

INTRODUCCION

En la economía global, la protección al consumidor no es una política aislada; articulada con la política de competencia, apoya el crecimiento económico y el bienestar de la población. En este sentido, es posible afirmar que la política de protección al consumidor es un área especializada y complementaria de la política de competencia.

En este sentido, el conjunto de normas que integran lo que comúnmente se denomina derecho del consumidor obedece a una tendencia, presente en las sociedades contemporáneas, a resguardar o tutelar niveles mínimos de satisfacción de las necesidades de los individuos. El fin último de este tipo de normas es obtener un nivel de justicia social aceptable. Si se enmarca dentro de un contexto más amplio podría hablarse de los llamados derechos humanos de tercera generación, y estos derechos formarían parte del conjunto de derechos económicos y sociales, específicamente del derecho al desarrollo.

El cuestionamiento al Estado benefactor, y su consecuente abandono de actividades de promoción del desarrollo, ha incrementado la importancia de estas normativas, mediante las cuales el poder público puede intervenir en la solución de controversias producidas por las desigualdades que generan de modo inevitable el libre juego de fuerzas del mercado, en las que generalmente los consumidores pueden resultar perjudicados. Así, se establecen las condiciones necesarias para que los agentes económicos involucrados en una relación de compraventa o contratación de servicios (o de producción consumo) puedan desarrollarse de manera armónica.

En el campo jurídico se produce la ruptura del dogma del derecho clásico: el de la autonomía de la voluntad. El contrato ya no es más la consecuencia de la libre voluntad de las partes en el marco de la igualdad jurídica; aparecen los contratos de adhesión con las cláusulas predispuestas en las que el empresario impone las condiciones a las que debe someterse el consumidor si desea tener acceso al

producto o servicio. Al respecto, se puede afirmar, entonces, siguiendo a ALBERTO BERCOVITZ¹ que:

“... la necesidad de que el consumidor sea protegido es consecuencia del reconocimiento de que existe una gran masa —la inmensa mayoría— de personas que al realizar las operaciones normales de la vida diaria referidas principalmente a la adquisición de bienes y servicios no están en condiciones de conseguir por sí solas unas calidades y unos precios adecuados. El prototipo del consumidor necesitado de protección es la persona que individualmente no está en condiciones de hacer valer sus justas exigencias sobre los productos o servicios que adquiere y que carece de los medios necesarios para enfrentarse con las empresas con las que contrata”.

Necesidad que se justifica según este mismo autor, por la ampliación de los mercados, los avances de la técnica, la importancia que cobra la organización empresarial, particularmente en las grandes empresas, y la influencia cada vez mayor de los medios de comunicación social que permiten la realización de campañas publicitarias eficaces.

En la actualidad y como regla general, el consumidor individual no tiene ninguna posibilidad de defender sus intereses ya que tiene poca influencia, entre otras cosas porque no tiene conciencia de su poder como consumidor.

Ante esta situación, es normal que no esté en condiciones de juzgar por sí mismo sobre la bondad de los productos o servicios; no tiene posibilidad de influir en el mercado, ni en cuanto a precios ni en cuanto a calidades; se ve sometido a una extraordinaria presión por medio de la publicidad, que tiende a reducir su capacidad crítica, y es tal la desproporción entre los medios de que dispone el consumidor normal y los que poseen las empresas cuyos productos o servicios

¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, ALBERTO, La protección de los consumidores, la Constitución española y el derecho mercantil, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, 1978, p. 9.

adquiere, que apenas tiene ninguna posibilidad efectiva de hacer valer sus derechos.

En este orden, pueden ser enumeradas como más significativas las siguientes:

La existencia de pequeños daños en los casos aislados de relaciones de consumo hacia el consumidor, pero inmensos si se les adiciona. Luego entonces, un consumidor no tiene interés suficiente para intentar una acción ante los tribunales, puesto que eso sería más oneroso para él que perder una pequeña suma.

Medios jurisdiccionales insuficientes porque:

- a) La reparación es individual.
- b) Los gastos de la justicia son excesivos.
- c) Los remedios son *a posteriori*.

De lo anterior, es necesario resaltar que dichas afectaciones se dan hacia un enorme grupo de consumidores, particularmente la vulneración de los derechos de libertad enfatizados en los contratos turísticos, tal debilidad se ve reflejada por el mismo hecho de ser debido: a su condición de desplazados, a la condición de desconocedores del sistema social del país visitado, al leguaje, a las costumbres, etc., a esto se deben sumar los perjuicios que causan los conocidos contratos de adhesión, los mismos que generalmente son ofrecidos lejos de su residencia habitual, en lugares y con costumbres en muchos casos muy diferentes. Esta situación conlleva a los dos factores de indefensión más importantes: su falta de información y su dificultad para reclamar.

En este sentido, el análisis del sector turístico debe partir de su consideración como un fenómeno complejo, el mismo que influyen en la economía mundial, debido a que se constituye como una fuente de riquezas en los países de destino y un generador de empleo que contribuye a los ingresos del Estado.

Por este motivo, la presente investigación se centrará en el estudio de las problemáticas jurídicas encaminadas a la protección del consumidor dentro de las diversas formas de protección legislativa, así como la forma de solucionar los conflictos que en esta materia se suscitan, de igual forma se hace referencia sobre el contrato como el esquema típico a través del cual se configuran las relaciones entre el consumidor y el proveedor.

Por otra parte, si bien la normativa turística busca lograr dos finalidades antagónicas: la protección del turista y la protección de la empresa turística. En esta investigación se hará referencia al estudio de la protección del turista desde ambos sistemas de Derecho (Público y Privado), teniendo en consideración la posición desventajosa que ocupa el turista como usuario consumidor de servicios turísticos.

En función de los resultados de la investigación, se desarrolla un profundo estudio sobre la teoría del consumo, los derechos de los consumidores y las principales problemáticas que se enfrentan en la sociedad moderna, caracterizada por un alto índice de consumismo, y premiada de innumerables deficiencias en torno al tema, particularmente en el sector turístico, donde se le dedica un espacio importante del presente trabajo a realizar un análisis detallado de la secuencia cronológica de la vida de un contrato con el fin de saciar la necesidad de garantizar la defensa de los turistas como usuarios consumidores, en el cual se encuentran carencias o normas que no están de acuerdo con la realidad de este sector.

Este trabajo, pretende valorar las deficiencias que en relación a la protección de los derechos del consumidor existen en la contemporaneidad, con especial referencia al sector turístico, al mismo tiempo que se presentan y proponen soluciones que tiendan al perfeccionamiento de las actuales relaciones de consumo, siendo esta precisamente la novedad y utilidad de la presente investigación.

De lo que se ha planteado como Problema Científico: La existencia de determinadas problemáticas en el orden Socio-jurídico tradicional en lo relativo a la protección de los consumidores, trasciende significativamente al ordenamiento turístico especial, y provoca la vulnerabilidad de los derechos del turista como usuario consumidor.

Del problema científico planteado serán objeto de estudio las diversas problemáticas socio-jurídico tradicionales que existen en relación a la protección de los consumidores, cuyo campo de acción es el análisis de las diferentes limitaciones legales que trascienden al ordenamiento turístico especial, para evitar o subsanar los efectos perjudiciales que provocan a los derechos del turista como usuario consumidor.

En relación a lo anterior se pretende defender como Hipótesis la siguiente idea científica:

La identificación de las problemáticas socio-jurídicas tradicionales en lo relativo a la protección de los consumidores que trascienden al ordenamiento turístico especial, contribuiría a su erradicación, y en consecuencia facilitaría la protección adecuada del turista como usuario consumidor; por lo que los objetivos trazados para la investigación son:

General

1. Ofrecer una adecuada valoración técnico-jurídica de las diversas problemáticas que existen en el ordenamiento jurídico tradicional que en lo relativo a la protección de los consumidores trascienden al sector turístico, y proponer los mecanismos más eficaces para su erradicación.

