

DERECHO DEL CONSUMIDOR y ECONOMIA SOCIAL DEL MERCADO

Dr. Miguel Hernández Terán

I. Introducción.-

Hace varios años fui contratado para elaborar un Anteproyecto de Ley Antimonopolio, lo cual me obligó a profundizar en el estudio de la doctrina y legislación comparadas, a efectos de ubicar el tratamiento que le dan otras legislaciones al tema antitrust. Así pude auscultar la existencia de conceptos bastante genéricos y en ocasiones imprecisos alrededor de las prácticas contrarias a la libre competencia; amplitud que también se DR., y en mayor dimensión, en múltiples conceptos sobre expresiones de contaminación ambiental. Esto último es tremendamente peligroso cuando de tales conceptos depende la tipificación de delitos.

Es de destacar que cuando hice ese Anteproyecto de Ley el Ecuador contaba con una Constitución Política diferente a la actual.

Con ocasión del tratamiento en el H. Congreso Nacional del *Proyecto de Ley de Protección de las Libertades Económicas* -de enfoque antimonopólico- con el afán de ser más productivo en cuanto a alternativas a plantear, y aún para entender su extraño contenido -pues en alguna parte debía encontrarse la fuente de la posición adoptada en el documento - debí ampliar, con evidente actualidad, el estudio que años antes había hecho sobre el tema antitrust y sus derivaciones económicas y jurídicas. Secuela de esa profundización es el presente trabajo, el misino que espero brinde cierta utilidad, pues en el medio es escaso encontrar trabajos con equivalente contenido. Por otro lado, la expedición de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su vigencia a partir del 10 de Julio de 2000, es un justificativo complementario para abordar el tema con cierto detenimiento. Téngase en cuenta que la Constitución Política que nos rige desarrolla in extenso el sistema de economía social de mercado, y articula también, en una dimensión que no existía, el tema de los derechos del consumidor. Siendo ambas esferas normativas absolutamente compatibles.

11,- Antecedentes,-

Sin duda, en el Ecuador no existe arraigada a nivel del consumidor o usuario medio, de bienes y servicios, una sólida cultura de exigencia de sus derechos. Ello no es novedad. A tal carencia se encuentra asociada, implícitamente, la ineficacia material de parte de los derechos establecidos en las leyes, particularmente cuando para su cumplimiento interviene el Estado. Recuerdo que cuando hacía la investigación que me permitió optar por el título de Doctor en Jurisprudencia - 1990- ausculté con sorpresa que a pesar de la agudeza de los derechos ciudadanos establecidos en la Constitución Política para exigir del Estado indemnizaciones como consecuencia del obrar de su funcionarios, así como por el efecto de los servicios públicos, con una salvedad de cierta proximidad a la época de mi investigación, los ciudadanos no ejercían tal derecho.

Debo ser muy enfático en subrayar que en el Ecuador escasean casos judiciales en los que se haya abordado conflictos en la relación productor - consumidor, comerciante- consumidor, sobre la calidad de los bienes producidos o vendidos. Algo equivalente ocurre en la relación prestador de servicios públicos y usuarios a nivel ciudadano. En el campo empresarial el panorama pudiera ser diferente.

Es interesante anotar que revisando el Derecho Comparado, a nivel doctrinario, la situación, por regla general, es también equivalente: escasea la jurisprudencia respecto de los conflictos en las relaciones productor-consumidor; comerciante o distribuidor- consumidor, por lo menos a nivel de Latinoamérica.

El contraste a esta realidad lo constituye la jurisprudencia de los Estados Unidos de América. En efecto, si se hace una investigación minuciosa del derecho del consumidor a nivel comparado - para lo cual hay que revisar necesariamente el Derecho Antimonopólico (*Antitrust*), el Derecho de la Libre Competencia, por su indiscutible vínculo con el consumidor o usuario, que es quien se perjudica con el monopolio y las prácticas violatorias o restrictivas de la competencia, o quien se beneficia con la vivencia plena de un sistema de libre competencia - encontraremos no sólo numerosos casos, sino que dicha jurisprudencia es inspiradora en parte de legislación europea. Así, Juan Ignacio Ruiz Peris en la obra "El contrato de franquicia y las nuevas normas de defensa de la competencia" (Editorial Civitas. 1991, páginas 149, 150 Y 151) destaca:

"La normativa española en materia de defensa de la competencia está constituida actualmente por la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia que sustituyó a la escasamente aplicada Ley 110/1963, de 20 de julio, de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia. Ambas leyes se encuentran claramente inspiradas por las normas comunitarias que regulan la materia - tal y como reconoce la propia Exposición de Motivos de la LDC - y a través de ellas por la normativa "antitrust" norteamericanas y la construcción que sobre ésta han realizado los Tribunales de este país, con lo que, en principio las soluciones adoptadas en el ámbito de estos ordenamientos respecto al análisis anticoncurrencial del contrato de franquicia podrían ser de utilidad, al estudiar sus relaciones con la normativa española en materia de defensa de la competencia".

Como se sabe, el Derecho Norteamericano se sustenta en el common law, es decir fundamentalmente en la solución jurisprudencial como factor de aplicación de las controversias futuras, lo cual no se opone a la aplicación de las leyes sobre la respectiva materia.

Ahora bien, como lo hemos señalado, los beneficiarios de la aplicación de un sistema de competencia, o concurrencial, como apunta la doctrina del Derecho de la libre Competencia, son los consumidores. Desde la perspectiva del llamado *análisis económico del Derecho*, que se entiende típicamente como la aplicación de la economía al Derecho, y en función de ello se mira a éste como un camino, como una herramienta para obtener la eficiencia económica - posición que me atrevería a decir que llega a sustituir el propósito esencial del Derecho, que es la consecución de la justicia, por la obtención de la eficiencia - la posición se solidifica. Así, para uno de sus exponentes más importantes, la llamada *Escuela de Chicago*, según refiere Antonio Robles Martín-Laborda en la página 85 de la obra "Libre competencia y competencia desleal" - La Ley. 2001 - "El Derecho tiene un fin muy preciso: la consecución de la eficiencia económica; tanto el legislador al aprobar una norma, como el juez al aplicarla, deben adoptar la solución que maximice la eficiencia, con exclusión de cualquier otro fin". El mismo autor puntualiza que esta forma de operar no resulta novedosa en el Derecho antitrust, especialmente en el norteamericano. Apunta que la aplicación del análisis económico del Derecho en lo que se refiere al Derecho antitrust presenta importantes novedades que afectan tanto a la finalidad del mismo como al método de análisis. " En cuanto a la primera, se considera ahora que el Derecho antitrust - como el resto del ordenamiento jurídico -

ha de perseguir una única finalidad: la maximización de la eficiencia. En cuanto al segundo, se abandona la metodología propia de la Organización Industrial - el paradigma *estructura-conducta-resultado*, el análisis de la existencia de barreras a la entrada, etc - y se adopta la teoría macroeconómica de los precios", lo cual, dice el autor, "se traduce en una mayor permisividad hacia el poder de mercado, el cual deja de ser considerado como intrínsecamente pernicioso para convertirse en un presupuesto de aplicación de las normas antitrust". - páginas 85,86,87 de la obra citada - Según el autor - página 89 - decir que el Derecho antitrust tiene como finalidad la maximización de la eficiencia equivale a afirmar que su objetivo es maximizar el bienestar de los consumidores.

La jurisprudencia norteamericana sobre el Derecho Antitrust, anota Robles Martín Laborda - páginas 89 y 90- ha aceptado casi unánimemente la reducción de los fines del Derecho antitrust a la maximización de la eficiencia, lo cual tiene como consecuencia que "por definición, ya no pueden producirse conflictos entre objetivos contrapuestos. Consecuentemente, queda eliminado el margen de discrecionalidad con que contaba el órgano encargado de aplicar las normas de defensa de la competencia y, con él, la exigencia del carácter político de éste".

Sobre el llamado poder de mercado como presupuesto de aplicación del Derecho Antitrust, y que es también consecuencia de la aplicación del análisis económico, es muy útil recoger, por su calificada exposición, el resumen del autor anotado -páginas 93 y 94-:

"La competencia ya no se considera restringida cuando se altera la estructura del mercado, sino cuando, impidiendo la maximización de la eficiencia en perjuicio de los consumidores, se reduce la producción con la consecuente elevación de precios. De ahí que el concepto de poder de mercado continúe ocupando una posición central en el análisis antitrust: Cuando la estructura del mercado es tal que ninguna empresa disfruta de un apreciable grado de poder no es necesario preocuparse por el comportamiento de éstas, puesto que la existencia de una competencia efectiva impide que puedan perjudicar a los consumidores".

"El análisis de una determinada conducta se desdobra, de esta forma, en dos momentos: en primer lugar, es necesario valorar la existencia de poder de mercado, es decir, la existencia de las condiciones que permiten la afectación de la eficiencia. Cuando no existe poder de mercado, el procedimiento termina; cuando existe poder de mercado, hay que valorar si esa afectación se ha producido".

Según el autor que venimos citando, cuyo libro es reciente, y uno de los más claros en la explicación sobre la evolución que ha tenido el Derecho Antitrust, esa posición de la llamada Escuela de Chicago ha sido consolidada, aunque con importantes matices. Puntualizando esa evolución, Robles Martín Laborda anota: -páginas 95 y 96,102,103-

"Durante los años noventa ha ido ganando aceptación en el Derecho antitrust norteamericano una corriente de pensamiento denominada post-Chicago, y que, lejos de promover un retorno a las tesis populistas anteriores, no supone en realidad el rechazo, sino más bien la consolidación de las ideas básicas - todo lo matizadas que se quiera - de la Escuela de Chicago.

El bienestar de los consumidores consagrado por los tribunales norteamericanos es aceptado como la verdadera finalidad del Derecho antitrust . Para la nueva corriente, sin embargo, el concepto de bienestar de los consumidores no coincide exactamente con la maximización de la eficiencia, al menos tal como ésta es definida por la Escuela de Chicago; este concepto - se entiende ahora - es demasiado restringido, y no tiene en cuenta los aspectos dinámicos, .como, por ejemplo, la mejora futura de las condiciones del mercado como consecuencia de las actuales inversiones en innovación.

La economía sigue siendo el instrumento de análisis de los problemas antitrust; sin embargo, frente a los modelos macroeconómicos simples y abstractos empleados por la Escuela de Chicago, los nuevos autores se' apoyan en los estudios de la *nueva economía industrial*, en la que el paradigma estructura-conducta-resultado es sustituido por el estudio del comportamiento estratégico de los competidores - las formas en que las empresas pueden explotar las imperfecciones del mercado mediante la teoría de juegos, y el modo en que dicho comportamiento afecta a la configuración de cada industria en particular. En consecuencia, se propone ahora un análisis caso por caso de los hechos y de las características reales de cada mercado, teniendo en cuenta las imperfecciones del mismo que permiten el comportamiento estratégico de los participantes. Se adopta, en suma, el método deductivo, no como único instrumento de análisis - tal como propone la Escuela de Chicago respecto de la teoría macroeconómica de los precios -, sino como un punto de partida que ha de completarse con datos empíricos".

"Puesto que el bienestar de los consumidores sigue siendo la finalidad del Derecho antitrust, el poder de mercado es todavía un requisito

de aplicación del mismo que continúa desempeñando una función de "filtro" como primer paso del método de análisis.

Sin embargo, la mayor sensibilidad existente, ahora, hacia las imperfecciones del mercado origina controversias no sólo sobre el método adecuado para determinar la existencia de poder de mercado, sino sobre el propio concepto de éste. Así, se afirma que la disminución del bienestar de los consumidores en presencia de precios supracompetitivos puede producirse como consecuencia del ejercicio del poder para elevar los precios mediante la restricción de la propia oferta (poder de mercado clásico o poder sobre el precio, conforme a la Escuela de Chicago), o mediante el ejercicio del poder para excluir la competencia aumentando los costos de los competidores (poder de mercado excluyente o poder para excluir la competencia, conforme a la teoría de la predación no basada en precios)".

