



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Laureate International Universities®

FACULTAD DE DERECHO

**“LA MEDIACIÓN COMO MECANISMO EFICAZ PARA SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS DE LOS CONSUMIDORES”**

Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

Profesor Guía
DRA. ALICIA ARIAS SALGADO

Autor
LUIS ERNESTO MOSCOSO NAVAS

**AÑO
2012**

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Dra. Alicia Arias Salgado

C.C. 1707182380

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Luis Ernesto Moscoso Navas
C.C. 1715067839

AGRADECIMIENTO

A mi padre por su apoyo sentimental, moral y económico, a la Dra. Alicia Arias que supo llevar esta tesis con sentido de responsabilidad, al sustentar mis conocimientos siempre basados en respeto y solidaridad.

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico a mi madre por su incondicional apoyo, haciendo todo lo posible por ayudarme a cumplir un sueño, a mi padre por darme un ejemplo de transparencia, perseverancia y responsabilidad.

RESUMEN

La aparición del derecho del consumidor así como su formulación se remonta a la segunda mitad del siglo XX, momento caracterizado por la toma de conciencia sobre los derechos de los consumidores y usuarios en sus relaciones de consumo, este derecho engloba normas que al crear derechos específicos, protegen directamente al consumidor.

El Derecho del consumidor está integrado por normas de Derecho privado y de Derecho público. A través del las Derecho privado se busca determinar las obligaciones y derechos que les corresponden tanto al consumidor como al proveedor en el tráfico comercial. Por el contrario con el Derecho Público, busca establecer medidas preventivas no solo en cuanto a la seguridad del producto, antes de su venta, sino también en lo relativo a la erradicación de los riesgos de daño una vez que han sido introducidos en el mercado.

La Ley no solo se ocupa de los intereses económicos del consumidor, sino también de la protección de su salud, de su integridad física y en general de su seguridad. Las normas que protegen la salud y seguridad del consumidor interesan a toda la comunidad y de ahí resalta su carácter general ya que son valores absolutos y a más de estar protegidas por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor están protegidas por el Código de Salud, Constitución de la Republica del Ecuador y más cuerpos legales.

La Ley Orgánica de la Defensa del consumidor fue creada en el año 2000 con el fin de reconocer al consumidores como sujeto de derechos por tal se dice que este derecho es un derecho subjetivo, que si llegare a ser violentado de cualquier forma establecida en la Ley, el consumidor podrá acudir a los organismos pertinentes como son la Defensoría del Pueblo para hacer valer sus derechos, o podrá ir donde un juez de contravenciones.

Entre las regulaciones de la Ley Orgánica de la Defensa del consumidor la publicidad engañosa esta normada como un tipo de publicidad prohibida,

cuando induzca a error, sea contrario a sus especificaciones o afecte a los intereses de los consumidores, este es un problema que necesita una solución efectiva y de bajo costo ya que no siempre el bien podría llegar a justificar el valor del litigio, pues pensando en la necesidad de solucionar este conflicto se ha determinado que la vía a seguir es la mediación.

La mediación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos que está respaldado por la Ley de Arbitraje y Mediación, el cual se caracteriza por su voluntariedad, eficacia, rapidez y bajos costos judiciales, este proceso está supervisado por un tercero imparcial llamado mediador el cual ayuda a las partes a detectar sus intereses y llegar a un acuerdo voluntario que tendrá fuerza de sentencia de última instancia lo cual garantiza la eficacia del proceso.

ABSTRACT

The appearance of the consumer's right as well as its formulation is resolved to the second half of the 20th century, a moment characterized by the consciousness about the consumer's rights and the users in their consumption relations, this right includes norms that when creating specific rights, they protect the consumer directly.

The consumer's law is integrated by norms of the private law and the public law. Through the private law it is searched to determine the obligations and rights that correspond to the consumer as well as the supplier in the commercial traffic. On the other hand, with the public law, it is searched to establish preventive measures not only with the security of the product, before its sale, but also in the relation of the eradication of the damage risks once they have been introduced to the market.

The law does not only take care in the economic interests of the consumer, but also in the protection of his health, his physical integrity and his security in general. The rules that protect the consumer's health and security, interest the whole community and therefore his general character stands out because they are absolute values besides being protected by the organic law of the consumer's defense, they are protected by the health code, the Ecuadorian republic constitution and more legal bodies.

The organic law of the consumer's defense was created in 2000 with the goal to recognize the consumer as a right subject, that's why it is said that this is a subjective right, that if it would come to be violated in any established way in the law, the consumer could look to the pertinent organisms like the public defense to make his rights be respected, or he could go to a violation judge.

Within the organic law regulations of the consumer's defense, the fooling publicity is normed as a type of forbidden publicity, when it induces to an error being contrary to its specifications or it affects the consumer's interests this is a problem that needs an effective solution and a lower cost, since as usual the benefit could come to justify the lawsuit value, so thinking in the necessity

of resolving this conflict, it has been determined that the way to follow is mediation.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	3
DERECHOS DEL CONSUMIDOR	3
1.1 Antecedentes	3
1.2 Actualidad del tema	4
1.3 Concepto de Consumidor	6
1.4 Definición de Derecho de consumidor	8
1.5 Evolución de Derecho del consumidor	10
1.6 Protección al consumidor.....	12
1.7 Derecho comparado	13
1.7.1 Marco normativo del Mercosur.....	13
1.7.2 Brasil	14
1.7.3 Paraguay.....	16
1.7.4 Chile.....	17
1.7.5 Argentina.....	19
CAPITULO II.....	24
LA FUNCIÓN DEL ESTADO PARA	
PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR	24

2.1	Amparo a los Derechos del Consumidor	24
2.2	El consumo	27
2.2.1	El Consumo Global.....	27
2.2.2	El Consumo Virtual.....	27
2.2.3	El Consumo Compulsivo	27
2.3	Política de Consumo	28
2.3.1	Principio de Provisión de Información a los consumidores	29
2.3.2	Principio de Derecho a la Educación y Formación de Consumo	29
2.4	De las Asociaciones de Consumidores.....	31
CAPITULO III		34
TÉCNICAS DE COMERCIALIZACIÓN Y PUBLICIDAD..		34
3.1	Aspectos generales referentes a la publicidad	34
3.2	Estrategia de la publicidad	34
3.2.1.	Idea creativa	35
3.2.2.	Uso creativo de los medios de comunicación	35
3.3	Funciones de la publicidad	35
3.4	Regulación	36

3.5 Principios publicitarios	39
3.5.1 Principio de legalidad.....	39
3.5.2 Principio de leal competencia	39
3.5.3 Principio de veracidad	39
3.5.3 Principio de autenticidad	39
3.6 Publicidad engañosa.....	39
3.7 Cesación publicitaria.....	48
3.8 Rectificación publicitaria	48

CAPITULO IV..... 46

**MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS..... 46**

4.1 Mediación: Conceptualización y finalidad	46
4.2 Características de la mediación	48
4.2.1 Confidencialidad.....	48
4.2.2 Voluntariedad	49
4.2.3 Informalidad relativa o flexibilidad	50
4.2.4 Cooperativa y creativa.....	50
4.2.5 Rápida y económica.....	51
4.3. Rol del mediador.....	52

4.4. Características del mediador	52
4.5. Pautas para un buen mediador.....	52
4.6. La mediación para los conflictos de los consumidores	54
4.7. El acuerdo de mediación/ Fin del proceso	57
4.7.1 Por decisión de las partes durante el curso de la mediación	57
4.7.2 Por acuerdo de las partes	57
4.7.3 Acuerdo parcial	57
4.7.4 Acta de mediación.....	58
5. Conclusión y Recomendaciones	60
6. Referencias	63

INTRODUCCIÓN

La publicidad ha llegado a ser parte principal del actual sistema económico, facilitando la introducción de productos al mercado y promoviendo el consumo, al persuadir mediante anuncios que suministran información de los productos creando una imagen de marca, sin embargo ciertos proveedores utilizan la publicidad de manera engañosa con el fin de promover sus ventas o como anzuelo para atraer una mayor cantidad de compradores potenciales, sin tomar en cuenta el abuso a los derechos del consumidor. Lo que ocasiona multas y rectificaciones afectando la imagen y la credibilidad del proveedor. Ante esta situación la presente investigación propone buscar una solución alternativa a los conflictos entre consumidores y proveedores, planteando la Mediación como una opción legítima, eficaz y eficiente.

Los estímulos a los cuales somos expuestos en nuestro diario vivir influyen en nuestro sub-consciente al momento de tomar una decisión para comprar un producto, es aquí cuando ciertos proveedores utilizan la publicidad engañosa con el afán de conseguir un aumento en sus réditos económicos, sin tener ninguna consideración por la responsabilidad social y el engaño causado al consumidor que al verse indefenso e ignorante ante tal agresión no opta por ninguna acción judicial ya que al no conocer la ley esta invalidado de hacer valer sus derechos, lo cual sienta un precedente de conflictos pendientes por publicidad engañosa.

El consumidor al no recibir el producto deseado y al no realizar ningún proceso legal en contra del proveedor que lo engañó, está encubriendo la contravención de publicidad engañosa. Ya que no está en conocimiento de que la Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor lo protege y que le da la facultad de poder tomar acciones legales contra el proveedor, recuperar el valor del producto en cual fue estado y sancionar al proveedor infractor de la ley. Esta ley instituye los derechos de los consumidores, define que es la publicidad engañosa y establece el valor de la multa a pagar por el proveedor infractor.

Muchas de las demandas judiciales tienen un costo significativo para el consumidor el cual en ciertos casos no cuenta con el dinero suficiente y el tiempo que un proceso legal conlleva. Una alternativa al litigio es la mediación ante una tercera persona reconocida por el Estado Ecuatoriano como

mediador. El mediador intercede ante las partes a manera de facilitador para que el proveedor llegue a un acuerdo con el consumidor.

Por estas razones en el capítulo cuarto se propone a la mediación que resulta ser un proceso óptimo para la resolución de conflictos de consumidores por publicidad engañosa ya que las dos partes llegan a un acuerdo de mutua satisfacción; este método alternativo de solución de conflictos tiene ventajas como son la confidencialidad, voluntariedad, agilidad, informalidad y economía procesal, la mediación en los conflictos de los consumidores puede proceder en todos los casos, excepto cuando se ha afectado a la salud del consumidor, cuando aflige a la moral y cuando atenta contra la vida del consumidor, por tal en materia transigible, la mediación demuestra estadísticamente con 90 % de casos que utilizan este método que llegan a un acuerdo de mediación que tiene fuerza de sentencia de última instancia y valor de cosa juzgada.

CAPITULO I

DERECHOS DEL CONSUMIDOR

1.1 Antecedentes

La aparición del derecho del consumidor así como su formulación se remonta a la segunda mitad del siglo XX, momento caracterizado por la toma de conciencia sobre los derechos de los consumidores y usuarios en sus relaciones de consumo.

Las primeras normas que se dictaron con el objeto de proteger al consumidor estuvieron ligadas a la responsabilidad por productos defectuosos, nacida en la jurisprudencia anglosajona y reafirmada por las cortes norteamericanas. Ante la aparición, cada vez mayor, de daños causados a la integridad física de los consumidores y a terceros afectados por la comercialización de bienes defectuosos. Dada la concurrencia de estos casos se pensó en que el consumidor individualizado frente al gigante empresario no podía hacer valer sus derechos y se vio la necesidad de acudir judicialmente y encauzar jurídicamente la problemática causada en las relaciones de consumo.

A finales de los años 50 los consumidores piensan colectivamente y empiezan a crear asociaciones privadas de consumidores, a la vez entidades públicas creadas para defender a los consumidores frente al gran número de riesgos y daños para la salud, integridad personal y derecho a la propiedad.

Entre las preocupaciones del derecho del consumidor se pueden citar la masificación de relaciones de consumo, la información del consumidor sobre precios y composición de los productos; por ejemplo la utilización de métodos comerciales abusivos, los bancos de datos, la publicidad engañosa, el control de precios y tarifas, el control de calidad y seguridad de productos y servicios, la prevención, reparación y prevención de accidentes de consumo, los riesgos de los productos y servicios defectuosos, la problemática del acceso a la justicia y la representación de los consumidores.

El principal aporte de esta rama del derecho ha sido el de haber otorgado la calidad de sujeto de derecho al consumidor e institucionalizar su posición en el mercado. Se parte de considerar que el consumidor no es un simple activo de la empresa o producto de las políticas de venta del fabricante, sino más bien un sujeto de derechos que debe ser respetado, por eso se afirma que el derecho del consumidor debe ser entendido como un derecho subjetivo y personal.

La aparición del Derecho del consumidor está directamente vinculada con el desarrollo de sociedades de consumo y el avance de nuevas tecnologías que permiten la producción masiva de elementos de todo tipo, esta producción tiene como objetivo llegar a los individuos de manera accesible y atractiva a fin de obtener los mejores resultados en cada operación. El consumidor entonces se vuelve en el ente a captar por los proveedores, quienes realizan el producto de acuerdo a las necesidades de cada consumidor.

El incentivar el consumo de los individuos que componen una sociedad es un elemento fundamental para dinamizar la economía, de tal modo se permite que se generen nuevas divisas que luego serán reinvertidas en la producción y estableciendo un importante vínculo de compra-venta necesario para todo un sistema económico. Esta noción busca establecer y proteger los derechos de cada consumidor a fin de evitar que los proveedores abusen de su poder de manera inapropiada como por ejemplo: a) Alterando precios, b) bajando la calidad del producto, c) no cumpliendo con lo prometido en las etiquetas, d) No facilitando todos los servicios prometidos al consumidor.

1.2 Actualidad del tema

La disciplina jurídica que se propone tutelar al consumidor en sus relaciones con los proveedores se llama derecho del consumidor, el derecho del consumidor engloba en un primer plano las normas que al crear derechos específicos, protegen directamente al consumidor. Abarca también otras normas que tratan de asegurar la aplicación eficiente de estos mismos derechos, así como aquellas que aseguran representación y voz adecuadas a los consumidores ante los órganos estatales con poder de decisión sobre el

mercado, por último también forman parte de su núcleo los mecanismos jurídicos que tratan de racionalizar y dirigir el comportamiento del consumidor.

