma en la que consta la limitación, Robert Alexy manifiesta que la persona tiene derecho a que su libertad general de acción no sea restringida por otras normas que no forman un elemento constitutivo del orden

constitucional, o sea, que no son formal y materialmente acordes con la Constitución. Una norma puede constituir una restricción de un derecho humano sólo si es constitucional (Alexy, 2002, p. 270), así coincide Carbonell cuando expresa que la ley para que sea constitucional plenamente válida no puede limitar un derecho humano a menos que:

- Sea necesario para garantizar el igual goce por otras personas del mismo derecho
- La limitación se desprenda de un mandato constitucional concreto.

En este marco constitucional Alexy (2002) distingue dos clases de limitaciones de los derechos humanos: las directamente constitucionales y las indirectamente constitucionales, las primeras hacen referencia a la restricción propia que hace la misma Carta Magna y las segundas en las que la restricción está avalada por la Constitución para que se establezcan en otras normas (pp. 276-286).

Es importante recalcar que la Constitución del Ecuador en el artículo 11 numeral 4 indica que “Ninguna norma jurídica podrá **restringir** el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.” (énfasis añadido), este enunciado atiende a que no es posible que ninguna ley pueda constreñir un derecho constitucional, a menos que sea en los casos estudiados en este trabajo, pues algunas limitaciones son necesarias para lograr el respeto a los derechos de los demás, pero además deben estar previstas en el ordenamiento jurídico, no deben atentar contra el núcleo duro del derecho y deben estar debidamente justificadas; como ya se ha mencionado, en casos de ciertos derechos, en circunstancias por ejemplo de un estado de excepción, pueden verse limitados temporalmente, eso sí respetando y siguiendo las directrices además de que dicha restricción sea legal y legítima.

La limitación a un derecho constitucional debe sujetarse a ciertas condiciones para que sea legítima, varios doctrinarios abordan este tema; Prieto Sanchís manifiesta que una de las condiciones principales para que se puedan limitar los derechos es el respeto al “contenido esencial”, este se puede interpretar desde dos teorías, la relativa y la absoluta: la primera lo hace con la justificación a la medida restrictiva, desde esta perspectiva el contenido esencial es la parte del derecho que prevalece una vez que se ha realizado la limitación, y, la segunda se refiere al *núcleo resistente* aquel que prevalecerá en toda circunstancia aun en el caso de justificación en

esta perspectiva el contenido esencial es una parte del derecho que no puede ser negociada (Prieto, 2003, p. 70-71).

Tórtora siguiendo a Prieto Sanchís, plantea una clasificación de las condiciones para poder limitar los derechos humanos que pueden ser clasificadas según cuatro diferentes aspectos: condiciones de carácter competencial, condición de carácter internacional, condición de carácter material, condiciones de carácter lógico. A continuación, se presenta el esquema de conformidad con lo expresado por el autor:

Tabla 2 Tipos de condiciones para poder limitar los derechos constitucionales	
Condición de carácter competencial	Se refiere a que la competencia de limitar los derechos es constitucional, por lo que cualquier autoridad solo podrá hacerlo si existe un mandato constitucional que lo respalde para hacerlo.
Condición de carácter internacional	Esta condición tiene que ver con el respeto al llamado bloque de constitucionalidad de derechos humanos en el que se establece que estos derechos no solo se encuentran normados y garantizados en el ordenamiento jurídico interno sino también en instrumentos internacionales
Condición de carácter material	Esta condición se refiere al respeto que debemos tener por el contenido esencial de un derecho, es decir no podemos topar el núcleo duro del derecho.
Condición de carácter lógico	Esta condición manifiesta que las limitaciones que se hagan a los derechos esenciales habrán de ser debidamente justificadas y proporcionales.
Fuente: (Tórtora, 2010) Elaboración propia	

Primero, la condición de carácter competencial se refiere a que la competencia de limitar los derechos es constitucional, por lo que cualquier autoridad solo podrá hacerlo si existe un mandato constitucional que lo respalde para hacerlo (Tórtora, 2010).

En el artículo 84 de la Constitución ecuatoriana se establece que “en ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”, entonces es expreso este mandato constitucional que indica que no se puede atentar contra los derechos humanos de ninguna manera.

Ejemplo: Un juez puede ordenar la privación de la libertad, como sanción por incumplir lo prescrito en el Código Orgánico Integral Penal, esta limitación es de mandato constitucional ya que habilita a los jueces a emitir una sentencia para sancionar a la persona infractora, como indica el artículo 76 numeral 3 de la Constitución.

Por otro lado, la condición de carácter internacional tiene que ver con el respeto al llamado bloque de constitucionalidad de derechos humanos en el que se establece que estos derechos no solo se encuentran normados y garantizados en el ordenamiento jurídico interno, sino también en instrumentos internacionales (Tórtora, 2010).

Dentro de las normas internacionales más relevantes se encuentra el artículo 30 del Pacto de San José, en el que establece un requisito básico que deben tener las limitaciones a los derechos (Tórtora, 2010):

Artículo 30. Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”(Pacto de San José, 1969).

En concordancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en la Opinión Consultiva 6 de 1986 que acorde al artículo 30 en los casos que la Convención permite limitaciones a ciertos derechos se debe cumplir con algunas condiciones, primero la restricción debe estar expresamente autorizada por la Convención así como lo predica la misma; segundo los fines para los cuales la limitación es establecida tienen que ser legítimos y finalmente que estén establecidas en la ley y se apliquen conforme a ellas (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1986, p. 5).

Se colige entonces, que los derechos pueden ser limitados tomando en cuenta el interés general pero de manera excepcional, es decir, solo en circunstancias que lo ameriten, lo que no significa que esta limitación pueda ir en contra de la dignidad de la persona o de los derechos humanos, ya que estas limitaciones o restricciones deberán estar de acuerdo con los términos de generalidad normativa, de manera que no se atente contra la igualdad ante la ley y no se actúe con arbitrariedad (Tórtora, 2010).

La tercera condición, carácter material, es el respeto por el contenido esencial del derecho. La protección por el contenido esencial de los derechos humanos nace, positivamente,

en Alemania. En efecto, el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 dispone, en lo pertinente:

1.-Cuando de acuerdo con la presente Ley Fundamental un derecho fundamental pueda ser restringido por ley o en virtud de una ley, ésta deberá tener carácter general y no estar limitada al caso individual. Además, la ley deberá mencionar el derecho fundamental indicando el artículo correspondiente. 2.- En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial”(Ley Fundamental de Bonn de 1949 citada en Ordoñez, 2013, p. 92).

En conclusión, el límite para restringir un derecho humano siempre va a ser el respeto a los derechos de las demás personas y la dignidad humana; se debe respetar el contenido esencial o como algunos doctrinarios lo llaman “el núcleo duro del derecho”, ya que si se lo afecta, la limitación sería ilícita, por ende solo se la puede hacer a la parte contingente del derecho en donde se pueden establecer las limitaciones que sean necesarias. (Gil, 2007, p. 112).

Por último, la condición de carácter lógico manifiesta que las limitaciones que se hagan a los derechos humanos habrán de ser debidamente justificadas y proporcionales. Cuando hablamos de justificación nos referimos a que estas limitaciones deben evidenciar la existencia de un motivo legal, deben responder a criterios de razonabilidad y en ningún momento puede ser arbitraria tomando en cuenta que estas restricciones se dan con el afán de proteger otros derechos (Tórtora, 2010).

Esta limitación debe ser proporcional es decir, el daño o menoscabo que se produzca a un derecho deberá ser el menor posible en consideración al fin que se busca, y, en referencia a los estados de excepción constitucional algunos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1972 en el artículo 4 numeral 1 manifiesta que solamente en situaciones excepcionales a condición que, esté en peligro la vida del Estado y que se haya proclamado oficialmente podrán suspender las obligaciones contraídas en el Pacto, y estas medidas no deben contrariarse con normas internacionales ni ser fundadas en motivos discriminatorios(Naciones Unidas, 1966).

En la misma línea, la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 164 establece que, en el estado de excepción, (en el que se pueden limitar algunos derechos), se debe observar los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.

Podemos concluir entonces que tanto nuestra Constitución como los instrumentos internacionales coinciden en que la condición para limitar algunos derechos está en observar los

principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad, razonabilidad y que la limitación no tenga carácter de arbitraria; así también se debe cumplir con las obligaciones que imponga el derecho internacional y bajo ningún concepto acarrear actos de discriminación alguna en base a la etnia, color, sexo, idioma, religión u origen social

1.4 Derecho a la libertad de asociación

En el Estado constitucional democrático priman derechos humanos como el derecho a reunirse y asociarse, que precisamente sirven para fomentar el debate humano en búsqueda del bien común y evidencia la importancia de la protección para el fortalecimiento de otros derechos, cualquier restricción a este derecho, manifiesta el tratadista Iván Gárate, puede ser un grave obstáculo para reivindicar otros derechos humanos (Gárate, 2013, p. 1209). Prueba de lo manifestado es que democracias serias, maduras, por ejemplo ciertos países europeos, que han defendido, han tutelado los derechos de asociación, los derechos de reunión encaminados a debatir las políticas y principios que deben regir a un Estado moderno, son precisamente las democracias de países prósperos, de países modernos, en donde existe una plena garantía de los derechos de los ciudadanos y donde se procura con certeza la protección y el bien común para todos.

El derecho de asociación es reconocido tanto por los ordenamientos jurídicos nacionales como por instrumentos internacionales, uno de los primeros organismos internacionales en reconocerlo fue la Organización de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDDHH) de 1948, que en el artículo 20 numeral 2 manifiesta que “toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”.

En este sentido también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) reconoce en el artículo 22 el derecho de asociación. Estableciendo que: “1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. 2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.”(Naciones Unidas, 1966).

Así también el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el artículo 8 numeral primero manifiesta que los Estados Parte del Pacto se comprometen a garantizar los derechos de las personas a fundar sindicatos de una manera libre, sin obstáculos

para que se encuentren respaldados en la promoción y protección de sus intereses; establece que no se podrán imponer restricciones que no estén previstas en la ley, y si se aplicaren estas deberán ser estrictamente necesarias para precautelar la vigencia de un Estado democrático (Naciones Unidas, 1966).

La Organización Internacional de Trabajo (OIT) por su parte manifiesta que la libertad sindical y la libertad de asociación son habilitantes y permiten promover la democracia de un Estado (OIT, 2007).

Como se puede observar, los instrumentos internacionales coinciden en que principios como la libertad de reunión y asociación, son esenciales e innatos al ser humano, son parte de una democracia viva, real. Así lo ratifica la OIT cuando manifiesta que estos derechos hacen que sea factible una democracia. Sin tales derechos, sin que los seres humanos puedan reunirse y deliberar cualquier resolución, sin tales bases, solo habría una mera imposición y una negación de la democracia.

De igual forma en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ratifican estos asertos: claramente se manifiesta que el derecho a la reunión es fundamental para el desarrollo de todas las áreas del devenir humano, en lo social, en lo económico, en lo político, en lo gremial, en lo científico, sin embargo, como toda situación humana deberá ser ordenada, mas no impedida; siempre estará por encima de cualquier cosa el bien común, el orden, la moral, las buenas costumbres, etcétera.

En la Convención Americana de Derechos Humanos, o también llamada Pacto de San José, en el artículo 16 establece:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía (Pacto de San José, 1969).

De la misma manera el artículo 66 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que se reconocerá y garantizará a las personas el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria. Observamos entonces que el ordenamiento jurídico

ecuatoriano lo garantiza desde la cúspide normativa, coincidiendo con los demás tratados internacionales.

Ahora bien, en la doctrina varios tratadistas definen el derecho de asociación, entre ellos Miguel Carbonell manifiesta que este consiste en: “la libertad de todos los habitantes para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes” (Carbonell, 2006, p. 829).

Häberle manifiesta que la libertad de asociación es “un elemento irrenunciable de la democracia pluralista o de la Constitución del pluralismo” (Häberle citado en Carbonell, 2006, p. 832). Así mismo los asociados libremente pueden determinar el objeto y su finalidad de asociación (Carbonell, 2006, p. 832).

Gárate por otro lado recoge en su obra la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de México en la que se expresa que la libertad de asociación es “una potestad de personas físicas y personas jurídicas colectivas que se manifiesta en la posibilidad de unirse o no para alcanzar determinados objetivos continuos y permanentes mediante la creación de un nuevo ente” (Suprema Corte de México citada en Gárate, 2013, p. 1212). Desde este punto de vista, el derecho de asociación comprende tres aspectos derivados de la disposición del sujeto titular de hacer ejercicio o no de este derecho. Primero el derecho de asociarse formando una organización o uniéndose a una ya existente, segundo el derecho de permanecer en una asociación o a renunciar a ella, y finalmente, el derecho de no asociarse (Gárate, 2013, p. 1212).

En concordancia con lo antes expuesto, Carbonell también reconoce que la libertad de asociación no solo comprende la facultad del individuo para formar parte de una asociación, sino también abarca la facultad del individuo de salir de esta cuando él lo desee, nadie puede ser obligado a permanecer en contra de su voluntad (Carbonell, 2006, p. 833).