Ahora bien, cumplida esta rápida visión panorámica sobre la posición jurisprudencial norteamericana y su evolución orientada hacia el bienestar de los consumidores, debemos decir que más allá de los Estados, de las políticas estatales individuales y posicionadas en ejercicio de su soberanía, hay un aspecto que debe ser materia de preocupación por parte de los - Estados - que forman parte de procesos de integración económica: la política común a adoptarse por esos sistemas de integración respecto de los consumidores, o lo que en gran medida es lo mismo, la aplicación del Derecho de la Libre Competencia. En efecto, como se sabe, en el mundo actual, en el cual porciones importantes del mismo han constituido modelos, esquemas o sistemas de integración, de menor o mayor intensidad, no puede ni debe dejarse de lado abordar el tema de la política común en tal materia. En grupos de integración como el de la Comunidad Andina o el de la Comunidad Europea la materia tiene particular trascendencia en función de las características del Derecho que rige a esas comunidades, y que se denomina Derecho de la Integración o Comunitario: las normas legislativas de la Comunidad Andina - llamadas Decisiones - y de la Comunidad Europea tienen preeminencia respecto de la legislación interna de cada país, y su aplicación es directa. Puede decirse que ambos elementos son un pilar de dichos procesos de integración. En el caso de la integración andina las características aludidas están contenidas en los artículos 2, 3 Y 5 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Tan contundente es la aplicación directa, que la vigencia de las decisiones se DR. desde su publicación en la Gaceta Oficial, que es el órgano de difusión

oficial de la Comunidad Andina, sin que sea, por consiguiente, necesario para tal vigencia su publicación en el Registro Oficial, que es el órgano oficial del Estado ecuatoriano para la difusión de su ordenamiento jurídico. Lo anterior, de conformidad con el artículo 3 del Tratado que mencionamos. (A propósito, nosotros tenemos conceptualizado al Derecho Comunitario o de la Integración como "un conjunto de normas y principios originarios y derivativos que orientan y categorizan la participación conjunta de los Estados y sus nacionales en los correspondientes proyectos o procesos de integración, con el fin mediato de aproximar al bien común a los habitantes de los países integrados" En No 12 de la Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 1996. Página 26)

y cabe también mencionar que la preeminencia de las Decisiones de la Comunidad Andina sobre la legislación nacional ha sido reconocida expresamente en diversas sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

En función de la preeminencia del Derecho Comunitario los Estados deben ajustar la legislación interna al contenido de ese Derecho supranacional. Esos ajustes pueden no estar exentos de problemas de tipo político. Aun en países de la Comunidad Europea, que es titular del proceso de integración más avanzado del mundo, se han suscitado problemas de aplicación de la legislación comunitaria que no coincide con el contenido de la legislación local.

En el marco de la Comunidad Andina, antes llamada Acuerdo de Cartagena -oficialmente, "Acuerdo de Integración Subregional Andino", suscrito el 26 de mayo de 1969, y cuya codificación actual en nuestra legislación consta publicada en el Registro Oficial No 158 del 23 de septiembre de 1997 - existe como marco normativo fundamental en la materia que nos ocupa, la Decisión 285, denominada: "Normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia generadas por prácticas restrictivas de la libre competencia", y que se encuentra publicada en la Gaceta Oficial del 4 de abril de 1991. Tal Decisión tiene por objeto, según el artículo 1, "prevenir o corregir distorsiones en la competencia que son el resultado de prácticas restrictivas de la libre competencia". Y entiende, tal Decisión, por prácticas restrictivas de la libre competencia "los acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas que produzcan o puedan producir el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia ... A efectos de la presente Decisión, también se considera como práctica restrictiva de la libre com-

petencia, la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en el mercado". (Parte del artículo 3)

Con ocasión de la futura vigencia del más amplio proceso de integración de América, llamado Área de Libre Comercio de las Américas, ALCA, el consumidor, indiscutiblemente, será uno de los grandes beneficiados. Sin duda, es necesaria la definición de mecanismos de solución de conflictos entre los consumidores y los responsables de los bienes o servicios. Debemos relevar que en el ALCA existe el compromiso de culminar las negociaciones entre los diversos países, obviamente a través de los mecanismos institucionales preestablecidos, en enero de 2005, y su entrada en vigencia plena está prevista para diciembre del mismo año. Tan amplio es el ALCA que el Comité de Negociaciones tiene los siguientes grupos: acceso a mercados, agricultura, servicios, inversión, compras del sector público, subsidios y antidumping, política de competencia, propiedad intelectual, solución de controversias.

Robles Marín-Laborda, en la obra que venimos citando, destaca - páginas 161 a 167- la específica problemática del Derecho Comunitario Europeo respecto del tema que nos ocupa, entre otros, de la siguiente manera:

"Mientras que, desde un principio, las normas de defensa de la competencia han constituido uno de los pilares sobre los que se ha asentado la construcción del mercado único, llama la atención la nula relevancia de las normas sobre competencia desleal en este proceso. A diferencia de aquella, no se establecía en el Derecho originario una disciplina comunitaria de la competencia desleal y, posteriormente, apenas indirecta y tangencialmente ha sido regulada en el Derecho derivado.

La armonización de las normas nacionales sobre competencia desleal, sin embargo, ha sido una vieja aspiración de la Comisión de la Unión Europea que se remonta casi hasta la firma del propio Tratado de Roma, aunque no puede decirse que los resultados sean en este ámbito mucho más llamativos. La armonización global de las legislaciones nacionales, que aún ahora cuenta con destacados promotores, ha encontrado varios e importantes obstáculos. Por otra parte, la divergencia entre las regulaciones nacionales sobre la materia parece haber supuesto más un problema académico que una barrera insalvable para la realización del mercado único desde el punto de vista práctico. El cambio de rumbo del proceso armonizador, sin embargo, vino impuesto, paradójicamente, por

la irrupción del "consumerismo", hasta el punto de que la armonización de las legislaciones sobre competencia desleal fue absorbida por la idea, ausente hasta entonces en los trabajos de la Comisión, de la protección de los consumidores. La concepción global fue de esta forma abandonada en favor de una armonización sectorial y progresiva, que habría de comenzar por el ámbito supuestamente más afectado por la disparidad de normas existentes en el mercado único: la publicidad. Fruto de esta nueva concepción del proceso armonizador son las Directivas sobre Publicidad Engañosa, Televisión sin Fronteras y Publicidad Comparativa. Actualmente, la Comisión parece haber abandonado la idea de una armonización de conjunto de las 'normas nacionales sobre competencia desleal. Eso es lo que se desprende, al menos, del *Libro Verde sobre las Comunicaciones Comerciales en el Mercado Interior*, en el que la Comisión propone en primer término una estricta aplicación de los principios sobre libre circulación y, sólo cuando ésta no sea suficiente, recurrir a medidas de armonización de sectores específicos. La Comisión, incluso, para evitar los prejuicios que suscita en los países anglosajones, evita utilizar el término de "competencia desleal", sustituyéndolo por el de "comunicaciones comerciales", que, aunque no tenga exactamente el mismo significado, es en gran parte coincidente".

De lo dicho hasta aquí se colige con cierta intensidad, entre otras conclusiones, que el Derecho Comparado es un referente necesario a la hora de legislar sobre el Derecho de la Competencia, sobre el Derecho del Consumidor. Pero siendo esto una realidad es indispensable tener cuidado en no adoptar, a rajatablas, las soluciones jurisprudenciales o legales extranjeras, sean estatales o comunitarias. Cuando los legisladores optan por copiar la legislación extranjera teniendo como consideración fundamental el éxito que pudo haber tenido o que tiene esa legislación en el país extranjero o en una comunidad de países, comete el error capital de olvidar que el Derecho, como disciplina científica, está orientado a regular las situaciones que ocurren en un lugar y en una sociedad determinada, sociedad cuya estructura, reacción o comportamiento obedece a una cultura específica, moldeada por un desarrollo histórico puntual, por una educación propia, por una "química" propia, etc. El simple traslado de la legislación de un lugar a realidades diferentes es el pasaporte al fracaso. El Dr. Guillermo Cabanellas de las Cuevas en su obra: "Derecho Antimonopólico y de Defensa de la Competencia". Editorial Heliasta S.R.L. 1983 - reseña los problemas que se dan cuando así se actúa. Y destaca, como es usual en la doctrina que estudia el tema antitrust, el gran papel de la jurisprudencia norteamericana. Apunta el

Dr. Cabanellas en las páginas 10 y 11:

"El mojón principal en la historia del desarrollo de la legislación regulatoria de la competencia está dado, en el Derecho Comparado, por la sanción en 1890 de la llamada *Ley Sherman* en los Estados Unidos. Esta Ley, notablemente simple, imprecisa y breve, en cuanto a su texto se refiere, ha dado lugar, a través de una enorme labor judicial, a un cuerpo de normas y principios que constituye una de las ramas más complejas en el Derecho del citado país". Anotando también que "El desarrollo de la legislación regulatoria de la competencia experimentó, en el ámbito del Derecho Comparado, un nuevo impulso mediante el Tratado de Roma de 1957, por el que se constituyó la Comunidad Económica Europea. Los artículos 85 y 86 de dicho Tratado sentaron las bases para las regulaciones comunitarias relativas a la competencia, creando así, en cada país miembro de la nombrada Comunidad, una estructura mínima de protección de la concurrencia a los mercados, sin perjuicio de las normas nacionales sancionadas sobre el mismo tema".

El estudio mismo de la jurisprudencia extranjera sobre el Derecho del Consumidor puede ser realmente apasionante. Si desea profundizarse en ello puede consultarse la obra "Responsabilidad del Fabricante" de Julio Alberto Kelly, Editorial Heliasta S.R.L. Argentina. 1987, y que es el producto de un trabajo de investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard durante los años 1984 y 1985, tal como refiere el autor en su "Agradecimiento" contenido en la primera parte de la obra. El autor, al abordar el plan de la obra y referirse a los derechos de los consumidores y las obligaciones y responsabilidades de los fabricantes y demás personas que intervienen en la elaboración y comercialización de los distintos productos, precisa que "Este tema ha tenido un espectacular desarrollo en los Estados Unidos de América"~.

11.- Concepto de Derecho del Consumidor. Evolución de la Legislación. Producto Alterado. Uso Anormal de producto. -

Sustentados en la noción diseminada en nuestra Constitución Política -publicada en el Registro Oficial # 1 del 11 de Agosto de 1998 Y en el sentido común, podemos afirmar que el Derecho del Consumidor es un derecho tutelar, colectivo, de raíz constitucional, con expresiones de patrimonialidad, y constituido por un conjunto de principios, sistemas de protección y normas de Derecho Público y de Derecho Privado, que tiene por objeto garantizar la idoneidad o aptitud, calidad, segu-

ridad de uso e inocuidad de los bienes y servicios que se proveen sobre la base de una relación jurídica, con el objeto de que los mismos puedan utilizarse de acuerdo con su naturaleza y fines, sin consecuencias dañosas para el o los usuarios.

Lo anterior es obviamente una aproximación básica a su contenido, pues el Derecho del Consumidor como disciplina jurídica no se agota con la descripción constitucional.

Debemos insistir en el hecho de que en el Ecuador la cultura del consumidor, en nuestro concepto, está mayormente orientada hacia el control de precios. Dicho en otras palabras, el consumidor siente la protección del Estado cuando se controla los precios de los productos, particularmente los de primera necesidad. Tal control es inconstitucional por ser incompatible con el sistema de economía social de mercado que establece nuestra Carta Fundamental. El consumidor medio se identifica con el control de precios. Esto no es siquiera criticable pues en una economía deprimida y con una población con importantes márgenes de pobreza, tal sentir es absolutamente normal. Pero justamente por ello se presta a la demagogia. Así, la crisis política y económica de las últimas semanas antes de la caída del ex Presidente de la República, Dr. Jamil Mahuad hizo que éste procurara utilizar el control generalizado de precios como herramienta de pacificación, lo cual dispuso a través del Decreto Ejecutivo No 1724 del 20 de Enero de 2000, publicado en el Registro Oficial No 4 del 27 de los mismos mes y año. Digo procurara, pues el Decreto no llegó a aplicarse, pues su Gobierno cayó en el mismo mes de Enero de 2000. La idea de fondo es que el control de precios puede ser utilizado políticamente.