En el estado actual de consumo, la administración pública desarrolla reglas de racionalización de consumo, para generar beneficios ambientales y de esta manera poder seguir con el desarrollo sustentable que se basa en explotar menos recursos y en lo posible no explotar los recursos naturales no renovables esto dado en el “Acuerdo de Desarrollo Humano” dictado por la ONU en Estocolmo en el año de 1974. En el año 1997 se firmó el primer “Convenio marco Kioto de las Naciones Unidas para el cambio climático” donde se crea el **mecanismo de desarrollo limpio**.- En virtud de este mecanismo los países del primer mundo transfieren tecnología limpia a los países del tercer mundo o implementan tecnologías limpias propias a través del sector público o privado, con el objeto de reducir las emisiones del CO₂, esta reducción de emisiones es inventariada a la autoridad ambiental nacional que en este caso sería el ministerio de ambiente y luego a la oficina del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. En la oficina se emiten los bonos que posteriormente son adquiridos por los países del primer mundo con necesidad de incrementar sus emisiones, dando un resultado de disminuir la contaminación y recibir dinero. Para esto se implementan campañas de publicidad para la disminución de consumo de electricidad. Esta intervención del estado no siempre es ejercida en interés de los consumidores, sino en nombre del interés público. Un ejemplo claro de esto es el programa del foco ahorrador que el gobierno ecuatoriano subsidió para que la gente pueda adquirirlo y de esta manera guiarse por el mecanismo del desarrollo limpio.

Actualmente se ha puesto mucho énfasis en el consumo y nutrición de los consumidores, ya que la seguridad alimentaria está definida como el acceso de toda la población en todo momento a alimentos suficientes, sanos, nutritivos e inocuos, para garantizar una vida sana y activa que tiene cuatro dimensiones para la acción: Disponibilidad, Estabilidad, Acceso, Consumo.

El Estado vela por la salud y bienestar del consumidor por esto implementa medidas preventivas fundamentales de consumo.

El Derecho del consumidor abarca muchas materias dada la diversidad de conflictos que existen entre los consumidores con sus proveedores, distribuidores, productores etc., dado esto busca el fin de proteger al consumidor con los problemas que se les presenten en el día a día, respaldando sus derechos en la Constitución y en La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

1.3 Concepto de consumidor

Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza, como destinatario final, bienes o servicios cualquiera sea su naturaleza, y los adquiere de quien los produce, importa, vende, facilita, suministra o expide. Jurídicamente consumidor puede ser un comprador, un inquilino, un locatario de un servicio o de una obra, etc.; sin que esto implique que deba pertenecer a una clase social, profesión o situación económica particular. Al hablar de usuario la Ley de Defensa del Consumidor otorga un tratamiento similar al de consumidor, ya que usuario no solo es el que tiene derecho al uso o goce de una cosa, sino todo aquel que es destinatario de un servicio de cualquier naturaleza.

La Ley Orgánica de Defensa Del Consumidor habla de que consumidor como cliente en general, se refiere a todos los sujetos que contraten para adquirir bienes o servicios ofrecidos en el mercado tanto para atender sus necesidades privadas, como para una actividad empresarial.

Juan Farina autor argentino define al consumidor final como:

Consumidor final, es quien adquiere bienes o servicios sin intención de obtener una ganancia por su posterior enajenación, ni de emplearlos en un proceso de producción o comercialización de bienes o servicios destinados al mercado (Farina, 2000, pág.17)

Por lo tanto consumidores son todas las personas que adquieren productos o servicios de modo oneroso o gratuito, en una sociedad democrática donde tienen deberes y derechos reconocidos por la Constitución de la República del Ecuador y en La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

La ciencia de la Economía y la Finanzas Públicas, señala que consumidor es todo agente económico que demanda bienes y servicios de consumo para satisfacer alguna necesidad específica, pero a la vez La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor define como:

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'. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, pág. 2)

La editorial Océano en su libro el cliente y el consumidor protagonistas del mercado subdivide a los consumidores en:

Consumidores habituales

Son agentes económicos que cuentan con los recursos materiales suficientes para adquirir cierto tipo de Bienes de manera continua, satisfaciendo sus necesidades en el mercado. *“Son aquellos que realizan compras con cierta regularidad porque están satisfechos con la empresa producto o servicio, por tanto la empresa pone énfasis en su nivel de atención para incrementar el volumen de ventas”.* (Océano, 2003, pág. 65)

Consumidores ocasionales

Este tipo de consumidores accede a ciertos bienes o servicios determinados por su especie, costo y en función de satisfacer necesidades específicas. *“Son aquellos que realizan compras de vez en cuando o por única vez, por razón de territorio, precio o utilidad del producto.”* (Océano, 2003, pág. 65), estos consumidores son viajeros, turistas.

Kenneth E. Clow economista americano hace énfasis en que la publicidad va dirigida a específicos campos de consumo por tal hace una subdivisión de los consumidores:

Consumidores por género

Es usual mirar publicidad echa específicamente para cada género ya que hombres y mujeres tienen diferentes necesidades y el empresario satisface estas creando productos como para el cuidado de la caída cabello.

Consumidores por edad

Las campanas de marketing están dirigidas a niños, adultos, jóvenes, personas mayores. Las mujeres mayores pueden ser el objetivo principal de tipos específicos de vitaminas y otros productos relacionados con la edad. Los niños que les atrae los personajes de televisión como Harry Potter, son potenciales compradores de juguetes, películas, libros y prestan atención a los anuncios relacionados con ello como los anuncios de Burguer King, o venta de artículos marca Disney etc. *“Los hombres y las mujeres compran productos diferentes y productos parecidos pero con características diferentes como los desodorantes, viajes como cruceros hechos especialmente para mujeres, maquillajes, ropa etc.” (Clow, Baack, 2010, pág. 69),*

1.4 Definición de Derecho del consumidor

El Derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación a favor del consumidor, es la respuesta jurídica de protección a la situación que ostenta el consumidor en esa relación de consumo. El derecho del consumidor viene estructurado por normas e instrumentos orientados a reajustar las relaciones entre consumidores y comerciantes en las transacciones económicas, a cautelar su salud y seguridad física frente a determinados bienes y garantizarle la utilidad o capacidad de uso de los productos que adquiera o los servicios que contrae para la satisfacción de sus necesidades. *“El objetivo es institucionalizar la protección jurídica del consumidor con normas y mecanismos adecuados tanto en el ámbito administrativo, judicial y extra judicial”.* (Calle Casusol, 2002, pág. 89)

El Derecho del consumidor está integrado por normas de Derecho privado y de Derecho público. A través del las Derecho privado se busca determinar las obligaciones y derechos que les corresponden tanto al consumidor como al proveedor en el tráfico comercial. Por el contrario con el Derecho Público, busca establecer medidas preventivas no solo en cuanto a la seguridad del producto, antes de su venta, sino también en lo relativo a la erradicación de los riesgos de daño una vez que han sido introducidos en el mercado.

Todo Derecho por definición implica una relación entre dos o más sujetos, los derechos del consumidor existen desde hace mucho tiempo, desde el momento en el que el derecho paso a preocuparse del comprador, del pasajero, del asegurado, del arrendatario, etc. Dado a la multiplicidad de los intereses y

actividades desarrolladas en el mercado por los oferentes y los consumidores existe un carácter pluridisciplinario de la tutela jurídica del consumidor, por cuanto la naturaleza de las normas jurídicas protectoras de los intereses de los consumidores varía en cada proceso económico (normas civiles, mercantiles, administrativas, penales, de mercado, etc.). La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su capítulo II sobre derechos y obligaciones de los consumidores en el Art. 4 establece los siguientes:

Art. 4.- Derechos del Consumidor.- Son derechos fundamentales del consumidor, a más de los establecidos en la Constitución Política de la República del Ecuador, 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 presentar;*
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, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor; y,*
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. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, pág. 6)*

Son derechos consagrados por una Ley Orgánica que piensa en respaldar al consumidor en todos los posibles conflictos que se puedan darse con el proveedor, para evitar vacíos legales y que el consumidor sepa que existe una Ley expresa que lo respalda, como a la protección contra la publicidad engañosa que puede afectar directamente la integridad del consumidor al

inducirlo en un engaño, para esto la ley piensa en mecanismos para regularla y contrarrestarla con una indemnización por daños y perjuicios para restablecer de alguna manera el daño causado al consumidor y dejar sentada una sanción para que los empresarios no vuelvan a cometer los mismos errores. Necesitándose acción pública para fortalecer la protección al consumidor la Ley otorga el derecho para acudir a entidades preocupadas de la integridad del consumidor con el fin de obtener respaldo y la protección del estado.

1.5 Evolución del Derecho del consumidor

Las relaciones de consumo se veían como un tracto interindividual entre el vendedor y el comprador, frente a ello no se hacía necesario establecer normas jurídicas de carácter especial para regular estas relaciones interindividuales, toda vez que estas encontraban un tratamiento suficiente en las normas del Derecho Comercial y el Derecho Civil, dado que los intereses involucrados se desenvolvían en un mercado donde las transacciones eran por lo demás reducidas, las normas no buscaban sino recomponer la situación del comprador o vendedor en sus relaciones, cuando alguno de ellos sufría algún daño. Dado esto el Derecho del consumidor fue evolucionando y perfilándose a partir de las primeras medidas adoptivas para tutelar la salud del consumidor, esto es mediante leyes y reglamentos que imponían ciertas condiciones de calidad para productos de primera necesidad como alimentos y medicamentos.

El gran desarrollo económico que caracterizó el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial, con la masificación de la producción y del comercio, propicio además de la mejoría de vida del ciudadano, la aparición del Derecho del consumidor. Su formulación, pues dimanó directamente de necesidades sociales recientes, provocadas por tecnologías sofisticadas y mercados amplios, surgidos como resultado posterior a la segunda guerra mundial. En el siglo XX comienza en pro de la defensa de los consumidores poniendo énfasis en los aspectos contractuales como cláusulas abusivas y condiciones generales de contratación y analizando los efectos de publicidad en el consumidor final. En torno a esa carencia de tutela específica se organizó todo un movimiento social llamado consumerismo donde el presidente John F. Kennedy introdujo la era moderna del consumerismo con su declaración de los

derechos de los consumidores en 1962, los cuales incluyen los derechos a la seguridad a estar informado, a una compensación y el derecho a elegir productos de mejor calidad.

Este movimiento llamado consumerista no es una revuelta contra el mercado al contrario, es una corriente a favor del mercado, que establece una tendencia prevaleciente en nuestros días, para que las leyes de defensa de la competencia no estén para proteger al mercado sino al destinatario último de la actividad económica que es el consumidor. (Farina, 2001, pág. 14)

En la fase anterior a la guerra se encuentran derechos del consumidor más o menos protegidos, no identificados por todo el sistema de normas encausado a la protección del consumidor. La evolución del Derecho del consumidor no ha sido un fenómeno propiamente rectilíneo y uniforme, pero en Europa parece que tiene lugar con menos dificultades, principalmente debido a la existencia de ciertas teorías tradicionales que permitían cierta protección al consumidor, mientras que en los Estados Unidos la aparición del Derecho del consumidor se desarrolla a partir de la perspectiva individualista y reparadora. En Europa la evolución se produce como un esfuerzo mucho más por tutelar al público de una manera general, que propiamente por reparar los daños sufridos por consumidores individuales.

Como características preventivas del Derecho del consumidor, hoy preponderante en la nueva disciplina, tiene dos vertientes. Una es la de impedir que la fragmentación de la relación de consumo cause perjuicios al consumidor. Otra es la de prevenir que el conflicto de consumo venga a debilitar el propio mercado, Y ello porque el Derecho del consumidor, así como el Derecho económico, es una acción tendiente a la preservación del mercado en cuanto al mecanismo de coordinación del proceso económico teniendo en cuenta el interés social.

Actualmente, la relación de consumo ha evolucionado hacia nuevas y más complejas dimensiones como en las relaciones que establece el consumidor a través de mecanismos como el mail, internet, trafico de ventanilla y técnicas diversas de marketing que promueven el consumo, como los catálogos, prospectos, circulares, listas de precios, anuncios televisivos etc.

El consumidor antes solía ser un comprador individual en un pequeño mercado local, hoy en día es una unidad en el mercado de masas, el blanco de la presión ejercida por grupos de productores y distribuidores muy organizados, de ahí que se pueda afirmar que ha operado una masificación de la producción, distribución y consumo desde el campo de lo privado y puramente contractual al de lo colectivo o social, lo cual requiere hoy en día establecer un tratamiento jurídico con base no en un interés meramente particular sino mas bien general.

1.6 Protección al consumidor

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. 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 los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados, para generar responsabilidad en los funcionarios que están a cargo de la atención al cliente, para que sean capaces de cumplir con la obligación de informar veraz y adecuadamente al consumidor, protegiendo primordialmente a este en su actividad de bienes y servicios.

La Ley no solo se ocupa de los intereses económicos del consumidor, sino también de la protección de su salud, de su integridad física y en general de su seguridad. Las normas que protegen la salud y seguridad del consumidor interesan a toda la comunidad y de ahí resalta su carácter general ya que son valores absolutos y a más de estar protegidas por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor están protegidas por el Código de Salud, Constitución y más cuerpos legales. En este punto la protección al consumidor en salud y

seguridad física se realiza básicamente por normas de carácter administrativo, que establecen controles sobre la fabricación y presentación de los productos en el mercado, estas normas presentan peculiaridad de tener contenido básico de carácter técnico, por lo tanto no solo pueden ser interpretadas y aplicadas por quien solo tiene conocimientos jurídicos, pues ellos no bastan para determinar si están correctamente observadas las normas sobre fabricación, elaboración, envase, conservación y venta de alimentos, medicamentos o cualquier otro tipo de productos.

1.7 Derecho comparado

1.7.1 Marco normativo del Mercosur

El tratado de Asunción para la constitución de un mercado común establece, en su artículo 1:

Que el mismo implica la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países que lo integran. Para tal fin promueve la eliminación de barreras aduaneras y de restricciones no arancelarias y la fijación de un arancel común. (Romera,1999, pág. 91)

Así mismo se establece la adopción de una política comercial común con respecto a terceros, estados o agrupaciones de estados. También contempla la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales de los estados partes (comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, de capitales, servicios, etc.)

Como mercado común, que comprende la libre circulación de bienes y servicios, se distingue de otras modalidades existentes de integración (zonas de libre comercio, unión aduanera, unión económica e integración económica).

Si bien dentro del marco global del Tratado de Asunción, y de protocolos complementarios, se creó una comisión de Defensa del Consumidor, se dispuso que antes de ser aprobado un reglamento común, cada estado parte aplicara su legislación de defensa del consumidor y reglamentos pertinentes a los productos y servicios comercializados en su territorio.

Dada esta circunstancia, entonces, se deduce que el consumidor internacional es aquel que en contraposición al consumidor nacional aparece generalmente cuando el proveedor está domiciliado en un Estado y el consumidor en otro y este adquiere un bien o usa un servicio o una información que traspasa las fronteras no

está especialmente protegido por un sistema que considere su especial situación.
(Romera, 1999, pág. 92)

Cabe concluir, por tanto, que los problemas que se plantean entre los consumidores internacionales se rigen por las normas de jurisdicción internacional, del tratado al cual pertenecen, en este caso el MERCOSUR, pero esto no intervendrá en los conflictos de los consumidores que se den en el territorio de cada estado.