La libertad de asociación tiene una gran importancia en la democracia moderna, ya que da la posibilidad de constituir relaciones interpersonales con intereses comunes, fortalece el sentimiento cívico de los ciudadanos, les permite incidir de forma más inmediata en las decisiones de la comunidad, así como refuerza los vínculos con ésta (Carbonell, 2006, p. 831).

Es menester hacer una distinción entre el derecho de reunión y el derecho de asociación, ya que, al ser conceptos parecidos, muchas personas tienden a confundirlos, con este fin primero analizaremos qué comprende cada derecho para poder diferenciarlos de una manera adecuada.

Para Velásquez el derecho de asociación se manifiesta en la convención mediante la cual dos o más personas ponen en común, de manera permanente, bienes conocimientos o actividad, con el fin de alcanzar metas económicas o de cualquier otra naturaleza y distingue tres elementos para su conformación: primero, un acuerdo de voluntades mediante el cual los asociados se obligan según el estatuto acordado; segundo, una cierta permanencia ya que no es una agrupación momentánea y, finalmente, un objetivo común que permite distinguir entre las asociaciones en sentido estricto y las sociedades, por carecer las primeras de ánimo de lucro, mientras que las segundas persiguen el lucro para sus asociados (Velásquez, 2004, p. 389).

Ahora bien el derecho de reunión, según expresan otros tratadistas como Humberto Quiroga Lavie, es la facultad de congregarse, durante un tiempo limitado que tienen dos o más personas para intercambiar o escuchar opiniones y/o acordar una acción común, siempre que no se haya organizado con anterioridad y que no tenga finalidad política además se caracteriza por la limitación en el tiempo (Quiroga citado en Jiménez, 2005).

El derecho de reunión consiste en que toda persona pueda congregarse con otras en un ámbito privado o público, siempre que dicha reunión sea de carácter pacífico y tenga un objeto lícito, se caracteriza por una existencia transitoria cuyos efectos se despliegan al momento de la reunión física de los individuos (Gárate, 2013, p. 1227) (Carbonell, 2006, p. 825).

La diferencia más evidente entre el derecho de asociación y el derecho de reunión se manifiesta en la duración de los efectos que conlleva el ejercicio de una y otra. La libertad de reunión tiene sus efectos mientras físicamente se encuentran reunidas las personas que la ejercen, en tanto que la libertad de asociación se proyecta con efectos temporales más extendidos en el sentido que se constituye una personalidad jurídica distinta de la que corresponde a las personas que la ejercen (Carbonell, 2006, p. 830).

Así concuerda Pablo A. Ramella (citado por Jiménez, 2005) en lo que establece que el derecho de asociación importa una vinculación permanente de varias personas con vistas a cumplir diversos fines, a diferencia del derecho de reunión que es una vinculación transitoria de personas.

Igualmente se debe precisar que la asociación por lo general reviste la personería jurídica del grupo, con independencia de que estén o no reunidos, la persona jurídica existe y está registrada y por ende tiene vida. La mera reunión termina cuando se agota el objeto para el que se

verificó, la reunión es temporal y puede tomar decisiones trascendentes pero, hay que insistir, termina cuando las personas físicamente se han retirado (Jiménez, 2005).

Por lo expuesto queda claro que, entre la asociación y la reunión, si bien son derechos del ser humano, hay diferencias. La asociación es de carácter permanente, y tiene personería jurídica por lo general, está registrada, su extinción es jurídica y siempre está vigente, en tanto que la reunión, que puede generar grandes decisiones o políticas a seguir, es una instancia momentánea, termina cuando los reunidos se retiran, no necesariamente tiene un contexto jurídico, ni genera obligaciones jurídicas de forma obligatoria, por el contrario, es momentánea.

En suma, el derecho de asociación y reunión son innatos al ser humano, no pueden ser coartados, peor impedidos, pero sí regulados; tal regulación naturalmente no deberá en forma soslayada tratar de reprimirlos, sino que simplemente tomará en cuenta el bien común, en lo moral, las buenas costumbres y por supuesto la ley. El tino del legislador al regular derechos humanos debe ser magistral. No cabe duda que solo la unión, la unidad férrea permite lograr grandes fines; una persona por sí sola, aislada, huérfana de apoyo, difícilmente puede lograrlo sin el apoyo de un grupo.

CAPÍTULO II

DERECHOS DEL CONSUMIDOR Y USUARIO

2.1 Introducción

Los seres humanos, a lo largo y ancho del planeta, que adquieren día a día, bienes y servicios por millones de dólares, ¿están protegidos en sus adquisiciones como consumidores de tales bienes y servicios?

En el presente capítulo, se abordará cuáles son los contenidos del derecho del consumidor, las asociaciones de defensa de los consumidores y cómo se conforman estas agrupaciones en Ecuador. La visión y conceptos que se plasmarán de ninguna manera agotan un tema apasionante y cambiante por naturaleza.

Se tratará de ver históricamente como surge el derecho del consumidor, es decir la legislación que se va forjando con el transcurrir de los tiempos, legislación que busca proteger a esa inmensa masa de consumidores, que se han hallado muchas veces sin una normativa objetiva

que reivindique sus derechos frente al proveedor de bienes y servicios. Bienes y servicios con estándares de calidad no siempre idóneos y con normativas nacionales poco claras y pragmáticas. Precisamente por ello se estudiará históricamente como surgen movimientos reivindicatorios en favor de los consumidores cuyo impulso ha generado legislaciones nacionales e internacionales, tratados, protocolos, directrices, acuerdos interestatales.

Se analizará cómo la libertad de asociación de los consumidores debe ser ejecutada por ellos. La ley de Defensa del Consumidor da las pautas para el ejercicio de la defensa de los derechos del consumidor, los mecanismos y procedimientos, con lo cual las organizaciones de consumidores se convierten en una alternativa para presionar a la institucionalidad de un Estado, buscando nuevas vías para hacer respetar sus derechos. Las asociaciones de consumidores de otro lado crean conciencia social y de hecho pueden generar una presión política al Estado.

Finalmente, en este capítulo se tratará sobre la limitación que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor le impone a este derecho de asociación, al exigir un número muy alto de personas para poder ejercer este derecho.

2.2 Los derechos de los consumidores. Una mirada de la reivindicación histórica

Un hito fundamental para el reconocimiento de los derechos humanos es la firma de la Carta Magna de 1215 en la que se establecen cimientos, valores, derechos y libertades, en este instrumento se reconoce el derecho de propiedad, en el que se encuentra el deber de protección del Estado a los productores y consumidores.

A partir de este hecho en el mundo a lo largo de los años se han reconocido los derechos de los consumidores fruto de la presión y lucha social de las personas y colectivos, entre los hechos más importantes tenemos:

A inicios del siglo XX en Estados Unidos nació un movimiento principalmente por el gran incremento de los precios al consumidor en medio de la depresión económica y “el bullicio de la sulfanilamida”, el cual fue provocado por la preparación de un medicamento de manera errónea, lo que causó una intoxicación masiva en algunas ciudades terminando con la vida de varias personas, estos hechos provocaron la indignación del pueblo norteamericano (The New York Times, 1937). Como resultado de esta protesta se reformó la “Ley sobre la Genuinidad de las Sustancias Alimenticias y Farmacéuticas” y se fortaleció el poder normativo de la Comisión

Federal para el Comercio, que tenía como objetivo luchar contra las actividades y las prácticas ilícitas (Ovalle Favela, 2010, p. 4).

En el año de 1962, John F. Kennedy planteó ante el Consejo de Consulta de los Consumidores que el *derecho a ser informado* se considere como un derecho humano de los consumidores, lo que marco un precedente para la defensa de estos derechos (Ovalle Favela, 2010, p. 4-5).

Previo al mencionado planteamiento los derechos del consumidor no se encontraban en un cuerpo legal específico, sino que se los contemplaba en los contratos que se daban entre consumidor y proveedor, solamente se tomaba como referencia la voluntariedad de las partes en estos actos de comercio. El consumidor ante la falta de conocimiento de sus derechos y obligaciones sobre los bienes y servicios del mercado se encontraba en total indefensión (Ovalle Favela, 2010, p. 3).

Posteriormente en 1965, surgió otro levantamiento por la “convergencia de circunstancias de las cuales una de las más importantes (...) fue (...) el contraste de las prácticas habituales del comercio y los intereses a largo plazo de los consumidores" (Ovalle Favela, 2010, p. 4).

En 1970 el movimiento de los consumidores se extiende hasta Europa dando origen a las asociaciones de consumidores privadas. Se incluyeron normas en los ordenamientos jurídicos de diferentes países en defensa del consumidor, se comenzaron a realizar transmisiones televisivas y radiales con el fin de educar e informar al consumidor, las personas empezaron a reunirse y posteriormente a asociarse con el objetivo de observar el cumplimiento de sus derechos y en países como Francia, Inglaterra, Suecia y Holanda se generaron debates en torno a la defensa y protección de los derechos del consumidor (Ovalle Favela, 2010, p. 5).

En ese contexto, en 1973 la Asamblea Constitutiva del Consejo de Europa aprobó la Carta Europea de Protección de los Derechos de los Consumidores en la que se reconocieron cuatro derechos humanos: el derecho a la protección y a la asistencia de los consumidores, el derecho a la reparación del daño, el derecho a la información y a la educación, y, el derecho a organizarse en asociaciones.

Más adelante, en el año de 1975 el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea, reconoció los siguientes derechos: protección de la salud y la seguridad de los consumidores, la protección de los intereses económicos, la reparación de los daños, recibir la

información y educación adecuada y finalmente el derecho a la representación. Este reconocimiento reivindicó de una manera formal a estos derechos (Ovalle Favela, 2010, p. 7-10).

Por otra parte, *Consumers International*, antes conocida como la *International Organization of Consumers Unions* (IOCU)¹, luego de aproximadamente una década de campaña contribuyó a que la Organización de Naciones Unidas (ONU) adopte “Las Directrices de la ONU para la protección al consumidor”. Con la implementación de estas directrices se logra el fortalecimiento de los derechos del consumidor dándoles un carácter universal, generando que los Estados miembros de la ONU deban desarrollar sus políticas y leyes de protección al consumidor (Ovalle Favela, 2010, p. 15).

Las directrices fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 39/248, de abril de 1985, y se aumentaron posteriormente por el Consejo Económico y Social en la resolución 1999/7 de 26 de julio de 1999, y finalmente examinadas y aprobadas por la Asamblea General en su resolución 70/186, de 22 de diciembre de 2015. En el siguiente esquema se presentan los seis derechos de los consumidores contenidos en las directrices mencionadas (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, p. 3).

Tabla 3	
Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (Resolución A/RES/70/186)	
1.-La protección de los consumidores frente a los riesgos para la salud y su seguridad	Los Estados deben incentivar la implementación de medidas adecuadas para la protección de la salud de los consumidores.
2.-La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores	Se refiere a que los Estados mediante políticas velen por los intereses económicos de los consumidores para que estos puedan desenvolverse de la mejor forma y se evite la vulneración de sus derechos.
3.-El acceso de los	Este derecho se refiere a que los consumidores deben recibir una información clara y oportuna sobre los bienes

¹ Una organización que inició sus operaciones en 1960 con un grupo de consumidores de los EE.UU., Europa Occidental y Australia para un intercambio de información internacional sobre la prueba de productos de consumo que habían aparecido en los años de auge de la postguerra.

consumidores a una información adecuada	y servicios que consumen además de tener conocimiento de los términos y condiciones de las transacciones que realicen.
4.-La educación del consumidor	Este derecho prevé que los Estados deben incentivar y formular la realización de programas generales de educación e información del consumidor
5.-La posibilidad de compensación efectiva al consumidor	Este derecho se refiere a que los Estados deben establecer las medidas legales o administrativas necesarias para permitir que los consumidores obtengan una compensación mediante procedimientos oficiales o extraoficiales, los cuales deben ser rápidos, justos, transparentes y accesibles.
6.-La libertad de constituir grupos u otras organizaciones	Este derecho contempla la libertad de constituir organizaciones de consumidores y la posibilidad de ser escuchados en los procesos en los que sus derechos puedan verse menoscabados
Fuente: (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015) Elaboración propia	

Como puede verse esta tabla de Directrices de la Naciones Unidas para la protección del consumidor abarca amplios aspectos entorno a la protección de los consumidores, en lo que tiene que ver a su salud, seguridad, la protección de sus intereses económicos, el poder informarse adecuadamente de lo que adquiere evitando así se perjudicado. Igualmente, entre estas directrices esta la educación a los consumidores a fin de evitar perjuicios a los mismos, lo atiente a la compensación efectiva del consumidor y, la plena libertad para constituir grupos u organizaciones. A continuación, se explicarán de manera más amplia estas Directrices.

1.-La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad.- los Estados deben incentivar la implementación de medidas necesarias (normativas nacionales, internacionales, reglamentos, etcétera.) para que los consumidores puedan tener una debida protección de los bienes y servicios que consumen y que pudieran causar algún daño (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, p. 5). Esta directriz es fundamental pues la salud y la seguridad son aspectos básicos de los consumidores, los bienes y servicios consumidos

podrían provocar afectaciones a los consumidores por lo que el producto aparte de útil y práctico, debe ser sano.