Los Gobiernos pueden, pues, aprovechar la desesperación que produce el poco poder adquisitivo de la mayoría de los consumidores, y utilizar tal control como herramienta demagógica. En su desesperación el consumidor pobre no asocia el precio con la calidad. Sin duda entre precio y calidad hay, en gran medida, una relación de causa a efecto. Lo cual no significa que no puedan darse ciertos abusos por la posición dominante en el mercado de alguna o algunas empresas,-

En el marco constitucional vigente hay mucha insistencia en cuanto al derecho del consumidor volcado hacia el ámbito de la calidad. El control de precios no tiene piso jurídico en la Carta Política actual. No obstante ello, cabe anotar que cuando el Ecuador se adhirió a la Organi-

ción Mundial de Comercio, OIN, venía aplicando el control de precios de medicamentos de uso humano, sobre la base de una legislación secundaria especializada: la Ley No 152 de Creación del Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano, publicada en el Registro Oficial No 927 del 4 de mayo de 1992, y que fuera expedida en el marco de otra Constitución Política - la publicada en el Registro Oficial No 763 del 12 de Junio de 1984 - que ya consagraba la economía de mercado en el artículo 45, aunque no con la dimensión de la actual. Tal artículo 45 decía:

"La organización y funcionamiento de la economía deberá responder a los principios de eficiencia y justicia social, a fin de asegurar a todos los habitantes una existencia digna, permitiéndoles, al mismo tiempo, iguales derechos y oportunidades frente a los medios de producción y de consumo.

El desarrollo, en el sistema de economía de mercado, propenderá al incremento de la producción y tenderá fundamentalmente a conseguir un proceso de mejoramiento y progreso integral de todos los ecuatorianos.

La acción del Estado tendrá como objetivo hacer equitativa la distribución del ingreso y de la riqueza en la comunidad.

Se prohíbe, y la Ley reprimirá, cualquier forma de abuso del poder económico, inclusive las uniones y agrupaciones de empresas que tiendan a dominar los mercados nacionales, a eliminar la competencia o a aumentar arbitrariamente los lucros".

Tal control a esa categoría de productos se sigue aplicando actualmente en virtud de la aplicación de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, publicada en el Registro Oficial No 59 del 17 de Abril del 2000.

El Ecuador dejó sentado en la negociación respectiva - nos referimos al ingreso a la OIN - que "su Gobierno no tenía la intención de ampliar la política de fijación de precios a otros sectores de la economía aparte del sector farmacéutico". Esta declaración, que consta en el párrafo 53 del subtítulo "Fijación de precios en el sector farmacéutico", adquirió niveles de compromiso por lo dispuesto en el punto 2 de las Disposiciones Generales, Primera Parte del Protocolo de Adhesión del Ecuador al Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial de Comercio;

protocolo suscrito el 27 de Septiembre de 1995 por el representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Patricio Izurieta. Protocolo de adhesión que fuera publicado en el Suplemento del Registro Oficial No 853 del 2 de Enero de 1996.

Debemos destacar que una de las razones por las cuales el consumidor ecuatoriano, en niveles cuantitativos importantes, tiene esa sensación de apoyo estatal cuando éste ejerce control de precios, es porque tradicionalmente las manifestaciones jurídicas de mayor impacto y sostenibilidad han establecido tal control. Los referentes precisos son: la Ley Reguladora de la Superintendencia de Precios, establecida mediante Decreto supremo NO 442 del 18 de Abril de 1973; la Ley de Control de Precios y calidad, publicada en el Registro Oficial No 412 del 31 de Agosto de 1977, la cual a pesar de su denominación tiene un enfoque predominantemente volcado hacia el control de precios respecto de bienes y servicios "de consumo popular, básicos o estratégicos".

La Ley reguladora de la Superintendencia de Precios estuvo vigente hasta la publicación en el Registro Oficial de la Ley de Control de Precios y Calidad, y ésta estuvo vigente hasta el 12 de septiembre de 1990, en que fue sustituida por la Ley de Defensa del Consumidor, publicada en el Registro Oficial No 520 del 12 de septiembre de 1990. Esta normativa jurídica se expidió durante el Gobierno del Dr. Rodrigo Borja Cevallos, cuando ya el Ecuador tenía más de una década de retorno a la Democracia, y cuando ya estaba en vigencia el sistema de ECONOMIA de mercado, aunque no con la contundencia que lo describe la Carta Política actual, que data de Agosto de 1998. Tal Ley tiene como uno de sus puntos focales también el control de precios, aunque sus ejes son bastante mayores que los de la Ley de Control de Precios y Calidad. Así, precisa cuáles son los derechos de los consumidores (Art. 4); establece que los consumidores podrán organizarse en Asociaciones para salvaguardar sus derechos establecidos en tal Ley (Art. 32), entre otros. Tales asociaciones tenían como sus finalidades: colaborar en la educación de los consumidores, así como receptor y canalizar los reclamos de los consumidores, y hacer conocer de los mismos a las autoridades competentes previstas en tal Ley y sus Reglamentos.

La Ley de la referencia entiende por consumidor, para efectos de la aplicación de la misma, "a la persona natural o jurídica que adquiera, use o consuma cualquier bien o contrate servicios", y por proveedor "a la persona natural o jurídica, pública o privada, que realice el suministro o

prestación de bienes o servicios a título oneroso, de acuerdo a lo definido en el artículo 1 de esta Ley". Éste dice literalmente lo siguiente:

"Art. 1.- Esta Ley obliga a todas las personas naturales y jurídicas de derecho privado y del sector público, que realicen actividades de producción , importación acción, distribución o comercialización de bienes y prestación de servicios". El objetivo de la Ley, por cierto, era "la defensa y protección de los derechos de los consumidores". Art. 2.

Como comentario a la definición de consumidor nos permitimos anotar que queda claro que el consumidor no es sólo el destinatario final del producto o servicio, tal cual ocurre en el marco de la actual Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, publicada en el suplemento del Registro Oficial No 116 del 10 de Julio de 2000.

Los derechos de los consumidores en la Ley de 1990, son:

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

El Dr. Jorge Egas Peña, en el artículo "La Ley de Defensa del Consumidor", publicado en el número 2 dt": la Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 1990, página 74, al referirse a esta lista de derechos, subraya:

"Este catálogo bastante amplio de derechos no es, sin embargo, suficientemente desarrollado en la ley; por lo que los límites de su alcance deberán ser determinados en la práctica, como efecto de la aplicación

particular de la Ley; lo cual desde el ángulo de interés de los consumidores puede ser positivo; pues, permitirá experimentar una fluida aplicación del derecho, siendo los jueces quienes delimiten su real extensión. Desde el punto de vista de los proveedores, este sistema será peligroso; pues, dejará al criterio de las autoridades la dilucidación de situaciones económicamente importantes; más aún, cuando los jueces designados para el efecto son de nivel inferior".

Ahora bien, en esta rápida visión de la evolución de la legislación en pro del consumidor debemos anotar que entre la dictación de la Ley de Defensa del Consumidor expedida durante el Gobierno del Dr. Borja septiembre de 1990 - Y la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de Julio de 2000, hay dos elementos fundamentales: la explícita constitucionalización del derecho del consumidor a través de su incorporación a la Carta Política a través del segundo bloque de reformas constitucionales, publicadas en el Registro Oficial No 863 del 16 de Enero de 1996, específicamente el artículo 4, que dispuso que en el artículo 19 - derechos garantizados a las personas - luego del numeral 2 se añada un numeral que diga:

"El derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, así como a ser informado sobre su contenido y características. La Ley establecerá los mecanismos de control de calidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del consumidor y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos". (Las negrillas son nuestras)

Este artículo se recogió en la Codificación de la Constitución Política del 18 de Junio de 1996 - R. O. 969 - en el artículo 22 numeral 3; así también en la Codificación del 13 de Febrero de 1997 - R.O # 2 - , en el artículo 22 numeral 3. Y en la Constitución Política actual, publicada en el R.O # 1 del 11 de Agosto de 1998, aunque con ciertas variantes, en el artículo 23 numeral 7.

En la Constitución actual, como se revisará más adelante, existen varias disposiciones que fortalecen en gran nivel lo establecido en el numeral 7 recién mencionado. Lo cual no ocurría en las Codificaciones anteriores, por lo menos desde que el Ecuador retorno a la Democracia en el año 1979. El numeral 7 citado dice:

"Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado recono-

cerá y garantizará a las personas los siguientes: ...

7.- El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características" (Las negrillas son nuestras)

Ahora bien, como se conoce el derecho del consumidor será apto en la medida en que el uso que se haga del producto o servicio sea normal, en función de la naturaleza o destino del producto o servicio. Pero si hay un uso anormal, es de sentido común que el proveedor no debe sufrir las consecuencias de ese uso irregular, vía exigencia de indemnización de perjuicios. Si el consumidor altera el producto y por consiguiente el producto que se consumé no es igual al producto que el fabricante produjo, también es de sentido común que no exista responsabilidad del fabricante, ni aún a título de responsabilidad objetiva, pues ésta no deja de necesitar para su aplicación una relación de causalidad entre la conducta o la omisión de un agente y el resultado dañoso. En la materia que nos ocupa la relación entre el producto alterado y el daño no constituye una relación idónea para generar responsabilidad civil al fabricante o proveedor, pues ese producto alterado, causante material del daño no es el producido por el fabricante o proveedor.

Respecto del uso anormal de un servicio - que la doctrina casi no comenta - piénsese como ejemplo en el caso de una persona que decide destapar la cajita donde se conectan los aparatos de energía eléctrica y meter el dedo meñique en el lugar exacto donde está la fuente de electricidad: es elemental que la electricidad le va a causar daño, y es elemental también que el servicio domiciliario de energía eléctrica no está concebido para tremendo despropósito. Luego, no sería exigible una indemnización a la empresa prestadora del servicio por las consecuencias dañosas al "dueño del dedo".

En el Ecuador escasea doctrina y también jurisprudencia que representen conflictos en la relación usuario de bien o servicio y el fabricante o proveedor respectivo. En Estados Unidos de América, como hemos reiterado, hay abundante jurisprudencia sobre ese género de conflictos. Hay también calificada doctrina.

Siendo los dos conceptos que hemos destacado líneas arriba, esto es, el de uso anormal y el de alteración del producto dos aspectos de gran

importancia en el campo del Derecho del Consumidor, en la medida en que los misinos deben, en principio, excluir la responsabilidad del fabricante, es útil que revisemos el pensamiento de un importante autor, que desarrolla su pensamiento con sustento jurisprudencial de Norteamérica. La cita es muy útil en la medida en que nos permite visualizar el nivel de detalle que se plantea, lo cual en países con escasa cultura jurídica a nivel de consumidor medio, como la nuestra, no deja de llamar la atención. Téngase en cuenta que el pensamiento del autor se DR. en un libro que tiene más de trece años. Hay múltiples aspectos que nosotros no compartimos, particularmente en el campo del uso anormal. No queremos decir que el pensamiento del autor, y la jurisprudencia que lo pueda acompañar, sean criticables, pues se plantean en una época en que el estado de la tecnología, de las estrategias de marketing, del desarrollo industrial, de actitudes de consumo, entre otros, era muy distante del actual y del nuestro.

Más aún se refieren a lugares que ostentan una cultura diferente de la nuestra, la ecuatoriana; con una capacidad económica disímil a la nuestra, etc. Hoy por hoy, por ejemplo, sería inconcebible que un fabricante sea responsable porque un lustra muebles de uso doméstico de color llamativo y con un olor dulce, y como tal atractivo para menores, sea bebido por un menor de edad y como consecuencia de ello muera. En el Ecuador de hoy múltiples de los productos de higiene y limpieza del hogar vienen con colores intensos, y con olor a algún tipo de fruta u otra fragancia agradable. Y a nadie se le ocurriría hacer responsable de algún accidente en el hogar al fabricante por las características formales del producto. Asimismo el planteamiento de fabricar un producto seguro para todos los probables usos pareciera muy estirado, y podría conducir a exageraciones que bordeen el absurdo. Por ejemplo, podría ser un uso posible: que una botella, por su consistencia y por características de forma pueda ser usada como un elemento sexual por parte de algún desviado sexual, o aprendiz, de bajo nivel cultural; si se quiebra la botella en esa inédita estación, y como consecuencia de ello el recto es "herido", a nadie se le ocurriría pensar que el fabricante es responsable del "accidente". Parece exagerado también que el fabricante de cocinas deba construir puertas de cocina muy resistentes porque debe preveer que es común que los niños pequeños se paran sobre la puerta.

No obstante lo recién anotado, todos aprendemos de la lectura que a continuación vamos a reproducir. Veamos, pues, el pensamiento de Julio Alberto Kelly, constante en la obra: "Responsabilidad del Fabricante".