1.7.2 Brasil

El Brasil es, un país pionero en el ámbito latinoamericano con relación a la protección y defensa del consumidor. Además de contar con diversas normas de consumo impropias, dispone de un vasto complejo normativo contenido en Código de Defensa del Consumidor, sancionado por ley federal 8078 del 11 de septiembre de 1990.

Este cuerpo legal trae como novedad singular la inclusión de delitos propios de la relación de consumo. Como caracterización general, tales figuras delictivas carecen de una falta técnica notable: ausencia de sistematización de precisión y definición de los bienes jurídicos. La descripción de los tipos se vincula más que a los defectos en la elaboración de los productos o su nocividad, a la violación del derecho a la información, sea a través de la resistencia de esta, o por formas de publicidad no sactas (engañosa, abusiva, ilegal, subliminal.)

Consagran la responsabilidad civil objetiva de productos con similares estándares de información exigidos por la ley, repudian la publicidad ilícita en sus diversas formulas.

La Ley en Brasil habla de que los proveedores de productos y servicios son responsables por los daños que causen a los consumidores, independientemente de prueba de culpa, el proveedor solo podrá eximirse de culpa cuando esta recaiga sobre el consumidor.

En el sistema de protección de consumo, siempre que haya un defecto o este cause un daño, habrá responsabilidad solidaria entre el fabricante o productor o constructor, importador, prestador de servicios y el comerciante, de forma tal

que a su elección podrá exigir sus derechos contra uno de ellos conforme lo dicta la ley.

Los contratos que sustentan la relación de consumo con el proveedor son fundamentales para un futuro conflicto entre las partes, ahí es donde nacen las obligaciones y se perfecciona el vínculo jurídico entre vendedor y comprador, por lo tanto es importante enfocar los problemas más habituales los cuales recaen en cláusulas nulas, por eso la protección que da la Ley en el ámbito contractual recae específicamente en las cláusulas abusivas que recaerán en nulidad siendo estas:

- a) Disminuyan la responsabilidad del proveedor en caso de daños al consumidor.
- b) Prohíban al consumidor devolver el producto o recuperar la cuantía ya pagada en función de un producto o servicio con defecto.
- c) Establecer obligaciones con terceras personas a más del proveedor y del consumidor.
- d) Que coloquen al consumidor en desventaja exagerada
- e) Posibilitan violaciones de normas ambientales
- f) Están en desacuerdo con el sistema de violación al consumidor

La publicidad es un tema de discusión en el Brasil al ser una forma de comunicación que mediante sus estrategias genera tanto impacto en la sociedad de consumo que el estado vio la necesidad de regularla con el objetivo de que las relaciones comerciales ocurran en el ámbito de completa información, el código brasilero exige que toda información sea clara y prohíbe la publicidad engañosa o abusiva. Por publicidad engañosa entiende la ley aquella que contiene información inexacta sobre el producto o servicio en cuanto a sus características, cantidad, origen, precios, calidad y usos u omite datos esenciales al consumidor. Abusiva es la publicidad que genera discriminación de cualquier naturaleza, provoque violencia, aproveche la falta de experiencia o capacidad de juzgar a los niños. La publicidad a mas de ser

precisa según la Ley, obliga al proveedor del producto o servicio y pasa a ser integrante del contrato que se ha acordado.

El gobierno como administración pública se compromete con la sociedad a tutelar las relaciones de consumo abasteciéndola del instrumental para que pueda ejercer los derechos garantizados en la ley.

La Constitución de Brasil establece que el poder público está obligado a:

- a) Mantener asistencia jurídica, integral y gratuita para el consumidor.
- b) Instituir Fiscalía de Defensa del Consumidor, en el ámbito del ministerio público.
- c) Crear juzgados especiales de pequeñas causas para la solución de litigios de consumo
- d) Conceder incentivos a la creación y desenvolvimiento de asociaciones de Defensa del Consumidor

La gran mayoría de los perjudicados son gente pequeña sin vos, entonces la protección al consumidor necesita ser sencilla, rápida, accesible y gratuita, para poder ayudar y abarcar estos conflicto menores se crearon los "DECOMS" (Departamento de Atención al Consumidor), y los "PRECONS" (Programa de Atención al Consumidor), cuyos funcionarios y abogados tratan de resolver los problemas reclamados. Los "DECOMS" son órganos provinciales, mientras que los "PRECONS" son órganos municipales.

En el ámbito de sus atribuciones los órganos federales, provinciales y municipales podrán aplicar sanciones administrativas como:

- a) *Multas*
- b) *Abstención del producto*
- c) *Inutilización del producto*
- d) *Casación del registro del producto junto al órgano propio*
- e) *Prohibición de fabricación del producto*
- f) *Suspensión temporal de la actividad" (Poven, 1997, pág. 83)*

1.7.3 Paraguay

El Paraguay, con su nuevo texto constitucional del año 1992, ha establecido una base suficiente para el desarrollo de una legislación específica de defensa del consumidor. Así, sus arts. 27, 28, y 72 establecen criterios de defensa del consumidor, tales como el derecho a la protección, la necesidad del Estado de

velar por la salud a través del control de determinados productos y el mandato de legislar sobre publicidad para la protección del consumidor.

En octubre de 1998 se sancionó la Ley 1334 de Defensa del Consumidor y del Usuario. Como antecedente a la actual legislación hubo un proyecto de ley del año 1992 sobre “Protección al Consumidor y al Usuario de Servicios y Lealtad Comercial” que alcanzó a ser sancionado, pero fue vetado por el Poder Ejecutivo.

El nuevo texto legal se extiende a lo largo de quince capítulos, conteniendo la materia propia de estos tipos de leyes. El cap. XIV es el que se ocupa de las sanciones. Sin embargo, hay que decir que las mismas, dada su redacción y el procedimiento para aplicarlas, no pueden ser catalogadas como de naturaleza penal. En efecto, el art. 51 con la denominación de sanciones contempla medidas de naturaleza cautelar:

Prohibición de circulación de determinados bienes y servicios (inc. 1), incautación de productos (inc. 2), cese de actividad (inc. 3), clausura temporal (inc. 4), multas tendientes al cumplimiento de sentencias o medidas cautelares (inc. 5), nulidades (inc. 8), o intimación para el cumplimiento de determinadas normas (inc. 7). Debe decidirse que todas estas sanciones, por expresa disposición del texto de mención, sólo pueden aplicarse en la medida en que sean solicitadas por la parte interesada. (Romera, 1999, pág. 97,98)

1.7.4 Chile

El 7 de marzo de 1997 entró en vigencia la Ley 19.496 de Protección del Consumidor. Con dicho instrumento legal, Chile se incorpora al grupo de países que cuentan con una legislación específica. Anteriormente, los antecedentes legales de protección al consumidor se plasmaron en una normativa esencialmente unitiva. Tal es el ejemplo del Decreto ley 280/84 encargada de legislar sobre “delitos económicos” o del antecedente más próximo de la legislación, la Ley 18.223 de estrecho carácter infraccional.

En el nuevo texto legal y sin contar con un capítulo orgánico y sistematizado, se enuncian diferentes conductas cuya violación acarrea sanciones administrativas. Así, son actos merecedores de las mismas:

Las asociaciones de consumidores que la ley prevé, que en forma reiterada se dedique a actividades que no guarden relación con las que le son propias

El proveedor que no respete los términos, condiciones o modalidades del contrato conforme al cual se hubiere ofrecido o convenido con el consumidor la correspondiente prestación

El proveedor que niegue injustificadamente la venta o la prestación de servicios comprendidos en los respectivos giros, en las condiciones ofrecidas.

La extra limitación en sus funciones, siempre que no constituya delito, por parte de los sistemas de seguridad y vigilancia de un proveedor de bienes y servicio que importe una vejación para el consumidor.

El cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicitado.

La Constitución chilena de 1997 aun vigente consagra derechos como:

- a) *Derecho a la información, obligando a los proveedores a cumplir la norma en sus aspectos más significativos en precios, condiciones de crédito, rotulación y etiquetado.*
- b) *Regula promociones ofertas y sanciona la publicidad engañosa.*
- c) *Regula los contratos de adhesión y señala las cláusulas abusivas que no podrán aplicarse.*
- d) *Establece obligaciones para los servicios técnicos y normas que garanticen la seguridad en el consumo". (Romera, 1997, 98,99)*

En Chile no se aplica la universalidad de las relaciones de consumo, se aplican leyes especiales para cada caso determinado, por ejemplo: entre otros están fuera de las relaciones de consumo los problemas que involucran:

- a) Servicios de salud
- b) Superintendencia de bancos e instituciones financieras
- c) Superintendencia de valores y seguros
- d) Subsecretaría de telecomunicaciones
- e) Transporte aéreo

En relación con la responsabilidad, el Art.21 de la ley chilena fija que el consumidor tendrá derecho a la reposición del producto, o en su defecto a optar por la bonificación de su valor de compra, este derecho lo ejerce contra el vendedor.

En Chile cuando se viola el derecho del consumidor, este puede buscar la composición sea a través de un órgano administrativo o por la vía judicial. En el primer caso la mediación del conflicto puede ser buscada con el auxilio de una asociación de consumidores.

El acuerdo que se haga en este órgano tiene el carácter de transacción extrajudicial y cuenta con los mismos efectos de una sentencia.

La Ley castiga con mayor severidad aquellas situaciones en las cuales el consumidor necesita más protección como son:

- a) *Difusión de publicidad falsa o engañosa*
- b) *Interrupción o no prestación injustificada de servicios previamente contratados.*
- c) *Sobreventa de entradas en espectáculos o venta de sobrecupos en servicio de transporte de pasajeros.*
- d) *Incumplimiento de las obligaciones de advertencia y prevención en cuanto a productos y servicios potencialmente peligrosos a la salud de las personas y para la seguridad de sus bienes. (Poven, 1997, pág. 43)*

1.7.5 Argentina

En la república Argentina ha existido, desde hace bastante tiempo un marco jurídico indispensable para tutelar a los adquirientes de productos y usuarios de servicios, que ha dado en llamarse “El estatuto del consumidor”. Se integraba con leyes que regulaban la relación de consumo, la distorsión de los mercados, la formación de monopolios.

1. Proteger al consumidor: Ley de Lealtad Comercial 22.802, que concierne a tres aspectos fundamentales: la identificación de las mercaderías, la denominación del origen del producto y las normas de publicidad. Dispone las indicaciones que debe contener la mercadería envasada o sin envasar (Art.1º), inclusive en cuanto a su origen nacional o extranjero(arts. 2º,3º,y7º); y contiene precisiones respecto de la publicidad, prohibiendo en especial la que se realiza mediante premios, concursos, sorteos o formas similares(ART 10),

2. Regular todos los procesos económicos relativos a bienes destinados directa o indirectamente a necesidades comunes o corrientes de la población: Ley de abastecimiento 20.680, artículo 1º. Su normativa,

con relación a mercaderías o servicios destinados a necesidades primarias, autoriza al poder ejecutivo a “obligar a continuar con la producción, industrialización, comercialización, distribución o prestación de servicios, como también a fabricar determinados productos, dentro de los niveles o cuotas mínimas”, a fin de “asegurar el abastecimiento” para lo cual está facultado a intervenir establecimientos o empresas, pudiendo asimismo fijar “precios máximos y/o márgenes de la utilidad y/o disponer la congelación de los precios” (art 2º), también incrimina a quienes acaparen materias primas o productos, realicen actos que provoquen escases de mercaderías y servicios, nieguen o restrinjan injustificadamente su venta o prestación, etcétera. (art 8º)

3. En materia de fármacos, la ley 19.154 instauro el sistema de medicamentos básicos sociales (MBS), de elaboración, distribución y venta obligatoria (art.6º) a precios con importantes descuentos (art.2º), en especial en cuanto a las “condiciones higiénico sanitarias bromatológicas, y de identificación comercial” de los “alimentos de consumo humano” (ley 18.284 que sanciona el código alimentario argentino).

4. Respecto de todo “producto de uso y aplicación en la medicina humana”: ley de medicamentos ley16.463, escrito artículo 1º; tales productos deben figurar en la farmacopea o tener suficiente apoyo científico (arts.3º y11), y no ser “impuros o ilegítimos” (art.19, inc. A). Modernas constituciones provinciales caracterizan al medicamento como bien social (constituciones de Santiago del Estero de 1.986, art.51; de Salta de 1.986, art.40; de la Rioja de 1.987, art.57). En sentido concordante, las jornadas sobre responsabilidad civil de productos fármaco medicinales (Moron, provincia de Buenos Aires, 1.987) declararon que “los productos farmacéuticos y medicinales deben ser considerados como bienes sociales;

En el nuevo texto del artículo 42 de la Constitución Argentina, reformada en 1.994, se ha sancionado el deber de información al consumidor como garantía

explicita, ya que los consumidores y usuarios de bienes y servicios, tienen derecho, en la relación de consumo a una información adecuada y veraz.

La convención constituyente atendió al reclamo formulado en el II Congreso Argentino de Derecho del Consumidor y el I Encuentro Nacional de Defensa del Consumidor y Usuario (Rosario, mayo de 1.994), cuya comisión # 5 recomendó "incorporar el reconocimiento supra legal de los Derechos de los Consumidores y Usuarios, dentro del marco de la constitución nacional", entre los que se incluyeron: "a la protección de la salud y seguridad; la calidad de los bienes y servicios; a la educación e información; la protección de sus intereses económicos; la organización y participación; al acceso individual y colectivo a procedimientos eficaces para la prevención y reparación de daños y la solución de conflictos". La propuesta fue suscrita por G.A.i R.S. Stiglitz, J. Mosset Iturraspe, A.A.Alterini, R. Lopez Cabana, I Goldenberg, A.Bueres, R. D. Pizarro, R. Lorensetti, L.O.Andorno y R. Vasquez Ferreyra. (Tobenas, 2005 pág. 192)

Las I Jornadas de Derecho Civil de Moron (septiembre de 1.994) a través de su Comisión # 2, dedicada a los "Daños al consumidor y al usuario", por unanimidad recomendaron interpretar que "la Constitución Nacional de 1.994, en su artículo 42, primer párrafo, proclama, como derecho de los consumidores y usuarios, el de ser protegido en su salud, seguridad e intereses económicos y su derecho a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a las condiciones de trato equitativo y digno. Cabe inferir, como consecuencia de los enunciados, el derecho a prevenir su menoscabo o a ser resarcido, de mediar.