2.-La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores.- Estas determinan que las políticas que implementen los Estados brinden las posibilidades para que los consumidores puedan aprovechar de la mejor manera sus recursos económicos, que se encuentren con prácticas comerciales leales, con información veraz y oportuna, con la libertad de escoger un mercado de acuerdo a sus intereses (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, p. 5). Otra directriz básica pues el mercado de bienes y servicios muchas veces puede resultar alienante y absorbente e inducir al consumidor a la adquisición de bienes, meramente suntuarios, poco prácticos pero que generan al consumidor un egreso económico muchas veces esclavizante, adquiriendo tal consumidor créditos por años, con bienes y servicios altamente publicitados que no generaron los supuestos beneficios prometidos, de ahí la importancia de que los Estados, a través de campañas dadas en medios públicos y privados alerten a los usuarios sobre el valor real de lo que adquieren y, asimismo se alerte a la población sobre productos que muchas veces son prohibidos en países de alto desarrollo y vendidos libremente en países en vía de desarrollo.

3.-El acceso de los consumidores a tener una información adecuada. -Los consumidores tienen el derecho de acceder a una información clara que les permita elegir conscientemente de acuerdo a sus deseos y necesidades. Es decir, es necesario que las normas legales de un Estado impongan a los proveedores nacional y extranjeros la obligación de informar adecuada y objetivamente sobre la calidad de los productos, de ninguna manera se puede aceptar la publicidad engañosa o subjetiva pues se está atentando directamente contra los derechos de los consumidores en lo moral y económico. De ahí que los Estados deben estar sumamente informados sobre la calidad de bienes y servicios que circulan por el mundo por lo cual es fundamental que cada país intervenga en encuentros protocolos acuerdos políticas internacionales para que así defienda a sus consumidores.

4.-La educación del consumidor. - En este derecho se prevé que los Estados deben incentivar la realización de programas y proyectos de educación e información del consumidor para todas las personas, teniendo claro el nivel cultural del público al que se va a dirigir, y capacitar a los consumidores para que puedan comprender y elegir fundadamente el producto. La educación del consumidor debe ser una parte fundamental del sistema educativo (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, p. 5). Los Estados a través de planes y políticas

gubernamentales deben tratar de guiar a los consumidores, con un trabajo que debe arrancar desde escuelas, colegios, universidades y entidades públicas creadas con este objetivo a través de los cuales se informe y eduque a la población sobre lo que es un mercado de compra y venta de bienes y servicios, de la calidad que deben tener los productos que se adquieren, de los precios justos, del respaldo que debe tener un bien y un servicio etcétera solo así se podrá prevenir una población endeudada en productos de dudosa calidad y que distraen recursos económicos que bien podrían tener otros empleos.

5.-Posibilidad de compensación efectiva al consumidor.- Es el derecho a la reparación de los daños y perjuicios, los Estados tienen que establecer las medidas necesarias ya sean jurídicas, normativas o administrativas para que los consumidores u organizaciones de consumidores que vieren afectados sus derechos puedan acceder a la obtención de una compensación de una manera rápida y eficaz (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, p. 6). Es decir, si se produce un daño y el consumidor es perjudicado por un producto de mala calidad, los medios, los procedimientos de reclamo deben ser ágiles, deben ser tramitaciones sumarias ante organismos judiciales o administrativos que no entorpezcan ni burocraticen el trámite. Solo así cabe una compensación adecuada, lo contrario una tramitación entorpecida, larga se convertía en un doble perjuicio para el afectado. Pero la compensación siempre deberá existir puesto que el egreso económico y la confianza el consumidor en un producto no pueden ser burladas y los proveedores de bienes y servicios debe saber que atentar los derechos de los consumidores les generaría un serio problema.

6.-La libertad de constituir grupos u organizaciones.- los consumidores tienen el derecho y la posibilidad de asociarse y ser escuchados en los procesos en los que sus derechos y garantías puedan verse menoscabados (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, p. 6). Los consumidores, fundamentalmente las personas naturales por si mismas, si la legislación del país en el que residen se lo permite, pueden efectivamente reclamar por sus derechos. Pero este reclamo puede resultar mínimo frente al tamaño de la gran empresa; de ahí la importancia de que los consumidores se organicen, esta organización debe ser promocionada por el Estado y debe concientizar a los consumidores ejerciendo una presión legal y política frente a la empresa. No es lo mismo de una persona que el reclamo de una organización de consumidores; porque lo fundamental es la organización de consumidores conocedores de sus derechos, esa organización

es la que puede exigir el respeto de tales derechos y las compensaciones económicas y morales de ser el caso.

Podemos colegir entonces que estos derechos, recogidos tanto en 1973, 1975 y 1985, en suma, son: la protección contra los riesgos para la salud y su seguridad, la promoción y protección de los intereses económicos, el acceso a la información adecuada, la educación, la posibilidad de compensación efectiva, la libertad de constituir grupos u otras organizaciones; son los derechos que a medida del tiempo se han ido desarrollando y positivizando para que sean respetados y tutelados por los gobiernos.

Recapitulando, después de la Segunda Guerra Mundial se masificó la producción y el comercio, surgiendo este derecho del consumidor, así como movimientos sociales en defensa de estos, cabe destacar que la evolución de este derecho no ha sido uniforme. En Estados Unidos principios como el *caveat emptor*² (en la formación e interpretación de los contratos) y el de la necesidad del *privity*³ entre la víctima de los daños y el causante de los mismos (en civil, accidentes de consumo) sirvieron como barreras para el desarrollo de una nueva disciplina (Stiglitz & Alterini, 1994, p. 98).

En Europa se produce este desarrollo como un esfuerzo por tutelar al público, más que para reparar los daños sufridos por los consumidores individuales, y en Estados Unidos aparece como una perspectiva individualista y reparadora, que comenzó como un cuerpo legal de carácter represivo (penal-administrativo), hasta que gradualmente el legislador se dio cuenta que el derecho del consumidor debía tener un carácter preventivo a la vista de ciertas características del mercado (Stiglitz & Alterini, 1994, p. 98).

Se puede concluir que el contenido del derecho del consumidor abarca las normas (leyes, reglamentos, tratados internacionales, etcétera.) que, al crear derechos específicos protegen directamente al consumidor. También contiene otras normas que pretenden asegurar la aplicación eficiente de estos mismos derechos y otras que aseguran representación y voz a los consumidores, para que puedan acudir a los órganos estatales con poder de decisión sobre el mercado y mecanismos jurídicos que tratan de racionalizar y dirigir el comportamiento del consumidor (Stiglitz & Alterini, 1994, p. 91).

² *Caveat emptor* es una frase en latín que significa «cuidado por parte del comprador», que el consumidor sea consciente (Piris, 2000, p. 2).

³ *Privity* es el término legal para una relación cercana, mutua o sucesiva con el mismo derecho de propiedad o el poder de hacer cumplir una promesa o garantía. Es un término de gran importancia en el derecho contractual (Teacher, Law., 2013).

En Latinoamérica por su parte el primer país en implementar normas de defensa del consumidor fue Brasil en los años setenta del Siglo XX, en un contexto de crecimiento económico y de expansión inmobiliaria, en esta década empezaron a surgir movimientos espontáneos dentro de la sociedad para presionar por sus derechos de consumidores y reclamar por la existente brecha social en el país a pesar de todo este crecimiento.

Emergieron organizaciones para la defensa de los derechos del consumidor, se formó en 1974 “El Consejo de Defensa del Consumidor” de Rio de Janeiro y en 1976 la “Asociación de Protección del Consumidor en Porto Alegre”, y el “Sistema Estadual de Protección del Consumidor de Sao Paulo” (Manzano, 2018, p. 4).

Argentina, Chile y Uruguay se tardaron un poco más en dar este reconocimiento a los derechos del consumidor, como explica Manzano, estos procesos se dieron en un marco de reforma del Estado vinculados al retorno o consolidación de la democracia y los cambios económicos, como fue la liberalización comercial y las privatizaciones, más no como en Brasil por iniciativa ciudadana. Cabe recalcar que en Argentina existió un intento de proteger al consumidor en el año de 1964 otorgándole a la Dirección de Abastecimiento la realización de estudios de mercado en Defensa del Consumidor pero en los años noventa recién se reconocen estos derechos jurídicamente (Manzano, 2018, p. 4).

Con estos antecedentes sobre la formación de organizaciones para la defensa de los derechos del consumidor, así como el reconocimiento institucional de estos; en Ecuador en sintonía con estos procesos, nacen iniciativas para la creación de normas para la protección de este inmenso grupo de la población.

En los años setenta del Siglo XX, las condiciones de consumo en el país sufrieron una transformación cuando se cambió de ser una sociedad principalmente agraria a una urbana, esto provocó que se dé un desplazamiento del campo a la ciudad, lo que a su vez generó que una parte de la sociedad que se autoabastecía dejara de realizar esta práctica, y finalmente se terminó por acentuar los roles entre productores y consumidores (Chamorro & Troya, 2000).

Por este cambio territorial, social y cultural, surgieron problemas en la salud, la educación, los servicios etcétera, ya que las personas en esta inserción a un nuevo estilo de vida en el que tenían que consumir y pagar por ello, se encontraron en total indefensión por no tener el conocimiento e información de sus derechos, así como tampoco existían los mecanismos necesarios para poder exigir la satisfacción de estos derechos (Chamorro & Troya, 2000).

Surgieron casos que marcaron precedentes en la década de los noventa para que se regulen los derechos de los consumidores en el país, por ejemplo en un estudio realizado en la ciudad de Guayaquil por la Organización Panamericana de la Salud se determinó que al menos el 23% de los productos que se distribuían contenían una carga bacteriana mayor que la máxima permitida; otro caso similar ocurrió en 1998 cuando la Tribuna Ecuatoriana de Consumidores y Usuarios analizó 11 marcas de leches de bolsa y evidenció que ninguna marca cumplía con las normas técnicas ecuatorianas (Chamorro & Troya, 2000).

El primer precedente normativo de defensa del consumidor en Ecuador fue el Decreto Supremo No. 357 de 1970 con el cual se creó el Instituto Ecuatoriano de Normalización (INEN), para emitir normas de carácter general para la producción y comercialización de productos, bienes y servicios así como también para ejercer un control del cumplimiento de estas (Instituto Ecuatoriano de Normalización, 2010).

La primera Ley de Defensa del Consumidor se publicó el 12 de septiembre de 1990 en el Registro Oficial No. 520, pero en virtud de que tuvo muchas reformas se volvió ineficaz e impracticable; además esta atribuía competencia para su ejecución a diversos organismos, los cuales nunca asumieron la práctica tales funciones. Por tal, diez años más tarde se presentó un proyecto de ley que en principio ostentaba carácter de ley ordinaria, pero luego se le otorgó el carácter de Ley Orgánica en virtud del artículo 142 numeral 3 de la Constitución de 1998, que manifestaba las leyes orgánicas serán las que normen las garantías de los derechos humanos y los procedimientos para su operación como lo es en este caso.

En consecuencia, en julio del 2000 se creó la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos del Consumidor, que se encuentra vigente en la actualidad, por la necesidad que agobiaba a los ecuatorianos ya que eran víctimas de manera continua de abusos por parte de empresas públicas y privadas de las que son usuarios y consumidores.

Esta ley estableció los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, la reparación e indemnización por deficiencias, daños y mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos no ocasionados por catástrofes, caso fortuito o fuerza mayor, y las sanciones por la violación de estos derechos.

En la Constitución de 1997 el Estado se comprometía a “proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos, medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad.”.

De la misma manera, la Constitución del Ecuador del 2008 mantiene la tutela de derechos del consumidor como el derecho a la información, indemnización, asociación entre otros ya mencionados con anterioridad.

En conclusión, a lo largo de la historia a partir del reconocimiento de los derechos humanos se han incluido los derechos del consumidor en los ordenamientos jurídicos nacionales e instrumentos internacionales como resultado de la presión y la lucha social de las personas y colectivos que han sido siempre la parte vulnerable en la relación de consumo y que han sufrido abusos por parte de las empresas.

2.3 El derecho a la libertad de asociación y su ejercicio desde los consumidores

Previo a desarrollar este tema es necesario hacer una pequeña distinción entre el “derecho de consumidor” y los “derechos del consumidor”. El derecho del consumidor se refiere a un sistema de normas, principios e instrumentos de establecimiento en favor del consumidor en cambio los derechos del consumidor son la proyección individual del derecho del consumidor (Stiglitz & Alterini, 1994, p. 95).

Tanto el derecho del consumidor como los derechos del consumidor van a depender de la vida en sociedad, en el sentido de que “todo derecho por definición, implica una relación entre dos sujetos” (Stiglitz & Alterini, 1994, p. 95).

Gabriel Stiglitz señala que existen tres formas para definir el derecho del consumidor, la objetiva, la teleológica- subjetiva y la mixta. La primera se refiere a la relación jurídica del consumo, se preocupa del objeto, materia disciplinada por el derecho del consumidor, no le da la importancia del caso al consumidor como tal; en la segunda, se destaca los sujetos de la relación, resaltando la protección del consumidor, el ámbito personal del derecho del consumidor, viendo al ser humano como la razón de ser de una legislación que intenta protegerlo, y, finalmente, en la definición mixta se conjugan la corriente objetiva y la corriente subjetiva siendo esta “un conjunto de principios y normas jurídicas que protegen al consumidor en la relación jurídica del consumo” (Stiglitz & Alterini, 1994, p. 96-97).