Editorial Heliasta S.R.L, 1987, obra que es el producto de un trabajo de investigación llevado a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard durante los años 19~ y 1985. Veamos primero qué nos dice respecto de la alteración del producto, páginas 265 a 268 de la obra citada):

Cuando la víctima o un tercero, dice Kelly, "alteran el producto y a través de dicha alteración introducen el defecto que causa los daños, cesa la responsabilidad del fabricante. Dicho de otra manera, al poner el fabricante el producto en el mercado el mismo no presentaba defecto alguno. El defecto es consecuencia de la alteración a la cual se lo somete con posterioridad; siendo así, los daños que eventualmente sufre la víctima tienen como causa un actuar distinto de cualquier cosa que haya hecho el fabricante y por lo tanto éste queda libre de toda responsabilidad.

Cuando la alteración del producto tiene como efecto negar la existencia de los referidos elementos de la responsabilidad es indiferente que se trate de una acción basada en la culpa del fabricante o en responsabilidad objetiva. En este caso tampoco tiene sentido distinguir entre defectos de fabricación o de diseño atento a que no existen tales defectos al ser puesto el producto en el mercado. En este supuesto lo que sucede es que a raíz de la alteración se ha introducido al producto un vicio que antes no existía, o se ha modificado su diseño dotándolo de una potencialidad de causar daños, cuando antes no la tenía.

La alteración del producto también puede evitar que exista un defecto por falta o insuficiencia de advertencias o instrucciones. Ello tendrá lugar cuando a través de la alteración las advertencias o instrucciones se tornen inoperantes, lo que sucederá cuando éstas no llamen la atención sobre el peligro que la alteración ha introducido, o por lo menos no llamen la atención en la forma debida, si a través de la alteración lo único que se ha hecho es aumentar la gravedad o posibilidad de que ocurra un daño ya antes conocido. Finalmente puede inclusive suceder que las instrucciones para el uso, a raíz de la alteración se vuelven peligrosas, o no eviten el peligro, cuando antes esto no ocurría.

Para que haya alteración del producto y tenga los efectos de negar la responsabilidad del fabricante recién indicados es necesario que se den tres circunstancias: que la alteración no sea imputable al fabricante, que la alteración no sea previsible por el fabricante y que haya relación

de causalidad entre la alteración y el daño. El incumplimiento - o el incumplimiento parcial de estos requisitos - obstará a que se pueda sostener que no hay responsabilidad alguna. Pero en la medida en que en tal caso haya también negligencia por parte de la víctima o de un tercero al realizar la alteración del producto podrá haber una reducción en la responsabilidad del fabricante.

La primera circunstancia indicada previamente requiere que la alteración sea hecha por una persona que no sea el fabricante. Generalmente, será sencillo determinar este extremo. Si la víctima misma es quien ha introducido la alteración no habrá mayores cuestiones al respecto. Por lo común, cuando ha sido un tercero, algo similar sucederá. Sin embargo, en el supuesto de alteraciones por terceros es importante hacer, en algunos casos, ciertas distinciones: Las alteraciones al producto pueden ser el resultado de reparaciones o servicios hechos por terceros distintos del fabricante pero que son' personas señaladas por éste como las indicadas para realizar dichas reparaciones o servicios. En principio esta circunstancia no debería de por sí variar la conclusión de que quien altera el producto es un tercero independiente del fabricante. Pero en la medida en que se vayan agregando otros elementos -como son: que estas personas son, según el fabricante, las únicas autorizadas para hacer reparaciones o brindar servicios; que estas personas usan repuestos provistos por el fabricante o actúan según su manual de instrucciones; que las garantías contractuales dadas por el fabricante dependen de que se recurra a estos servicios o reparaciones; que el producto no pueda ser normalmente usado si el servicio en cuestión no es cumplido; que la persona que realiza el servicio o reparación es una sociedad controlada por el fabricante o pertenece al mismo grupo que el fabricante, etc.- la independencia de estas personas respecto del fabricante se desdibuja y parecería más correcto hablar de personas que se presentan ante el público como agentes del fabricante, cuyo actuar le es imputable. Cuáles son las características que deben estar presentes para que se pueda inferir que existe una relación de dependencia no es posible determinarlo a priori ello dependerá de las circunstancias de cada caso. Sin embargo, puede sostenerse que habrá dependencia cuando quien realiza las operaciones o presta el servicio aparece ante los usuarios o consumidores como un instrumento dentro de la organización del fabricante, y dicha apariencia no es explícitamente negada por el mismo.

El segundo elemento indicado previamente es que la alteración no sea previsible. Si el fabricante, por ejemplo, al diseñar el producto sabe

en base a experiencia que ha recogido, que casi todos los usuarios retiran un elemento de seguridad fácilmente desinontable, puede argumentarse que el producto presenta un vicio de diseño. En efecto, las alteraciones previsibles integran el riesgo que el fabricante introduce al producto. El mismo razonamiento es aplicable cuando la alteración no sólo cambia el diseño del producto sino que también le introduce un vicio o falla.

Nótese que es necesario que lo previsible es que se realice la alteración en cuestión (aunque no la forma precisa a través de la cual se la realizará) y no la posibilidad de que el producto sea alterado. La primera depende de los conocimientos que brinda la experiencia sobre el producto en cuestión o productos similares. La segunda en cambio puede sólo ser el fruto de especulaciones intelectuales no basadas en experiencia alguna.

Repárese también que para que subsista la responsabilidad del fabricante no sólo la alteración debe ser previsible sino que además se debe prever que la misma resultará en la incorporación de un riesgo. Esta última previsión será un resultado a la vez de la experiencia recogida (por ejemplo referida a la forma como se usa el producto una vez alterado) y de la aplicación en abstracto de los conocimientos científicos exigibles al fabricante. Si no es previsible que la alteración incorpore un riesgo no habrá responsabilidad.

La previsibilidad a que se hace referencia aquí debe apreciarse con independencia de que la alteración por la víctima o un tercero sea negligente o implique su culpa. Si, sin embargo, se DR. tal supuesto de previsibilidad de la alteración y culpa de quien la realiza, a raíz de dicha culpa y según su gravedad, se podrá reducir la responsabilidad del fabricante (ya sea en una acción basada en la prueba de su culpa o en la responsabilidad objetiva).

Finalmente, para que la alteración excluya la posibilidad de responsabilidad por parte del fabricante, aquélla tiene que ser la causa de los daños que sufre la víctima. Este resultado puede ocurrir de infinidad de formas, ya sea por acción, cuando por ejemplo la víctima cambia piezas de un producto, le retira componentes o le agrega otros nuevos o se somete al producto a elementos o efectos para los cuales no está preparado; o por omisión, lo que sucede por ejemplo cuando no se cuida al producto según lo indicado por el fabricante, o según también lo indica la prudencia, de modo tal que el producto sufre cambios (por ejemplo no refrigerar alimentos perecederos, dejar maquinarias a la intemperie, etc.) ..

Si se dan las condiciones recién indicadas el fabricante resulta totalmente ajeno a los daños. Los mismos son una consecuencia del actuar de otra persona por la cual no debe responder. Sin embargo, nótese que si la alteración no es la única causa de los daños, ya que para su producción ha colaborado un defecto de fabricación o diseño del producto, se deberá apreciar en qué medida la conducta de alterar el producto, realizada por la víctima o un tercero, es culpable y en base a dicha culpa determinar en cuánto debe disminuir la responsabilidad a cargo del fabricante. Esta comparación debe hacerse ya sea que se accione sobre la base de la prueba de la culpa del fabricante o bajo la responsabilidad objetiva del mismo".

Respecto del otro tema que habíamos planteado- el uso anormal del producto- es también útil, dado lo escaso del tratamiento intelectual del mismo en nuestro medio, y aun por el carácter virtualmente Nóbél de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que se publicó en el suplemento del Registro Oficial No 116 del 10 de Julio del 2000, reproducir los comentarios que Julio Alberto Kelly plantea en las páginas 257, 258, 259 Y 260 de la obra que hemos citado, sobre el uso anormal del producto:

"La defensa de uso anormal del producto no tiene un contenido claro. En efecto, no sólo la noción de uso anormal es vaga sino que tampoco sus efectos son uniformes. El uso anormal puede ser una circunstancia que niegue la existencia de algunos de los elementos de la responsabilidad y por lo tanto libera al fabricante de toda responsabilidad, o ser un elemento para apreciar si existió culpa de la víctima o de un tercero que resulte en una reducción - o llegado el caso exención - de responsabilidad. A lo recién indicado debe agregarse que el uso anormal tiene distintas particularidades, ya sea que el producto presente defectos en su fabricación, en su diseño, o falta o insuficiencia de instrucciones o advertencias" .

"La noción de uso anormal surgirá de las previsiones con respecto al uso del producto. Así, no serán anormales los usos para los cuales se ha elaborado el producto, ni tampoco aquellos que el fabricante prevé que se seguirán con el mismo. Por ejemplo, una silla tiene como uso que la gente se sienta en ella, pero es previsible también que alguien se parará sobre ella. Por eso al diseñar y fabricar una silla se debe tener en cuenta que la misma sea segura también si alguien se para y por lo tanto, a los fines de la responsabilidad del fabricante, ello no será un uso anormal.

Con base en lo recién expuesto puede entonces sostenerse que uso anormal es todo aquel que no puede, razonablemente, preverse que será dado al producto. El contenido de esta noción se basa en la experiencia que existe con el producto en Olestión.

Así, un fabricante de cocinas debe prever que es común que los niños pequeños se paren sobre la puerta del horno cuando está abierta, o que los niños también jueguen con los controles de una cocina, si es que están a su alcance; similarmente un fabricante de carritos para supermercados debe prever que es usual que los niños se cuelguen y jueguen con los carritos. En estos casos dichos usos no son anormales y corresponde al fabricante diseñar o fabricar cocinas, hornos o carritos que sean seguros aun en caso de dichos usos.

La conducta que es razonable prever no será seguida con respecto al producto constituirá uso anormal. Ello no significa que sea imprevisible en forma absoluta y que cuando ocurra - si es que ocurre - sea una sorpresa. Por ejemplo, es un uso anormal de las botellas usarlas como martillo. No es que estos usos sean imprevisibles; lo que es imprevisible es que alguien efectivamente use las botellas de tal modo.

Evidentemente habrá casos dudosos. Tómese el caso de un lustramuebles de uso hogareño tan venenoso que inevitablemente causa la muerte de quien lo ingiere. Obviamente, una persona mayor no bebe lustramuebles, pero si tiene un olor dulce y el envase es de colores brillantes no se puede descartar que un niño sí lo beba. Debe repetirse que el uso es normal o anormal no en base a lo que el fabricante quiere sino a lo que la experiencia indica ha de pasar con el producto. En el caso recién planteado bien puede sostenerse que es común que los niños sean atraídos por bebidas dulces en envases de colores. Es por lo tanto razonable prever la posibilidad recién planteada y entonces la ingestión por menores del lustramuebles es, a los fines de la responsabilidad del fabricante, un uso no anormal.

La condición de experto que es exigible al fabricante hace que pue da él determinar cuáles son los probables usos a que se someterá su producto. Siendo así pesa sobre él diseñar y fabricar un producto seguro, para todos dichos probables usos. La referida determinación, además, es aquella que puede hacerse al momento de poner el producto en el mercado.

Se habrá notado que se llegó a la noción de uso anormal por descarte. En efecto lo que se hace es definir los usos normales y dejar abierta la categoría de usos anormales. Según este criterio un fabricante será responsable plenamente en tanto el producto cause daños, si es usado en la forma para la cual es elaborado o para aquellos usos razonablemente previsibles quedando totalmente abierto el espectro de los usos anormales. Lo contrario, ante lo infinito que pueden resultar los usos que decidan los consumidores, resultaría en una terrible carga sobre el fabricante ya que lo llevada prácticamente a garantizar todo daño que resulte de cualquier uso que se haga con su producto.

Si bien lo indicado previamente se refiere a la noción general de uso anormal hay algunos supuestos específicos que es importante considerar.

Se ha sostenido que el no seguir las instrucciones, o no hacer caso de las advertencias que DR. el fabricante constituye un uso anormal. Esto es en principio así. Pero nótese que el hecho aislado de que el fabricante haya formulado advertencias o dado instrucciones no lleva a que siempre ha de haber uso anormal. Hay que determinar en estos casos lo adecuado de las instrucciones o advertencias, si manifestaciones previas o imputables al, o toleradas por, el fabricante (hechas a través de propaganda comercial, por ejemplo) no crean en el usuario una sensación de seguridad que se contradice con, y supera, las advertencias; si la práctica general de los consumidores conocida por el fabricante es usar el producto en la forma contraindicada; etc. En síntesis, en estos supuestos el hecho de que se formulen advertencias o den instrucciones es un elemento más, de suma importancia por cierto, para determinar la existencia de un uso anormal, pero en modo alguno es de por sí concluyente.