En las VII Jornadas Rioplatenses de Derecho En 1994 se reconoció el Derecho del consumidor a una información completa, veraz, clara y fundada en el principio de la buena fe ahora reconocido con la máxima jerarquía normativa como uno de los pilares básicos para una correcta relación de consumo.

La información adecuada y veraz es señalada también como uno de los derechos fundamentales de los consumidores y usuarios, asegura con mayor amplitud a los consumidores y usuarios de bienes y servicios el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna. El menoscabo sufrido por el consumidor por la venta de un bien o la prestación de un servicio que resulte de las fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancias, procedencias, seguridad, peso o medida del respectivo bien o servicio. La publicidad falsa difundidas por medios de comunicación, relativa a componentes del producto, idoneidad del bien o servicio para un fin determinado, características relevantes del mismo, precio o tarifa, etc.

La inducción a error o engaño mediante cualquier tipo de mensaje publicitario.

Los organizadores de espectáculos públicos que pongan en venta una cantidad de localidades que supere la capacidad de recinto donde se realicen. La venta de sobre cupos en las empresas de transporte.

La suspensión, paralización o no prestación, injustificada de un servicio previamente contratado por el cual se hubiera pagado derecho de conexión, de instalación, de incorporación o mantención.

El cobro de intereses sobre el interés máximo convencional.

La prestación de un servicio de reparación que no utilice componentes o repuestos adecuados. (Tobenias, 2005, pág. 192)

No cumplir con las prescripciones establecidas por la ley para el caso de bienes potencialmente peligrosos. Estas disposiciones han merecido la crítica de no deslindar al igual que la ley Argentina, el ámbito civil de contravenciones, disponiendo sanciones para conductas que de alguna manera reúne los recaudos de tipicidad, pero también para otras que, desde ese ángulo, resultan intangibles. Es por eso que su técnica legislativa ha sido calificada de deficiente.

Respecto a la autonomía de voluntades y aquello que “el contrato es ley para las partes”, establece la inaplicabilidad de cláusulas abusivas; considera nulas aquellas que limitan los derechos del consumidor, que amplían los derechos del proveedor, que limitan la responsabilidad por daños o que invierten la carga de la prueba. Por otra parte faculta (y obliga) a la autoridad de aplicación a revisar los contratos de adhesión a los efectos evitarla existencia de cláusulas abusivas. En el capítulo de la autoridad de aplicación la ley contiene aciertos concretos que permiten a las autoridades gubernamentales orientarse al cumplimiento de las pautas constitucionales como proveer a los derechos del consumidor y establecer mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Aunque no legisla específicamente sobre la instancia de conciliación en materia de actuaciones administrativas a excepción de considerar infracción a la ley el incumplimiento de acuerdos conciliatorios— estableció la obligatoriedad de una “previa instancia conciliatoria” a la posible aplicación de sanciones.

La propia dinámica de la cuestión tratada generó un aceitado mecanismo de solución alternativa de conflictos entre consumidor es (denunciantes) y

proveedores (denunciados) donde a diario se realizan “miles de acuerdos entre partes ”que permiten al consumidor obtener una relativa y eficiente reparación del daño (o cumplimiento de la obligación) en forma gratuita y sin patrocinio legal; y, al empresario, el archivo de las actuaciones y consecuentemente la excepción a la posibles sanciones punitivas.

En lo que hace a las facultades de la autoridad de aplicación, otorgó a los funcionarios un amplio repertorio de herramientas como, entre otras, realizar audiencias con testigos, denunciantes, denunciados; solicitar informes; inspecciones y pericias; contar con auxilio de la fuerza pública; Imponer multas económicas; disponer clausuras de establecimientos; decomisar mercaderías o exigir la publicación de sanciones en un evidente control sobre el mercado para evitar abusos prevenir conflictos.

Establece un claro rol de policía de consumo para la acción estatal, promoviendo la corrección de conductas ilícitas mediante la aplicación de sanciones que, de resultar pecuniarias, se regulan entre los quinientos y los quinientos mil pesos.

CAPITULO II

LA FUNCIÓN DEL ESTADO ECUATORIANO PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

2.1 Amparo a los Derecho del Consumidor

El Estado ecuatoriano vela porque los derechos del consumidor y usuario no sean violentados ni vulnerados de diversas formas como alterar precios, venta de productos que no cuenten con registro sanitario, no cubrir con la garantía establecida en el contrato y especialmente cayendo en casos de publicidad engañosa. Para esto tiene establecidos de manera expresa en la Constitución de la Republica del Ecuador y en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor los derechos de los consumidores y usuarios y los deberes y obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, para que el pueblo pueda conocerlos, informarse y no ser una víctima del engaño.

Art. 52.- Todas las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y elegirlos con libertad, así como una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características, esto se refleja en la información nutricional de los productos o en sus características y posibles repercusiones, toda esta información debe estar escrita en los envases de los productos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, pág. 35,36)

Dada la multiplicidad de funciones de la administración pública y la afluencia de los usuarios a dichas instituciones existe un reflejo de una pésima atención al administrado por parte del funcionario público, esto es un problema que se lo ha venido arrastrando por años, a todo nivel ya que el usuario siempre se queja de que la atención no es la adecuada, que existe mucha burocracia, los tramites no son agiles y lo más grave pues que la corrupción se ha adueñado de los funcionarios públicos, no es preciso generalizar, pero es optimo informar. Por lo tanto la nueva carta magna ha pensado en contrarrestar estos problemas y poner fin a tan mala percepción de la administración publica.

La Constitución de la Republica del Ecuador manifiesta:

Art. 53.- Las empresas, instituciones y organismos que presten servicios públicos deberán incorporar sistemas de medición de satisfacción de las personas usuarias y consumidoras, y poner en práctica sistemas de atención y reparación. Esto se refleja en los buzones de opinión que hay en todas las instituciones públicas acerca de la atención que se ha dado al administrado, esta información es remitida al SENRES para que este emita las respectivas sanciones.

El Estado a la vez responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia o descuido en la atención a los servicios públicos que estén a su cargo y por la carencia de servicios que hayan sido pagados, aquí se ejercerá una acción de repetición en contra del funcionario público responsable. (Constitución de la República del Ecuador,2008, pág. 35,36)

En el suplemento al R.O. 116 del 10 de julio del 2000 se publicó la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor. Al tener la calidad de Ley Orgánica, prevalece sobre todas las demás leyes ordinarias, incluso las especiales.

En esta Ley se establecen los derechos fundamentales de los consumidores, entre los que destacan el de protección a la vida, salud y seguridad en el consumo, así como a la satisfacción de necesidades fundamentales y acceso a servicios básicos; a la libertad de elegir; a recibir servicios básicos de óptima calidad; a recibir información veraz, clara, oportuna y completa sobre el bien y servicio, así como las condiciones de adquisición, precio y calidad; a la protección de la publicidad engañosa o abusiva; a seguir las acciones legales y judiciales que correspondan; derecho a que las empresas o establecimientos mantengan un libro de reclamos. También se establecen las obligaciones del consumidor, entre los cuales resaltan el propiciar y ejercer el consumo racional y responsable de bienes y servicios; preocuparse por no afectar el medio ambiente; e, informarse del uso de los bienes.

En lo relativo a publicidad, se prohíbe la engañosa o abusiva. Es engañosa la que no corresponda a las condiciones de adquisición y, en general, que induzca a error al consumidor; y, es abusiva la que incita a la violencia, explota el miedo o inmadurez de los niños y adolescentes, también si induce a la alteración del orden público o invite al consumidor a comportarse de manera peligrosa para su salud o seguridad.

Por otra parte, se exige a los proveedores a suministrar la siguiente información básica: precio, peso y medidas, de acuerdo a la naturaleza del producto; montos adicionales por impuestos y otros recargos; precio unitario expresado en medidas, peso y/o volumen, si la naturaleza del bien lo permite. La información deberá expresarse en castellano. En los productos durables, deberá hacerse constar la garantía y en qué consiste la misma. En productos deficientes y usados deberá indicarse este particular. En productos mejorados mediante trasplante de genes o manipulación genética, deberá resaltarse este

aspecto en la etiqueta. En productos alimenticios, sin perjuicio del cumplimiento de normas técnicas, deberá indicarse nombre del producto, marca, identificación del lote, razón social, contenido neto, registro sanitario, valor nutricional, fecha de expiración, ingredientes, precio al público, país de origen y si se trata de alimento artificial, irradiado o genéticamente modificado. En los medicamentos, debe expresarse, además, el nombre genérico, lista de componentes con sus especificaciones, país de origen, contraindicaciones; y, si son productos naturales, su procedencia y si hay elementos culturales o étnicos en el origen. En los productos durables debe indicarse instrucciones sobre seguridad de uso, adecuado manejo y advertencias. Para incluir esta información se concede el plazo de 9 meses, a partir del 10 de julio del 2000. En caso de ofertas o descuentos, debe indicarse en qué consiste y, de existir premios, detalles de los mismos.

A más de la obligación de información, se establecen las siguientes responsabilidades y deberes del proveedor: entregar el bien de conformidad con lo convenido; entregar factura y, si no se entrega el bien o servicio en el momento de efectuarse la transacción, expresar en documento aparte el lugar, fecha y consecuencias del incumplimiento o retardo. En caso de prestación de servicios debe indicarse los materiales que se empleen, su precio unitario y el de la mano de obra y los términos en los que el proveedor se obliga. En caso de servicios de reparación, a que se repare sin costo adicional los daños originados en el servicio defectuoso o se reponga el bien dañado por esta causa; en caso de cambio de repuestos, éstos deberán ser nuevos, a menos que el consumidor acepte otra cosa.

Los productores, fabricantes, distribuidores y comerciantes de bienes deberán asegurar el permanente suministro de repuestos y servicio técnico, durante el tiempo en que sean producidos y durante un lapso razonablemente de tiempo.

En cuanto a los servicios domiciliarios, tales como energía eléctrica, televisión por cable, teléfono y similares, el proveedor debe aplicar a los consumidores los mismos criterios en reintegros y devoluciones que los que aplique en caso de mora del usuario.

A la vez los consumidores están protegidos por el Código de Salud expedida en el gobierno del Doctor Velazco Ibarra que regula la venta de medicamentos que puedan llegar a afectar la vida de los consumidores o usuarios.

2.2 El consumo

Las empresas direccionan su estrategia de marketing dependiendo la situación geográfica, económica y social del mercado, para generar más consumo del bien y por lo tanto más réditos económicos, tiene una vinculación directa con la oferta y la demanda donde el consumo puede llegar a incrementarse desmedidamente de tal manera que la oferta no pueda cubrir la demanda interna, esto provocara una escasez de bienes y servicios para una parte de la población, conduciendo a la formación de la demanda agregada y presionando sobre la inflación, consecuentemente se incrementan los precios.

El consumo es la utilización de bienes y servicios que genera la producción el cual rige el mercado obligándolo a ser más competitivo, de tal forma que evite la formación de monopolios y en lo fundamental empuje a los individuos a utilizar bienes y servicios necesarios para su subsistencia, siendo su principal determinante el ingreso. (www.eumed.com)

2.2.1 Consumo global

Parte importante del desarrollo de los países se basa en la globalización difundida por medios electrónicos como el internet, este puede llegar a todas partes del mundo informando de marcas líderes en ventas en otros países lo cual llama mucho la atención del consumidor mediante sus logos, propaganda y marca, por tal el consumo global logra que se rompan las fronteras para adquirir un bien o servicio que muchas veces en el estado local no se lo encuentra o si se lo encuentra pues el costo es muy elevado.

Uno de los resultados de las estrategias de marketing es el movimiento hacia una cultura del consumidor global, en la cual gente de todo el mundo está unida por su devoción común a los bienes de consumo de marca donde figuran estrellas de cine, celebridades, o logos como la "paloma" de nike que realmente se han difundido por el mundo y ahora su marca identifica la personalidad del usuario. (Salomon, 2008, Pág. 15)

2.2.2 Consumo virtual

La revolución digital es una de las influencias más importantes en el comportamiento del consumidor, dado que el impacto del internet continuara

extendiéndose, conforme un número cada vez mayor de personas en todo el mundo se conecte. “*El marketing electrónico es como cada vez superar las barreras causadas por el tiempo y el territorio, los consumidores pueden realizar compras las 24 horas del día. Los siete días de la semana, sin salir de su hogar*”. (Salomon, 2008, Pág. 16)

El crecimiento vertiginoso del ciberespacio ha creado una revolución de las actividades entre los consumidores, por ejemplo: un dato estadístico revela que los estadounidenses que se conectan a internet pasan cada vez menos tiempo con amigos o familiares, menos tiempo comprando en tiendas y más tiempo trabajando. Más de una tercera parte de los individuos que tienen acceso a internet reportaron que pasan conectados por lo menos 5 horas a la semana y realizan compras electrónicas de manera frecuente.

2.2.3 Consumo compulsivo

La ciencia de la psicología ha determinado que el consumo puede llegar a ser un grave problema por la cantidad de personas que adquieren bienes sin la necesidad de obtenerlos, genera un problema para el comprador al tener una enfermedad que no la puede controlar y más aun si está siendo manipulado por publicidad.

Este grupo de compradores compulsivos, tiene problemas de adicción como un adicto al alcohol (alcohólico) o como un adicto a las drogas (drogadicto) solo que los consumidores son adictos a las compras, al comprar. El alcance de esta adicción se puede verlo en como afecta a un hombre de tal manera que llega a comprar 2000 llaves inglesas y nunca utilizo alguna, este trastorno se llama trastorno de compras compulsivas (TCC) y en la actualidad es tratado por psicólogos. (Salomon, 2008, Pág. 30)

2.3 Política de consumo

Partiendo de la premisa de que todas las personas realizan actos de consumo y de que el Estado tiene a cargo velar por los intereses de los consumidores y garantizar arbitrios eficaces a favor de la salud, la información, y defensa de los intereses económico-sociales de los consumidores, se creó la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en el año 2000 donde se la dio el valor de Ley Orgánica pues para generar un induvio pro consumidor o más conocido como lo más favorable al consumidor en conflictos de leyes. A mas de que la Constitución de la Republica del Ecuador protege al consumidor con derechos

establecidos por dicho cuerpo legal y por las debidas instituciones públicas y privadas pro defensa del consumidor.

En lo que tiene que ver con la protección del consumidor en la salud y su seguridad, las normas de Derecho positivo secundarias, tienen un espíritu preventivo más que una intencionalidad de índole reparatoria; buscan que los productos y servicios no ofrezcan riesgos para la salud y seguridad de los consumidores y usuarios mediante prevenciones que se traducen a la existencia de requisitos para las instalaciones de fabricas, laboratorios, etc. la obligatoriedad de contar con autorizaciones y registros para la producción, fabricación y comercialización de ciertos bienes o servicios.