La definición objetiva, como se ve, resalta la relación jurídica del consumo en oposición con la teleológica- subjetiva, donde se destacan los sujetos de la relación concediéndoles un status iuris permanente, resaltando la tutela de uno de ellos, o sea la protección del consumidor. La definición objetiva se preocupa del objeto, la materia disciplinada por el Derecho del

consumidor. La subjetiva trata del ámbito personal del derecho del consumidor, se enfoca en el consumidor como un ser vulnerable e indefenso que merece ser protegido y debe tener tratos especiales por la ley, por ser, precisamente, la parte débil de la relación consumidor, proveedor.

Pero, a fin de no radicalizar conceptos, existe también una definición mixta que es una combinación de las dos anteriores corrientes y que, según, Stiglitz, es la más aceptable, porque se afianza con las fortalezas de tales corriente (Stiglitz & Alterini, 1994, p. 97).

Según han expresado varios tratadistas, la corriente mixta, es decir la que pretende combinar a las corrientes Objetiva y teleológica-Subjetiva, es sin duda la más apegada a la realidad, pues la opinión objetiva excluye al consumidor de muchas formas, analizando el fenómeno del consumo de una forma relativa o retaceada. Simplemente determina un hecho que es el consumo y nada más proveyendo una legislación que regula este hecho. Sin embargo, no se puede analizar el fenómeno del consumo, imponiendo un criterio objetivo, puesto que la legislación en defensa del consumidor busca, por principio, defender los intereses de la parte débil de la relación consumidor-empresa. Es decir, en tal relación, existe una masa inmensa de consumidores que se hallan en indefensión frente a la gran empresa, que se hallan huérfanos de recursos legales y materiales para enfrentar las imposiciones de empresas gigantescas nacionales e incluso transnacionales.

Por su parte el profesor José Fernández manifiesta que existen varios conceptos. el abstracto, el concreto, el jurídico y el material del consumidor. Así el concepto *abstracto* de consumidor se identifica con el ciudadano, en este se le reconocen los derechos de los consumidores por su calidad de serlo y pueden ser ejercidos en defensa general de todos, mientras que el concepto *concreto* del consumidor se utiliza cuando se atribuyen derechos que puede ejercitar de manera individual en su interés propio, es decir participa activamente en el acto de consumo, y por otra parte aquí al consumidor se lo puede denominar cliente (Fernández & Abellán Tolosa, 2002, p. 67).

De la diferenciación anterior se desprenden dos conceptos que tienen desigual grado de protección, el consumidor jurídico y el material. El primero, manifiesta Fernández, es “aquel que realice un negocio jurídico de adquisición del bien, producto o servicio”; y el segundo es “aquel que realice la utilización, uso o disfrute o consumo del bien, producto o servicio” (Fernández & Abellán Tolosa, 2002, pp. 67-68).

Ahora bien, más allá de estos importantes conceptos y de estas corrientes doctrinarias, explicados con anterioridad, hallamos continuamente a los términos consumidores y usuarios usados sin ninguna distinción por lo cual es válido explicarlos; Liliana Schwartz (2005) como otros autores sostiene que ante la ley estos términos son considerados sinónimos, pero es importante aclarar la diferencia entre tales conceptos. El primero, según la Real Academia de la Lengua Española, es la “Persona que adquiere productos de consumo o utiliza ciertos servicios”, y usuario en cambio lo define como “Dicho de una persona: Que tiene derecho de usar de una cosa ajena con cierta limitación” (Real Academia Española, 2014).

En el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador se manifiesta que cuando se regule al consumidor se estará refiriendo de igual manera al usuario, literalmente expresa que: “Toda persona natural o jurídica que como destinatario final adquiera utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente ley mencione al Consumidor, dicha denominación incluirá al Usuario”.

El consumidor puede ser tanto una persona física como una jurídica, que obtiene bienes o servicios de otra persona que tenga calidad de empresario, este entendido como productor o emisor de un servicio, ya sea en el ámbito público o privado, y que la diferencia entre consumidor y usuario es que el primero se hace dueño del bien que compra, mientras que el usuario no es dueño, pero también tiene acceso a este bien o servicio.

Ahora bien como se ha mencionado en este trabajo uno de los derechos de los consumidores es el poder asociarse, la Constitución de la República del Ecuador recoge en el artículo 55 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”.

Este enunciado evidencia la posibilidad de constituir las asociaciones libremente para la defensa de los consumidores, estas organizaciones representan un desarrollo de su actividad, que permiten influir en el mercado para lograr una adecuación de la oferta y la demanda en beneficio colectivo de consumidores de empresas y profesionales que ofrecen sus productos y sus servicios (Carrancho, 2016, p. 14).

Las asociaciones de consumidores son entidades intermedias, con independencia económica, cuyo objetivo principal es la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores

(Schvartz, 2005, p. 207). En la ficha básica de la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile se establece que una organización de consumidores es:

Una organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientemente de todo interés económico, comercial o político, cuyo objetivo es proteger, informar y educar a los consumidores y asumir la representación y defensa de los derechos de sus afiliados y de los consumidores que así lo soliciten (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2013).

En sintonía con lo anterior, Teresa Carrancho manifiesta que las asociaciones son un instrumento para lograr una defensa eficaz de los intereses de este colectivo (Carrancho, 2016, p. 13).

En Ecuador la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece en el artículo 61 que las asociaciones de consumidores son:

(...) toda organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los derechos e intereses de los consumidores; así como promover la información, educación, representación y el respeto de los mismos (*Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, 2018).

Se puede concluir entonces que las asociaciones de consumidores son asociaciones de carácter privado, de iniciativa ciudadana que trabajan para defender los derechos de los consumidores y usuarios, ya que ostentan legalmente la representación y defensa de estos, así también los asesoran y son una fuente de consulta de los consumidores que requieren información. Esto teniendo presente que la Constitución de la República del Ecuador introdujo la titularidad colectiva de derechos como se verá más adelante.

Además, es de aclarar que las asociaciones deben de tener un fin y objeto lícito, se pueden considerar ilícitas las asociaciones que realicen actividades prescritas como delictivas por la ley. En el caso ecuatoriano el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 370 manifiesta que una asociación ilícita se da “Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos” (Asamblea Nacional, 2014). Miguel Carbonell afirma que las asociaciones ilícitas serían aquellas que:

- a) Tengan por objeto cometer un delito o que promuevan su comisión; b) los grupos y bandas terroristas o paramilitares; c) las que empleen medios violentos para lograr sus objetivos, y d) las que promuevan las discriminaciones, la xenofobia o el odio racial. (Carbonell, 2006, p. 831).

Como se ha expuesto en líneas anteriores tanto la Constitución como la ley permiten la libertad para constituir asociaciones de consumidores, sin embargo esta asociación resulta compleja ya que todas las personas, de una u otra forma, somos consumidores de bienes y servicios de todo tipo; así por ejemplo una asociación de deportistas tiene esta característica común, adquirir insumos deportivos a mejor precio, éste sería un fuerte móvil para asociarse. Evidentemente al ofrecer el mercado tal vastedad de bienes y servicios, muchas veces a los consumidores les resulta difícil encontrar un punto común para unificarse y ejercer sus derechos como asociados, sin que ello atenúe su derecho a asociarse.

Las asociaciones de consumidores en realidad son muy útiles, pero casi inexistentes, ellas podrían ejercer un control en el mercado respecto de la prestación de determinados servicios o las características de los productos, presentación, seguridad, garantías etcétera, se podría dar una real mejora de las condiciones de adquirir o prestar productos y servicios en una rebaja en su importe, en vías de solución de conflictos sencillas y eficaces lo que generaría una mayor confianza en el consumidor (Carrancho, 2016, p. 15).

Las asociaciones mencionadas son de gran importancia, tomando en cuenta la debilidad económica del consumidor, el poco poder de negociación además de ser casi imposible el realizar reclamos al aparato judicial o extrajudicial para el cumplimiento de ciertos derechos. Otro problema de no constituir asociaciones es que no prevemos problemas en el futuro; probablemente esta situación se da porque en los contratos de los consumidores no hay demasiada relevancia económica y así no se toman estas medidas de precaución, o puede ser que las limitaciones que pone la ley también coarten este derecho de asociarse.

En ese sentido, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor publicada en el año 2000, que rige hasta la actualidad, ha sufrido leves modificaciones, en el artículo 62 numeral 2 expresa que un requisito para asociarse es contar con un número no menor **de cincuenta miembros** lo cual puede considerarse una exageración; y como bien se ha manifestado, si la asociación de consumidores en sí misma es difícil por una serie de factores sociales, económicos políticos, culturales, etcétera, con una limitación como la establecida por la referida ley, hace que este derecho inalienable de las personas se coarte y sea prácticamente irrealizable.

La Ley de 1990 no contemplaba este requisito, pues solo mencionaba con relación a las asociaciones lo siguiente: “Art. 32.- Los consumidores podrán organizarse en Asociaciones, para

salvaguardar sus derechos establecidos en esta Ley. Estas Asociaciones obtendrán personería jurídica en el Ministerio de Bienestar Social”.

Entonces se evidencia que en la Ley de 1990 de una manera libre se podían conformar las asociaciones de defensa de los consumidores sin ningún requerimiento de cantidad de conformantes, en cambio en la Ley del 2000, se implementa este requisito de un número de miembros, lo cual restringe conformar estas asociaciones, ya que como bien se ha expuesto, es complejo formarlas por cuanto los consumidores que, si bien somos todos, permanecemos dispersos, sin ninguna cohesión que nos ate, ni nos identifique frente al problema.

Pero, al surgir un problema, es decir ante un mal servicio o ante un producto de mala calidad, podemos comunicarnos unos a otros, sin embargo, es poco probable que logremos reunir jurídicamente a cincuenta personas, pues vivimos en un mundo altamente conflictivo, donde cada uno ve por lo suyo y hace abstracción total del resto. Si, personas que trabajan en una misma empresa, vecinos que soportan los mismos conflictos, no pueden organizarse, ¿qué decir de consumidores sin ninguna comunicación entre sí? Esta exigencia de un número tal alto de integrantes para una asociación de consumidores, definitivamente, atenta contra el derecho del consumidor a exigir sus derechos

El número de **cincuenta miembros** es exagerado, si tomamos en cuenta que para conformar una compañía el requisito es de **dos** o más personas y el de conformar organizaciones no gubernamentales es de **cinco** o más miembros, (*Ley de Compañías*, 2018, artículo 36) (*Decreto 193*, 2017, artículo 9) se evidencia una diferencia abismal en el requerimiento de un número de miembros entre dos, cinco y cincuenta miembros para conformar una asociación de defensa de los consumidores, por lo que no es lógico establecer este requisito. Se deja en claro, que al citar el número de integrantes que la ley exige para conformar una compañía, se lo hace simplemente para resaltar el número exiguo de integrantes requeridos, obviamente el fin de una compañía es fundamentalmente el lucro en el caso de las asociaciones de consumidores lo que se busca es un óptimo servicio o la calidad de un bien adquirido.

En caso de otros países como Argentina y Colombia las asociaciones de consumidores son más fuertes, resultado también de la libertad de conformarla; en Argentina no se requiere de un número mínimo de personas para poder constituir una asociación de consumidores (Ley No. 24.240 de Defensa del Consumidor de Argentina, 1993), y en Colombia, la participación tanto estatal como ciudadana es constante; los miembros en defensa de los derechos de los

consumidores son las alcaldías, las autoridades administrativas de orden nacional y las ligas o asociaciones de consumidores, esta última requiere para conformarse veinticinco miembros para tal fin, pero en caso de que no reúna tal número para la constitución se podrá organizar de manera provisional con cinco personas mientras se organiza de manera definitiva, como se observa existe la facilidad de conformar estas aun cuando en principio no se cuente con el mínimo de personas además vale destacar que el país vecino pide la mitad de personas que el Ecuador verificando nuevamente que el número que pide nuestro país es excesivo(*Decreto 1441*, 1982, p. artículo 2).

CAPÍTULO III

LIMITACIÓN A LAS ASOCIACIONES DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR. ANÁLISIS DESDE LA PROPORCIONALIDAD

3.1 Introducción

Está visto que el consumidor considerado como un adquirente de bienes y servicios, ante la deficiente calidad o defectos de los mismos, se halla ante una situación no muy favorable para exigir sus derechos: ¿Qué puede y debe hacer ante tal realidad?

En este capítulo se abordará la asociación de consumidores como una garantía social o extra institucional, frente al proveedor de bienes y servicios y el Estado. Es decir, la asociación de consumidores surge como un mecanismo ante la necesidad impostergable de los consumidores, para hacer valer sus derechos, conculcados por el proveedor y, ante lo cual el Estado debe ofrecer una respuesta acorde a las circunstancias. Efectivamente, el Estado provee de mecanismos institucionales, jurisdiccionales y administrativos para precautelar los intereses de los consumidores; pero esto muchas veces resulta insuficiente para poblaciones que ni siquiera conocen el mecanismo idóneo para defender sus derechos de consumidores. Más todavía, estos mecanismos podrían resultar insuficientes de ahí que asociarse genera poder y una alternativa frente a una estructura jurídica que puede resultar insuficiente.

Se estudiará, además, la titularidad colectiva de los derechos en el Ecuador y se revisará que estas organizaciones de consumidores en el país casi carecen de actividad, para finalizar el capítulo, se realizará un test de proporcionalidad para determinar si el requisito del artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que expresa que para asociarse se debe contar con un número no menor de cincuenta miembros, es una medida legítima y constitucional.