Relacionado con lo recién indicado está el incumplimiento de los servicios y mantenimientos previstos por el fabricante. Esta conducta, si bien no se refiere a un uso en sí del producto sino a su cuidado, constituye un supuesto muy similar al incumplimiento de las instrucciones dadas por el fabricante y por lo tanto a la misma le son aplicables las consideraciones recién hechas.

Finalmente, está el supuesto de uso de un producto en contra de lo previsto normativamente, sean leyes, reglamentos o actos administrativos. Por regla general esta circunstancia no debería ser relevante (el conducir un auto por la mano izquierda no afectará a la responsabilidad del fabricante si el auto estalla por estar mal construido el tanque de

naña); sin embargo, en tanto la norma haya sido dictada para prevenir el daño por el cual se acciona, la violación de dicha norma constituye un uso anormal".

111.- El Sistema Económico; el Sistema de Economía Social de mercado en la Constitución Política y su compatibilidad con el Derecho del Consumidor.

Nuestra Carta Política, que como hemos referido fue publicada en el Registro Oficial No 1 del martes 11 de Agosto de 1998, desarrolla con bastante detalle el sistema de economía social de mercado, preocupándose de incluir importantes elementos que podríamos llamar sociales como parte de tal sistema, dando con ello un mensaje absoluto: es compatible dicho sistema de economía con la proclamación y el contenido mismo del Derecho del Consumidor como disciplina jurídica, y con los derechos específicos del consumidor como expresión o desarrollo de esa disciplina.

Cabe mencionar como comentario general que la cultura de la exportación, de la competitividad de la economía, de la producción "hacia fuera", típicos conceptos que los dirigentes empresariales proclaman, tienen ahora un explícito soporte constitucional.

Dicho esto revisemos cuáles son los que podríamos llamar elementos fundamentales del sistema económico en general y del sistema de economía social de mercado en particular, según nuestra Carta Fundamental. Dejamos consignado que todo este subtítulo se basa en el articulado que va del Art. 243 al 257 de la Ley de mayor jerarquía.

IIT a) Sobre el Sistema Económico:

1.- La organización y funcionamiento de la economía responde a los principios de eficiencia, solidaridad, sustentabilidad y calidad, con el propósito de asegurar a los habitantes: existencia digna, iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios y a la propiedad de los medios de producción.

2.- La economía tiene como objetivos permanentes, entre otros:

a) El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo;

- b) El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno;
- c) La eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; y la distribución equitativa de la riqueza;
- d) La participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el mercado internacional

3.- La economía ecuatoriana se organiza y desenvuelve con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado.

4.- Las empresas económicas, en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, pueden ser privadas, públicas, mixtas y comunitarias o de autogestión, todas las cuales el Estado debe reconocer, garantizar y regular.

5.- El Estado debe promover el desarrollo de empresas comunitarias o de autogestión, tales como cooperativas, talleres artesanales, juntas administradoras de agua potable y otras similares, "cuya propiedad y gestión pertenezcan a la comunidad o a las personas que trabajan permanentemente en ellas, usan sus servicios o consumen sus productos".

6.- Los recursos naturales no renovables y en general los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentran en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial, son propiedad inalienable e imprescriptible del Estado. La explotación de esos bienes se hará en función de los intereses nacionales; y su exploración así como su explotación racional pueden ser llevadas a cabo por empresas públicas, mixtas o privadas.

7.- Es facultad exclusiva del Estado la concesión del uso de frecuencias electromagnéticas para la difusión de señales de radio, televisión y otros medios. Se debe garantizar la igualdad de condiciones en la concesión de dichas frecuencias.

8.- Está prohibida la transferencia de las concesiones y cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto por el Estado o por particulares, de los medios de expresión y comunicación social.

9.- Las aguas son bienes nacionales de uso público; su dominio es inalienable e imprescriptible. Su uso y aprovechamiento corresponderá al Estado, o a quienes obtengan estos derechos de acuerdo con la Ley.

10.- El Estado tiene derecho soberano sobre la diversidad biológica, reservas naturales, áreas protegidas y parques nacionales.

11.- Es responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Puede prestarlos: directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas mediante: a) concesión; b) asociación; c) capitalización; d) traspaso de la propiedad accionaria; e) cualquier otra fórmula contractual, de acuerdo con la Ley.

Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones.

12.- El Estado, en contratos celebrados con inversionistas, puede establecer garantías y seguridades especiales, a fin de que los convenios no sean modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase que afecten sus cláusulas. (Art. 271, párrafo final)

13.- El Estado debe garantizar que los servicios públicos "prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus precios o tarifas sean equitativos".

14.- El Estado debe garantizar la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional o a través de él. La Ley regulará el ejercicio de este derecho, sin privilegios de ninguna clase.

15.- El Estado ejerce la regulación del transporte terrestre, aéreo y acuático y de las actividades aeroportuarias y portuarias, mediante entidades autónomas civiles, con la participación de las correspondientes entidades de la fuerza pública.

16.- El Estado debe reconocer las transacciones comerciales por trueque y similares.

11.- El Estado procurará mejores condiciones de participación del sector informal de bajos recursos en el sistema económico nacional, a través de políticas específicas de crédito, información, capacitación, comercialización y seguridad social.

18.- Pueden constituirse puertos libres y zonas francas, de acuerdo con la estructura que establezca la Ley.

Hasta aquí una suerte de radiografía sobre la economía ecuatoriana, en tanto que regulada bajo el Título del Sistema Económico, Pero con exclusión de la normativa sobre la economía social de mercado.

ID b) Sobre el Sistema de Economía Social de Mercado. -

En el marco constitucional de este sistema, al Estado le corresponde cumplir roles específicos:

1.- Garantizar el desarrollo de las actividades económicas, mediante un orden jurídico e instituciones que las promuevan, fomenten y generen confianza.

2.- Las actividades empresariales pública y privada deben recibir el mismo tratamiento legal.

3.- Se debe garantizar la inversión nacional y extranjera en iguales condiciones.

Concordante con este papel del Estado el artículo 271 dice en sus dos primeros párrafos que:

"El Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación. (Lo subrayado es nuestro).

La ley podrá conceder tratamientos especiales a la inversión pública y privada en las zonas menos desarrolladas o en actividades de interés nacional".

4.- Formular, en forma descentralizada y participativa, planes y programas obligatorios para la inversión pública y referenciales para la privada.

5.- Promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos.

6.- Impulsar la libre competencia y sancionar, conforme a la ley, las prácticas monopólicas y otras que la impidan y distorsionen.

7.- Vigilar que las actividades económicas cumplan con la ley, y regularlas y controlarlas en defensa del bien común.

8.- Se prohíbe el anatocisino en el sistema crediticio.

9.- Crear infraestructura física, científica y tecnológica; y dotar de los servicios básicos para el desarrollo.

10.- Empezar actividades económicas cuando lo requiera el interés general.

11.- Explotar racionalmente los bienes de su dominio exclusivo, de manera directa o con la participación del sector privado.

12.- Incentivar el pleno empleo y el mejoramiento de los salarios reales, teniendo en cuenta el aumento de la productividad, y otorgar subsidios específicos a quienes lo necesiten;

13.- Proteger los derechos de los consumidores, sancionar la información fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad.

Complementariamente con este rol del Estado en el marco del sistema de economía social de mercado, la Constitución Política crea una sección específica dentro del capítulo De los derechos colectivos, que contiene un artículo único - la sección - y que especifica:

"Art. 92.- La ley establecerá 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.

Las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta. El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos.

El Estado y las entidades seccionales autónomas responderán civilmente por los daños y perjuicios causados a los habitantes, por su negligencia y descuido en la atención de servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados".

Este artículo reproducido tiene concordancias por lo menos con los siguientes artículos: el 20, que establece, en lo que nos interesa destacar, que las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos; con el artículo 23 numeral 7, que instituye como uno de los derechos garantizados a las personas, el "derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características; con el artículo 42, que establece la garantía del derecho a la salud, su promoción y protección por medio, entre otros, del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia; con el artículo 74 párrafo segundo, que instituye que entre las instituciones de educación superior, la sociedad y el Estado existirá una interacción que les permita contribuir de manera efectiva y actualizada a mejorar la producción de bienes y servicios; con el artículo 249 párrafo segundo, entre otros; con el artículo 80 párrafo primero, que especifica que el Estado fomentará la ciencia y la tecnología, especialmente en todos los niveles educativos, dirigidas a mejorar la productividad, la competitividad, entre otros.

14.- Mantener una política fiscal disciplinada;

15.- Fomentar el ahorro y la inversión;

16.- Incrementar y diversificar ras exportaciones;

17.-Cuidar que el endeudamiento público sea compatible con la capacidad de pago del país.

Nos hemos preocupado, como queda visto, de subrayar aquellas partes en que la Ley Fundamental se refiere a los bienes y servicios, por su vinculación directa con los derechos del consumidor, tanto como que ellos mismos constituyen el objeto sobre los cuales actúan esos derechos.

De la lectura detenida de los elementos propios de cada descripción contenida en las letras a) y b) de este subtítulo, surgen necesariamente, entre otros, los siguientes elementos:

- a) La noción del derecho del consumidor se encuentra diseminada en diversas partes de la Constitución Política, y por consiguiente no es objeto de una rigidez normativa que la ubique inflexiblemente bajo determinado esquema u ortodoxia. Podemos decir entonces que el Derecho del Consumidor es: garantía constitucional, es un derecho colectivo, constituye uno de los propósitos de la organización y el funcionamiento de la economía, es un derecho que tiene expresiones de patrimonialidad, es un derecho que tiene elementos de Derecho Público y de Derecho Privado, es un derecho que postula como una de sus más importantes expresiones: la calidad de los bienes y servicios, y como tal incide en la construcción del concepto de calidad de vida; es un derecho materia específica de protección del Estado en el marco del sistema de economía social de mercado, es un derecho singularmente descriptivo.
- b) El derecho del consumidor es compatible con el sistema de economía social de mercado, en la medida en que coexiste plenamente con el papel del Estado de garantizar las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones que la promuevan, fomenten y generen confianza; con el rol del mismo de promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos, con el impulso a la libre competencia, con el estímulo al incremento y diversificación de las exportaciones, así como con otros elementos que caracterizan en nuestra Carta Fundamental, el papel del Estado en el marco de tal sistema económico social de mercado. Más aún, uno de los desarrollos fundamentales del Derecho del Consumidor consta establecido justamente como expresión del rol del Estado en tal sistema. Art. 244 #8.

- c) El Derecho del consumidor es un derecho que el Estado, en una de sus manifestaciones fundamentales y excepcionales, promueve con el objeto de que los usuarios de bienes y servicios sean propietarios y tengan la titularidad de la gestión de empresas similares a las empresas comunitarias o de autogestión.

Se percibe con toda claridad, pues, que el legislador constitucional ha vinculado expresamente la noción, así como expresiones fundamentales del Derecho del Consumidor con la economía, con el sector productivo, para dejar en claro que a mayor producción hay mayor opción del consumidor a elegir el bien o servicio que satisfaga su necesidad. Para que haya mayor producción el Estado postula una serie de elementos que la posibiliten en términos efectivos: garantía del desarrollo de actividades económicas, promoción del desarrollo de actividades y mercados competitivos, impulso a la libre competencia, fomento del ahorro y la inversión, castigo a las prácticas monopólicas y otras que la impiden o distorsionen.

Esto es objetivamente claro en términos constitucionales. Y por lo mismo es un craso error orientar la legislación secundaria sugiriendo implícitamente el contraste entre el Derecho del Consumidor y el derecho del empresario. El mayor beneficiario con la diversificación y desarrollo de la producción, y aun de las importaciones de productos finales, es el consumidor en la medida en que puede cumplir de mejor manera su derecho a elegir un bien o servicio que satisfaga su necesidad. Nótese, a propósito, también en el terreno constitucional, que hay determinados desarrollos en el marco del sistema económico normado por la Carta Fundamental que si bien es cierto no postulan de manera directa ser una expresión directa de la disciplina que nos ocupa, sin duda se orientan - sin perjuicio de otros propósitos - hacia la consolidación de ella. Un ejemplo importante es la prohibición constante en el tercer párrafo, después del segundo punto seguido, del artículo 247, y que proscribía la transferencia de las concesiones y cualquier forma de acaparamiento directo o indirecto, por el Estado o por particulares, de los medios de expresión y comunicación social. Otro ejemplo lo constituye el primer párrafo del artículo 271, que postula que el Estado garantizará los capitales nacionales y extranjeros que se inviertan en la producción, destinada especialmente al consumo interno y a la exportación. La lógica es la misma: a mayor inversión mayor producción, y a mayor producción mayores opciones del consumidor.