2.3.1 Principio de provisión de información a los consumidores

La información a la que tiene derecho el consumidor está directamente relacionada con la composición, cualidades y realización del producto. Una buena información educa a los consumidores sobre el producto que van a adquirir evitando inducirlos por estímulos visuales, olfativos y de otra índole para consumir bienes o servicios que no estén de acuerdo a su publicidad.

La protección a los consumidores mediante el derecho de información de acuerdo a la doctrina se plasma exigiendo a los proveedores la información pertinente sobre los bienes o servicios que provean mediante el control de la publicidad que conspire contra la dignidad de los usuarios y consumidores particularmente la que afecte a los niños o colectividades deprimidas mediante las acciones o labores de las asociaciones de consumidores.

2.3.2 Principio del derecho de educación y formación de consumo

Este principio promueve la libertad y racionalidad en el consumo, facilitar la comprensión y utilización de la información, difundir los derechos del consumidor, prevenir riesgos que puedan derivarse del consumo e incentivar el desarrollo sostenible. Este derecho consagrado en el Art. 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

En el Ecuador organismos como la FEDECON (Fundación Ecuatoriana de la Defensa del Consumidor), la Tribuna del Consumidor y la Defensoría del

Pueblo trabajan en estas campañas de educación al consumidor por medio de la prensa, televisión o realizando programas gratuitos de información.

El Ministerio de Educación también es parte de esta campaña de educación al consumidor, esto lo hace imponiendo en el pensum de asignaturas ya existentes, un componente relacionado a la educación del consumidor, con tal finalidad ejecuta programas de capacitación docente e incluye mensajes acerca de los derechos del consumidor en los textos y otros medios pedagógicos.

La educación de consumidor tiene como fin:

- a) Promover el conocimiento de los derechos y obligaciones del consumidor
- b) Promover la capacidad para elegir con mayor libertad y eficacia entre los bienes y servicios que ofrece el mercado.
- c) Planificar y satisfacer sus necesidades
- d) Evitar riesgos derivados de un uso inadecuados de bienes y servicios.

A continuación la presente tesis citara los artículos precedentes de la constitución con respecto a los derechos del consumidor

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

El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental. El derecho a la libertad de contratación.

El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Pág. 66)

El artículo precedente estipula esta libertad de los consumidores, acceder a bienes y servicios, la Ley establece que 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.

Art. 320.- En las diversas formas de organización de los procesos de producción se estimulará una gestión participativa, transparente y eficiente.

La producción, en cualquiera de sus formas, se sujetará a principios y normas de calidad, sostenibilidad, productividad sistémica, valoración del trabajo y eficiencia económica y social.

Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Pág. 134,135)

Los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios se protegen en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, que señala mecanismos de control de especulación, publicidad, cantidad, calidad y precios de los productos y servicios que llegan al consumidor final por medio de los proveedores dentro de la cadena de comercialización y distribución que organizan los empresarios dentro de sus diferentes ramas. La Ley en el Capítulo Octavo señala las penas que se deben imponer cuando se cumplan los presupuestos constitutivos de las infracciones, por ejemplo: cuando el proveedor condiciona la venta de un producto a la compra de otro (le vendo pan siempre que adquiera leche), esto en materia de competencia se lo llama venta atada. La sanción es de 100 a 1000 dólares y si es necesario a las demás sanciones que dicte la ley según el caso.

Art. 336.- El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad.

El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Pág. 134,135)

2.4 Asociaciones de consumidores

El consumidor tiene su propia ley que lo respalda que es la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, El objeto de esta ley es normar las relaciones entre proveedores y consumidores, promoviendo el conocimiento, protegiendo el

derecho del consumidor y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes. Los consumidores al verse vulnerados sus derechos y tener la necesidad de defenderse ante los abusos de muchas empresas, decidieron unirse y crear asociaciones para poder intercambiar ideas de protección al consumidor, apoyarse, estar protegidos por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y la Constitución de la República del Ecuador.

Motivado en el Art. 55 de la Constitución de la Republica del Ecuador que manifiesta que

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

Para el ejercicio de este u otros derechos nadie será obligado a asociarse. (Constitución de la República del Ecuador,2008, Pág. 35,36)

El Art. 61 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor prescribe que:

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 defensa de los derechos e intereses de los consumidores, así como promover la educación, información, representación y el respeto de los mismo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, 134, 135)

En el Ecuador estas personas jurídicas adoptan la modalidad de fundaciones, está formada con fines altruistas, no persiguen la finalidad de lucro, estas asociaciones de consumidores deben ser aprobadas por el Ministerio de Bienestar Social y por el Presidente de la Republica, por medio del Ministro de la Secretaria de estado prenombrado.

El artículo 62 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor señala los requisitos para la constitución de las asociaciones de consumidores que son:

- a) *Obtener su personería jurídica en el ministerio de bienestar social.*
- b) *Conformarse con un número no mayor a 50 miembros.*
- c) *No incluir como asociados a personas jurídicas que se dediquen a actividades comerciales*
- d) *Mantenerse al margen de las actividades comerciales, religiosas o políticas*
- e) *No perseguir fines de lucro*
- f) *No aceptar anuncios de carácter comercial en sus publicaciones*
- g) *No realizar una explotación comercial en la información y consejos que ofrezca al consumidor (Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor, 2000, Pág.17)*

Las asociaciones de consumidores persiguen objetivos de educación al consumidor mediante capacitación, orientación y difusión del consumerismo, desarrollando conciencia en los consumidores y dejando un precedente en los proveedores para evitar litigios y propender a una buena relación de consumo. La Ley tiene como finalidad normar la relación de consumo, proteger al consumidor cuando sus derechos han sido vulnerados, informar de todos los beneficios con los que cuentan los usuarios para que de esta manera tengan como hacer valer sus derechos, las asociaciones de consumidores buscan respaldarlo mediante fines como en el Art. 63, de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor que manifiesta los siguientes:

- a) *Difundir el conocimiento de esta ley y sus disposiciones conexas*
- b) *Promover y proteger los derechos de los consumidores*
- c) *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, tramites o gestiones a que esta ley se refiere, cuando eso sea solicitado expresamente por los consumidores*
- d) *Realizar programas de capacitación, orientación y educación del consumidor.*
- e) *Promover el conocimiento sobre el precio, la cantidad, la calidad, peso, medida, rotulado e información de los bienes y servicios*
- f) *Denunciar la práctica o manejo que atente contra los derechos del consumidor consagrados en la ley Orgánica de la Defensa del Consumidor.*
- g) *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;*
- h) *Prestar la debida colaboración a las autoridades que requieran de su contingente para la investigación de las infracciones establecidas en la presente ley. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 17,18)*

Las asociaciones de consumidores tienen todo el respaldo de la ley, pero necesitan buscar un medio efectivo para la solución de conflictos de los usuarios, ya que muchas veces en la justicia ordinaria se demora mucho la expedición de una resolución, lo cual no es eficiente por el tipo de litigio que se da y no recompensa el monto de la litis.

CAPITULO III

TÉCNICAS DE COMERCIALIZACIÓN, PUBLICIDAD Y SU RELACION CON EL MARCO JURIDICO ECUATORIANO

3.1 Aspectos generales referentes a la publicidad

La publicidad es una forma de comunicación con el público para informarle o recordarle sobre ciertos bienes o servicios y sugerirle para que los adquiera. Está compuesta por mensajes estructurados enviados a través de diversos canales de comunicación llamados medios, como lo son la radio, revistas, periódicos, cine, publicidad exterior, internet, la televisión y la prensa, estos son pagados por un anunciante o un patrocinador identificable.

La propaganda también es un proceso de comunicación que tiene un enfoque hacia la difusión de ideas políticas, religiosas o de conciencia social, se diferencia de la publicidad porque la propaganda promueve ideas mientras que la publicidad vende productos, sin embargo ambas utilizan medios semejantes para influir en la conducta del consumidor. La publicidad es parte fundamental del sistema económico ya que promueve el consumo, fomenta el crecimiento económico y facilita la introducción de productos al mercado, esto se refleja en el desarrollo económico de las empresas, pero no todo es color de rosa pues a la vez conlleva costos sociales, al invadir espacios públicos, contamina el paisaje urbano y constantemente es sometida a la crítica, debido a los métodos que emplea para anunciar productos y servicios.

De cierta manera se puede decir que la publicidad es simple ya que se trata de crear un mensaje y enviarlo a alguien esperando que reaccione de una forma determinada, pero una definición más exacta y moderna es que *“la publicidad es una forma de comunicación pagada que identifica al patrocinador, para persuadir o influir al consumidor en la promoción y venta del producto”* (Wells, 2007, Pág. 5)

3.2 Estrategia de la publicidad

El proceso de posicionar un producto es complejo y generalmente consiste en definir el mercado en el que el producto o marca se desarrolla con el fin de establecer los posibles compradores. Durante la estrategia publicitaria para el

lanzamiento del producto se siguen caminos paralelos; su diseño, investigación, análisis de los mercados, El anunciante desarrolla un anuncio para cumplir con unos objetivos específicos, lo dirige cuidadosamente a cierta audiencia, crea su mensaje para que se refiera a los temas más importantes para ella y lo coloca en los medios de comunicación que llegaran más eficazmente a dicha audiencia para profundizar en el conocimiento de los consumidores y así establecer el precio de venta apropiado

Para lograr el objetivo se necesita realizar un análisis de oportunidades de mercado, es decir conocer las características de los consumidores a quien se quiere atender, la capacidad de compra y si el producto responde a sus necesidades. Es importante detectar cuáles son sus competidores, que productos ofrecen y cuál es su política de mercado, para poder crear una publicidad en función de las necesidades de cada empresa y no caer en conductas anticompetitivas con sus competidores.

3.2.1 Idea creativa

Otro punto fundamental de la estrategia publicitaria se basa en crear incentivos para la venta de productos, como las promociones que incrementan las ventas por el impacto inmediato que causan al ofrecer descuentos, cupones, concursos, anuncios, rebajas, muestras gratis, etc. la idea creativa es el pilar de la promoción que ha de efectuarse, *“es la idea central de un anuncio que capta que capta la atención y se queda en la memoria, la palabra creativo describe un aspecto crítico de la publicidad que impulsa a todo su campo para generar una solución imaginativa a los problemas”* (Wells, 2007, Pág. 6)

3.2.2 Uso creativo de los medios de comunicación

Las agencias de publicidad realizan un plan de medios en el cual identifican la mejor combinación entre todas las opciones, se analiza el dinero que se dispone para poder alcanzar a la mayoría de personas con el mayor alcance y frecuencia y se saca un presupuesto de los costos y tiempo para identificar el medio más adecuado y poder llevar el mensaje publicitario a la audiencia meta.

3.3 Funciones de la publicidad

Desde la perspectiva del anunciante la publicidad desempeña funciones como la creación de conciencia de productos, crea una imagen de marca, proporciona información del producto, persuade a las personas, brinda incentivos para poner en marcha alguna acción, refuerza compras y experiencias pasadas.

La publicidad actual puede llegar a una gran audiencia para introducir nuevos productos, recordar y reafirmar la marca en la mente de las personas, explicar cambios importantes en los productos ya en el mercado, como la modificación del empaque o una mejora en la tecnología y finalmente la adquisición de esos productos. La imagen de un producto es creada en parte por la publicidad, y esta representa una característica intrínseca al obtener una imagen positiva donde se puede indicar la calidad, que aumentara la demanda del producto, con lo cual aumentara el valor del mismo. Se puede afirmar que la publicidad aumenta la demanda al suministrar información a un mayor número de personas con lo cual dicha demanda se estimula y previene la quiebra de los medios informativos como la prensa, radio, televisión y a la vez de entretenimiento como algunos deportes que dependen de ella como el futbol.

El impacto social de la publicidad se manifiesta en diversos ámbitos como en el de informar, educar y motivar al público sobre cuestiones trascendentales sin contenido comercial, tales como la campana contra el SIDA (VIH), en pro del ahorro de energía, contra de la tala de árboles, lucha contra las drogas, entre otras actividades, lo que ayuda a la sociedad, al planeta y muchas veces a empresas que realizan publicidad sin fin de lucro para generar una reputación positiva ante sus clientes.

3.4 Regulación

Existen tantos casos de publicidad que afirman cosas abiertamente falsas o no cumplen lo que anuncian en las promociones como productos inservibles que influenciados por las técnicas publicitarias logran llegar al consumidor, y es aquí donde el consumidor afectado reclama sus derechos violentados al ser manipulada su mente y sus sentidos, pues se da el conflicto entre vendedor y

comprador, pero existe una regulación pensada por el legislador para solucionar dicho problema

El Estado al regular a la publicidad se enfoca en que ésta deberá estar basada siempre en la verdad, sustentada en pruebas reales y sin declaraciones falsas, engañosas o carentes de sustento. Siempre los anuncios publicitarios se enfocan en la oferta para atraer al consumidor muchas veces engañándolo, esta oferta tiene que cumplir los requisitos propios de la oferta, particularmente que especifique todos los elementos esenciales del contrato sin que se deje a una posterior determinación por parte del anunciante,

La oferta al público hecha por un comerciante, se entienden como creadora de una relación jurídica que puede ser vinculante para el comerciante si especifica su objetivo, pues ese anuncio va a determinar la conducta ajena

Por tanto se otorga protección jurídica al consumidor que fue engañado imponiendo al proveedor del producto o servicio a publicitar correctamente sus productos para tutelar el acceso a la debida y libre información con transparencia absoluta.

La doctrina argentina define a la oferta:

Como vinculante mientras no haya sido revocada válidamente o no se haya operado su caducidad por vencimiento de su plazo u otra causa legalmente admisible, el proveedor está obligado a cumplir lo ofrecido frente a todo aquel que exprese, explica o implícitamente su voluntad de aceptarla, de no hacerlo será responsable de su cumplimiento. (Farina, 2000, Pág. 80)

La responsabilidad recae sobre el proveedor que ha asumido la obligación, no cabe en estos casos la responsabilidad solidaria, de todos los que han intervenido en la cadena comercial.

Las ofertas contradictorias estarán reguladas por un principio de induvio pro consumidor, cuando por cualquier causa en una oferta se hubieren incluido precisiones contradictorias, se estará siempre a la más favorable al consumidor o usuario. La Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor en su

Art. 17.- sobre las obligaciones del proveedor establece que.- "Es obligación de todo proveedor, entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes o servicios, de tal modo que éste pueda realizar

una elección adecuada y razonable. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 11)

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su Art. 46 habla sobre la oferta:

Art. 46.- PROMOCIONES Y OFERTAS.- Toda promoción u oferta especial deberá señalar, además del tiempo de duración de la misma, el precio anterior del bien o servicio y el nuevo precio o, en su defecto, el beneficio que obtendría el consumidor, en caso de aceptarla.