Específicos

1. Analizar las características y elementos esenciales del consumo, el consumidor y su necesidad de protección en el ámbito teórico doctrinal

como presupuestos indispensables para su adecuada valoración técnico-jurídica

2. Determinar las problemáticas socio-jurídicas existentes en relación a los derechos del consumidor que trascienden al ordenamiento jurídico tradicional y provocan la vulnerabilidad de sus intereses.
3. Establecer los fundamentos legales que sustentan la protección jurídica de los derechos del consumidor desde las diferentes vías que ofrece el Derecho.
4. Valorar la posición del turista como usuario consumidor de los diversos servicios turísticos ante las diversas problemáticas legales que impiden el ejercicio efectivo de sus derechos, a partir del análisis de las principales disposiciones de las organizaciones internacionales rectoras del turismo a escala mundial.

Como métodos de investigación se emplearán los siguientes:

- El análisis del Derecho Comparado para precisar las razones que señalan la convergencia de limitaciones legales a la protección del consumidor en las legislaciones foráneas.
- El método histórico-lógico a partir de la revelación de los nexos y concatenaciones que en la evolución de la sociedad consumista han tenido los consumidores y particularmente el turista como usuario consumidor de servicios turísticos.
- La revisión documental, como método que posibilite la construcción del marco histórico y contextual del proceso investigación.

Acompañan estos métodos un conjunto de operaciones lógicas del pensamiento como son: análisis, síntesis, generalización y abstracción sin las cuales no se lograría obtener los resultados que se comentaran posteriormente.

Como parte del diseño metodológico general se planificaron las siguientes tareas de la investigación:

1. Elaboración del diseño metodológico (problema científico, objeto de estudio, campo de acción, objetivos general y específicos, idea a defender y métodos a emplear)
2. Revisión bibliográfica tanto doctrinal como legislativa.
3. Trabajo exploratorio en relación con el tema.
4. Identificación de las problemáticas socio- jurídicas que dificultan el ejercicio efectivo de los derechos de los consumidores, particularmente en el sector turístico, y confrontación de las soluciones que se proponen para su erradicación conforme a los sistemas de derecho cubano ecuatoriano.
5. Redacción y defensa del informe de tesis.

Con el cumplimiento de los objetivos propuestos los resultados que se esperan obtener son:

- Un material bibliográfico actualizado sobre el tema, acorde con la doctrina científica más moderna, como herramienta de consulta para los especialistas y demás interesados en la materia.
- Propuesta de soluciones a las problemáticas que inciden en la vulneración de los derechos de los turistas como consumidores de los diversos servicios turísticos.

La investigación está estructurada en tres capítulos, el primero de ellos dedicado al estudio de “La teoría del consumo y el consumidor como sujeto de derecho” desde una óptica teórico doctrinal, a partir del análisis de modernas concepciones que existen sobre la materia, tanto en el ámbito nacional como internacional.

En el segundo capítulo, se puntualiza en la tutela legal del consumidor como sujeto de derecho”, haciendo referencia a la incidencia que este produce en sistema económico de un país. Además se hace mención sobre la justificación del el por qué la necesidad de brindar una exhaustiva protección al consumidor.

Específicamente se dedica particular énfasis a los diversos tipos de protección que garantizan el respeto de los derechos fundamentales de los consumidores, así

como los medios a los cuales en caso de sentirse agredido a sus derechos el consumidor puede acudir en búsqueda de la reparación de los daños e indemnización de los perjuicios causados

En el tercer capítulo, se realiza una aplicación de la investigación de los capítulos I y II en el ámbito turístico, determinando como primer orden una definición de lo que significa jurídicamente el turismo, y su regulación en el campo internacional, además de la protección jurídica que éste tiene en materia contractual para lo cual se hace referencia a la posición del turista consumidor durante las diversas etapas contractuales es decir, antes, durante y después de la celebración de un contrato de prestación de servicios turísticos. Se concluye mencionando los diferentes medios con los que el turista consumidor cuenta para dar solución a los litigios turísticos que se puedan originar en materia de consumo.

De esta forma ha quedado estructurado este trabajo en el que se expone un tema cuya importancia y actualidad es universal, y cuyo interés debe ser tomado en cuenta por las personas que acudan a esta investigación como material de consulta y apoyo.

CAPÍTULO I “LA TEORÍA DEL CONSUMO Y EL CONSUMIDOR COMO SUJETO DE DERECHO”.

Todos los seres humanos en sus relaciones sociales interactúan entre sí asumiendo diferentes posiciones unos respecto a los otros. En esta relación, unos se caracterizan por ser fuertes y determinantes, los otros, por ser débiles y dependientes. La sociedad moderna, esta premiada de este tipo de relaciones, particularmente en una sociedad altamente consumista, donde cada ser humano, entra en contacto con un gran número de productos y servicios, mismos que por defectos en el diseño, en la información que ofrecen, o en la prestación ineficiente, pueden ser la causa de considerables perjuicios.

Ante tal situación, el Derecho ha tomado partido, y en consecuencia, ha conseguido establecer un conjunto de normas que integran lo que comúnmente se denomina Derecho de protección del consumidor, obedeciendo a una tendencia presente en las sociedades contemporáneas, tendientes al resguardo y la tutela de niveles mínimos de satisfacción de las necesidades individuales, encaminadas a garantizar un determinado nivel de justicia social.

En relación a lo dicho, la protección a los consumidores constituye actualmente un tema de suma actualidad, motivo por el cual ha sido preocupación en la esfera profesional de diversos investigadores. Este interés se produce debido a la convergencia de una serie de factores; los mismos que se han basado en el hecho de que el consumidor hoy en día, resulta la parte débil en la llamada relación de consumo, y por tanto es más susceptible de protección por parte del Derecho.

En relación a este particular, conviene señalar como han influido significativamente los disímiles cambios ocurridos a partir de la aparición en la dogmática contractual moderna de los llamados contratos de adhesión entre otras modalidades de contratación, y la evolución de los medios de comunicación, así como la diversificación, liberalización e internacionalización de los mercados.

Todo lo anterior, resulta de gran trascendencia en el orden y la estabilidad del sector económico, razón por la que el Derecho como norma jurídica, juega en este proceso un papel determinativo, al normar las relaciones que son producto de este contexto en el cual se encuentra inmerso el consumidor como elemento principal, para lo cual aplica soluciones normativas y establece mecanismos para la adecuada aplicación de sus derechos.

1.1 La Teoría del Consumo. Generalidades.

En el orden práctico, el consumo es la culminación del proceso social de producción de los bienes y servicios que los proveedores (productores, distribuidores, comerciantes, prestadores de servicios) ofrecen en el mercado, para que tales productos o servicios puedan ser adquiridos por las personas que buscan la satisfacción de sus necesidades (los consumidores).

En este respecto, aparecen las relaciones entre consumidores y proveedores, las mismas que generalmente se establecen con una gran desigualdad. Siendo el proveedor la parte que posee toda la información sobre el producto o servicio que ofrece, además de tener un conocimiento profesional sobre su materia, la capacidad económica que le da su condición, que a la vez le permite administrar la información que entrega y organizar la publicidad de su producto o servicio. El consumidor, en cambio se presenta al mercado con sus escasos medios, generalmente aislado y con insuficientes conocimientos de las características relevantes de los innumerables bienes y servicios que necesita para la realización de sus más crecientes satisfacciones sociales.

Esa despareja relación se expresa, en la práctica, en una desigual capacidad de negociación. En efecto, en tales condiciones, la mayoría de las veces, el consumidor tiene que aceptar las reglas impuestas por el proveedor (como, por ejemplo, el precio, las condiciones, la calidad, etc.), pues si no las acepta, entonces, sólo le quedaría no comprar el producto o no contratar el servicio, vale decir, renunciar a satisfacer la necesidad que lo llevó al mercado.

Según CASADO CERVIÑO² son cuatro los rasgos que caracterizan al consumidor, a saber:

- a) Adquieren el producto o servicio al final de un proceso de fabricación, distribución o prestación.
- b) Dispone de ingresos relativamente modestos, con escasa capacidad de acierto y atención a la hora de elegir.
- c) Los productos o servicios que se adquieren tienen por destino la satisfacción de sus necesidades personales.
- d) Se trata preferentemente de una persona física, no jurídica, que en la mayoría de los casos no posee intereses comerciales y no se mueve con ánimo de lucro.