3.2 La asociación como garantía extra institucional

Las garantías son mecanismos de protección a los derechos que se materializan mediante las instituciones del Estado, como son: el órgano legislativo, la administración de justicia etcétera, pero a veces estas garantías no son suficientes, por lo que es importante destacar que para que se dé un fiel cumplimiento de los derechos, deben de existir sujetos capaces de obligar a estas instituciones la aplicación correcta de los derechos (Pisarello, 2011, pp. 155-156).

Pisarello expone que desde el punto de vista de los sujetos a los que se les encarga la tutela de los derechos se pueden clasificar en garantías institucionales y extra-institucionales (o garantías sociales); en las primeras los encargados de los mecanismos de protección de los derechos son las instituciones o poderes públicos, las segundas, son aquellas en las que los propios titulares de los derechos son quienes velan por la tutela de estos (Pisarello, 2007, p. 113).

Las garantías sociales lo que buscan es que las personas tengan participación para que puedan reclamar, conquistar, proteger y controlar la materialización de sus derechos; Pisarello nos habla de la crisis del Estado social en el que ha existido una disminución de capacidad participativa de los destinatarios de los derechos sociales, además es importante destacar que entre más oportunidades de participación tengan las personas, más se evidencia un Estado democrático (Pisarello, 2011, p. 157).

Este tratadista argentino expone que existen dos perspectivas para ver las garantías, desde arriba y desde abajo. Las primeras hacen referencia a las estatales o institucionales, y las segundas se refieren a una perspectiva social, en donde se puede ver los conflictos desde otro lugar y no solo como un problema o conflicto entre instituciones, y/o poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), sino, de una forma diferente como un problema de participación y de movilización ciudadana, dentro y fuera de los espacios institucionales (Pisarello, 2011, p. 158).

Desde la perspectiva desde abajo se pone en evidencia que los derechos sociales no solo son derechos que el Estado debe garantizarnos, sino que son derechos de participación para exigir el cumplimiento de otros con los que se busca la igualdad y la libertad, en suma, son derechos relacionados con la preservación de la autonomía individual y colectiva de sus destinatarios (Pisarello, 2011, p. 158).

En este sentido expresa que “No hay derechos sin deberes, pero tampoco hay sujetos obligados sin sujetos capaces de obligar”(Pisarello, 2007, p. 122). Este enunciado de Pisarello hace referencia a un hecho fáctico evidente: por más que las instituciones (políticas,

jurisdiccionales, administrativas etcétera) tengan el deber de tutelar los derechos, no es suficiente, se necesita de la participación y presión de las personas para que estos se puedan materializar.

Entonces las garantías sociales o extra-institucionales son efectivamente estos instrumentos de defensa de los derechos, sin eximir a la mediación de instituciones que se puedan establecer. Dentro de estas garantías sociales se distinguen las garantías directas o de auto tutela de los derechos, y las indirectas, o de activación de las garantías institucionales. La tendencia en los ordenamientos jurídicos contemporáneos es encargar a las instituciones el cumplimiento de los derechos, pero existe una laguna en el sentido que los ciudadanos destinatarios de estos derechos participen e influyan en la elaboración de las decisiones institucionales que pretenden tutelarlos (Pisarello, 2011, p. 158-159).

Las garantías indirectas, que son aquellas en donde la participación es fundamental, se encuentran por ejemplo las electivas (derecho al voto) y las críticas al poder legislativo o a las instituciones encargadas de aplicar los derechos. El ejercicio libre y agudo del derecho de asociación, de información y de crítica a las normas, decisiones judiciales o actos administrativos, que puedan vulnerar los derechos humanos, son de hecho garantías de control, que aseguran la correcta aplicación de la ley y precautelan el cumplimiento de los derechos (Pisarello, 2007, p. 124).

Estas garantías extra-institucionales de participación se manifestarían también en desarrollo del proceso constituyente, legislativo y las iniciativas ciudadanas de reforma constitucional o normativa, enfocados a la mejora de los derechos y precautelando que se cumplan eficazmente. Esta participación puede ser tan trascendente, que inclusive pueden intervenir en el financiamiento para facilitar el ejercicio de los derechos. Así tanto en el ámbito legal como en el administrativo, la exigencia de información, el respeto al debido proceso, la conformación de asociaciones y el derecho a la expresión pueden ser garantías eficaces para la tutela de los derechos (Pisarello, 2007, p. 125).

El profesor argentino manifiesta que las garantías sociales directas pueden consistir por ejemplo “en la articulación de cooperativas de producción y consumo, de asociaciones mutuales o empresas de autogestión que permitan a las personas obtener por si mismas los bienes y recursos que constituyen el objeto de los derechos sociales” (Pisarello, 2007, p. 126).

Además, es importante señalar, como destaca Pisarello (2007), que los mecanismos procesales de protección de derechos son elaborados desde la concepción patrimonialista y de la

teoría clásica del derecho subjetivo, por tal, están dirigidos a solucionar problemas individuales, con las dificultades que representa la legitimación activa cuando se trata de colectivos o de varias víctimas. Por ende, es necesaria la implementación y mejora de los procedimientos de tutela de los colectivos, las acciones de clase, de interés público y la legitimación activa, reconocida a grupos y asociaciones de consumidores o usuarios cuando se piensa en las garantías sociales de participación jurisdiccional (Pisarello, 2007, p. 125).

En el Ecuador la Constitución de la República en el artículo 10 establece que los colectivos son titulares de los derechos que se garantizan en la Constitución, así como los que se encuentran en los instrumentos internacionales, también se manifiesta en el artículo siguiente que los derechos podrán ser promovidos, exigidos y ejercidos de forma colectiva ante las autoridades competentes quienes tendrán que garantizar su cumplimiento. De la misma forma en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional expresa en el artículo 9 que las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución pueden ser ejercidas por los colectivos. Sin embargo, en la realidad estas disposiciones legales no han sido puestas en práctica por parte de los colectivos, pues es muy incipiente tal participación, quizá por la exigencia exagerada del número de integrantes para conformar una asociación de consumidores.

En conclusión, existen varios tipos de garantías, en la clasificación de Pisarello según los sujetos tenemos las institucionales y las extra institucionales, las primeras encomendadas a las instituciones y las segundas en las que son el enfoque de este estudio, son las que dependen de la acción popular, esta auto tutela es importante ya que en la ineficiencia de las instituciones, son las personas las que deben ejercer esta garantía de control para que sus derechos sean aplicados de una manera correcta lo cual es fundamental en un Estado democrático. Además, es importante mencionar que es necesaria la implementación y mejora de los procedimientos de tutela de los derechos de colectivos, garantizando la libre asociación, la libertad de expresión así como todas las medidas necesarias para la participación de las personas por la defensa de sus derechos.

3.3 La titularidad colectiva de los derechos en Ecuador

La titularidad de los derechos se refiere a un “estatus normativo o condición jurídica en virtud de la cual se constituye un sujeto de derecho que es beneficiado con la protección del

derecho, igualdad o libertad que un ordenamiento jurídico reputa como derecho humano.” (Contreras, 2017, p. 120).

Se la puede entender como la condición de un sujeto (activo) de un derecho que compromete al sujeto pasivo (objeto) de la obligación, es decir en palabras del abogado Pablo Contreras, la titularidad de un derecho es el sujeto activo de un derecho (Contreras, 2017, p. 119).

Como conocemos en toda relación jurídica existe un sujeto activo y un sujeto pasivo, Carpizo expone que el sujeto activo es el titular del derecho, este puede exigir el respeto y cumplimiento del mismo y el sujeto pasivo es aquel que tiene la obligación de respetar o de dar cumplimiento a la realización del derecho es decir, es a quien se puede exigir jurídicamente el cumplimiento del derecho” (Carpizo, 2012, p. 57).

En la Constitución del Ecuador el artículo 11 numeral 1 establece que: “(...) Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes (...)”.

De la misma manera la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 9 establece: “Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, vulnerada o amenazada en uno o más de sus derechos constitucionales, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo (...)” Se observa que se reconoce la posibilidad de reclamar colectivamente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Ahora bien, como se ha visto en el presente trabajo, el derecho de asociación es un derecho social y este posee ciertas particularidades, el titular de estos tiene una triple dimensión las cuales son:

a) la persona como integrante de un grupo social, generalmente débil que amerita una protección especial para que realmente pueda gozar de sus derechos de igualdad y libertad, los ejemplos clásicos son el trabajador, el campesino.

b) ese grupo social se agrupa y organiza para defender a la persona y los propios derechos del grupo o de la asociación por ejemplo un sindicato haciendo valer el derecho a la contratación colectiva ejerciendo el derecho de huelga y

c) una comunidad con particularidades específicas que la caracterizan, que habita en un país y a esta se le reconocen derechos, como en el caso de nuestras comunidades y pueblos indígenas (...) Sirva como orientación que a los derechos sociales les caracteriza su vocación colectiva, social y económica para proteger al más débil (Carpizo, 2012, p. 58).

Entonces la titularidad de un derecho consiste en la capacidad de un individuo o grupo social a exigir una determinada conducta del Estado; la titularidad del derecho puede referirse a la persona como tal a los grupos de personas y a las comunidades de ciudadanos, todos desde sus distintas perspectivas y situaciones jurídicas tienen esa capacidad de que se les reconozca un determinado derecho. En el caso de los ciudadanos estos pueden agruparse en asociaciones de personas que exigen un determinado comportamiento del Estado como tal.

En el caso de los consumidores, a la par que pueden organizarse conforme determina la Constitución y la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor como grupos que reivindiquen determinados derechos, ellos pueden demandar del Estado el ser protegidos en la relación que día a día tienen con los distintos proveedores, máxime que son la parte débil y abstracta del mercado de bienes y servicios. Pero al tener el reconocimiento de esa titularidad del derecho como consumidores pueden hacer valer precisamente sus derechos que de otra forma serían violentados impune e indistintamente.

3.4 Test de proporcionalidad

Cuando una norma legislativa afecta el contenido de un derecho constitucional, el principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), es en el Ecuador, de aplicación ineludible para valorar el grado de restricción al contenido de un derecho. De este modo, la determinación del contenido de los derechos en aplicación de dicho principio deberá hacerse caso por caso.

El criterio general que justifica la aplicación del principio de proporcionalidad es que la finalidad de la medida legislativa que afecte un derecho, para ser legítima o constitucional, debe ser equivalente o mayor a la restricción provocada, independientemente de la razonabilidad, adecuación o necesidad de adoptar tal medida. En un Estado constitucional de derechos y justicia, como el ecuatoriano, no se requiere de una vulneración evidente al contenido del derecho para que la norma legal en cuestión sea declarada inconstitucional, en aplicación del principio de proporcionalidad.

Por tal, es oportuno utilizar el método del principio de proporcionalidad, establecido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

para determinar si el numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC) que expresa que un requisito para conformar las asociaciones de consumidores es contar con un número no menor a cincuenta miembros es una medida proporcional.

En el siguiente cuadro se explicarán los pasos a seguir del mencionado principio el cual implica el análisis de cuatro elementos que son: el fin constitucionalmente válido, idoneidad, necesidad, y proporcionalidad en estricto sentido.

Tabla 4		
Pasos del Test de Proporcionalidad		
Paso 1	Fin Constitucional Válido	Establecer si las medidas analizadas cumplen un fin constitucionalmente válido. Si la medida analizada no cumple con un fin válido se termina el test y se determina que la medida no es proporcional.
Paso 2	Idoneidad	Tendrá idoneidad una norma si muestra eficacia para cumplir el fin constitucional por el cual fue establecida. Alexy manifiesta: “el principio de idoneidad excluye la aplicación de medios que, como mínimo, perjudiquen la realización de un principio sin favorecer al menos uno de los principios u objetivos a cuya consecución deben servir
Paso 3	Necesidad	El criterio de necesidad se refiere a la verificación de que no exista otrmedida menos lesiva o restrictiva que se pueda implementar y que de igual manera sea idónea para la consecución del fin constitucionalmente protegido, o sea, se

		debe optar por una alternativa que sea la menos dañosa para los derechos de las personas.
Paso 4	Proporcionalidad en estricto sentido	Este paso se cumple si existe un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.
*Es importante destacar que si alguno de los pasos no se cumple la medida analizada no es proporcional.		
Fuente: (Sentencia No. 25-16-SIN-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 2016) Elaboración propia		

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 3 de la LOGJCC, el test de proporcionalidad permitirá establecer si efectivamente se ve vulnerado el derecho de libertad de asociación.

La Corte Constitucional ha considerado oportuno emplear este método en casos análogos, tal como sucedió en la sentencia N° 25-16-SIN-CC, en la que expresa que este método permite señalar

(...) la existencia de una relación adecuada entre los medios y las finalidades perseguidas por el Estado, con la aplicación de normas a las que se les puede considerar idóneas, necesarias y proporcionales en estricto sentido, logrando un equilibrio entre los beneficios que su implementación representa y los perjuicios que podría producir.

Siguiendo los pasos del principio de proporcionalidad que utiliza la Corte Constitucional en la sentencia N° 012-17-SIN-CC, en primer lugar, corresponde identificar si las medidas que prevén las normas objeto del presente análisis cumplen un fin constitucionalmente válido.

El artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que, para conformar una asociación de consumidores, se debe contar con no menos de cincuenta miembros, es decir se debe reunir dicha cantidad de miembros para poder asociarse en defensa de los derechos y garantías de los consumidores.

Es importante destacar que en el capítulo sexto, referente a los derechos de libertad, en el artículo 66 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador establece el “derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.”, es decir que por mandato constitucional existe el derecho para asociarse de manera LIBRE; si se establece como un

requisito un número mínimo de personas para poder conformar una asociación se está vulnerando este precepto constitucional y con ello un límite que no cumple con la finalidad constitucional de garantizar un derecho.

Tras determinar que las medidas normativas objeto de este análisis no persiguen un fin constitucionalmente válido, por motivos meramente explicativos se procederá a examinar el requisito de 50 miembros dentro del parámetro de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

El segundo paso es el criterio de idoneidad que se refiere a si la medida es eficaz para cumplir el fin constitucional; el artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, impone el requisito de un número exorbitante de miembros, que no cumple con el fin constitucional de asociarse libremente ya que si analizamos la definición de la palabra “libre” según lo que la Real Academia Española de la Lengua expresa esta es: “(...) facultad para obrar o no obrar. 11. adj. Independiente o no sujeto a una autoridad superior.” Y la palabra libertad es “4. f. Falta de sujeción y subordinación. 7. f. Condición de las personas no obligadas por su estado al cumplimiento de ciertos deberes.”

Es decir, la libertad es el poder actuar sin condiciones ni estar sujeto a imposiciones externas que limiten el ejercicio del derecho. Por tal, se colige que el establecer un número excesivo de miembros no cumple con el fin constitucional pues no facilita eficazmente el ejercicio del derecho, además que la exigencia de cincuenta miembros no se equipara al número requerido en otras figuras del ordenamiento jurídico existente como por ejemplo las organizaciones no gubernamentales, por tal esta medida no es idónea para alcanzar el fin propuesto en la Ley y trasgrede la Constitución.

Continuando con el tercer paso, el criterio de necesidad, en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Derechos del Consumidor se puede prever una medida menos lesiva, estableciendo un requisito menos restrictivo, disminuyendo el número de miembros para poder conformar asociaciones de consumidores, ya que como se ha mencionado en el presente trabajo, para conformar organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro el requisito es de cinco miembros, lo cual no es restrictivo. En el caso de Colombia se requieren 25 miembros, que es la mitad de lo que se pide en Ecuador y si es que no se logrará reunir este número se podrá organizar de manera provisional con cinco miembros(*Decreto 1441*, 1982, p. artículo 3) pero en el caso de nuestro país el requerir cincuenta miembros es totalmente restrictivo, por lo tanto tampoco se cumple con este parámetro de necesidad.

Y finalmente en cuanto al aspecto de proporcionalidad en sentido estricto, el artículo 84 de la Constitución establece que “en ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”, en este caso la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no puede atentar contra estos derechos que se encuentran reconocidos en la Carta Fundamental. El establecimiento de un requisito de cincuenta miembros para la conformación de asociaciones de consumidores, no guarda la debida proporcionalidad entre la protección que persigue (asociarse libremente) y el daño que ocasiona a los destinatarios de la norma, ya que la restricción puede provocar el menoscabo desequilibrado de derechos de los consumidores, y de las personas que quieren conformar un grupo en este sentido, además de la imposibilidad que se genera en la práctica de realizar reclamos colectivos, vulnerando también el derecho a la tutela judicial efectiva, ocasionando una afectación grave a quienes no puedan reunir el número de miembros para poder asociarse, por lo que pueden permanecer excluidos de participar y conformar asociaciones, vulnerándose así el derecho a la igualdad formal y material de estos grupos en comparación con otros.

Por último es menester mencionar que las asociaciones de consumidores sufren de discriminación al no tener el mismo trato que otras figuras del ordenamiento jurídico, como por ejemplo las organizaciones sociales y ONG, contrariando a un mandato constitucional que proclama la igualdad formal, material y no discriminación establecida en el artículo 16 numeral 4 de la Constitución, esto refiriéndose a que toda persona o grupo de personas no deben sufrir distinción, exclusión, restricción o preferencia basándose en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social; y que como resultado ocasione la anulación o menoscabo, del reconocimiento del goce o ejercicio de los derechos.

Se colige entonces que la medida de requerir cincuenta miembros es discriminatoria, ya que causa que las personas consumidoras no puedan ejercer su derecho de asociación en igualdad de condiciones al resto de personas en el país. En la Observación General 18, el Comité de Derechos Humanos de la ONU es claro al indicar que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos, además insta a los Estados a

adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación; en el caso sub judice el Ecuador se encuentra en la situación general de que un cierto sector de su población (consumidores) se encuentra obstaculizado, en el disfrute del derecho de asociación, por tal el Estado debe adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación.

En conclusión, por todo lo expuesto y una vez realizado el ejercicio de aplicar el test de proporcionalidad, se evidencia que el requisito del numeral 2 del artículo 62 de la LODC, no se encuentra garantizando un derecho, más bien lo limita sin una justificación razonable al pedir un número desproporcionado de integrantes para la constitución de una asociación de consumidores; vulnera el artículo 66 numerales 4 y 13 de la Constitución de la República referentes a la igualdad formal material y no discriminación y libertad de asociación respectivamente. A continuación, se hace constar un cuadro explicativo del test de proporcionalidad al que se ha hecho referencia.

Tabla 4	
Test de proporcionalidad	
Elementos del test de proporcionalidad	Cumplimiento
Fin constitucionalmente válido	No cumple.
Necesidad	No cumple.
Idoneidad	No cumple.
Proporcionalidad en estricto sentido	No cumple.
Fuente: (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, pp. 10-13) Elaboración propia	

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

1.- El presente trabajo se refiere al derecho que tenemos todos los seres humanos a reunirnos y asociarnos, tal derecho rige para los consumidores de bienes y servicios. Desde épocas remotas, desde aquellos tiempos en que los hombres se unían para cazar y sobrevivir saltó a la vista, que las personas obtienen mejores resultados cuando actúan unidas, entrelazando sus energías, sus dinámicas y sus experiencias.

¿Qué habría pasado si las primeras colectividades humanas crecían en anarquía, sin organizarse, sin unirse? Probablemente la humanidad no habría llegado a lo que es hoy. La asociación humana y su consecuente organización social han garantizado la subsistencia del ser humano a lo largo de los siglos.

En el Estado Constitucional democrático rigen garantías fundamentales como el derecho a reunirse y asociarse, cualquier restricción a estos derechos serían un obstáculo en la reivindicación de estos y otros derechos humanos. La Organización de Naciones Unidas en su declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce plenamente estos derechos. La Organización Internacional del Trabajo también reconoce los derechos mencionados. Nuestra Constitución en el artículo 66 numeral 13 de la misma forma lo hace.

En definitiva, asociarse en una democracia moderna, además de buscar el bien común fortalece el sentimiento cívico de los ciudadanos permitiéndoles incidir en la toma de decisiones. Sin embargo, este derecho puede ser regulado mas no coartado pues siempre habrá situaciones excepcionales.

2.- En el Ecuador, la Constitución en el artículo 11 numeral 4, establece que ninguna norma podrá restringir los derechos y las garantías constitucionales, sin embargo los derechos pueden ser limitados mas no coartados. Como se ha dicho las limitaciones inclusive pueden darse en condiciones ordinarias: una asociación de trabajadores no puede pretender imponer una ideología a sus integrantes. Pero las limitaciones básicamente se dan en situaciones de excepción, de emergencia nacional, de seguridad nacional; por ejemplo, una guerra, un cataclismo etcétera.

En estas situaciones los derechos pueden ser limitados y solo los Estados podrán regularlos bajo ciertas condiciones.

Sobre estas limitaciones en nuestro caso el derecho de asociación existe por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe límites a tal derecho en caso de guerra, de peligro público o de cualquier emergencia que amenace la independencia y seguridad del Estado, se adoptará disposiciones en la medida y el tiempo necesarios donde se podrán suspender las obligaciones impuestas por tal convención, mientras no se atente contra el derecho internacional.

3.- Básicamente se cree que los derechos constitucionales, entre ellos el de asociación pueden ser limitados tomando en cuenta el interés general pero de manera excepcional en tanto tales limitaciones no atenten contra la dignidad de las personas o de los derechos humanos de los demás. Las limitaciones siempre tendrán que ser justificadas y deben tener criterios de razonabilidad

4.- Respecto a la distinción que muchas doctrinas hacen entre consumidor y usuario hay también criterios que las asemejan e incluyen totalmente. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador no realiza distinción alguna; esta Ley cuando se refiere al consumidor también lo hace con el usuario.

5.- Sobre la base de lo referido en renglones anteriores, a veces por legislaciones nacionales e internacionales insuficientes, inseguridad jurídica etcétera, surgieron las asociaciones de defensa de los derechos del consumidor, que no son sino organizaciones constituidas por personas naturales o jurídicas, cuyo objetivo es proteger, informar, educar y asumir la representación y defensa de sus afiliados y de los consumidores que así lo soliciten.

Estas organizaciones son relativamente nuevas, surgen básicamente en sociedades desarrolladas por ejemplo en Estados Unidos y Europa. En Latinoamérica el primer país en implementar normas de defensa del consumidor fue Brasil en los años 70 del siglo XX.

El primer precedente normativo de defensa del consumidor en Ecuador es el Decreto Supremo 357 de 1970 que creó el Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN. La primera Ley de Defensa de Consumidor se publicó el 12 de noviembre de 1970, pero ante su poca eficacia en julio del 2000 se creó la Ley Orgánica de Defensa de los derechos del consumidor vigente hasta la actualidad con sus respectivas reformas.

La constitución de 1997 del Estado Ecuatoriano se compromete a proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos, medidas y el incumplimiento de las normas de calidad. La constitución de 1998 en el artículo 92 reconoce el derecho de constituir asociaciones auspiciadas por el Estado.

La constitución del 2008 en el artículo 55 manifiesta que las personas usuarias y consumidores podrán constituir asociaciones que promuevan la educación e información de sus derechos y la defiendan ante autoridades judiciales y administrativas.

Sin embargo, a pesar de la protección legal, existente hoy por hoy constituir una asociación de defensa de consumidores resulta una tarea muy compleja, de hecho, son casi inexistentes. De la investigación realizada se ha encontrada apenas 6 asociaciones, cifra insignificante dada la cantidad de consumidores en el país. Quizá la falta de información del ciudadano ecuatoriano, el exagerado número de personas que deben formar una asociación de consumidores, la propia indiferencia del Estado hace que este derecho de constituir asociaciones de consumidores casi no sea puesto en práctica.

Podría decirse que la exigencia del número de personas que se requiere para conformar una asociación de consumidores constituye un retroceso legal, pues en la Ley de Defensa del consumidor de 1990 no existía esta exigencia. Quizá presiones políticas indiferencia del Estado ignorancia legislativa en esta área en fin es una problemática que deberá ser atendida de manera más profunda.

6.- Pero siempre la asociación de defensa de los derechos del consumidor constituirá una garantía extra-institucional de los derechos de los ciudadanos, ante la indiferencia e inoperancia de órganos estatales que cumplen en forma insuficiente o no cumplen con el papel de defender los derechos del consumidor.

En la Constitución ecuatoriana, artículo 10, se establece que los colectivos son titulares de los derechos que se garantizan en la Constitución, así como los que se encuentran en los instrumentos internacionales. También se dice que los derechos podrán ser promovidos, ejercidos de forma colectiva ante las autoridades competentes quienes tendrán que garantizar su cumplimiento. Es decir las asociaciones de consumidores son los titulares de los derechos de estos frente a los reclamos ejercidos ante el Estado.

En definitiva, existen varios tipos de garantías: institucionales y extra institucionales, las primeras las otorga el Estado y las segundas dependen de la participación ciudadana y su organización pues hará cumplir lo que la inoperancia y la negligencia de muchas instituciones estatales hacen que el ciudadano sea víctima de abuso y explotación. Es fundamental la mejora de los procedimientos de tutela de los derechos de los colectivos, garantizar la libre asociación, la libertad de expresión y todos los medios para una participación efectiva de los ciudadanos.

7.- Para concluir este trabajo debemos manifestar que la exigencia que dispone el artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor podría considerarse inconstitucionalidad porque atenta contra el derecho a la libre asociación, lo coarta pues lo vuelve fácticamente irrealizable no se puede ejercer una legitimación activa por parte de los colectivos para demandar el cumplimiento de la Ley puesto que estas organizaciones de consumidores no pueden conformarse de acuerdo a lo que dispone la Ley pues si muchas veces es difícil aglutinar menos personas que tienen las mismas actividades que laboran en las mismas empresas, qué puede decirse de los consumidores que son personas desconocidas entre sí y que pueden tener intereses totalmente contrapuestos lo cual no atenta contra el hecho de haber sido afectados como consumidores.

De otro lado resulta discriminatorio que se exija cincuenta personas para conformar una asociación de consumidores mientras que para formar una compañía limitada se exige tres personas o para conformar una organización no gubernamental se requiere de cinco personas. Lo que debe quedar claro es que no interesa que haya cincuenta personas de consumidores para que tal organización tenga fuerza, lo que interesa es que el consumidor se organice y pueda exigir el cumplimiento de sus derechos.