Cuando se trate de promociones en que el incentivo consista en la participación en concursos o sorteos, el anunciante deberá informar al público sobre el monto o número de premios de aquellos, el plazo y el lugar donde se podrán reclamar. El anunciante estará obligado a difundir adecuadamente el resultado de los concursos o sorteos” (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 20)

En el caso directo de la publicidad se entiende que el creador del anuncio no tiene ninguna relación jurídica con el consumidor final, ya que presta un servicio al proveedor y únicamente quedaría obligado con el consumidor cuando sea la misma persona el proveedor y publicista.

Una forma en la que el comerciante puede quedar obligado con el consumidor sería que en el contrato conste una cláusula de obligación en cuanto al contenido de publicidad del producto o servicio. El empresario o anunciante tiene derecho a la libre expresión, pero este derecho se encuentra limitado por normas y principios orientados a evitar que la mala utilización de la publicidad genere distorsiones no solo en la competencia, sino también en las propias decisiones de consumo. Por lo general el anunciante o productor del bien o servicio es el responsable si ha caído en publicidad falsa o engañosa si se ha beneficiado de su contenido así la publicidad haya sido efectuada por una tercera persona.

El anunciante es aquel en cuyo interés se realiza el acto de publicidad, en cuanto favorece su actividad principal, lo cual permite comprender no solo quienes se benefician de la publicidad que es instrumentada por el fabricante para apoyar su organización comercial vertical, sino también a quienes aprovechan de él mediante la conclusión del contrato principal que promueve aun cuando no sean parte de dicha organización. (Calle Casusol, 2002, 151)

La responsabilidad también alcanza a otros sujetos que tienen a su cargo el diseño y difusión de la publicidad y los medios de comunicación social, como las agencias de Publicidad que “son personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente y de manera organizada a crear, preparar, programar o ejecutar publicidad

por cuenta de un anunciante.”(Calle Casusol, 2002, Pág. 152), al hablar de medios de comunicación se entiende periódicos, revistas, carteles, radio, cine, televisión y actualmente el internet, estos son medios de comunicación masiva, que el nombrado publicista manifiesta que “son personas naturales o jurídicas que de manera habitual y organizada se dediquen a la difusión de publicidad a través de soportes o medios de comunicación social cuya titularidad ostenten” (Calle Casusol, 2002, Pág. 152)

Por tal se puede decir que los dos tendrán responsabilidad por publicidad tanto por la creación de la agencia y por la difusión de los medios de comunicación.

3.5 Principios publicitarios

3.5.1 Principio de legalidad

El principio de legalidad o primacía de la ley es un principio fundamental de Derecho público, conforme al cual todo el ejercicio del poder público debería estar sujeto a la voluntad de la ley y no a la voluntad de sus personas, por esta razón se establece que el principio de legalidad da seguridad jurídica. Por tal:

Según este principio los anuncios deben sujetarse a las leyes. La publicidad no debe contrariar las normas que le impone limitaciones en orden a ciertos valores que se busca proteger. (Calle Casusol, 2002, Pág. 158)

3.5.2 Principio de leal competencia

Este principio persigue que el conjunto de comunicaciones informativas y persuasivas que constituyen en cada caso la expresión publicitaria, se ajuste al principio general de la competencia económica leal. A tal efecto, se quiere que la actividad publicitaria no provoque confusión entre mercancías o servicios, no tienda a producir el descredito de los competidores o de los productos o servicios, y en general no sea contraria a las normas de corrección y buenos usos mercantiles.

3.5.3 Principio de veracidad

Este principio persigue el respeto a una información real, evitando cualquier tipo de anuncio que deformen o induzcan a error al consumidor.

3.5.4 Principio de autenticidad

Este principio es complementario al principio de veracidad, ya que “busca evitar el engaño al consumidor a través de la forma del anuncio evitando la publicidad encubierta que enmascara anuncios bajo una apariencia periodística así como la publicidad subliminal.” (Calle Casusol, 2002, Pág. 165)

La información que tengan los productos en etiqueta siempre se guiaran por dichos principios publicitarios, pues deberán ser veraces y siempre bajo la perspectiva de la autenticidad, para que los usuarios observen y puedan comparar calidad, precios, contenido del producto y poder confiar en lo establecido al comprar el bien, por esta razón es tan importante que exista una norma que regule el etiquetado del producto.

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su capítulo IV regula a la información pública de la siguiente manera:

Art. 9.- INFORMACIÓN PÚBLICA.- Todos los bienes a ser comercializados deberán exhibir sus respectivos precios, pesos y medidas, de acuerdo a la naturaleza del producto.

Toda información relacionada al valor de los bienes y servicios deberá incluir, además del precio total, los montos adicionales correspondientes a impuestos y otros recargos, de tal manera que el consumidor pueda conocer el valor final.

Además del precio total del bien, deberá incluirse, en los casos en que la naturaleza del producto lo permita, el precio unitario por kilogramo, litro o metro. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 5)

En concordancia el reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor establece en su Art. 8 :

Para el cumplimiento del Art. 9 de la ley, los datos e información general de los productos importados se expresarán en castellano, mediante etiquetas o impresos complementarios, adheridos o adjuntados a los productos, salvo que en origen la información cumpla este requisito.(Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,2000, Pág. 2)

Art. 9.- Cuando hubiere obligación legal de recargar montos adicionales al precio de venta al público de un producto, el valor final se hará conocer al consumidor por cualquier medio escrito, visible y legible, en el establecimiento de venta al público, a efectos de dar cumplimiento a lo previsto en el inciso segundo del Art. 9 de la ley.(Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,2000, Pág.2,3)

Art. 14.- ROTULADO MINIMO DE ALIMENTOS.- Sin perjuicio de lo que dispongan las normas técnicas al respecto, los proveedores de productos alimenticios de consumo humano deberán exhibir en el rotulado de los productos, obligatoriamente, la siguiente información:

- a) Nombre del producto;*
- b) Marca comercial;*

- c) *Identificación del lote;*
- d) *Razón social de la empresa;*
- e) *Contenido neto;*
- f) *Número de registro sanitario;*
- g) *Valor nutricional;*
- h) *Fecha de expiración o tiempo máximo de consumo;*
- i) *Lista de ingredientes con sus respectivas especificaciones;*
- j) *Precio de venta al público;*
- k) *País de origen; y,*
- l) *Indicación de si se trata de alimento artificial, irradiado o Genéticamente modificado. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 6)*

En concordancia el Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en sus artículos precedentes sustenta lo siguiente:

Art. 10.- Tanto para el cumplimiento del Art. 13 como para el del literal l) del Art. 14 el Instituto Ecuatoriano de Normalización elaborará una norma técnica específica sobre el rotulado de productos primarios genéticamente modificados para consumo humano o pecuario, la que se adecuará en lo posterior a las normas que sobre etiquetado de productos genéticamente modificados rigieren en el ámbito internacional, preferentemente aquellas emitidas por el Codex Alimentarius.

Se entenderá por productos primarios genéticamente modificados para consumo humano o pecuario aquellos productos empacados o procesados de procedencia agrícola, pecuaria o bioacuática, destinados al consumidor o a su ulterior procesamiento, bien sea que se presenten bajo una marca comercial o no y que, a pesar de que se mantengan en un estado similar al natural, hayan merecido la aplicación de una recombinación tecnológica molecular por ingeniería de laboratorio que permita la transferencia a su propia estructura de material genético de un organismo diferente. (Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 3)

Art. 15.- ROTULADO MINIMO DE MEDICAMENTOS.- Sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales, los medicamentos en general y los productos naturales procesados, deberán contener información sobre:

- a) *Nombre del producto, genérico o de marca;*
- b) *Marca comercial;*
- c) *Identificación del lote;*
- d) *Razón social de la empresa;*
- e) *Contenido neto;*
- f) *Número de registro sanitario;*
- g) *Fecha de expiración o tiempo máximo de consumo;*
- h) *Lista de componentes con sus respectivas especificaciones;*
- i) *Precio de venta al público;*
- j) *País de origen;*
- k) *Contraindicaciones; y,*
- j) *En cuanto a productos naturales debe identificarse la procedencia, y si hay elementos culturales o étnicos en el origen. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 6)*

3.6 Publicidad engañosa

Uno de los principios fundamentales de la publicidad es que todo aquello que se diga en materia publicitaria tiene que ser veraz y no debe ser susceptible de

inducir a engaño al consumidor pues en ese caso recaería en publicidad falsa o engañosa.

Por publicidad engañosa se entiende:

Aquella publicidad que induce a error al consumidor, ya sea directa o indirectamente, o por omisión, ambigüedad o exageración, es la que mediante inexactitudes u ocultamientos, puede inducir a error, engaño o confusión, menoscabando la voluntad jurídica del consumidor o usuario.(Calle Casusol, 2002, Pág. 55)

La (Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor 2000, Pág. 3) define a la publicidad engañosa como:

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

La publicidad ha de considerarse engañosa, pues cuando silencia datos esenciales y por esta omisión provoca una falsa impresión que suscita expectativas razonables que los correspondientes bienes y servicios no pueden satisfacer, esta comprende tres tipos:

- a) *Los anuncios absolutamente falaces.- Sucede en el momento en que las expresiones que se hacen no son veraces, esto es cuando se apartan de realidad o el fin del producto o servicio, para esto se debe comprobar las expresiones del anunciante con la realidad del producto y determinar si cae en publicidad engañosa.*
- b) *Los anuncios parcialmente inexactos.- Puede darse el supuesto de que la información no sea falsa sino errónea, cuando es resultado de un concepto equivocado que en la mente del anunciante difiere la realidad. Al hablar de error se entiende que no existe consentimiento.*
- c) *Los anuncios que omiten determinadas circunstancias.- Se omite información relevante respecto de características u otros elementos de un bien o servicio. (Calle Casusol, 2002, Pág. 168,169)*

Para identificar si una publicidad es engañosa o no han de tenerse en cuenta todos los elementos características del bien o servicio como su naturaleza, composición, modo de uso, fecha de fabricación, cantidad, especificaciones, origen comercial, precio, condiciones de comercialización.

La (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000) en su capítulo III habla sobre la regulación de la publicidad y su contenido enmarcándolo en los artículos precedentes.

Existen algunos tipos de publicidad que el gobierno por precautelar el interés del pueblo norma este tipo de acciones dado que la publicidad es una ciencia que puede llegar a manipular la mente de las personas de manera directa afectando al subconsciente y creando falsas expectativas que lo inducirán a la compra del producto o servicio, por esto la ley mira la necesidad no solo de normar sino de prohibir cierto tipo de publicidad con el “Art. 6 y 7 y 8 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor sobre:

PUBLICIDAD PROHIBIDA.- Art. 6 Quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor.”(Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 4)

Art. 7.- INFRACCIONES PUBLICITARIAS.- Comete infracción a esta Ley el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje publicitario induce al error o engaño, especialmente cuando se refiere a:

1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada;

2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito;

3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretende satisfacer y otras; y,

4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.”(Ley Orgánica de Defensa del Consumidor,2000, Pág. 4)

Art. 8.- CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LA PUBLICIDAD.- En las controversias que pudieren surgir como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en los artículos precedentes, el anunciante deberá justificar adecuadamente la causa de dicho incumplimiento.

El proveedor, en la publicidad de sus productos o servicios, mantendrá en su poder, para información de los legítimos interesados, los datos técnicos, fácticos y científicos que dieron sustento al mensaje.(Ley Orgánica de Defensa del Consumidor 2000, Pág. 5)

El Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor regula la publicidad en el numeral 1 del Art. 7 de la ley, la referencia al término "comercial", se entenderá por información comercial:

Toda comunicación comercial o propaganda que un proveedor dirija a los consumidores, inclusive la que figure en empaques, etiquetas, folletos y material

de punto de venta, debe ser preparada con sentido de responsabilidad, respetando lo prescrito en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, absteniéndose de incurrir en cualquier forma de publicidad prohibida por el Art. 6 de la ley. (Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 2)

3.7.- Cesación publicitaria

La cesación es un mecanismo destinado a cesar la publicidad ilícita para que esta no pueda volver a repetirse en el mercado, esta acción es limitada en su eficacia ya que se puede sacar del mercado dicha publicidad pero no se la puede sacar de la mente de los consumidores cuando estos han sido impactados con imágenes que volverán a sus mentes en cualquier momento.

3.8.- Rectificación publicitaria

Se da en el caso de que exista publicidad masiva que mediante su engaño ha afectado a muchos consumidores y estos por tal razón podrán seguir adquiriendo dicho producto o servicio, al no saber que dicha publicidad es falsa, por lo cual no es suficiente la cesación publicitaria sino que se necesita un mecanismo para corregir dicho problema, para esto es indispensable una afirmación objetiva para comprobar científica, estadística y naturalmente que se ha caído en un tema de publicidad engañosa. *La carga de la prueba recaerá sobre el anunciante.*

La rectificación publicitaria solo es efectiva cuando el mercado por sí solo no pueda corregir las fallas, esta siempre es ordenada por el juez competente. El Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su Art. 60 manifiesta:

Cuando la autoridad competente ordene la rectificación de una publicidad engañosa o abusiva, conforme lo dispuesto en el artículo 72 de la ley, durante la transmisión o publicación de la nueva propaganda deberá constar claramente la siguiente advertencia: "mensaje publicitario rectificado a petición de autoridad competente. Cuando se trate de publicidad audiovisual, la advertencia deberá mostrarse en la parte inferior de la pantalla durante la totalidad del tiempo en que se la transmite. Si el anuncio es de audio el aviso precederá al mensaje rectificado y, si es una propaganda por escrito, deberá ser de al menos el 15% del espacio total de la superficie.(Reglamento a Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 14)

La Ley Orgánica de Defensa del Consumidor determina la multa que se deba dar al infringir el art. 6 dejando un precedente para evitar que vuelva a suceder

pues existe una multa que es alta a más de la orden de la suspensión y rectificación de la difusión publicitaria.