Al respecto, los diferentes Estados se han visto en la necesidad de implementar en sus políticas legislativas, aspectos importantes a favor del consumidor, dentro de las cuales se pueden señalar las siguientes³:

- El reconocimiento y protección constitucional de los derechos de los consumidores.
- La instauración de una base legal jurídica, lo que ha implicado la elaboración de leyes destinadas, específicamente, a la regulación de la protección del consumidor como sujeto de derecho.
- La búsqueda de soluciones a los conflictos cotidianos mediante vía extrajudicial (arbitraje o mediación).

En este sentido, el catedrático JOSÉ ANTONIO CORRIENTE refiere: “La sociedad de nuestro tiempo ha sido calificada frecuentemente como “sociedad de masas” y como “sociedad de consumo”. Desde la perspectiva que ahora nos ocupa

² CASADO CERVIÑO, ALBERTO, “*El crédito al consumo y la protección de los consumidores*”, /n.l/, /n.d./., Pág. 491.

³ ÁLVAREZ PEÓN, KOSETTE y RODRÍGUEZ APONTE, LOYOPA, “*La Protección Jurídica de los Consumidores*”, Trabajo de Diploma presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, La Habana, 2003, /s.e/, /s.p/.

podríamos decir de ella que es una “Sociedad de Consumidores” o de “Consumo en Masa”⁴.

Por otra parte JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO indica: “...la sociología más capacitada nos ayuda a entender el consumo como una manifestación del conflicto social moderno, donde se destacan tres categorías de actores:

- a) Productores o suministradores de bienes y servicios;
- b) El Estado
- c) Los consumidores individuales y sus organizaciones (se manifiestan débiles y en desventaja)”⁵.

Por otra parte, para que la sociedad civil posea conciencia como consumidora y ejerza presión ante los medios de producción, elaboración y transformación de materias primas, tanto en los productos y servicios que le son ofertados, se requiere que los consumidores conozcan esencialmente los beneficios ofrecidos para la satisfacción de sus necesidades. Con esta actitud, se podrá crear un cambio en su conducta, que permitirá educar y fortalecer la estructura organizacional de la sociedad civil y, a través de ella, ejercer presión sobre las autoridades y agentes sociales correspondientes.

En conclusión, el sistema de protección al consumidor como sujeto de derecho, debe estar obligatoriamente encaminado a la generación de políticas legislativas que brinden un adecuado bienestar social y económico. Para ello, se requerirá de la construcción, fortalecimiento y desarrollo de una cultura respetuosa de las normas jurídicas y morales que rigen en la sociedad consumista contemporánea,

⁴ CORRIENTE, JOSÉ ANTONIO, “La Protección de los Consumidores en la Comunidad Europea”, en Iberdrola: *Estudios Sobre Derecho de Consumo*, Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao-España; 1991; Pág. 8.

⁵ CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS; “Consideraciones sobre la Protección Constitucional de los Consumidores”, en Iberdrola: *Estudios Sobre Derecho de Consumo*, Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao-España; 1991, Pág. 43.

las mismas que deben estar enmarcados principalmente en los derechos humanos.

Una vez logrado lo manifestado, se podrán generar acciones que garanticen la calidad de vida de las actuales y futuras generaciones, y borren el falso criterio de que la lucha contra la desigualdad de condiciones que se establecen en una relación contractual en la que resulta como gran beneficiario el proveedor, sea inútil.

1.1.1. Antecedentes del Consumo como Institución Jurídica.

Para iniciar el estudio de los derechos del consumidor es necesario conocer sus orígenes, los cuales permitirán en lo posterior obtener una comprensión evolutiva sobre el tema de investigación.

Es así que el derecho del consumidor ha surgido como una suerte de "estatuto" personal del consumidor, en tanto se ha planteado que el objeto y razón de ser de esta disciplina jurídica consiste en la protección de aquel sujeto denominado consumidor.

En un principio el concepto de consumidor estaba ligado al comprador de productos alimenticios y farmacéuticos, llegándose con el tiempo a una concepción más amplia del consumidor como sujeto del tráfico económico frente a la empresa organizada, con lo cual se perfila la idea del consumidor, básicamente, como toda persona física o jurídica que adquiere bienes o servicios como destinatario final de los mismos, es decir, con el propósito de no volver a introducirlos nuevamente en el mercado. En otras palabras es el último eslabón en la cadena de producción-distribución- comercialización⁶.

⁶ Este concepto amplio reúne los elementos comunes de definiciones y caracterizaciones que hacen del consumidor la Ley No. 24.240 de Defensa del Consumidor de Argentina, el Código de Consumidor del Brasil Ley No. 8.078, la Resolución No. 123/96 del Grupo Mercado Común/MERCOSUR y las Directrices de la ONU de 1985. Cf. Mosset Iturraspe, J. y LORENZETTI, R.L., Defensa del Consumidor, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta. Fe, 1994; STIGLITZ, G. y STIGLITZ R, Derechos y defensa de los consumidores, Ediciones La Rocca, Bs. As., 1994; ALTERINI, A.A., El consumidor en la sociedad posmoderna, en L.L. 1996-E- 818.

A lo largo de la evolución de los derechos del consumidor existieron tres etapas bien definidas y una cuarta que se ha empezado a esbozar recientemente⁷:

Primera etapa: Podría ser caracterizada como un periodo "fronterizo" previo al advenimiento de la sociedad de consumo, en la cual no se distinguía suficientemente al consumidor como grupo social, y que no era consciente de su estado de vulnerabilidad. En esta etapa imperaron ciertas doctrinas que implicaban fuertes obstáculos para el reconocimiento de los derechos de los consumidores.

Tanto es así, que en los países anglosajones se identifica la doctrina del caveat emptor (que el consumidor sea consciente), en la formación e interpretación de los contratos. Esta postulaba como algo lógico que el empresario trataría de obtener ventajas del consumidor y que si este no utilizaba el sentido común no debía quejarse.

Por otra parte, en el derecho occidental moderno se arraigaron ciertos principios que datan de la Revolución Francesa, donde todos los hombres eran considerados libres e iguales, por tanto, la contratación estaba regida por el principio de autonomía de la voluntad por lo que el contrato era ley para las partes.

En los tiempos previos a la sociedad de consumo el contrato era un acto casi excepcional, y que por ese motivo resultaba previamente negociado, discutido y acordado casi en detalle. El derecho, entonces, sólo debía intervenir para velar que la voluntad manifestada fuera realmente libre y en definitiva rodear de garantías a los negocios jurídicos de los particulares.

Segunda etapa: Ya en los albores de la sociedad de consumo, se empiezan a regular ciertos institutos que si bien no tendían directamente a la protección del consumidor empiezan a procurar una mejoría en su estatus jurídico a través de la

⁷ PIRIS, CRISTIAN RICARDO, "Evolución de los Derechos del Consumidor", Universidad Nacional del Nordeste, Facultad de Ciencias Económicas – UNNE, Comunicaciones Científicas y Tecnológicas, Argentina, 2000, /s.p/.

lucha contra los monopolios, lidiando por la lealtad comercial, etc. Aquí aparecen normas y principios que regulan genéricamente la situación del consumidor protegiéndolo indirectamente.

En los Estados Unidos desde la creación de la Comisión Federal de Comercio (Federal Trade Commission) en 1914⁸, se empezó a proteger al consumidor, esta protección era más bien incidental como consecuencia de reglar la actividad comercial e impedir la aplicación de prácticas comerciales desleales.

Tercera etapa: En esta etapa, se produce el reconocimiento de los consumidores como grupo social definido y deliberadamente se sancionan normas tendientes a su protección. Podría decirse que recién aquí se produce el nacimiento de los derechos del consumidor. Por primera vez se empieza a elaborar normas y principios que regulan específicamente la situación del consumidor, teniendo por objetivo principal su defensa⁹.

Esta actividad de control y protección tuvo como consecuencia la actitud del Presidente Kennedy quien decisivamente reconoció a los consumidores como grupo económico, y asumió la defensa de sus derechos propiciando la primera ley de defensa del consumidor en el mundo¹⁰.

A mediados de la década del setenta (1977) era tal la disparidad en la protección que dispensaban los países desarrollados a sus consumidores y la situación en la que se encontraban los consumidores de los países en desarrollo, que el Consejo Económico y Social de la ONU solicitó al Secretario General que preparará un estudio sobre el tema, especialmente referido a las leyes vigentes en los distintos países.