IV. La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor

A.- Antecedentes.

Revisaremos ahora algunos aspectos fundamentales de la Ley. Fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 116 del 10 de Julio de 2000, es decir luego de casi dos años de vigencia de la actual Constitución Política, que es la Constitución más sólida en el campo de la economía social de mercado, y/a no dudarla también en el campo de la defensa del consumidor.

El Ecuador, como se revisó, había legislado antes sobre defensa del consumidor a través de la Ley de Defensa de Consumidor, publicada el 12 de septiembre de 1990 durante el Gobierno del Dr. Rodrigo Borja Cevallos, Ley en la cual ya se definía, entre otros, específicos derechos del consumidor, y se autorizaba la constitución de asociaciones de consumidores; elementos ambos que son ampliados en el marco de la nueva Ley.

Antes de dicha Ley de 1990 habíamos tenido en el Ecuador la Ley de Control de Precios y Calidad, publicada en el Registro Oficial 412 del 31 de Agosto de 1977. Y finalmente, antes de tal Ley de control, y hasta la aparición de la misma, que la deroga, existió la Ley Reguladora de la Superintendencia de Precios, expedida mediante Decreto 442 del 18 de Abril de 1973 (la Ley de Control de Precios y Calidad deroga, además, varios decretos detallados en la disposición final de tal Ley).

B.- Contenido.-

El cuerpo jurídico actualmente en vigencia está estructurado de la siguiente manera: tiene 95 artículos, distribuidos en XV Capítulos; cuenta también con 3 disposiciones finales y 5 transitorias. Los Capítulos tratan, respectivamente, sobre los siguientes temas:

- Principios Generales
- Derechos y Obligaciones de los Consumidores
- Regulación de la Publicidad y su Contenido
- Información Básica Comercial Responsabilidades y
- Obligaciones del Proveedor Servicios Públicos
- Doinciliarios
- Protección Contractual

Control de la Especulación
Prácticas Prohibidas
Protección a la Salud y Seguridad
Asociaciones de Consumidores
Control de Calidad
Infracciones y Sanciones
Competencia y Procedimiento
Disposiciones Generales.

Lo primero que debemos destacar en la nueva legislación de Defensa del Consumidor es su alta jerarquía normativa, pues por el hecho de ser una Ley Orgánica, prevalece sobre las demás leyes no orgánicas. Como se sabe, a partir de la Constitución Política de Agosto de 1998 se reorganizó el sistema jerárquico del ordenamiento jurídico ecuatoriano de la siguiente manera: en primer lugar de preeminencia encontramos a la Constitución Política -lo cual no es nuevo - y a ella le siguen en jerarquía: los tratados o convenios internacionales, a éstos las leyes orgánicas, y siguen en importancia las leyes ordinarias. Según el artículo 142 # 3 de la Carta Política serán leyes orgánicas, entre otras, "Las que regulen las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para su protección". Y según el artículo 143, párrafo segundo, "Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de especial".

Vale decir entonces, que el carácter originario de b orgánico de la Ley de Defensa del Consumidor deviene de la Constitución Política. Recordese que el artículo 23 numeral 7 de la Carta Fundamental institucionaliza como un derecho básico reconocido y garantizado por ella, "El derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características", lo cual hace que esa organicidad sea congruente. Recordemos además que el artículo 23 #7 se complementa con el artículo 92,243 numeral 3,244 numeral 8, entre otros de la Constitución.

En definitiva, el legislador constitucional posicionó de la mejor manera al Derecho del Consumidor. Como se sabe, nuestra disciplina se constitucionalizó el 16 de enero de 1996.

Antes de referimos a la parte normativa de la Ley, creemos importante destacar algunos aspectos relevantes de los considerados:

a) El primer considerando tiene un contenido demoledor y tal vez exagerado, el cual de paso puede constituirse en una explicación anticipada a las exageraciones del texto de la Ley:

"Que la generalidad de ciudadanos ecuatorianos son victimas permanentes de todo tipo de abusos por parte de empresas públicas y privadas de las que son usuarios y consumidores". (Las negrillas son nuestras)

b) Otro aspecto clave de los considerados es el siguiente reconocimiento:

"Que la Ley de Defensa del Consumidor publicada en el Registro Oficial No 520 de septiembre 12 de 1990, a consecuencia de todas, sus reformas se ha tomado inoperante e impracticable; más aún si se considera que dicha Ley atribuía competencia para su ejecución a diversos organismos; sin que ninguno de ellos haya asumido en la práctica tales funciones" (Las negrillas son nuestras)

c) Otro reconocimiento: "Que en la actualidad la Defensoría del Pueblo, pese a sus limitaciones, ha asumido de manera eficiente la defensa de los intereses del consumidor y el usuario, a través de la Defensoría Adjunta del Consumidor y Usuario".

a.- Caracteres y objeto de la Ley.-

1.- Es de orden público e interés social;

2.- Prevalece sobre las leyes ordinarias;

3.-En caso de duda se la aplicará en el sentido más favorable al consumidor.

Además, los derechos y obligaciones establecidos en esta Ley son complementarios a los contenidos en la legislación destinada a regular la protección del medio ambiente y el desarrollo sustentable, "u otras leyes relacionadas".

El objeto de esta Leyes:

"normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y

procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes".

Art. 1

b.- Consumidor, Proveedor, Distribuidores, Productores y Prestadores.

La política legislativa adoptada en el Ecuador es considerar al consumidor como el destinatario final del bien o servicio, o bien el receptor de oferta para ello. Al proveedor se lo deja fuera de las protecciones de esta Ley aun cuando todos en un momento dado, y obviamente también los proveedores, somos consumidores. Veamos las definiciones de la Ley, constantes en el artículo 2:

"Consumidor.- 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".

"Proveedor.- Toda persona natural o jurídica de carácter público o privado que desarrolle actividades de producción, fabricación, importación, distribución, alquiler o comercialización de bienes, así como prestación de servicios a consumidores, por lo que se cobre precio o tarifa. Esta definición incluye a quienes adquieran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión". (Esta última parte excluye por lo menos a industriales y a prestadores de servicios de la categoría de consumidores).

"Distribuidores o comerciantes.- Las personas naturales o jurídicas que de manera habitual venden o proveen al por mayor o al detal, bienes destinados finalmente a los consumidores, aún cuando ello no se desarrolle en establecimientos abiertos al público".

Productores o fabricantes.- Las personas naturales o jurídicas que extraen, industrializan o transforman bienes intermedios o finales para su provisión a los consumidores".

"Prestadores.- Las personas naturales o jurídicas que en forma habitual, prestan servicios a los consumidores".

c.- Derechos de los Consumidores.-

Sobre los derechos de los consumidores debemos destacar que la Ley de la materia, en orden a dejar en claro la importancia de esos derechos, que son desarrollo de una garantía constitucional consignada en el artículo 23 numeral 7, denomina a los mismos como fundamentales; así también deja en claro que los mismos son adicionales a los establecidos en la Constitución Política, a los contenidos en los tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil. Esta precisión, que consta en el artículo 4 de la Ley, sin duda representa el carácter tutelar del Derecho del Consumidor como categoría jurídica. La existencia del artículo 4, que tiene un contenido tan potente es una demostración de la compatibilidad entre el Derecho del Consumidor y el sistema de economía social del mercado. Dentro de la enumeración hay dos derechos que dejan en claro el estímulo a la competencia ya la producción: el contenido en el numeral 2, que se refiere al derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, y el contenido en el numeral 7, que establece el derecho a la educación al consumidor, orientada al fomento del consumo responsable.

Por otro lado, creemos que el legislador exageró en la consagración de uno de los derechos que enumera el artículo 4, al punto que puede facilitar la demagogia. En efecto, lo ideal es que en un campo de tan grande incidencia social hay que procurar el consenso entre las partes involucradas. El legislador hace bien en institucionalizar mecanismos de diálogo, pero en el numeral 9, al instituir que el criterio de las asociaciones de consumidores y usuarios debe ser consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor, autolimita la capacidad normativa del mismo Congreso Nacional como del Presidente de la República, a tal punto que, según tal numeral, queda claro que no se puede reformar la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor ni ninguna norma jurídica, no necesariamente Ley, que afecte al consumidor. Es una auto limitación excepcional, pues las leyes no establecen semejante nivel de importancia a ningún sector de la sociedad, y que se traduce en que el H. Congreso Nacional ni el Presidente de la República pueden legislar en el campo antes anotado; y de otro lado la limitación no invoca sólo al cambio de legislación y de cualquier norma jurídica, sino también LA ELABORACIÓN. Eso es simplemente absurdo, pues tener que consultar hasta la elaboración de un Anteproyecto de Ley o de cualquier norma que afecte al consumidor raya

en la demagogia y constituye un condicionamiento ilógico que otorga un poder exagerado a las asociaciones de consumidores. No entendemos por qué nuestro legislador se metió en camisa de once varas. No era necesario complicarse hasta ese nivel. Las consecuencias se medirán en el futuro. Alberto Emparanza Sobejano, en la obra *El Boicot como Acto de Competencia Desleal Contrario a la Competencia* - civitas. 2000, páginas 115 y 119, entre otras - hace importantes observaciones sobre las asociaciones de consumidores. Y en la introducción del libro anota como una' de las consideraciones fundamentales para el desarrollo de la obra el hecho de que el boicot era una práctica utilizada por las asociaciones de consumidores "para censurar los comportamientos de una determinada empresa fabricante o distribuidora. No acertábamos a atisbar, entre otras cuestiones, las razones por las que su valoración jurídica pudiera variar, dependiendo de si eran consumidores o empresas quienes lo promovieran, cuando en cualquiera de ambos casos podían producirse consecuencias perjudiciales para el mercado". Revisemos algunos comentarios puntuales del autor, constantes en las páginas 115 y 119:

"Hoy en día, asistimos con bastante frecuencia a la instigación, más o menos velada, por consumidores o, sobre todo, por asociaciones de consumidores, a realizar boicots a determinadas empresas. Las razones por las que se promueve este tipo de prácticas son normalmente de carácter social, político o, en los últimos tiempos, de protección del medio ambiente. Las peculiaridades del boicot promovido por las asociaciones de consumidores descansan principalmente en los distintos intereses contrapuestos que convergen en este tipo de boicots".

"Es lógico que se presuma que a estas asociaciones no les mueve ningún móvil competencial para llevar a cabo su tarea. Sin embargo, puede haber circunstancias en las que no sea tan evidente que se hacen sin: finalidad concurrencial, pues en ella se revele una voluntad de incidir en las decisiones del mercado. Así sucede, por ejemplo, cuando estas entidades realizan estudios comparativos de distintos productos, en los que no se recoge de forma correcta alguno de los precios. Ahora bien, también hay que reconocer que tal eventualidad debe admitirse muy restrictivamente, pues de lo contrario, las funciones beneficiosas que cumplen este tipo de asociaciones se verían reducidas ante el temor a ocasionar con su actuación un efecto competitivo y al subsiguiente juicio de deslealtad".

- Respecto del *derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios,*

consagrado en el numeral 8, parece claro que esa responsabilidad opera únicamente respecto de quien tiene la categoría jurídica de consumidor o usuario, y no la calidad de tercero. Julio Alberto Kelly, en las páginas 197 y 198 de la obra que hemos citado - *Responsabilidad del Fabricante*, entre los diversos comentarios que plantea respecto de quien sufre un daño y no tiene la calidad de consumidor expresa: "una cosa es negligente fabricación de un producto y otra es la culpa en la producción del daño, y el hecho de que esté la primera presente no significa que esté también presente la segunda". No obstante ello concluye:

"Debe notarse que existen buenos argumentos para extender la responsabilidad objetiva a fin de cubrir a los no usuarios ni consumidores. En efecto, a éstos les llega el daño como una sorpresa. Ellos no optaron por el producto que los daña, ni en la mayoría de los casos saben de su existencia hasta que ocurre el daño. Siendo así, a diferencia de quien usa el producto, no tendrán oportunidad de averiguar sus cualidades o determinar cuán seguro es. Esta situación de mayor indefensión que la de un consumidor común debe ser protegida, si fuera posible, en mayor medida que en el caso de dicho consumidor común".