Art. 72.- El proveedor cuya publicidad sea considerada engañosa o abusiva, según lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Ley, será sancionado con una multa de mil a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal. Cuando un mensaje publicitario sea engañoso o abusivo, la autoridad competente dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria, y además ordenará la difusión de la rectificación de su contenido, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios y horarios. La difusión de la rectificación no será menor al 30% de la difusión del mensaje sancionado. (Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 2000, Pág. 20)

CAPITULO IV

LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ENTRE CONSUMIDORES Y PROVEEDORES

4.1 Mediación: Conceptualización y finalidad

Las aspiraciones de la Mediación en general se han extendido en forma considerable, multiplicándose las necesidades derivadas de los nuevos escenarios sociales, políticos, económicos y culturales, abarcando las necesidades del pueblo y pensando en técnicas para ayudar a las partes a que puedan arreglar sus conflictos de la manera más rápida y al menor costo, la mediación al ser un procedimiento informal, siempre está en constante evolución y cada vez abarca más ramas.

La mediación es un proceso que no está regido por la justicia ordinaria, por el contrario esta acude en ayuda de la judicatura habitual, conociendo conflictos y mediando entre las partes en controversia y buscando la solución de problemas en materia transigible, tal el caso de los conflictos entre consumidores, esto descongestiona las causas que llegan a diario a la justicia ordinaria, sumado a la falta de juzgados y la cantidad de demandas genera un resultado de un sistema judicial totalmente colapsado, que impulsa a que se deriven dichas causas a centros de mediación autorizados que deben cumplir con lo establecido en la Ley Arbitraje y Mediación.

La mediación es un procedimiento extra judicial, voluntario, informal, en el cual las partes se someten a que un tercero imparcial llamado mediador que pretende facilitar el dialogo, restablecer la comunicación y detectar sus intereses, intercediendo como un facilitador en la audiencia, para que las partes generen propuestas mutuamente aceptables, y en definitiva solucionen ellas mismas el conflicto, pero una definición más exacta la da el autor argentino Juan Carlos G. Dupuis:

La mediación es un procedimiento por el cual las partes que se encuentran sumergidas en un conflicto, buscan una solución aceptable, a la que podrán llegar con la ayuda de un tercero neutral que mediante el uso de técnicas aprendidas, intenta ayudarlas a llegar a su propio acuerdo (Dupuis, 1999, Pág.26)

(La Ley de Arbitraje y Mediación 1997) define a la mediación como:

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. (Ley de Arbitraje y Mediación, 1997, Pág. 25)

Como se advierte, los diferentes conceptos que se dan, coinciden en lo sustancial: la mediación es un procedimiento extra judicial donde las partes con la ayuda de un tercero neutral, pretenden encontrar una solución que satisfaga ambas necesidades, y precisamente en el caso de la mediación el tercero imparcial facilita la comunicación entre ellas a fin de que lleguen por si a la solución del conflicto, pero el poder de decisión queda en manos de las partes.

Al provenir la decisión de las partes mismas no hay ni vencedores ni ganadores y ello facilita la continuidad del trato, sin deterioro de las relaciones, sean estas familiares. Laborales, comerciales o empresariales. También facilita su cumplimiento, porque en definitiva, se sienten inclinadas a efectivizar lo que ellas mismo pactaron,

Dada la hipótesis de no llegar a una solución acordada, el procedimiento seguido distiende las relaciones, facilita la búsqueda de otras opciones, e incluso, en la hipótesis de que se llegara a un litigio judicial, facilita el trámite al quitarle la dosis de agresividad, con que se llevan adelante algunos pleitos.

Tradicionalmente se ha entregado la función de resolver los litigios a la función judicial. Pero las sociedades modernas generan demasiados conflictos y a su vez estos cada vez resultan más complejos, por lo cual el legislador pensó en la necesidad de crear métodos eficaces de solución de conflictos como lo son la mediación que cumple todas las características esenciales para resolver conflicto generales y específicamente sobre consumidores, cabe indicar que la mediación actúa sobre materia transigible y el principio s que todo es susceptible de

mediar excepto conflictos que afecten a la salud, a la integridad moral y a la vida del consumidor.

4.2 Características de la Mediación

4.2.1 Confidencialidad

La Mediación es un método alternativo de solución de conflictos que cuenta con ciertos principios que la caracterizan, uno de estos y tal vez el más importante es la confidencialidad que garantiza que lo expuesto en dicho proceso no será divulgado ni por las partes ni por el mediador, ni por terceros lo cual incentiva a que los interesados pueden expresarse libremente incluso reconociendo hechos que las desfavorecen como en el caso de que no se llegara a una solución todo lo dicho no podrá ser alegado o esgrimido en su contra, así mismo las partes de común acuerdo podrán renunciar a la confidencialidad, característica se encuentra en el Art. 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

Art. 50.- Confidencialidad de la mediación.- La Mediación tienen carácter confidencial.

Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva.

Las formulas de acuerdo que se propongan o ventilen, no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar.

Las partes, pueden de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.(Ley de Arbitraje y Mediación 1997, Pág. 28)

4.2.2 Voluntariedad

Otra característica fundamental de la mediación es la voluntariedad de las partes pero cabe aclarar que mencionada voluntariedad solo opera en la solución del conflicto, en el acuerdo de voluntades ya que en este proceso no existe un juez que defina la controversia, sino un tercero imparcial que ayuda a que las partes llegue a un acuerdo.

Más allá de los impulsos particulares que los llevan a involucrarse, para que la mediación funcione es preciso que durante el transcurso los participantes demuestren algún grado de motivación, lo cual muchas veces está en manos

del mediador ya que es el facilitador del proceso y este deberá interceder de manera neutral para que las partes voluntariamente lleguen a un acuerdo.

En el caso de ingresar a la mediación no siempre es necesario la voluntariedad de las partes, es decir para que haya mediación no es imprescindible que las partes ingresen a ella por una libre y deliberada decisión. Pues puede suceder que el sometimiento del conflicto a mediación no sea espontaneo, sino por derivación procesal de un Juez, o por clausula contractual donde será obligatorio el acudir a la audiencia de mediación como requisito pre judicial.

Por tal para acudir a mediación podrá darse por tres causas:

- a) *Voluntaria: la decisión de someter el caso a mediación es espontanea, sin que exista obligación o deber.*
- b) *Obligatoria: la decisión de someter el caso a mediación se ve dada por una obligación legal, esto puede ser por clausula contractual que manifiesta que si llega a darse un conflicto entre las partes se lo arreglara por la vía de la mediación, E incluso existe la derivación procesal donde el Juez decidirá enviar a las partes a mediación, esta decisión que es optativa para el Juez será obligatoria para las partes.*
- c) *Optativa: La decisión tomada por una de las partes obliga a acudir a la otra (Dupuis, 1999, Pág. 45)*

Puede sostenerse la teoría de que la voluntariedad de las partes es una característica de la mediación. Es que una vez iniciado el procedimiento de la mediación, no es posible obligar a ninguna de las partes a permanecer en el. Cualquiera de las partes puede dar por terminada la mediación si una vez iniciada percibe que no hay posibilidad de acuerdo, que la conducta de una de las partes no es adecuada o es dilatoria, o simplemente que ella misma no puede llegar a una solución acordada, porque prefiere que sea un Juez quien defina la controversia.

4.2.3 Informalidad relativa o flexibilidad

El principio general es que el mediador no habrá de sujetarse al cumplimiento de formas o solemnidades, como aquellas a las que debe someterse todo litigante durante la tramitación de un juicio, como son la presentación de la demanda, contestación, reconvención, planteo de defensas, teorías del caso, apertura de prueba, etc. En el caso de la mediación este principio significa que si bien la mediación tiene una estructura, donde se reconocen distintas etapas, no necesariamente las

partes se sujetaran a un procedimiento escrito. Ellas podrán obviar pasos, convenir la forma en que se llevara el procedimiento, incluso podrá avanzar en el luego de ser necesario habrá de retroceder.

En la mediación las partes serán las que lleguen o no a la solución del conflicto, el mediador únicamente fomentara esa vía y las asistirá en la creación de opciones o propuestas que satisfagan los intereses de ambas. De allí que la mayor o menor formalidad del procedimiento concreto habrá de depender en definitiva de las partes mismas. (Dupuis, 1999, Pág.46)

4.2.4 Cooperativa y creativa

La búsqueda de las soluciones se la hace entre las partes y con la ayuda del mediador que se enfoca en los intereses de estas para que puedan trabajar juntos y se esfuercen en imaginar posibles soluciones que no dejen de lado sus intereses y necesidades reciprocas, el mediador debe intentar que las partes expresen todas sus ideas para analizarlas, descartarlas y algunas profundizarlas.

Ese obrar juntos o trabajar de las partes y del mediador para la búsqueda de soluciones genera entre ella un ambiente positivo, en el que se evita profundizar las diferencias, se llega a comprender los intereses y las necesidades de la otra parte, se advierte que no solo es una la victima del conflicto y que esa sensación de desgaste es reciproca. (Dupuis, 1999, Pag.47)

4.2.5 Rápida y económica

Si comparamos a la mediación con el proceso judicial sus costos son notablemente inferiores, no solo por los honorarios de los abogados, sino también porque en este proceso informal se evita la prueba que puede llegar a ser muy costosa debido a las pericias y especificaciones técnicas que estas requieren.

El menor costo está ligado con la rapidez en que se pueden solucionar los conflictos por la vía de la mediación, en donde muchas veces en una, dos, tres audiencias las partes logran llegar a un acuerdo.

Ello sería imposible haciendo uso de la maquinaria judicial, puesto que el procedimiento requiere del cumplimiento de diversas etapas, de las que no se puede prescindir. A ello se agrega la instancia recursiva y, en su caso, el tiempo que podrá demandar la ejecución de la sentencia. (Dupuis, 1999, Pág. 48)

4.3 Rol del mediador

El mediador es un tercero imparcial encargado de que el proceso se realice de forma correcta sin perjudicar a ninguna de las partes, pues debe caracterizarse por su imparcialidad lo cual prohibirá la preferencia a favor de alguna de las partes, deberá ser neutral con los intereses, sin aceptar ningún tipo de beneficio o compensación de alguna de las partes.

La imparcialidad y la neutralidad significan que el mediador puede separar sus opiniones de los deseos de los litigantes y concentrarse en los modos de ayudar a las partes a formular sus propias decisiones sin favorecer inapropiadamente a una de ellas, los mediadores son los defensores de un proceso equitativo y no de determinado arreglo (Dupuis, 1999, Pag.48)

El mediador debe puntualizar la búsqueda de un acuerdo equitativo basado en la Ley, evitando que por el desconocimiento de la otra parte o la inferioridad económica social, se produzcan acuerdos que violen normas legales.

Toda mediación se deriva de un conflicto de intereses, por tanto hay que identificar las posiciones de las partes escuchando sus pretensiones, identificando los intereses que pretenden apuntar a todo aquello que las partes desean o anhelan con vehemencia, estos responden al porque del conflicto, a las razones que lo motivan, por tanto es fundamental distinguir las posiciones de los intereses para generar algunas posibilidades que favorezcan los intereses compartidos y poder emanar un criterio justo y objetivo.

La riqueza de la mediación radica entre otras, en esa posibilidad de indagar los intereses y de llegar a soluciones acordadas que muchas veces se alejan de las posiciones inicialmente sustentadas.

El mediador al ser un tercero imparcial ayuda a las partes a esclarecer los puntos de controversia, siendo un traductor de sus intereses, facilita la discusión, plantea una visión realista del problema y busca que sean las partes quienes resuelvan por sí sus propios conflictos, de modo tal que se evite una solución impuesta y se ahorre tiempo, dinero, energía.

4.4 Características del mediador

Las características que debe reunir un mediador son las siguientes:

- a) *Imparcialidad: significa una opinión no tendenciosa o la falta de preferencia a favor de alguno/s de los negociadores*
- b) *Neutralidad: alude al comportamiento o la relación entre los contendientes. El mediador no debe promover actos prejudiciales para los intereses de algunas de las partes. También tiene que ver con este deber, que el mediador no espere recoger beneficios o retribuciones especiales de una de las partes como compensación por los favores prestados a encauzar la mediación. (Dupuis, 1999, Pág. 70)*

Lo que busca el mediador con la imparcialidad y la neutralidad es separar sus opiniones de los deseos de los litigantes y concentrarse en los modos de ayudar a las partes a formular sus propias decisiones, sin favorecer inapropiadamente a una de ellas.

4.5 Pautas para un buen mediador

- I. Discurso de apertura: El mediador llama a las partes para que asistan a la audiencia, este primer paso es fundamental para el proceso porque el mediador desde la primera impresión debe generar un campo positivo de acuerdos, con técnicas como la ubicación de los sitios en la mesa de negociaciones, traducción de actitudes, miradas, palabras, todo esto para brindar seguridad y generar un perfil imparcial y confiables del mediador. A pesar de que las partes puedan conocer la finalidad de la mediación y sus objetivos, siempre es importante que el mediador informe sobre los siguientes puntos:
 - a) Características del proceso.
 - b) Procedimiento a utilizarse.
 - c) Deberá explicar el papel que juega el tercero imparcial en el proceso.
 - d) Explicar las razones por las cuales podrá excusarse.
 - e) El deber de guardar confidencialidad.
 - f) La modalidad cooperativa de respeto mutuo que se deben las partes.

II. Relato de antecedentes y posiciones de las partes: En esta etapa las partes manifiestan los antecedentes del problema, sus pretensiones, intereses y posiciones, aquí el buen mediador deberá estar encargado de que los intereses no se mesclen con las posiciones y mantendrá un ambiente pasivo distinguiendo aquellos sentimientos y emociones que corresponden con la realidad del problema y los provocados por malos entendidos, agresiones u otras causas ajenas al conflicto.

El mediador debe evitar en esta etapa que el relato de las partes se desvíe, e incursione en el terreno de la agresión personal, pues de permitirlo, se podría llegar a una situación de imposible diálogo, pudiendo fracasar la mediación (Singer, 1996, Pág. 129)

III. Generación de opciones: El mediador en esta etapa deberá diferenciar las posiciones de las partes, de sus intereses y necesidades, intentando captar las emociones, sentimientos, creencias y valores, ya que es información relevante para determinar qué es lo que realmente quieren y cuáles son sus necesidades, porque bajo la coraza de las posiciones se ocultan intereses subyacentes cuya detección podrá llevar a una solución acordada.

IV. Búsqueda de la solución: el mediador es un traductor en el proceso, quien buscara el diálogo directo entre las partes de modo de generar una actitud positiva para la búsqueda de la solución al conflicto, en esta etapa es donde las partes pueden encontrar una solución al conflicto o sus actitudes y posiciones muy opuestas no les dejen llegar a un acuerdo por lo cual el proceso de mediación terminaría. Cuando el mediador se da cuenta de que las partes no dejan sus posiciones ofensivas es la oportunidad para invitar a una de las partes a las sesiones privadas, que consisten en reuniones separadas con cada una de ellas y en forma confidencial. La riqueza de estas sesiones basa en que las partes actúan con más libertad ya que su oponente no está presente, es aquí donde manifiestan sus verdaderos intereses y necesidades e incluso donde admiten ciertos hechos, lo que no harían frente a su oponente por

debilitar su posición, esto sirve al mediador para generar posibles reflexiones y hablar sobre aspectos desfavorables de su posición.