⁸ FARINA, JUAN, "*Contratos comerciales modernos*", Astea, Buenos Aires. 1997, pág. 261.

⁹ Sin embargo algunos autores afirman que el derecho del consumidor, como tal, empezó a surgir en 1957 en el Tratado de Roma, que creó la Comunidad Europea. En este tratado (Arts. 85 y 86) se hace referencia a los consumidores, pero recién en 1972 la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa editó la Carta Europea de Protección al Consumidor para tres años después plasmar esta base programática en medidas concretas a través del Programa Preliminar para una política de protección e información de los consumidores

¹⁰ El 15 de marzo de 1962, el Presidente Kennedy se dirige al Congreso de los EEUU, exponiendo su Mensaje Especial sobre protección de los intereses de los consumidores, refiriéndose en el mismo al derecho a la seguridad, al derecho a ser informado, a derecho a elegir y al derecho a ser oído.

En 1983 el Secretario General presenta el proyecto de Directrices ante el Consejo y luego de largas negociaciones es aprobado el documento definitivo por la Asamblea General de la ONU el 9 de abril de 1985 (Resolución N° 39/248).

Cuarta etapa: De reciente aparición y estrechamente vinculada al desarrollo sustentable, está caracterizada por la preocupación por el medio ambiente, manifestándose a través de la racionalización de los hábitos de consumo. Es el nuevo capítulo del derecho del consumidor, en él no sólo se reconocen derechos a los consumidores sino también deberes, ya que el objetivo no solo es protegerlo de los abusos del mercado sino preservar el medio ambiente a los efectos de asegurar las posibilidades de acceso al consumo para las futuras generaciones de consumidores¹¹.

1.1.2 Perspectiva del Derecho del Consumo ante la Modernización Estatal.

En la actualidad cada sistema jurídico debe ser condicionado a las necesidades de la sociedad. Es así, que los diferentes Estados y sus gobiernos se han visto en la necesidad de buscar un mejor desarrollo económico, para lo cual han realizado verdaderos cambios en sus políticas administrativas, por lo que junto a este cambio obligatoriamente deben contribuir a generar una legislación moderna, con políticas modernas adecuadas a la realidad del país y sus habitantes (necesidades).

Estas políticas, deben contemplar obligatoriamente la elaboración de normas legales y reglamentarias que indispensablemente sean consideradas en el nuevo esquema de “modernización de un Estado”, y en particular, en la concesión de servicios para evitar que las reglas de la privatización de estos Estados perjudiquen a los consumidores en general.

En este respecto, según el Plan Operativo sobre los Derechos de los Consumidores relacionados al Plan Nacional de Derechos Humanos, se señala

¹¹ PIRIS, CRISTIAN RICARDO, op. cit, /s.p/.

que dentro de los aspectos que se deben tomar en consideración se destacan los siguientes¹²:

- Establecer normas claras para la privatización de servicios, siempre en miras de los efectos que pueden incidir en la eficiencia y en el procedimiento para establecer las planillas tarifarias en los casos de servicios públicos.
- Fijar las obligaciones de los proveedores de los servicios, respecto a las se aplicarán luego del periodo de transición (precios y condiciones).
- Cumplir con los lineamientos básicos de los derechos otorgados al consumidor en general (eficiencia, calidad, continuidad, permanencia y precio justo).
- Promover la participación efectiva de los consumidores en la elaboración de políticas de servicios públicos, en los Órganos de Control y en la determinación de tarifas.
- Fomentar las relaciones internacionales y el compromiso estatal con referencia al tema.

En conclusión, las reglas que dirigen el esquema de modernización de los servicios en un Estado en vías de desarrollo, no deben alterar los principios generales, ganados y consagrados en los derechos inherentes a los consumidores que se encuentran plasmados en convenios y tratados internacionales, para lo cual es de primordial obligación que este ente gubernamental reglamente, controle y realice un estricto seguimiento al cumplimiento de las normas presentes y futuras.

Es por ello, que se sugiere un mayor énfasis a las tareas encomendadas a los organismos de control, o a la vez, en la creación de instituciones especializadas en materia de consumo, para de esta forma vigilar y controlar eficazmente las normas con las que se inició el esquema de modernización.

¹² www.plannacionaldederechoshumanos.gov.ec/27.planoperaticoconsumidoresversion7enero03.doc

De lo indicado, lo que se pretende con el acogimiento al proyecto de modernización de un Estado, es la búsqueda de desarrollo y bienestar de toda población, para lo cual es necesario adoptar las medidas mencionadas en párrafos anteriores, las mismas que servirán para la obtención de políticas gubernamentales de modernización, sólidas y ejemplificadoras para aquellos países que pretenden acogerse al esquema mencionado.

1.2 El Consumidor como Sujeto de Derecho.

El catedrático RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ indica que es frecuente hablar de los "derechos del consumidor"¹³. Sin embargo aunque es entendible la expresión, este cree que contemplar al consumidor desde la perspectiva de sus derechos no es del todo correcto, se le entiende como si se tratara de un titular de derechos de carácter privilegiado, más el consumidor no es sino una de las partes de un contrato, como cualquier otro. Lo que en cambio si atribuye al consumidor es una evidente peculiaridad de su suposición, la misma que es ser consumidor, el mismo que obtiene este apelativo por ser parte en numerosos contratos al día, en muchos casos, sin tener conciencia del significativo jurídico de lo que hace.

En este sentido, el citado autor hace referencia a una máxima del Derecho Romano que se dijo sabiamente: *vigilantibus, non dormientibus iura subveniunt*; expresando en términos de hoy: "Corresponde a cada uno de nosotros hacer valer nuestros derechos y renunciar a ellos; salvo que el interés público esté en juego, ninguna autoridad, ningún tercero puede suplir a quien por su voluntad, por ignorancia o por descuido dejó de ejercitar sus derechos"¹⁴.

Al respecto, es conveniente señalar que son pocas personas las que hacen valer sus derechos hasta las últimas consecuencias, mientras que desisten de algún reclamo por la escasa importancia económica de la cosa o por razones económicas (no vaya a ser más cara la salsa que la perdiz). La misma tradición

¹³ YAGÜEZ, RICARDO DE ÁNGEL, "Posición del Consumidor y Ejercicios de sus Derechos", en Iberdrola: "Estudios Sobre Derecho de Consumo", Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao-España; 1991. pp. 52, 53.

¹⁴ Ibidem, p. 55.

judicial no parece estar pensada para la reclamación por pequeñas cantidades (*minimis non curat praetor*): los jueces no están para pequeñeces. No obstante, en la actualidad si existen reclamaciones de consumo solo cuando ha ocurrido un daño considerable como intoxicación extendida, fraude notorio, etc. Es solo así cuando duele despertar la conciencia dormida del consumidor.

La proliferación de reclamaciones formuladas por consumidores se ha calificado en EEUU como *litigación disease*, algo así como una manía o tendencia patológica a acudir ante los tribunales contra empresas (“fiebre del consumidor”)¹⁵.

La situación de los consumidores en República del Ecuador ha experimentado un cambio en las últimas décadas, especialmente a partir de los años 70, cuando se pasó de una sociedad fundamentalmente agraria a una urbana. Debido a los grandes desplazamientos del campo a la ciudad, se generaron cambios substanciales en los hábitos de consumo de amplios sectores de la población, los que abandonaron las tradicionales estrategias de autoabastecimiento, estableciéndose muy claramente la diferencia entre productores y consumidores.

La nueva realidad no tuvo como contraparte una masa de consumidores consciente de sus derechos, un sector productivo y comercial preparado para ofrecer bienes y servicios de calidad y un Estado provisto de mecanismos e instrumentos que regularan y controlaran los desequilibrios entre los sectores involucrados.

Todo esto, sumado a la falta de educación de los consumidores, ha impedido la existencia de una actitud ciudadana de reclamo frente a los desequilibrios del mercado, los abusos de los proveedores y la ausencia de control de calidad de bienes y servicios.