Para concluir el presente trabajo ha tratado de demostrar la inconstitucionalidad del artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, sin embargo el debate queda planteado, mucho se puede opinar entorno a este tema puesto que lo que interesa es que el consumidor haga escuchar su voz ante el proveedor muchas veces intocable y por encima de la ley.

4.2 Recomendaciones

Dentro del presente trabajo se evidencia la vulneración de varios preceptos constitucionales como el artículo 11 numeral 4, referente a que ninguna norma jurídica puede restringir derechos y el artículo 66 numeral 13 que contempla la libertad de asociación, por lo que se recomienda presentar una Acción Pública de Inconstitucionalidad sobre el artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor para que este requisito se reforme y posteriormente pueda ser una garantía real a los derechos de las personas consumidoras.

Se recomienda de igual manera que todas las personas en la unión busquen la fuerza, que los consumidores conformen asociaciones que coadyuven al beneficio de sus derechos y ejerzan esa garantía extra institucional para obligar a las instituciones estatales cumplan y hagan respetar los derechos de este colectivo.

Bibliografía

Alexy, R. (2002). Épilogo a la teoría de los derechos fundamentales, 13-64.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor (Resolución A/RES/70/186) (2015). Recuperado de http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d186_es.pdf

Asamblea Nacional. (2018). Código Orgánico Integral Penal. Recuperado de https://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2013). Asociaciones de consumidores. Recuperado de https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id.../10221.3/...asociaciones_consumidores.pdf

Carbonell, M. (2006). La libertad de asociación y de reunión en México. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Vol. 2, pp. 825-841). Uruguay: Mastergraf.

Carpizo, J. (2012). Los derechos humanos: límites, reglamentación y titularidad. En *Derecho Constitucional de los Derechos Humanos* (pp. 51-72). México: Porrúa.

Carrancho, T. (2016). *Las asociaciones de consumidores y usuarios* (1a. edición). Madrid: REUS.

Chamorro, C., & Troya, M. (2000). Protección constitucional de los consumidores en Ecuador. Recuperado de http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2099

Contreras, P. (2017). *Manual sobre derechos fundamentales*. Recuperado de https://www.pcontreras.net/uploads/9/6/2/1/9621245/contreras_2017_titularidad_de_los_derechos_fundamentales.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). SENTENCIA N. 0 025-16-SIN-CC. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/.../fichas/025-16-SIN-CC.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1986). Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf

Decreto 193. (2017). Quito. Recuperado de https://2017/10/23/Decreto_No._193_20170923175846.pdf

Decreto 1441. (1982). Colombia. Recuperado de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/co/co107es.pdf>

Fernández, J. (2002). Los consumidores y usuarios como sujetos afectos a una especial tutela jurídica. En *Derecho de consumo* (pp. 65-78). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Ferrajoli, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.
- Gárate, I. (2013). Artículo 9 Constitucional. Derecho de asociación y reunión, 1209-1235.
- Gil, R. (2007). El principio de proporcionalidad, *I*, 111-119.
- Instituto Ecuatoriano de Normalización. (2010). Recuperado de <http://www.normalizacion.gob.ec/resena-historica/>
- Jiménez, V. (2005). La libertad de asociación y reunión con fines pacíficos. Recuperado de <https://derechoecuador.com/la-libertad-de-asociacion-y-de-reunion-con-fines-pacificos>
- Ley de Compañías*. (2018). Quito. Recuperado de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_COMPANIAS&query=ley%20de%20compa%C3%B1as
- Ley de Defensa del Consumidor, Pub. L. No. 24.240. Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>
- Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. (2018). Quito: CEP.
- Manzano, L. (2018). Defensa del consumidor. Análisis Comparado de los casos de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay. Recuperado de library.fes.de/pdf-files/bueros/chile/05458.pdf
- Naciones Unidas. Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- OIT. (2007). *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas. Informe global con arreglo al seguimiento de la declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Informe del director-general*. Recuperado de http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_096124/lang-es/index.htm
- Ordoñez, J. (2013). Un repaso a la teoría general de los derechos fundamentales. En *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (pp. 73-98). Quito: CEDEC.
- Ovalle Favela, J. (2010). *Derechos del consumidor*. México: IPN / IIJ - UNAM.
- Pacto de San José (1969). Recuperado de <http://www.tce.gob.ec/jml/bajar/CONVENCION%20AMERICANA%20SOBRE%20DERECHOS%20HUMANOS.pdf>
- Parra, L. (2012). *El deber de progresividad como garantía de los derechos sociales*. Universidad Carlos III de Madrid, Madrid. Recuperado de https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/18822/TFM_MEADH_Lina_Parra_2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Piris, C. (2000). Evolución del derecho del consumidor. Recuperado de http://www.unne.edu.ar/unnevieja/Web/cyt/cyt/2000/1_sociales/s_pdf/s_006.pdf

Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías: elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta.

Pisarello, G. (2011). Los derechos sociales y sus garantías: notas para una mirada “desde abajo”. En *DESDE OTRA MIRADA textos de teoría crítica del derecho*. S.l.: EUDEBA.

Prieto, L. (2003). La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/3275/3116>

Real Academia Española. (2014). Diccionario de la Lengua Española (23.^a ed.). Madrid. Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=ASyDmz0>

Schwartz, L. (2005). *Defensa de los derechos de los consumidores y usuarios: manual teórico-práctico* (1. ed). Buenos Aires: García Alonso.

Stiglitz, G. A., & Alterini, A. A. (Eds.). (1994). *Defensa de los consumidores de productos y servicios: daños, contratos*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca.

Teacher Law. (2013). Privity of contract. Recuperado de <https://www.lawteacher.net/study-guides/contract-law/privity.php>

The New York Times. (1937). Death drug hunt covered 15 states; Wallace Reveals How Federal Agents Traced Elixir to Halt Fatalities. Recuperado de <https://www.nytimes.com/1937/11/26/archives/death-drug-hunt-covered-15-states-wallace-reveals-how-federal.html>

Tórtora, H. (2010). Las limitaciones de los derechos fundamentales, 167-200.

Velásquez, C. (2004). *Derecho Constitucional* (tercera). Colombia: Universidad Externado de Colombia.

ANEXO:

ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

MARIA PAZ JERVIS PASTOR, con cedula de ciudadanía N° decana de la facultad de derecho de la Universidad Internacional SEK, MARÍA FERNANDA NINAHUALPA CUZME, con cedula de ciudadanía N° 172171446-5 estudiante de Derecho de la Universidad Internacional SEK, CAROLINA BACA, profesora de la Universidad Internacional SEK con cedula de identidad N° por nuestros propios derechos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República y en los artículos 74, 75 numeral 1,78 y 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), presentamos la siguiente Acción pública de Inconstitucionalidad por razones de fondo en contra de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor artículo 62 numeral 2 respetuosamente manifestamos.

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Conforme lo dispone el artículo 439 de la Constitución y los artículos 77 y 98 de la LOGJCC, nos encontramos legitimadas para presentar esta acción pública de inconstitucionalidad, por nuestros propios derechos, como ciudadanas ecuatorianas, sin que exista prohibición constitucional o legal para hacerlo.

II. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DEL PROCESO

Con esta demanda acuso la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, expedida por la Asamblea Nacional, sancionada por el Presidente de la República misma que se publicó en el Registro Oficial Suplemento 263 de 9 de junio del 2014.

Por tal razón, cuéntese con la economista Elizabeth Enriqueta Cabezas Guerrero, en su calidad de Presidenta de la Asamblea Nacional, órgano emisor de la disposición demandada, así como con el Licenciado Lenin Moreno Garcés, en su calidad de Presidente de la República del Ecuador,

órgano colegislador, y finalmente con el Doctor Íñigo Salvador Crespo, en su calidad de Procurador General del Estado.

A la señora Presidenta de la Asamblea Nacional, se le notificará en sus oficinas ubicadas en el edificio de la Asamblea Nacional, en la avenida 6 de diciembre y Piedrahita de la ciudad de Quito. Al señor Presidente de la República, se le notificará en sus oficinas ubicadas en el Palacio de Carondelet, en la calle García Moreno N10-43 entre Chile y Espejo, de la ciudad de Quito. Al señor Procurador General del Estado, doctor Íñigo Salvador Crespo, se le citará en sus oficinas ubicadas en el edificio de la Procuraduría, en la avenida Amazonas N39-123 y Arízaga, de la ciudad de Quito.

III. INDICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

III.1 DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES POR EL FONDO

La disposición cuya inconstitucionalidad demandamos por el fondo se encuentra en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicada en el Registro Oficial del Suplemento No. 263 de 9 de junio del 2014, misma que textualmente dispone:

Art. 62.- Requisitos. - Para poder actuar válida y legítimamente en la promoción y defensa de los derechos que esta Ley consagra, las Asociaciones de Consumidores deberán cumplir, además de los requisitos exigidos por la legislación general, con los siguientes:

1. Obtener su personería jurídica en el Ministerio de Bienestar Social;
- 2. Conformarse con un número no menor a cincuenta miembros;**
3. No incluir como asociados a personas jurídicas que se dediquen a actividades comerciales;
4. Mantenerse al margen de actividades comerciales, religiosas o políticas;
5. No perseguir fines de lucro.
6. No aceptar anuncios de carácter comercial en sus publicaciones; y,
7. No realizar una explotación comercial selectiva en la información y consejos que ofrezcan al consumidor

IV. FUNDAMENTOS

IV.1. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y ARGUMENTOS SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

IV.1.1. INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL O DE FONDO

La Constitución del Ecuador del 2008 consagra la tutela de derechos del consumidor. En su artículo 55 manifiesta 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”

Este enunciado evidencia la posibilidad de constituir libremente asociaciones para la defensa de los consumidores, su conformación permite influir en el mercado para lograr una adecuación de la oferta y la demanda en beneficio colectivo de consumidores de empresas y profesionales que ofrecen sus productos y sus servicios

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor publicada en el año 2000, en su artículo 62 numeral 2 expresa que un requisito para asociarse es contar con un número no menor **de cincuenta (50) miembros**, lo cual es un requisito que no tiene sustento pues si la conformación de una asociación de consumidores en sí misma es difícil de lograr, exigir la presencia de cincuenta (50) miembros, hace que el derecho asociarse de los consumidores, se vea restringido indebidamente afectando en forma grave su pleno ejercicio, por colectivos que no cumplen con el desproporcional número determinado imposibilitando su ejercicio en caso de que existe un número inferior de personas que quieran asociarse.

Con el requisito previsto en el numeral 2 del artículo 62 de LODC se restringe la conformación de asociaciones, pues el número de **cincuenta miembros** resulta desproporcional en comparación con los requisitos para formar las organizaciones no gubernamentales que al igual que las asociaciones de consumidores no persiguen un fin de lucro; ya que para estas el requisito de constitución es de **cinco** o más miembro; esto evidencia una diferencia injustificada en el requerimiento del número de personas para conformar una asociación social de consumidores a una organización no gubernamental.

Es importante recalcar que la Constitución del Ecuador en el artículo 11 numeral 4 indica que “Ninguna norma jurídica podrá **restringir** el contenido de los derechos ni de las garantías

constitucionales” (énfasis añadido). Esta regla atiende a que no es posible que ninguna ley impida injustificadamente un derecho constitucional, lo que incluye no establecer requisitos desproporcionales para su goce. Es evidente que existen limitaciones necesarias para lograr el respeto a los derechos constitucionales, que deben estar previstas en el ordenamiento jurídico, sin embargo, las mismas no deben atentar contra el núcleo duro del derecho y debe estar debidamente justificadas; pero el requisito de cincuenta miembros para constituir una asociación de consumidores, no es un límite que tenga por fin el respeto de los derechos constitucionales, sino que limita el ejercicio del derecho en sí mismo.

IV.2. DERECHO A LA ASOCIACIÓN

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 003-10-SIN-CC manifestó que el derecho de asociación consagrado en la Constitución en su artículo 66, numeral 13 que expone “el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria” mismo que debe ser garantizado en tal forme que tutele la libertad de organización de las personas sin autorización previa, comprendiéndose entre estas organizaciones a los sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas similares como lo concibe el artículo 11 numeral 2 que expone “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (...) nadie podrá ser discriminado por razones de (...)ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (...)”.

Además, manifiesta que el derecho constitucional de la libertad de asociación va encaminado al derecho de agruparse para conseguir legítimamente un mejoramiento de su situación personal, laboral, etc., (...) es intrínseco al derecho de asociarse el desafiliarse, o nunca haberse asociado, haciendo que se respeten también las libertades individuales de las personas.

En este sentido la Corte Constitucional Colombiana tiene una amplia jurisprudencia sobre el derecho de asociación, en su sentencia C-597/10 señala que esta “*tiene la naturaleza propia de las libertades civiles, lo que implica que su goce efectivo incorpore su perspectiva positiva, entendida como la posibilidad de constituir asociaciones, y la negativa, consistente en la facultad de abstenerse de participar en dichas organizaciones, en las que cada uno de estos*

ámbitos fueron definidos por la Corte como facultad de toda persona para comprometerse con otra en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el estado, capacitada para observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto y operar en el ámbito jurídico; en tanto que el carácter negativo, conlleva la facultad de todas las personas de abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, ni directa ni indirectamente, a ello.”