- V. Solución definitiva al problema: Esta etapa tiene lugar luego de las sesiones privadas donde se da a conocer posibles puntos de coincidencia entre las partes y de buscar una solución definitiva al conflicto. El mediador deberá generar un ambiente de libertad para que las partes puedan expresar todas sus posibles ideas para llegar a un posible acuerdo, aquí se buscara cantidad de ideas que el mediador las pulirá y e intentara exponerlas para que las partes puedan llegar a un acuerdo parcial.

4.6 La mediación para los conflictos de los consumidores

Está claro que los conflictos entre consumidores y proveedores de bienes y servicios cada vez son más usuales, dado que el empresario por incrementar sus ventas engaña al consumidor final mediante publicaciones falsas, engañosas o abusivas, sin importarle los riesgos que pueden causarle; esto se produce porque los consumidores temen a interponer una demanda o simplemente el costo del litigio no justifica el costo del bien materia del conflicto. El principio de lesividad manifiesta que se debe intervenir cuando un bien jurídico protegido a sido lesionado y cuando dicha conducta implique un verdadero peligro para la sociedad, esto significa que no todo ataque e infracción deben ser sancionados penalmente sino solamente los más graves, con esta teoría se desestiman muchos juicios por la simple lógica de que conformar un tribunal para una audiencia implica un costo muy alto para el estado que necesita atender problemas de mayor importancia como los que se dan en el campo penal como homicidios, violaciones, asesinatos, robo y más. Pues si un consumidor ofendido por caer en publicidad engañosa o adquirir un bien defectuoso realiza una acción judicial; primero el costo del litigio indudablemente superara el valor del bien, y tal vez en el transcurso del proceso pueda perder el juicio, lo cual únicamente dejara descontento

al consumidor por haber gastado dinero en el patrocinio de un abogado, gastar tiempo y no recibir absolutamente nada.

Al examinar todos estos puntos de vista sobre lo que conlleva un proceso judicial y confirmando que esa no es la vía más eficiente, se propone a la mediación como una alternativa válida de solucionar los conflictos de los consumidores relacionados con publicidad engañosa por las siguientes razones

- I. El tiempo de resolución y costo del litigio es menor que por la vía ordinaria
- II. No existe la imposición de un juez por lo cual ninguna de las partes sale insatisfecha, y por tanto existe la posibilidad de que no se reitere el conflicto en un futuro
- III. Los acuerdos en mediación tienen fuerza de sentencia
- IV. Descongestiona la vía judicial
- V. Se busca una satisfacción de ambas partes
- VI. No es necesario el patrocinio de un abogado lo que baja indudablemente el costo del proceso
- VII. Existen centros de mediación gratuitos que ayudan a las partes a resolver sus conflictos
- VIII. Existe un tercero imparcial que facilita llegar a un acuerdo

Dado que el eje fundamental de la mediación es la voluntariedad de las partes, por lo general el consumidor ofendido estará dispuesto a acudir a mediar en un centro autorizado, pero el problema se presenta si el proveedor de bienes y servicios opta por una posición ofensiva y simplemente no acude a mediar. Sin embargo el empresario a su real

saber y entender conoce que el consumidor está amparado por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y la Constitución de la República del Ecuador, que garantizan los derechos y establecen los mecanismos de protección, como el consumerismo o induvio pro consumidor que es lo más favorable para el consumidor, este principio respalda y beneficia en cualquier acción judicial para que cuando la norma o los hechos estén oscuros el juez pueda dictar sentencia a favor del consumidor. Los empresarios al conocer la protección que da el Estado y los tratados internacionales al consumidor, pues se adelantan a los hechos y muchos de ellos están implementando en sus contratos la vía de la mediación o el arbitraje si existiere conflicto alguno, lo cual afirma sustancialmente que la vía que se debe utilizar para solucionar estos conflictos es la mediación, ya que desde el punto de vista de los empresarios les genera menos costas judiciales y no manchan la reputación de la empresa siendo demandados judicialmente por fallas de sus productos lo cual afectaría a las ventas finales.

Además en los conflictos de los consumidores relacionados con publicidad engañosa los afectados tienen una ventaja que los ayuda a que el empresario acceda acudir a mediación pues la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor en su Art. 72 establece que la multa por difundir publicidad engañosa va desde \$1000 a \$4000 dólares de los Estados Unidos de Norte América y están obligados a la rectificación de su contenido a costa del anunciante, lo cual en primer lugar el monto del litigio será menor que la multa que pagaran, en segundo lugar el costo de la rectificación publicitaria es alto y esto generara un impacto social que afectara directamente a la reputación de la empresa y por lo tanto a sus ventas ya que se ha demostrado que es una empresa que engaña sus clientes y que sus productos o servicios son falsos.

Es muy importante que la sociedad se organice para que puedan defenderse ante las empresas que vulneran sus derechos, por lo tanto llegar a la conciencia social consumerista, es que los propios consumidores lleguen a reconocerse como ciudadanos de derechos y obligaciones para que se respete el precio justo, un producto de calidad,

atención oportuna, pues lo que importa es la conciencia ciudadana frente a la producción masiva; esto se genera mediante la información al consumidor sobre sus derechos, impulsando la capacitación en medios masivos como la prensa, televisión, radio y lo más importante introduciendo en las escuelas una cultura consumerista enmarcando en los textos de estudio los derechos del consumidor, para que desde niños se los pueda conocer, sería recomendable que en la cátedra de cívica, realidad nacional, y política que reciben los colegios se introduzca un anexo sobre los derechos del consumidor, de esta manera existirán mas reclamos que impulsara a que el empresario respete a los habitantes e impulse la responsabilidad social generando productos y servicios de optima calidad, al menor precio y de esta forma evitar conflictos para poder vivir en un sueno anhelado que es la paz.

4.7 El acuerdo de mediación/ Fin del Proceso

La mediación puede concluir por varias razones:

4.7.1 Por decisión de las partes durante el curso de la mediación.

El mediador puede dar por concluida la mediación si observa que se han agotado las posibilidades de llegar a un acuerdo.

4.7.2 Por acuerdo de las partes

Este es el objetivo de la mediación, donde las partes bajo la dirección del mediador deberán suscribir un acta de la forma más clara y concisa posible, los términos del acuerdo de modo evitar dificultades en la etapa de ejecución.

El acuerdo podrá ser total o parcial. Si es total, la cuestión queda definitivamente concluida y surte los efectos de la transacción. En cambio si es parcial, solo le alcanzara ese efecto en lo relativo a la parte acordada, el resto deberá someterse a la decisión del juez sorteado.

4.7.3 Acuerdo parcial

En esta hipótesis, las partes deberán dejar bien en claro cuáles son los aspectos que someterán a la decisión de la justicia, acordando la solución en los aspectos restantes. (Dupuis, 1999, Pág. 188)

Si nada pacta por el punto el actor deberá intentar la demanda por la vía que establecen las normas procesales.

4.7.4 Acta de mediación

El acta de mediación que celebre el mediador se redactaran por escrito en tantos ejemplares como partes involucradas haya, mas otro ejemplar que retendrá el mediador.

Se la puede redactar en 3 situaciones posibles:

- 1.- Falta de acuerdo: en caso de que las partes no arriben a un acuerdo el acta deberá constar únicamente esa circunstancia.*
- 2.- Acuerdo de partes: si se produjere el acuerdo, se elaborara el acta en el que deberá constar los términos del mismo, firmado por el mediador, las partes y los letrados intervinientes.*
- 3.- Fracaso por incomparecencia de las partes: En estos casos el acta deberá consignar únicamente estas circunstancias, quedando expresamente prohibido dejar constancia de los pormenores de las o la audiencia celebrada. (Dupuis, 1999, Pág. 188)*

La Ley de Arbitraje y Mediación, en su art. 47 manifiesta que:

Art. 47.- Acta de mediación.- El procedimiento de la mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto la imposibilidad de lograrlo.

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

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

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

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

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

Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.(Ley de Arbitraje y Mediacion, 1997, Pág. 29)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Entre las preocupaciones del derecho del consumidor se pueden citar la masificación de relaciones de consumo, la información del consumidor sobre precios y composición de los productos, la utilización de métodos comerciales abusivos como la publicidad engañosa, el control de precios y tarifas, el control de calidad y seguridad de productos y servicios, la prevención, reparación y prevención de accidentes de consumo, los riesgos de los productos y servicios defectuosos, la problemática del acceso a la justicia y la representación de los consumidores.

El principal aporte de esta rama del derecho ha sido el de haber otorgado la calidad de sujeto de derecho al consumidor e institucionalizar su posición en el mercado. Se parte de considerar que el consumidor es un sujeto de derechos que debe ser respetado, por eso se afirma que el derecho del consumidor debe ser entendido como un derecho subjetivo y personal

El derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios e instrumentos de implantación a favor del consumidor, es la respuesta jurídica de protección a la situación que ostenta el consumidor en esa relación de consumo. El derecho del consumidor viene estructurado por normas e instrumentos orientados a reajustar las relaciones entre consumidores y comerciantes en las transacciones económicas, a precautelar su salud y seguridad física frente a determinados bienes y garantizarle la utilidad o capacidad de uso de los productos que adquiera o los servicios que contrae para la satisfacción de sus necesidades.

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, a su vez el Estado auspiciará la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, y adoptará medidas para el cumplimiento de sus objetivos, velara porque los derechos del consumidor y usuario no sean violentados ni vulnerados de diversas formas como alterar precios, venta de productos que no cuenten con registro sanitario, no cubrir con la garantía establecida en el contrato y especialmente cayendo en

casos de publicidad engañosa. Para esto tiene establecidos de manera expresa en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor los derechos de los consumidores y usuarios y los deberes y obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, para que el pueblo pueda conocerlos, informarse y no ser una víctima del engaño.

El Estado al regular a la publicidad se enfoca en que ésta deberá estar basada siempre en la verdad, sustentada en pruebas reales y sin declaraciones falsas, engañosas o carentes de sustento. Siempre los anuncios publicitarios se enfocan en la oferta para atraer al consumidor muchas veces engañándolo, esta oferta tiene que cumplir los requisitos propios de la oferta, particularmente que especifique todos los elementos esenciales del contrato sin que se deje a una posterior determinación por parte del anunciante.

Por tanto se otorga protección jurídica al consumidor que fue engañado imponiendo al proveedor del producto o servicio a publicitar correctamente sus productos para tutelar el acceso a la debida y libre información con transparencia absoluta

Existen algunos tipos de publicidad que el gobierno por precautelar el interés del pueblo norma este tipo de acciones dado que la publicidad es una ciencia que puede llegar a manipular la mente de las personas de manera directa afectando al subconsciente y creando falsas expectativas que lo inducirán a la compra del producto o servicio, por esto la ley mira la necesidad no solo de normar sino de prohibir estos actos ilícitos.

Para toda esta problemática del consumidor frente al proveedor, la Ley de Arbitraje y Mediación reconoce al proceso de mediación como un método alternativo de solución de conflictos, este procedimiento extra judicial es voluntario, informal, ágil y económico en el cual las partes se someten a que un tercero imparcial llamado mediador que pretende facilitar el dialogo, restablezca la comunicación y detecte sus intereses, intercediendo como un facilitador en la audiencia, para que las partes generen propuestas mutuamente aceptables, y en definitiva solucionen ellas mismas el conflicto como un vía a la justicia ordinaria que está enfocada para ayudar a que las partes mediante su

voluntad puedan llegar a un acuerdo y de esta manera solucionar el litigio al menor costo y en el menor tiempo posible ya que en mediación se cuenta con una tercera persona imparcial que actúa de traductor de los intereses de las partes que mediante técnicas de conciliación ayudan a que las partes lleguen a un consenso. Es la alternativa para la solución de conflictos relacionados con publicidad engañosa ya que la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor sanciona a la publicidad engañosa con una multa alta y con rectificaciones publicitarias que al proveedor de bienes y servicios le afecta directamente en sus ventas, por lo cual están dispuestos a mediar y al ser un proceso voluntario concuerda con la naturaleza del conflicto de manera que las partes salen contentas firman un acta de acuerdo en mediación y se soluciona el conflicto.

REFERENCIAS

LIBROS:

- 1.- Gladys Alvares. *Mediación y Justicia*. Buenos Aires. Depalma. (2000)
- 2.- Juan F. Armagnague. *Manual de derecho constitucional*. Buenos Aires. Depalma. (2004)
- 3.- Bianchi Roberto. *La Mediación Prejudicial y la Conciliación*. Buenos Aires. Zavalía. (1996)
- 4.- Cabanellas, G. *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta. (2000)
- 5.- Felix Cuesta. *La Gestión del Marketing Directo*. España. Mac Grow Hill. (1997).-
- 6.- Roque J. Caivano. *Negociación y mediación*. Buenos Aires. Ad-hoc. (1997)
- 7.- Diccionario Enciclopédico Encarta. (2010)
- 8.- Juan Carlos G. Dupuis. *Mediación y Conciliación*, Buenos Aires, Argentina, 1999.
- 9.- Juan M. Farina. *Defensa del Consumidor y del Usuario*. Buenos Aires. Astrea. (2000).
- 10.- Osvaldo A. Gozaini. *Formas alternativas de solución de conflictos*. Depalma. (1990)
11. - Elena I. Higton. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires. Ad-hoc. (1998).
- 12.- Jean Jacques Lambin. *Marketing Estratégico*. Colombia. Mac Grow Hill. (2008).

13.- Ormachea. *Análisis de la Ley de Conciliación Extra Judicial*. Lima. Editorial Cuzco. (1998)

14.- Gabriel Stiglitz. *Defensa de los Consumidores de Servicios y Productos*. Buenos Aires. La rocca. (2001)

15.- Elena Sparvieri. *Principios y técnicas de mediación*. Buenos Aires. Biblos. (1996).

16.- Valdez Sánchez. *La Transacción Solución Alternativa de Conflictos*. (1997)

17.- Camilo Velásquez Turban. *Derecho constitucional*. Colombia. Panamericana formas. (2004)

REVISTAS:

18.- Revista creada por la Fundación Ecuatoriana de la Defensa del Consumidor. Fortalecidos los Derechos del Consumidor. Quito. El hoy. (2010)

LEYES:

19.- Ley Orgánica de la Defensa del Consumidor. Registro Oficial No. 116. (2000)

20.- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 20 de octubre (2008).

21.- Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial No. 417, del 14 de diciembre del 2006