En este país, se han dado varias iniciativas en pro de la defensa del consumidor,

¹⁵ Ídem, pp.-. 56, 59: Indemnización por la muerte sufrida por una mujer que falleció a causa de un accidente por conducir a alta velocidad tres veces a la permitida; según el Tribunal la culpa no había sido de la conductora, sino del fabricante por haber puesto en el mercado un automóvil que podía alcanzar tan alta velocidad y no preocuparse que solo llegara a personas que la dominaran.

una de ellas constituye la promulgación en 1990 de la Ley de Defensa del Consumidor¹⁶. En esta Ley, se recogieron diversas iniciativas y disposiciones de varios cuerpos legales, como el Código de Salud. Sin embargo, ésta prácticamente no ha sido aplicada debido a que cuenta con profundos vacíos legales, además de no ser muy conocida por la ciudadanía en general.

Todo lo anterior, ratifica la situación de grave riesgo en la que viven actualmente los consumidores ecuatorianos, a pesar de la existencia de entidades encargadas de normar y controlar los productos (Instituto Ecuatoriano de Normalización (INEN), Ministerio de Salud Pública, etc) y de sancionar, conforme lo dispuesto en la Ley de Defensa del Consumidor, aprobada en 1990. Sin embargo, la participación de estas instancias reguladoras, debido a los procesos de modernización va perdiendo fuerza frente a la autorregulación que supone el funcionamiento del libre mercado y los procesos de globalización de la economía.

Finalmente, es oportuno señalar que efectivamente el usuario consumidor como sujeto de derecho en la sociedad moderna, debe contar con la debida seguridad y garantismo legal requerido ante las diversas situaciones de la cotidianidad en las que en la mayoría de los casos queda ante el proveedor en absoluto estado de indefensión, de ahí el rol protagónico que al respecto tendrán que desempeñar los poderes públicos para garantizar la efectiva protección de sus derechos y el respeto de los mismos, colocando al consumidor en las mismas condiciones de las del proveedor.

1.2.1 Concepto de Consumidor.

La determinación del concepto de “Consumidor” está vinculada a la evolución experimentada por el movimiento de protección de los consumidores en las últimas décadas. Cada vez se ha ido implantando más el círculo de personas que se consideran necesitadas de una especial protección en materia de consumo. Lo cual explica que, en términos generales, pueden distinguirse dos nociones

¹⁶ LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., www.lexis.com.ec, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; Ediciones y Publicaciones; Ley 2000-21 (R.O. S 116: IO-jul-2000).

distintas de los consumidores. Una noción concreta o estricta, centrada esencialmente en quienes adquieren bienes o servicios para su uso privado. Y una noción amplia o abstracta, que incluye a todos los ciudadanos en cuanto personas que aspiran a tener una adecuada calidad de vida.

No obstante, no existe una única noción científico-Jurídica sobre "consumidor" en sentido estricto, lo cual no significa que no concorra relación entre las concepciones legales ya existentes, pues en todas de una manera u otra, subyace el mismo tipo de consumidor al que los ordenamientos jurídicos tratan de proteger. Sin embargo, el hecho de establecer un concepto legal tiene la indudable ventaja de que, salvo que la Ley disponga lo contrario; todas las personas incluidas en la noción legal podrán ejercitar los derechos que la Ley les otorga, sin que resulte necesario examinar caso por caso, si la persona que pretende hacer valer esos derechos está en la situación típica de consumidor que tuvo presente el legislador.

Para los economistas "Consumidor" es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. Lo que pretende el consumidor es hacerse con el valor de uso de lo adquirido, no emplearlo en su trabajo para obtener otros bienes o servicios; en este sentido, el consumidor participa en la última fase del proceso económico¹⁷.

Por tanto, el consumidor, que antes solía ser un comprador individual en un pequeño mercado local, ha pasado a ser simplemente una unidad en el mercado de masas, el blanco perfecto de las campañas publicitarias y de la presión ejercida por grupos de productores y distribuidores mal organizados, a esto se debe añadir que los productores y distribuidores tienen mayor oportunidad que el consumidor para determinar las condiciones de mercado.

¹⁷ LABAÑINO BARRERA, MAIDOLIS, "El Consumidor. Consideraciones teórico-doctrinales en torno a su concepto". Formato Word. II Jornada Internacional de Derecho de Contratos, /n.e/, /n.l/, /n.d/.

En relación al término "Consumidor", se hace notar como consumidor puede ser en definitiva cualquier persona física o jurídica que se encuentra en una posición jurídica determinada dentro de la relación contractual u obligacional establecida con un profesional, industrial o empresario y caracterizada por su afinidad a la prestación de determinados bienes o servicios. Sin embargo, en el derecho Comunitario, el concepto de consumidor empleado es restringido a las personas físicas que actúan fuera de su carácter de profesional, empresario o industrial¹⁸.

También el término de consumidor, puede ser constatado en diferentes leyes relativas a la materia en un sinnúmero de Estados, es así que en el Ecuador el término "consumidor" ha sido definido por el Art. 2 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor de la forma siguiente: "Consumidor.- Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario"¹⁹.

Como ya fue analizado, por Consumidor se entiende a quien contrata, para su utilización, la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio (consumidor material) sin distinción de índole alguna. La ley considera consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas que adquieran cosas o contraten servicios para su consumo final o beneficio propio o para su grupo familiar o social. No obstante, algunos tratadistas citados con anterioridad lo definen como la persona natural o jurídica que adquiere los bienes o servicios para su uso individual o doméstico, mientras que otros hacen relación al consumidor comunitario como la persona que adquiere un servicio fuera de su ámbito profesional.

¹⁸ CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA, LUIS MARÍA; "Contratación y Consumo"; Tirant lo Blanch, Valencia; 1998 pp. 403, 404.

¹⁹ LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., www.lexis.com.ec, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; Ediciones y Publicaciones; Ley 2000-21 (R.O. S 116: IO-jul-2000). Esta definición coincide básicamente con la definición que ofrece el artículo 1° de la ley española, el artículo 2 de la ley mexicana, el artículo 1° de la ley N° 24.240 de Argentina, el proyecto chileno de 1991, etc., todos los cuales ponen énfasis en la "destinación final".

Según GARCÍA CRUCES GONZÁLEZ, el consumidor tiene un papel lógicamente fundamental, en las relaciones de mercado basadas en las reglas de libre competencia, pues actúa como un árbitro que en teoría puede seleccionar dentro de la oferta del mercado, pero lo cierto es que la entidad del consumidor aislado es notablemente inferior a la de la empresa, lo cual genera una notable disfunción en el sistema²⁰.

Tanto es así, que particularmente se considera que este sujeto está en su derecho de hacer valer o no las facultades que como consumidor le son atribuidas, ya que sin percatarse de ello, actúa de forma primordial e inconsciente dentro de una cadena económica en la que él resulta como punto final de dicho proceso.

Bajo estos lineamientos se estima conveniente agregar a estas definiciones la importante frase de “destinatario final”, ya que el objetivo del consumidor es el de hacer uso de esos bienes y servicios para sí mismo, y no con el afán de ponerlos nuevamente en el mercado y usufructuar de ellos.

1.2.2 Naturaleza Jurídica.

La noción de orden público aparece por vez primera con el Código Napoleón, precisamente el primer ordenamiento jurídico en que el principio de la autonomía privada realiza la plenitud de su apogeo. Entonces se presenta como un simple límite al ejercicio de la libertad para regular el contenido de los contratos al solo arbitrio de las partes. Sin embargo, a todo lo largo de los doscientos años transcurridos desde la Revolución Francesa, el orden público ha venido penetrando el contrato desde el exterior de la voluntad de las partes para impedir que éste lesione la dignidad humana y los intereses sociales.

No obstante, aunque la noción de orden público desborde mas allá de la de normas de carácter imperativo, el hecho cierto es que el legislador ha utilizado

²⁰ GARCÍA CRUCES GONZÁLEZ, J.A., “Derecho Comunitario y derecho de consumo”, *Revista de Derecho Mercantil*, 192, 1989, p. 386, Apud. “Algunas reflexiones sobre la legitimación para la protección de los intereses de los consumidores y usuarios” de autor Villar Fuentes Isabel, *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, núm., 1, 2001.

este último mecanismo sobre todo para imponer cauces a las ventajas económicas y jurídicas ostentadas por alguna de las partes que pretenda valerse de ellas para someter a sus caprichos a su cocontratante en estado de necesidad.