Esta posición es interesante. No obstante parece no tener piso en el marco específico de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador. En el campo de las responsabilidades civiles nacidas fuera del acuerdo de voluntades, puede ser materia de un interesante análisis.

- Sobre el *derecho a bienes y servicios de óptima calidad* consignado en los numerales 2 y 3 del artículo 4 de la Ley; óptima calidad que es también mencionada en el numeral 5, debemos destacar que la precisión de su contenido consta en el artículo 3 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, el cual se publicó en el Registro Oficial No 287 del 19 de marzo de 2001, es decir luego de 8 meses de expedida la Ley, en los siguientes términos: "se entenderá por bienes y servicios de óptima calidad aquellos que cumplan con las normas de calidad establecidas por el INEN o por el organismo público competente o, en su defecto, por las normas mínimas de calidad internacionales. A falta de las normas indicadas, el bien o servicio deberá cumplir con el objeto para el cual fue fabricado u ofertado".

- Respecto del *derecho de educación del consumidor*, instituido en el numeral 7 del artículo 4, nos permitimos destacar su conexión fundamental con el artículo 89 - contenido dentro de las Disposiciones Generales-,

"El Ministerio de Educación y Cultura incluirá, como eje transversal, dentro del pensum de asignaturas ya existentes, un componente relacionado a la educación del consumidor, con tal finalidad ejecutará programas de capacitación docente e incluirá mensajes acerca de los derechos del consumidor en los textos y otros medios pedagógicos.

La educación del consumidor privilegiará las siguientes áreas:

1. El conocimiento de los derechos y obligaciones;
2. Promover la capacidad para elegir con mayor libertad y eficacia entre los bienes y servicios que ofrece el mercado;
3. Planificar y satisfacer mejor sus necesidades; y,
4. Evitar riesgos derivados de un uso inadecuado de bienes y servicios"

Los derechos de los consumidores en el marco de la Ley vigente tienen mayor cobertura en relación a los constantes en la anterior Ley de Defensa del Consumidor de septiembre de 1990. Curiosamente son descritos en el artículo del mismo número.

Veamos, pues, el contenido del citado artículo 4.

Art. 4. - Derechos del Consumidor.- Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República, tratados o convenios internacionales, legislación interna, principios generales del derecho y costumbre mercantil, los siguientes:

1. Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos;
2. Derecho a que proveedores públicos y privados oferten bienes y servicios competitivos, de óptima calidad, y a elegirlos con libertad;
3. Derecho a recibir servicios básicos de óptima calidad; \
4. Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren prestar;

5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;
6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;
7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos;
8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios;
9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios este criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor;
10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de los mismos;
11. Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan; y,
12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá anotar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado.

d.- Obligaciones de los Consumidores.-

Mientras los derechos de los consumidores son 12, las obligaciones son 4, lo cual nuevamente confirma el carácter tutelar de la disciplina que nos ocupa. Del contenido del artículo 5, que es el que trata el tema, nos permitimos destacar que la Ley obliga al autocuidado del consumidor. La lógica del tema la entendemos más allá de lo individual, de lo literal: la salud y la vida de un miembro de la familia incide en el bienestar de toda ella.

Literalmente la norma citada dice:

Arto 5. - Obligaciones del Consumidor.- Son obligaciones de los consumidores:

- 1.- Propiciar y ejercer el consumo racional y responsable de bienes y servicios;
- 2.- Preocuparse de no afectar el ambiente mediante el consumo de bienes o servicios que puedan resultar peligrosos en ese sentido;
- 3.- Evitar cualquier riesgo que pueda afectar su salud y vida, así como la de los demás, por el consumo de bienes o servicios lícitos; y,
- 4.- Informarse responsablemente de las condiciones de uso de los bienes y servicios a consumirse.

e.- Garantía de Productos Durables.-

Otra de las innovaciones importantes de la Leyes la obligatoriedad de la constancia de una garantía en términos que la hagan operativamente exigible. Esta constancia, al igual que la información pública, el idioma y la moneda, la alerta sobre los productos deficientes, usados o reconstruidos, así como respecto de los productos obtenidos o mejorados mediante transplante de genes o en general manipulación genética, el rotulado mínimo de alimentos, el rotulado mínimo de medicamentos y la información sobre bienes de naturaleza durable, forman parte de la información básica comercial.

El artículo 11, que aborda las garantías de productos durables, establece:

Art. 11. - Garantía.- Los productos de naturaleza durable tales como vehículos, artefactos eléctricos, mecánicos, electrodomésticos y electrónicos, deberán ser obligatoriamente garantizados por el proveedor para cubrir deficiencias de la fabricación y de funcionamiento. Las leyendas "garantizado", "garantía" o cualquier otra equivalente, sólo podrán emplearse cuando indiquen claramente en que consiste tal garantía; así como las condiciones, forma, plazo y lugar en que el consumidor pueda hacerla efectiva.

Toda garantía deberá individualizar a la persona natural o jurídica que la otorga, así como los establecimientos y condiciones en que operará.

f.- Productos Deficientes o Usados.-

La norma que aborda el tema es el artículo 12:

Art. 12. - Productos Deficiente. o Usados.- Cuando se oferten o expendan al consumidor productos con alguna deficiencia, usados o reconstruidos, tales circunstancias deberán indicarse de manera visible, clara y precisa, en los anuncios, facturas o comprobantes.

g.- Productos Transgénicos.-

Siendo la elaboración de productos con manipulación genética una realidad, realidad repetidamente criticada, la Ley aborda el tratamiento de tal producción en los términos que plantea el artículo 13, el cual tiene una concordancia directa con el artículo 10 del Reglamento General a la Ley. /

Arto 13. - Producción y Transgénica.- Si los productos de consumo humano o pecuario a comercializarse han sido obtenidos o mejorados mediante trasplante de genes o, en general, manipulación genética, se advertirá de tal hecho en la etiqueta del producto, en letras debidamente resaltadas.

h.- Información Sobre Bienes de Naturaleza Durable.-

Como expresión del derecho a la seguridad en el consumo de bienes y servicios, el artículo 16 establece:

Art. 16. - Información de Bienes de Naturaleza Durable.- Además de la información que el proveedor debe hacer constar para dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos anteriores, cuando se trate de bienes de naturaleza durable, se deberá informar sobre la seguridad de uso, instrucciones sobre un adecuado manejo y advertencias.

i.- Responsabilidades y Obligaciones del Proveedor.-

Como se recordará, el proveedor puede ser persona natural o jurídica, de carácter público o privado, y dentro de su ámbito puede desarrollar actividades de: a) producción; b) fabricación; c) importación; d) construcción; e) distribución; f) alquiler; g) comercialización de bienes; h) prestación de servicios. Incluyendo tal definición a "quienes adque -

ran bienes o servicios para integrarlos a procesos de producción o transformación, así como a quienes presten servicios públicos por delegación o concesión".

Ante tan grande espectro es obvio que la Ley de la materia se ocupe de abordar en detalle el régimen de obligaciones y responsabilidades de los proveedores. La Ley trata los siguientes temas:

- 1.- Obligaciones del proveedor
- 2.- Entrega del bien o prestación del servicio
- 3.- Indicación del precio
- 4.- Defectos y vicios ocultos
- 5.- Facturas
- 6.- Reparación defectuosa -
- 7.- Deterioro de los bienes
- 8.- Repuestos
- 9.- Servicio técnico
- 10.- Reposición
- 11.- Servicios profesionales
- 12.- Responsabilidad solidaria y derecho de repetición
- 13.- Derecho de repetición del Estado
- 14.- Resolución contractual
- 15.- Prescripción de las acciones.

Reproduciremos a continuación algunos artículos ubicados en el capítulo V:

Art. 17.- Obligaciones del Proveedor.- Es obligación de todo proveedor, entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes o servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable.

Art. 18.- Entrega del Bien o Prestación del Servicio.- Todo proveedor está en la obligación de entregar o prestar, oportuna y eficientemente el bien o servicio, de conformidad a las condiciones establecidas de mutuo acuerdo con el consumidor. Ninguna variación en cuanto a precio, tarifa, costo de reposición u otras ajenas a lo expresamente acordado entre las partes, será motivo de diferimiento.

Art. 19.- Indicación del Precio.- Los proveedores deberán dar conocimiento al público de los valores finales de los bienes que expendan o de

los servicios que ofrezcan, con excepción de los que por sus características deban regularse convencionalmente.

El valor final deberá indicarse de un modo claramente visible que permita al consumidor, de manera efectiva, el ejercicio de su derecho a elección, antes de formalizar o perfeccionar el acto de consumo.

El valor final se establecerá y su monto se difundirá en moneda de curso legal.

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

Art. 21.- Facturas.- El proveedor está obligado a entregar al consumidor, factura que documente el negocio realizado, de conformidad con las disposiciones que en esta materia establece el ordenamiento jurídico tributario.

En caso de que al momento de efectuarse la transacción, no se entregue el bien o se preste el servicio, deberá extenderse un comprobante adicional firmado por las partes, en el que constará el lugar y la fecha en la que se lo hará y las consecuencias del incumplimiento o retardo.

En concordancia con lo previsto en los incisos anteriores, en el caso de prestación de servicios, el comprobante adicional deberá detallar además, los componentes y materiales que se empleen con motivo de prestación del servicio, el precio por unidad de los mismos y de la mano de obra; así como los términos en que el proveedor se obliga, en los casos en que el uso práctico lo permita.

Art. 22.- Reparación Defectuosa.- Cuando un bien objeto de reparación presente defectos relacionados con el servicio realizado e imputables al prestador del mismo, el consumidor tendrá derecho, dentro de los noventa días contados a partir de la recepción del bien, a que se le repare sin costo adicional o se reponga el bien en un plazo no superior a treinta días, sin perjuicio a la indemnización que corresponda.

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

j.- Servicios Públicos Doiniciliarios e Interrupción de la Prestación del Servicio.-

Otras de las novedades de la Ley que estamos revisando, es el tratamiento específico de los servicios públicos doiniciliarios. Esos servicios deben ser, al tenor del artículo 32, eficientes, de calidad, oportunos, continuos y "permanentes a precios justos". Este artículo tiene una clara concordancia con el artículo 249 de la Constitución Política.

Los temas que se abordan en el Capítulo VI, y que trata sobre los servicios en cuestión, son:

- 1.- Obligaciones
- 2.- Información al consumidor
- 3.- Reciprocidad
- 4.- Registro de reclamos
- 5.- Seguridad de las instalaciones
- 6.- Instrumentos y unidades de medición
- 7.- Interrupción de la prestación del servicio
- 8.- Facturación del consumo excesivo
- 9.- Valores de las planillas

Reproducimos a continuación la norma que trata sobre la interrupción de la prestación del servicio público doiniciliario:

Art. 38. - Interrupción de la estación del Servicio.- Cuando la prestación del servicio público doiniciliario se interrumpa o sufra alteraciones por causas imputables al proveedor, este deberá reintegrar los valores cobrados por servicios no prestados, dentro del plazo de treinta días, contados desde la fecha en que se realice el reclamo. Sin perjuicio de lo señalado, el proveedor reconocerá los daños y perjuicios ocasionados al consumidor por la alteración o interrupción culposa del servicio.

k.- Protección Contractual y Prácticas Prohibidas.-

Hay que reconocer que en el Ecuador los consumidores hemos sido sujetos de abuso reiterado a través de la utilización de contratos de adhesión. El tratamiento del tema, sin duda era emergente. En función de ello el Capítulo VII, que trata sobre la protección contractual, tiene una norma específica que se refiere a las cláusulas prohibidas; artículo

que reproduciremos. El Capítulo de la referencia aborda los siguientes temas:

- 1.- El contrato de adhesión
 - 2.- Idioma oficial
 - 3.- Cláusulas prohibidas
 - 4.- Terminación anticipada
 - 5.- Derecho de devolución
 - 6.- Promociones y ofertas
 - 7.- Sistemas de crédito
 - 8.- Pago anticipado
 - 9.- Cobranza de créditos
 - 10.- Pagos con tarjetas de crédito.
- Revisaremos algunas normas del Capítulo:

Art. 43. - Cláusulas Prohibidas.- Son nulas de pleno derecho y no producirán efecto alguno las cláusulas o estipulación contractuales que:

1. Eximan, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados;
2. Impliquen renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o de alguna manera limiten su ejercicio;
3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;
4. Impongan la utilización obligatoria de un arbitraje o mediación, salvo que el consumidor manifieste de manera expresa su consentimiento;
5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de cualquier condición del contrato;
6. Autoricen exclusivamente al proveedor a resolver unilateralmente el contrato, suspender su ejecución o revocar cualquier derecho del consumidor nacido del contrato, excepto cuando tal resolución o modificación esté condicionada al incumplimiento imputable del consumidor;
7. Incluyan espacios en blanco, que no hayan sido llenados o utilizados antes de que se suscriba el contrato, o sean ilegibles;

8. Impliquen renuncia por parte del consumidor, de los derechos procesales consagrados en esta Ley, sin perjuicio de los casos especiales previstos en el Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio, Ley de Arbitraje y Mediación y demás leyes conexas; y,
9. Cualquier otra cláusula o estipulación que cause indefensión al consumidor o sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres.