Además manifiesta que el derecho de asociarse no responde a una fórmula general que se pueda aplicar a todas las formas de organización, ya que *“existen normas constitucionales que establecen principios y características particulares para determinados vínculos asociativos, condiciones éstas que sirven de parámetro para determinar (i) el contenido y alcance del derecho de asociación en cada evento concreto; y (ii) los límites aplicables al margen de configuración legislativa, respecto de las disposiciones que regulan el ejercicio del derecho en cada uno de dichos escenarios.”*

Así pues, la Corte Constitucional Colombiana ha indicado que los derechos no son absolutos y que el legislador puede de manera legítima restringir su alcance, pero solamente con motivo del interés general, y esta restricción debe ser razonable y proporcional al fin perseguido.

En cuanto al límite del ejercicio de la libertad de asociación en su dimensión negativa depende del vínculo que se extienda entre el fin restrictivo de la norma y el interés colectivo que pretende ampararse, en casos, además, en los que existe una evidente preeminencia del poder de intervención del Estado ya que existen diferentes formas de asociación que exigen el respeto de diferentes principios jurídicos, por ejemplo “el democrático” en las asociaciones sindicales, o en las asociaciones de consumidores, otras reclaman diferentes axiomas, como el caso de las asociaciones religiosas o políticas, en los que el acceso democrático se relativiza.

Las limitaciones antes nombradas para que sean legítimas deben de no afectar el núcleo duro del derecho de asociación que implica la posibilidad de constitución de personas jurídicas a fin de gozar plenamente de los derechos constitucionales y legamente consagrados.

En suma las asociaciones de consumidores son *“toda organización constituida mediante la asociación de personas naturales, cuyo objeto sea garantizar la protección, la información, la educación y el respeto de los derechos de los consumidores de bienes y servicios.”*

En el sistema Interamericano tenemos a la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 16 habla sobre la libertad de asociación y dispone que:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía

A partir de este artículo la Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el alcance del derecho de la libertad de asociación.

Es así que en el Caso *Kawas Fernández Vs. Honduras* párrafos 143 -145 hace hincapié que a lo que se refiere el artículo 16 numeral 1 es que “quienes están bajo la jurisdicción de los Estados Partes tienen el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del referido derecho. Se trata, pues, del derecho a agruparse con la finalidad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar dicha finalidad”

Además, la Corte señala en este caso que “las obligaciones negativas referidas, la Corte Interamericana ha observado que de la libertad de asociación también “se derivan obligaciones positivas de prevenir los atentados contra la misma, proteger a quienes la ejercen e investigar las violaciones de dicha libertad”. Estas obligaciones positivas deben adoptarse, incluso en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Huilca Tecse Vs. Perú* en los párrafos 70-72, 77 explica que el derecho de asociación tiene dos dimensiones la primera individual que se refiere a que la libertad de asociación, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar asociaciones, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. “Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines “de cualquier [...] índole”, está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga;” sino podría causar que este derecho resulte inoperante.

Y la segunda dimensión es la social, que se refiere a que la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos. “Las dos dimensiones mencionadas (...) de la libertad de asociación deben ser garantizadas simultáneamente, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del artículo 16 de la Convención. (...)”

En suma, la libertad de asociación no se restringe solamente a “la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial.”

La CIDH ha especificado que la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla. En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica.

V TEST DE PROPORCIONALIDAD

Cuando una norma legislativa afecta el contenido de un derecho constitucional, el principio de proporcionalidad, consagrado en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), es en el Ecuador, de aplicación ineludible para valorar el grado de restricción al contenido de un derecho. De este modo, la determinación del contenido de los derechos ingresa al campo del relativismo, es decir caso por caso.

El criterio general que justifica la aplicación del principio de proporcionalidad es que la finalidad de la medida legislativa que afecte un derecho, para ser legítima o constitucional, debe ser equivalente o mayor a la restricción provocada, independientemente de la razonabilidad, adecuación o necesidad de adoptar tal medida. En un Estado constitucional de derechos y justicia, como el ecuatoriano, no se requiere de una vulneración evidente al contenido del derecho para que la norma legal en cuestión, sea declarada inconstitucional, en aplicación del principio de proporcionalidad.

Por tal, es oportuno realizar el método del principio de proporcionalidad, del capítulo XI referente a la constitución de las asociaciones de consumidores, específicamente del numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor (LODC) que expresa que un requisito para conformar las asociaciones de consumidores es contar con un número no menor a cincuenta miembros.

El principio mencionado implica el análisis de tres elementos: que la norma sea idónea, necesaria y que cumpla con el criterio de proporcionalidad en estricto sentido. Previo al análisis hay que realizar el examen de verificación de la finalidad de la medida.

En este caso, se evidencia la vulneración del derecho de asociación al requerir cincuenta miembros para la constitución de un grupo de consumidores ya que se establece un número injustificado de miembros para este fin, máxime cuando en el ordenamiento jurídico existen requisitos para otras figuras similares a la asociación de consumidores menos restrictivas.

De acuerdo con el numeral 2 del artículo 3 de la LOGJCC, el test de proporcionalidad permitirá establecer si efectivamente se ve vulnerado el derecho de libertad de asociación.

La Corte Constitucional ha considerado oportuno emplear este método en casos análogos, tal como sucedió en la sentencia N° 25-16-SIN-CC, en la que expresa que este método permite señalar “la existencia de una relación adecuada entre los medios y las finalidades perseguidas por el Estado, con la aplicación de normas a las que se les puede considerar idóneas, necesarias y proporcionales en estricto sentido, logrando un equilibrio entre los beneficios que su implementación representa y los perjuicios que podría producir”.

Siguiendo los pasos del principio de proporcionalidad que utiliza la Corte Constitucional en la sentencia N° 012-17-SIN-CC, en primer lugar, corresponde identificar si las medidas que prevén las normas objeto del presente análisis, cumplen un fin constitucionalmente válido.

El artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece que, para conformar una asociación de consumidores, se debe contar con no menos de cincuenta miembros, es decir se debe reunir dicha cantidad de miembros para poder asociarse en defensa de los derechos y garantías de los consumidores.

Es importante destacar que en el capítulo sexto, referente a los derechos de libertad, en su artículo 66 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador establece el “derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.”, es decir que por mandato constitucional existe el derecho para asociarse de manera LIBRE; si se establece como un requisito un número mínimo de personas para poder conformar una asociación se está vulnerando este precepto constitucional y con ello un límite que no cumple con la finalidad constitucional de garantizar un derecho.

Tras determinar que las medidas normativas objeto de este análisis no persiguen un fin constitucionalmente válido, por motivos meramente explicativos se procederá a examinar el requisito de 50 miembros dentro del parámetro de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, recordando que si no cumple con el primer elemento (fin constitucionalmente válido) se determina inmediatamente que la medida no es proporcional.

De acuerdo con el criterio de idoneidad, una norma lo cumplirá si es eficaz para el fin constitucional por el cual fue establecida, como manifiesta Alexy: “el principio de idoneidad excluye la aplicación de medios que, como mínimo, perjudiquen la realización de un principio sin favorecer al menos uno de los principios u objetivos a cuya consecución deben servir”⁴.

El contenido del artículo 62 numeral 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, impone el requisito de un número exorbitante de miembros, que no cumple con el fin constitucional de asociarse libremente. La palabra “libre” según la RAE es: “1. adj. Que tiene facultad para obrar o no obrar. 11. adj. Independiente o no sujeto a una autoridad superior.” Y la palabra “libertad” es

⁴ Robert Alexy, “Derechos Fundamentales, Ponderación y Racionalidad”, en Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, edit., El Cánón Neoconstitucional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2010, p. 17.

“4. f. Falta de sujeción y subordinación. 7. f. Condición de las personas no obligadas por su estado al cumplimiento de ciertos deberes.” Es decir, la libertad es el poder actuar sin condiciones ni estar sujeto a imposiciones externas que limiten el ejercicio del derecho. Por tal, se colige que el establecer un número excesivo de miembros no cumple con el fin constitucional pues no facilita eficazmente el ejercicio del derecho, además que la exigencia de cincuenta miembros no se equipara al número requerido en otras figuras del ordenamiento jurídico existente como por ejemplo las organizaciones no gubernamentales, por tal esta medida no idónea para alcanzar el fin propuesto en la Ley y trasgrede la Constitución.

El criterio de necesidad se refiere a la verificación de que no exista otra medida menos lesiva o restrictiva que se pueda implementar y que de igual manera sea idónea para la consecución del fin constitucionalmente protegido, o sea, se debe optar por una alternativa que sea la menos dañosa para los derechos de las personas. Con el numeral 2 del artículo 62 de la LODC no se prevé una medida menos lesiva, sin embargo, si con fijar un requisito el legislador buscaba regular y garantizar el derecho a la libertad de asociación, sí se podría haber establecido un requisito menos restrictivo, disminuyendo el número de miembros para poder conformar asociaciones de consumidores, ya que como se ha mencionado en esta demanda, para conformar organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro el requisito es de cinco miembros para este fin, lo cual no es restrictivo, pero el requerir cincuenta miembros sí lo es, por lo tanto tampoco se cumple con este parámetro de necesidad.

En cuanto el aspecto de proporcionalidad en sentido estricto, como lo establece el artículo 3 numeral 2 de la LOGJCC, se concreta en el debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. Por tal motivo, es prudente analizar si el requisito establecido en el numeral 2 del artículo 62 de la LODC es desproporcional, esto es, si se limitan de forma injustificada los derechos, en este caso el derecho de asociación, menoscabando el principio que recoge el artículo 66 numeral 13 de la Constitución de la República, para lo cual se proponen los siguientes argumentos:

1. En el artículo 84 de la Carta Magna se establece que “en ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”, en este caso la Ley Orgánica de

Defensa del Consumidor no puede atentar contra estos derechos que se encuentran reconocidos en la Carta Fundamental.

2. El establecimiento de un requisito de cincuenta miembros para la conformación de asociaciones de consumidores, no guarda la debida proporcionalidad entre la protección que persigue (asociarse libremente) y el daño que ocasiona a los destinatarios de la norma, ya que la restricción puede provocar el menoscabo desequilibrado de derechos de los consumidores, además de la imposibilidad de realizar reclamos colectivos vulnerando también el derecho a la tutela judicial efectiva, ocasionando una afectación grave a quienes no puedan reunir el número de miembros para poder asociarse por lo que pueden permanecer excluidos de participar y conformar asociaciones, vulnerándose así el derecho a la igualdad formal y material de estos grupos en comparación con otros.

Por último es menester mencionar que las asociaciones de consumidores sufren de discriminación al no tener el mismo trato que otras figuras del ordenamiento jurídico, contrariando a un mandato constitucional que proclama la igualdad formal, material y no discriminación (Artículo 16 numeral 4), esto refiriéndose a que toda persona o grupo de personas no deben sufrir distinción, exclusión, restricción o preferencia basándose en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social; y que como resultado ocasione la anulación o menoscabo, del reconocimiento del goce o ejercicio de los derechos. Se colige entonces que la medida de requerir cincuenta miembros es discriminatoria, ya causa que las personas consumidoras no puedan constituir una asociación, como sí lo hacen el resto de personas; en la Observación General 18, el Comité de Derecho Humanos es claro al indicar que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos, además insta a los Estados a adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación , en el caso sub judice el Ecuador se encuentra en la situación general de que un cierto sector de su población (consumidores) se encuentra obstaculizado, en el disfrute del derecho de asociación por tal el Estado debe adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación.

En conclusión, por todo lo expuesto y una vez realizado el test de proporcionalidad de una manera integral, se evidencia que el requisito del numeral 2 del artículo 62 de la LODC, no se

encuentra garantizando un derecho, más bien lo limita sin justificación al pedir un número desproporcional para la constitución de una asociación de consumidores, vulnera el artículo 66 numerales 4 y 13 de la Constitución de la República referentes a la igualdad formal material y no discriminación y libertad de asociación respectivamente.

VI CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.

Según lo expuesto, las disposiciones constitucionales infringidas por los artículos de la LODC, impugnados por inconstitucionalidad de fondo, se encuentran en los siguientes artículos de la Constitución: 11 numeral 4, 66 numeral 13 y 84.

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

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

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.

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

VII. NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES SOBRE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY.

La presente demanda de inconstitucionalidad se fundamenta en los artículos 424, 436 numeral 2 y 3, y 439, de la Constitución y en los artículos 74, 75 numeral c, 76 numeral 6, 77, 78, 79, 113, 114, 117 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial 127, del 10 de febrero de 2010,

VIII. PRETENSIÓN

Con los antecedentes expuestos es evidente la vulneración los derechos por la existencia del numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, ésta debe ser cesada y jurídico por lo que demando se declare la inconstitucionalidad de la mencionada norma por el fondo, publicada por la Ley 21 en el Registro Oficial Suplemento 116 de 10-jul-2000, pido que como medidas cautelares se suspendan los efectos de la ley referida hasta que se resuelva esta acción pública de inconstitucionalidad.

IX. AUDIENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la LOGJCC, solicitamos ser escuchadas en audiencia pública.

X. CASILLERO CONSTITUCIONAL Y NOTIFICACIONES

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero constitucional N° y en los siguientes correos electrónicos: mafernc_95@hotmail.com y baca.carolina@gmail.com