Un caso típico de ello, se da en las relaciones contractuales entre los productores y distribuidores de bienes y servicios, por una parte, y por la otra, los usuarios o consumidores de tales bienes o servicios. En tales casos, se trata no solo de proteger a ese contratante más débil, sino de asegurar la dirección general de la economía en beneficio de toda la colectividad²¹.

En España por ejemplo, en cumplimiento del mandato constitucional, y tratando de dar alguna respuesta a la preocupación social nacida del llamado “síndrome toxico” producido por la ingestión de aceite de colza, se publica en 1984 la primer Ley General de Defensa de Consumidor y Usuarios. A través de esa norma se trataba de conseguir equilibrar las relaciones entre consumidores y empresarios favoreciendo a la parte presumiblemente más débil, el consumidor.

Tal protección se reflejaba en una serie de aspectos, de los cuales los más importantes fueron la Responsabilidad (Contractual y Extracontractual) del fabricante por los daños causados por sus productos defectuosos, nulidad de la clausulas abusivas en los contratos de adhesión, publicidad veraz, etc. Sin embargo, al tratarse de una ley general, muchas de sus disposiciones precisaban de un desarrollo reglamentario para ser realmente eficaces. Ello tiene especial trascendencia para uno de los aspectos fundamentales de la protección del consumidor, su acceso a la justicia²².

En conclusión, el objeto principal del nacimiento de un Régimen Jurídico en la materia de consumo, es el de eliminar las prácticas monopólicas, las mismas que se constituyen en controladoras y condicionales, tanto en la producción y

²¹ MELICH ORSIIN, JOSÉ; “*Las Particularidades del Contrato con Consumidores*”, revista 111, sexta edición, /n.e/, /n.l/, /n.d/ p. 21.

²² DÍAZ ALABART, SILVIA, “*Tribunales Arbitrales de Consumo*”, en Iberdrola: *Estudios Sobre Derecho de Consumo*, Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao-España; 1991, p. 122.

comercialización de bienes y prestación de servicios. De esta forma el Régimen Jurídico permite que la libre iniciativa privada se desenvuelva en beneficio de los consumidores en cualquier sector normado o reglamentado.

1.2.3 Los Derechos de los Consumidores. Particularidades.

La defensa de los consumidores es uno de los temas más polémicos de la sociedad moderna e industrial, calificada precisamente, como “sociedad de consumo”, expresión que señala el ansia de bienes y de servicios que se ha apoderado del mundo después de las privaciones debidas a la Segunda Guerra Mundial. Los consumidores, en este tipo de sociedad, aparecen como las víctimas de un conjunto de abusos, daños, contra los cuales las reglas del Derecho común constituyen una protección ilusoria²³.

Para establecer de una mejor manera el estudio de los derechos del consumidor, es necesario partir desde los precedentes inmediatos, es así que en la política jurídica sobre la defensa de los consumidores se inician en el mundo anglosajón. En 1959 en el Reino Unido se crea una comisión oficial para la protección de los consumidores.

Consecuente a esto, desde hace 47 años, en 1962, el Presidente Kennedy, en su Mensaje Especial ante el Congreso de los Estados Unidos²⁴, certifica el nacimiento del Derecho de Consumo, a lo que es lo mismo, de protección a los consumidores, la evolución de esta materia ha sido vertiginosa, convirtiéndose en los últimos tiempos en objeto de un gran desarrollo legislativo así como de un extenso y profundo estudio doctrinal.

Con estos antecedentes las organizaciones europeas, como el Consejo de Europa y el Mercado Común, aprueban en los años 70: la Carta de Protección de los

²³ J.CALAIS-AULOY, “*Droit de la consommation*”, ed. Dalloz, Paris, 3ª ed., 1992, p.21.

²⁴ VERBRAUCHERSCHUTZ TÜBINGEN, VON HIPPEL, “*Special Message to the Congress on Protecting the Consumers Interes*”, p. 281 y ss, /n.d/, /n.e/, /n.l/.

consumidores en su Resolución # 543 de 17 de mayo de 1973, en ella se reconocen como derechos de los consumidores los siguientes²⁵:

- El derecho a la protección y asistencia, el que comprende: la protección contra los daños físicos a la persona debidos a los productos peligrosos y la protección contra los daños a los intereses legítimos de los consumidores;
- El derecho a la reparación de los daños;
- El derecho a la información; a la educación y el derecho a la representación y audiencia.

En relación al tema anterior, el español JOSÉ ANTONIO CORRIENTES señala que posteriormente por el año de 1975, se dictó una resolución denominada “Primer Programa Preliminar para una Política de Protección e Información de los Consumidores” en los que aparecen los llamados “Cinco Derechos Fundamentales de los Consumidores”²⁶:

- Derecho a la seguridad y a la salud,
- Derecho al resarcimiento de daños,
- Derecho a la protección de los intereses económicos,
- Derecho a la representación,
- Derecho a la información y a la educación.

Con posterioridad, en el año 1981 se ofrece un segundo programa donde se da mayor realce a las actuaciones sobre los precios y calidad de bienes y servicio, así como en el fomento a la participación activa de los consumidores y su responsabilidad civil²⁷.

²⁵ El Art. 2.1 de la Ley 20/84, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, contiene un lista de derechos básicos de consumidores y Usuarios que conecta directamente con otras como la Resolución 543/73 de la Asamblea consultiva del Consejo de Europa, sobre una Carta de Protección de los Consumidores, o la Resolución de la Asamblea General de la Naciones Unidas, de 9 de abril de 1985, sobre Directrices para la Protección de los Consumidores.

²⁶ Primer Programa Preliminar para una política de protección e información de los consumidores, 14 de abril de 1975, Comunidad Europea

²⁷ CORRIENTE, JOSÉ ANTONIO, op. cit. p. 10.

En este mismo orden, es preciso comentar como han ido evolucionando los derechos a favor del consumidor, y como cada Estado ha venido implementado en sus normativas originarias, principios fundamentales de los consumidores y usuarios destacándose particularmente los siguientes:

- Derecho a la satisfacción de las necesidades básicas;
- Derecho a la seguridad;
- Derecho a la información;
- Derecho a escoger;
- Derecho a ser escuchado;
- Derecho a la reparación de daños;
- Derecho a la educación del consumidor;
- Derecho a un medio ambiente sano.

Por otra parte, en la sociedad contemporánea, las normativas a favor del consumidor de la mayoría de los Estados, reconocen los siguientes derechos:

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

5. Derecho a un trato transparente, equitativo y no discriminatorio o abusivo por parte de los proveedores de bienes o servicios, especialmente en lo referido a las condiciones óptimas de calidad, cantidad, precio, peso y medida;
6. Derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales;
7. Derecho a la educación del consumidor, orientada al fomento del consumo responsable y a la difusión adecuada de sus derechos;
8. Derecho a la reparación e indemnización por daños y perjuicios, por deficiencias y mala calidad de bienes y servicios;
9. Derecho a recibir el auspicio del Estado para la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios, cuyo criterio será consultado al momento de elaborar o reformar una norma jurídica o disposición que afecte al consumidor;
10. Derecho a acceder a mecanismos efectivos para la tutela administrativa y judicial de sus derechos e intereses legítimos, que conduzcan a la adecuada prevención, sanción y oportuna reparación de los mismos;
11. Derecho a seguir las acciones administrativas y/o judiciales que correspondan;
y,
12. Derecho a que en las empresas o establecimientos se mantenga un libro de reclamos que estará a disposición del consumidor, en el que se podrá anotar el reclamo correspondiente, lo cual será debidamente reglamentado²⁸.

En realidad, estos son derechos fundamentales e inherentes del hombre, sin cuya existencia no puede hablarse de persona pues se somete su dignidad misma. Lo que sucede es que ahora que se ven vulnerados, pasan a ser jurídicamente exigibles porque la ley se ocupa expresamente de tutelarlos.

²⁸ Ver Ley de Defensa del Consumidor Ecuatoriano, Art. 4; ver Ley Federal de Protección al Consumidor, Art. 1. Ley de Protección al Consumidor Venezolano; etc.