Lo determinado en el presente artículo incluye a los servicios que prestan las instituciones del Sistema Financiero.

Art. 44.- Terminación Anticipada.- En los contratos de adhesión referentes a la prestación de servicios, tales como telefonía celular, medicina prepagada, televisión satelital o por cable u otros similares, el consumidor podrá dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo, previa notificación por escrito con al menos quince días de anticipación a la finalización del período en curso. En estos casos, en el contrato de adhesión no se podrá incluir cláusulas ni disposición alguna que impongan al consumidor multas, sanciones o recargos de ninguna naturaleza, atribuida a la terminación anticipada de dicho contrato y de incluirlas no tendrá ningún efecto jurídico.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el consumidor mantendrá la obligación de cancelar los saldos pendientes únicamente por servicios efectivamente prestados hasta la fecha de terminación unilateral del contrato, así como los valores adeudados por la adquisición de los bienes necesarios para la prestación del servicio, de ser el caso.

Art. 47.- Sistema de Crédito.- Cuando el consumidor adquiera determinados bienes o servicios mediante sistemas de crédito, el proveedor estará obligado a informarle en forma previa, clara y precisa:

1. El precio al contado del bien o servicio materia de la transacción;
2. El monto total correspondiente a intereses, la tasa a la que serán calculados; así como la tasa de interés moratoria y todos los demás recargos adicionales;
3. El número, monto y periodicidad de los pagos a efectuar; y,
4. La suma total a pagar por el referido bien o servicio.

Se prohíbe el establecimiento y cobro de intereses sobre intereses. El cálculo de los intereses en las compras a crédito debe hacerse, exclusivamente sobre el saldo de capital impago. Es decir, cada vez que se cancele una cuota, el interés debe ser recalculado para evitar que se cobre sobre el total del capital. Lo dispuesto en este artículo y en especial en este inciso, incluye a las instituciones del Sistema Financiero.

El proveedor está en la obligación de conferir recibos por cada pago parcial. El pago de la cuota correspondiente a un período de tiempo determinado hace presumir el de los anteriores.

Art. 48. - Pago Anticipado.- En toda venta o prestación de servicios a crédito, el consumidor siempre tendrá derecho a pagar anticipadamente la totalidad de lo adeudado, o a realizar pre-pagos parciales en cantidades mayores a una cuota. En estos casos, los intereses se pagarán únicamente sobre el saldo pendiente

Lo prescrito en el presente artículo incluye al sistema financiero.

1.- Prácticas Prohibidas.-

Lo que la Ley denomina prácticas abusivas de mercado están expresamente prohibidas a los proveedores en el Capítulo IX, en un único artículo, en los siguientes términos:

Art. 55. - Constituyen prácticas abusivas de mercado, y están absolutamente prohibidas al proveedor, entre otras, las siguientes:

1. Condicionar la venta de un bien a la compra de otro o a la contratación de un servicio, salvo que por disposición legal el consumidor deba cumplir con algún requisito;
2. Rehuser atender a los consumidores cuando su stock lo permita;
3. Enviar al consumidor cualquier servicio o producto sin que éste lo haya solicitado. En tal hipótesis, se entenderá como muestras gratis los bienes y/o servicios enviados;
4. Aprovecharse dolosamente de la edad, salud, instrucción o capacidad del consumidor para venderle determinado bien o servicio;

5. Colocar en el mercado productos u ofertar la prestación de servicios que no cumplan con las normas técnicas y de calidad expedidas por los órganos competentes;
6. Aplicar fórmulas de reajuste diversas a las legales o contractuales;
7. Dejar de fijar plazo para el cumplimiento de sus obligaciones, o dejarlo a su único criterio; y,
8. El redondeo de tiempos para efectivizar el cobro de intereses, multas u otras sanciones económicas en tarjetas de crédito, préstamos bancarios y otros similares.

m.- Protección a la salud y seguridad.-

De manera complementaria a lo establecido en el Código de la Salud, la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor aborda bajo el Capítulo X la protección a la salud y seguridad, y lo hace como natural expresión, principalmente, del derecho fundamental establecido en el numeral 1 del artículo 4, cual es el "Derecho a la protección de la vida, salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos". En el Capítulo X se tratan los siguientes temas:

- 1.- Supletoriedad
- 2.- Advertencias permanentes
- 3.- Productos riesgosos
- 4.- Prohibición de comercialización
- 5.- Licencias

Nos permitimos reproducir la norma que trata sobre los productos riesgosos.

Art. 58.- Productos Riesgosos.- En caso de constatarse que un bien de consumo adolece de un defecto o constituye un peligro o riesgo de importancia para la integridad física, la seguridad de las personas o del medio ambiente, aún cuando se utilice en forma adecuada, el proveedor del mismo deberá, sin perjuicio de las responsabilidades a las que hubiere lugar, informar de tal hecho a los consumidores del bien, retirarlo del mercado y, cuando sea procedente, sustituirlo o reemplazarlo a su costo.

n.- Asociaciones de Consumidores.-

Innovación importante por su mayor desarrollo en relación a la anterior Ley de Defensa del Consumidor, es la relativa a las Asociaciones de Consumidores. Nosotros pensamos que su existencia es muy válida en un Estado de Derecho, pues pueden constituir un filtro importante de expresión de los consumidores. Hay siempre el riesgo de politización de las mismas; nos permitimos observar que pueden ser proclives a la demagogia en función del inmenso poder que se les DR. en el artículo 4 numeral 9, *de ser consultadas al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor*. Se trata de una innovación que autolimita la facultad legislativa del H. Congreso Nacional, la facultad propositiva de los H. Legisladores, la facultad reglamentaria del Presidente de la República, fundamentalmente. Si bien estamos claros que la Ley no dice que se necesita la aprobación de las Asociaciones de Consumidores para elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor, la respuesta negativa a la consulta del criterio puede desencadenar más de un problema. Los consensos son ideales a la hora de instituir o reformar una Ley, norma o disposición jurídica, y el auscultamiento del criterio de los consumidores es también válido, pero de ahí a establecerlo como un derecho fundamental hay una diferencia importante. Creemos, pues, que la institucionalización del derecho fundamental materia de nuestro comentario, fue un error.

Sobre las Asociaciones de Consumidores y el boicot que ellas pueden ejercer puede revisarse el pensamiento de Alberto Emparanza Sobejano, que copiamos al comentar el artículo 4. A mayor abundamiento puede consultarse la obra del autor: "El boicot como acto de competencia desleal". Civitas. Año 2000, capítulo segundo, título III.

Finalmente anotamos que el artículo 92, inciso segundo de la Constitución Política establece, en lo que nos interesa, que "El Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos".

El Capítulo XI, "Asociaciones de Consumidores" trata sobre:

- 1.- Asociación de Consumidores
- 2.- Requisitos
- 3.- Objetivos

A continuación los artículos de todo el capítulo:

Art. 61. - Asociación de Consumidores.- Se entenderá por Asociación de Consumidores, toda organización constituida por personas naturales o jurídicas, independientes de todo interés económico, comercial, religioso o político, cuyo objeto sea garantizar y procurar la protección y la defensa de los derechos e intereses de los consumidores; así como, promover la información, educación, representación y el respeto de los misinos.

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.

Art. 63. - Objetivos.- Entre otros, son objetivos de las asociaciones de consumidores:

1. Difundir el conocimiento de las disposiciones de esta Ley y sus disposiciones conexas;
2. Promover y proteger los derechos de los consumidores;
3. Representar los intereses individuales o colectivos de los consumidores ante las autoridades judiciales o administrativas; así como, ante los proveedores, mediante el ejercicio de acciones, recursos, trámites o gestiones a que esta Ley se refiere, cuando esto sea solicitado expresamente por los consumidores;
4. Realizar programas de capacitación, orientación y educación del consumidor;

5. Promover la organización de los consumidores con sentido solidario para proteger sus derechos;
6. Promover el conocimiento sobre el precio, la cantidad, la calidad, peso, medida, rotulado e información de los bienes y servicios;
7. Denunciar la práctica o manejo que atente contra los derechos del consumidor consagrados en la presente Ley;
8. Desarrollar una conciencia ambiental, individual o de grupo sobre las consecuencias del consumo en el ambiente y la necesidad de preservar los recursos naturales; y,
9. Prestar la debida colaboración a las autoridades que requieran de su contingente para la investigación de las infracciones establecidas en la presente Ley.

ñ.- Control de Calidad.-

Esta Ley ratifica la competencia del Instituto Ecuatoriano de Normalización, INEN, en el campo del control de calidad. El INEN es una de las instituciones más concentradas del Ecuador, y en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor no hay elementos que ayuden a superar tal tragedia; ello a pesar de lo que dice la Constitución Política en materia de desconcentración.

Bajo el Capítulo XII, que trata sobre el control de calidad la Ley aborda lo siguiente:

- 1.- Bienes y servicios controlados
- 2.- Autorizaciones especiales
- 3.- Normas técnicas
- 4.- Delegación
- 5.- Unidades de control
- 6.- Capacitación

o.- Infracciones y Sanciones; Competencia y Procedimiento;

Disposiciones Generales

Los Capítulos XIII, XIV Y XV tratan, respectivamente, sobre los temas recién mencionados. El resto de la Ley lo constituyen las tres Disposiciones Finales y las cinco Disposiciones Transitorias

C.- Normas y Actos Complementarios.-

Sin perjuicio de lo establecido en el Código de la Salud, que entre otras protecciones destinadas a la garantizar la salud y la seguridad de uso de productos, instituye el registro sanitario, desde que se publicó la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor se han expedido los siguientes actos y normas complementarios:

- a) El Reglamento General a la Ley, publicado en el Registro Oficial No 287 del 19 de marzo de 2001, y su reforma constante en el Decreto Ejecutivo # 344 del 11 de Junio del mismo año;
- b) El Decreto Ejecutivo # 1596, publicado en el suplemento del Registro Oficial No 355 del 26 de Junio de 2001, que trata sobre las planillas o facturación de consumo de electricidad, agua potable, teléfono y similares, y la prohibición de incluir en las mismas valores por conceptos ajenos o que no correspondan al servicio prestado.
- c) La lista de bienes y servicios sujetos a control, expedida por el Instituto Ecuatoriano de Normalización, INEN, consta publicada en el Registro Oficial No 370 del 17 de Julio de 2001;
- d) El Decreto Ejecutivo No 587, publicado en el Registro Oficial No 128 del 26 de Julio de 2001, que contiene el Reglamento para la concesión de certificados de conformidad;
- e) El Acuerdo No 0195 dictado por el Ministro de Salud, publicado en el Registro Oficial No 326 del 15 de mayo de 2001, por medio del cual se aprueba el *Plan Operativo de Derechos del Consumidor*.
- f) El Acuerdo 046 dictado por el Ministro del Ambiente, publicado en el Registro Oficial No 324 del 11 de mayo de 2001, por medio del cual se declaran cuáles son los productos químicos peligrosos sujetos de control del Ministerio del Ambiente y que deberán cumplir en forma estricta los reglamentos y las normas INEN que regulen su gestión adecuada;
- g) El Acuerdo 2000471 del Ministro de Comercio Exterior, Industria-lización y Pesca publicado en el Registro Oficial No 358 del 29 de Junio de 2001, a través del cual se expide el Reglamento de Venta, Donación y Canje de Normas Técnicas Ecuatorianas, Publicaciones del INEN, Documentos Internacionales y Fotocopias de estos.