En relación al tema, los tratadistas españoles BOTANA GARCÍA Y RUIZ MUÑOZ; señalan que al ámbito al que se puede extender la protección bien puede distinguirse en dos vertientes: La protección indirecta y la protección directa. La primera alcanza todo el quehacer de los poderes públicos y en especial a la ordenación del mercado interno, la libertad de competencia, regulación de los monopolios, la política de precios, el control de las importaciones y otros. Mientras que la protección directa se realiza mediante la atribución de derechos concretos a favor de la persona que consume, o sea, el consumidor²⁹.

Del análisis anterior se desprende la importancia que reviste actualmente la tutela de los derechos de los consumidores en una sociedad moderna y mayoritariamente consumista. Tanto es así, que a mediados del siglo XX ya alcanzan estos derechos la importancia requerida en países desarrollados de esa época. En este respecto, conviene destacar que uno de los pioneros en el inicio a la protección al consumidor en el continente americano, fue el Ex Presidente de los Estados Unidos de Norte América JF KENNEDY, el mismo que dio realce en el campo económico y social.

A partir de este punto de inicio, los derechos originarios de los consumidores han ido evolucionando a través de los años, y se han perfeccionado cada vez más, hasta llegar al punto de copar determinados sectores que necesariamente requieren de dicha protección como el sector turístico, medio ambiente, radiocomunicación (televidentes y radioescuchas), etc. De esta forma, se han transformando los derechos originarios dentro del Derecho positivo, como Derechos fundamentales e inherentes al ser humano.

Teniendo en cuenta lo anterior, se señala que las potencias económicas de Europa como de América, ya cuentan con una normativa a favor del consumidor sumamente evolucionada, y adaptada a las exigencias del nuevo milenio, pero aún sujetas a perfección. En este respecto, en la parte sur del continente americano y el Caribe, todas las naciones, han incorporado en sus legislaciones,

²⁹ www.monografias.com, Consumidor. Consideraciones teórico-doctrinales en torno a su concepto.

normas de resguardo de vital importancia hacia los consumidores, y de igual forma estos países en vías de desarrollo buscan con mayor énfasis un derecho del consumidor progresista que satisfaga las necesidades básicas de sus habitantes.

1.2.4 Problemáticas Actuales en torno a la Protección al Consumidor.

Teniendo en cuenta la suma importancia que los derechos del consumidor revisten en el ámbito económico y social de la humanidad, se requiere de la intervención cada vez más acertada del Derecho, y en consecuencia que los mismos sean tutelados con la eficacia debida por los distintos ordenamientos jurídicos.

Ante tal pretensión, no causa extrañeza que el Derecho pueda ser objeto de la mala interpretaciones por parte de los ciudadanos y en algunos casos hasta del Estado. Para esto, es necesario conocer las problemáticas presentes y futuras que coexisten o pueden llegar a coexistir en torno a la violación de estos derechos ya consagrados en épocas pasadas, los mismos que permitirán la creación de una nueva o reformada Ley del Consumidor que esté acorde con la evolución de la sociedad moderna, para de esta forma dejar en el pasado normas de derecho del consumidor de cara al proveedor y de espaldas a la parte débil de la relación de consumo, el consumidor.

En relación a lo anterior, es oportuno señalar que la problemática jurídica de la protección del consumidor se centra en la noción de la libertad contractual, que data del Código de Napoleón, pues en este ámbito, el Estado interviene en el

juego de la contratación no con el objeto de resguardar un interés público, sino privado...³⁰.

Por otra parte, resulta además el desconocimiento de los procesos industriales que no permiten seleccionar los productos alimenticios que se ingesta y evitan así el consumo de aquello que incumplen, otra de las grandes problemáticas que actualmente aquejan a la sociedad de consumo, sea por desconocimiento u omisión voluntaria por parte de las empresas productoras de las reglas básicas de salud e higiene de la Organización de la Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y la Organización mundial de la Salud (FAO/OMS).

Sin embargo, el obstáculo más difícil que enfrenta la legislación consumerista es, el sistema económico moderno, y la injerencia de sus preceptos en las relaciones humanas en general y en el derecho en particular. Son la economía de mercado y la elite de sujetos que se benefician con sus dividendos quienes ponen los principales obstáculos al progreso de cualquier intento de flexibilizar o humanizar las consecuencias provenientes del sistema³¹.

De igual forma, tampoco existe en la sociedad moderna un adecuado y ágil procedimiento que asegure el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere sufrido el consumidor en ocasión de la violación del contrato de servicios o la incorrecta prestación de estos por medio de artimañas como la publicidad engañosa, trato inadecuado, ocultación de información, advertencias, etc., situación esta que constituye una ineludible problemática que en relación al tema ha sido convertida en una práctica cotidiana, razón que amerita con inmediatez la implementación de un sistema de quejas que rija para todo el territorio nacional de cada país con procedimientos similares, y con mayor razón en aquellos países que forman grupos o comunidades para el intercambio del comercio, turismo, etc.

³⁰ LÓPEZ MONTROYA, ELSY, “*La Defensa De Los Derechos Del Consumidor Desde Una Perspectiva Internacional*”, Sistema de Universidad Abierta; Facultad de Derecho UNAM.

³¹ www.legalmania.com.ar/derecho/rol_estado_derecho_consumidor.htm, Dante Daniel Rusconi; El Rol del Estado y el Derecho Del Consumidor En Desarrollo.

Por su parte en la República del Ecuador, este Plan Nacional señala los principales problemas relacionados con la vulnerabilidad del consumidor ante el mercado. En este caso, se encuentran el acceso al consumo; la variedad en la elección y la información; la posibilidad de compensación; y, los acuerdos entre proveedores para aumentar precios o disminuir la calidad de los bienes y servicios que ofertan.

En este sentido se hace notar la importancia que reviste el Estado para regular estas circunstancias de forma adecuada, al ser este un sujeto con la autoridad requerida para fijar las políticas legislativas correspondientes, garantizar el cumplimiento de las normas, y asegurar la debida protección a los derechos de los consumidores³².

En relación a lo anteriormente señalado, RICARDO DE ÁNGEL YAGÜEZ señala que el punto de partida es la observación de que el “talón de Aquiles de los derechos del consumidor está en su ejercicio no en su definición o determinación”. Además indica que el problema del consumidor está en hacer efectiva la defensa de sus intereses en la vía judicial³³.

Al respecto se considera que las normas jurídicas relativas a la protección del consumidor tienen la misión de acudir al amparo de este, el mismo que para satisfacer sus necesidades se encuentra con frecuencia aturdido ante una avalancha de ofertas engañosas, mensajes subliminales, etc. Y que también resulta algo evidente que cualquier medida protectora es inútil si junto a ella no se crean los procedimientos adecuados para exigir su aplicación.

Finalmente, se considera oportuno comentar además cómo en materia de derechos del consumidor se ha evolucionado y desarrollado con gran avance, de la misma forma que muchas de las problemáticas tradicionalmente existentes se han derrumbado con pujanza. No obstante, es una realidad que aún persisten

³² www.plannacionaldederechoshumanos.gov.ec/27.planoperaticoconsumidoresversion7enero03.doc

³³ YAGÜEZ, RICARDO DE ÁNGEL, op. cit. pp. 70,72.

determinadas dificultades que en relación al tema requieren de especial atención, por lo que todavía el camino es arduo, hay mucho por hacer, y con mayor razón en aquellos países en vías de desarrollo o menos desarrollados tomando en consideración la existencia de en un sistema globalizado, sin otras normas que no sea las del enriquecimiento a expensas de la sobre explotación y degradación del hombre y su entorno.

1.2.4.1 La Protección de los Consumidores en la Globalización.

El proceso de globalización desarrollado en la última década, ha causado tal impacto en los mercados de consumo que se han visto en la necesidad de incrementar la producción masiva para satisfacer el consumo masivo. El mayor ingreso de productos y servicios al mercado, una feroz competencia por vender incitando al crédito y al endeudamiento, con información insuficiente.

A lo señalado, puede ser sumado el fenómeno de una publicidad cada vez más agresiva, violentando así la libertad de elección y racionalidad de la decisión de los consumidores que pone en crisis la aplicación de los principios de transparencia, equidad, calidad y seguridad del mercado.

De lo anterior, se evidencia la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo, y resulta claro que siendo insuficientes las reglas de tal escenario para garantizar un equilibrio en las relaciones de consumo, es necesario llevar a cabo una política global dirigida a fortalecer la protección eficaz del consumidor por los ordenamientos jurídicos vigentes, las disposiciones administrativas o institucionales existentes³⁴.

³⁴ www.calz.org/areas/002consumidor.htm, SCHULTZ DE ABAD, ADRIANA ELDA Y CARLETTI, CECILIA, El derecho del consumidor.

Al respecto, el Comité Europeo, organización internacional con mayor trayectoria en la moderna sociedad globalizada, se pronunció sobre las prioridades de la política de consumo, enumerando como tales las siguientes³⁵:

- La evolución de los mercados
- Los grandes cambios
- El comercio internacional globalizado
- El distanciamiento progresivo de los consumidores y los comerciantes

Por lo que respecta al consumidor individual, éste no tiene fuerza ante los sectores de poder económico, tanto productores como comerciantes, por lo que se enfatizó:

- En la salud y la seguridad;
- Los intereses económicos ;
- Los reclamos y el resarcimiento
- La información y educación y;
- La representación y consulta.

Por otro lado, a partir del proceso de globalización de los mercados, el consumo hoy ya no es un elemento que caracterice a una cultura, sino que coloca a ciudadanos y culturas en un mismo nivel de consumo. Así por ejemplo, productos de notorio reconocimiento en regiones y mercados muy específicos, pueden encontrarse actualmente en un gran número de países simultáneamente, más allá de las tradicionales relaciones de consumo que han prevalecido en tales territorios.

No obstante, ya se ha afirmado con anterioridad que el derecho del consumidor tiene como propósito la búsqueda de un marco de equilibrio en las relaciones de consumo entre empresarios y consumidores o usuarios.

³⁵ LURO, ANA MARÍA, “*La Liga del Consumidor –ADELCO*”, ed. Prudentia Iuris, Buenos Aires, núm. 46, junio 1998, p. 58.

En este sentido, GALLI³⁶ haciendo referencia al caso de Argentina expresa lo siguiente:

“Cuando la economía era cerrada, los consumidores estaban en manos de unos pocos productores de bienes y servicios, cuyos estándares de producción resultaban altamente insuficientes; los productos eran escasos, caros y de no muy buena calidad. Ahora, existe un mercado abierto, vemos que al consumidor le están llegando productos de mejor calidad y de menor precio”.

En resumen, es preciso comentar que la globalización no necesariamente implica mayor desarrollo para los países acompañado por una mejora del nivel de vida de sus ciudadanos, es decir, no está sirviendo para permitir mayor acceso a los bienes a más personas, sino propiciando el debilitamiento cada vez más inminente de las actuales relaciones de consumo³⁷.

Finalmente, en cuanto a lo señalado se entiende que un consumismo en auge, ha llevado a las distintas economías a establecer acciones urgentes, con la única finalidad, de no estancarse en la maratónica emprendida de los países creadores de la tan nombrada globalización del siglo XXI. A esto, lo señalado por la DRA. MARÍA SUSANA encaja sin mayores esfuerzos de razonamiento, y para dar mayor peso a lo indicado basta saber que en épocas globalizadas está latente la crisis económica mundial.

A esto, es necesario entender que el derecho del consumidor es un sistema global de normas, principios, instituciones e instrumentos de implementación, consagrados por el ordenamiento jurídico a favor del consumidor, para garantizarle en el mercado una posición de equilibrio entre sus relaciones con los proveedores o empresarios participantes. Así, la perspectiva del derecho del Consumo ante la modernización estatal ha llevado a los diferentes Estados y sus

³⁶ GALLI, CARLOS ALBERTO, “Consumidor y la empresa productora de bienes de consumo”, ed. Prudentia Iuris, Buenos Aires, núm. 46, junio de 1998. p 18.

³⁷ LAMBOIS MARÍA SUSANA, “Defensa del Usuario y el consumidor dentro de la esfera de la globalización económica. Legislación actual. Tendencias”, ed. Prudentia Iuris, Buenos Aires, núm. 46, junio 1998. p. 71.

gobiernos a realizar verdaderos cambios en sus políticas administrativas, adecuadas a la realidad del país y sus habitantes, con la única finalidad de mejorar la situación social y económica del ciudadano consumidor como parte débil de la consabida relación de consumo.

CAPÍTULO II “LA TUTELA LEGAL DEL CONSUMIDOR COMO SUJETO DE DERECHO”.

Al culminar el siglo XX, han surgido un conjunto de normativas encaminadas a la protección de los consumidores, de esta forma la idea del consumo adquiere una importante visión a futuro, hoy en día entendiéndose prácticamente que se refiere a la mayor parte de las actividades económicas que las personas realizan, los cuales están dirigidos a la protección de los ciudadanos como consumidores futuros de bienes o servicios.

A esto, es necesario entender que generalmente el consumidor más desprotegido e inexperto es aquél que se encuentra alejado de los grandes centros urbanos o polos de consumo. Particularmente, en países de la región andina de América del Sur, como Ecuador, Perú y Bolivia, en donde se tiene una mayor concentración de población indígena, campesina y de diversas etnias, tienden los derechos del consumidor a ser violentados con mayor frecuencia.

A lo señalado en el párrafo anterior, se considera que es una obligación de los Organismos Estatales, buscar el equilibrio e igualdad de condiciones del consumidor de forma general, para lo cual debe ser consciente de la realidad señalada y brindar una adecuada información, incentivo y asesoramiento para la creación de organizaciones no gubernamentales en defensa de los consumidores, y finalmente, una rápida canalización de los reclamos, evitando así que la condición social, cultural, étnica y racial del consumidor, lo haga permanecer aislado e impedido de acceder a la protección de sus derechos.

De todo lo expuesto en relación al tema, se considera que es necesario el constante debate de las innovaciones normativas en materia de consumo, para de

esta forma evitar el distanciamiento entre el régimen jurídico aplicable a las relaciones de consumo, y la veloz evolución de las técnicas de comercialización.

Por otro lado, se pondrá en manifiesto que un consumidor educado, bien informado, con vastos conocimientos sobre los derechos que este posee, le permitirá obtener una “cultura consumista”. Así de esta forma, se dejará en el pasado la ignorancia, la pasividad y desconcierto ante la agresión de los proveedores dolosos.

2.1 Importancia de la Protección al Consumidor para el Desarrollo Económico de las Naciones.

Evidentemente, el consumo representa para todo ser humano la posibilidad de poner objetos y servicios a su disposición en busca de su propia idea de felicidad. Es más, el desarrollo económico ha permitido ampliar el abanico de posibilidades de consumo, y eso, ha mejorado indiscutiblemente el nivel y calidad de vida.

Dicha posibilidad, llevó a la formación de la sociedad de consumo, con sus consecuentes ramificaciones sociológicas, se vio acompañado y favorecido por el cambio industrial y tecnológico provocado por el maquinismo, la producción en masa, las nuevas tecnologías, la avalancha de bienes y servicios ofrecidos al mercado.

En otro sentido, la importancia económica de la Protección a los Consumidores, desde hace ya varios años, se ha instalado como un dogma, la idea de que las estadísticas económicas son los parámetros a través de los cuales se debe evaluar el éxito o fracaso de una nación...³⁸.

Tal es así, que la protección del consumidor en la actualidad se ha convertido en un agente del desarrollo económico mundial el mismo que con su presencia ha permitido la mejora de la calidad de bienes y servicios a los que accede, y por otro

³⁸ http://www.legalmania.com.ar/derecho/rol_estado_derecho_consumidor.htm, RUSCONI, DANTE DANIEL; El Rol del Estado y el Derecho Del Consumidor En Desarrollo.

lado promueve la lucha incansable para establecer un equilibrio entre los recursos y los poderes que tienen los consumidores y proveedores. Para finalmente de esta forma establecer relaciones de mercado equitativas.

De esta forma, el fortalecimiento de la competencia también es un componente importante para garantizar el éxito de las reformas económicas en curso. A tal efecto, será necesario que las fuerzas del mercado se vean respaldadas por un conjunto de reglas de juego que fortalezcan los derechos de ciudadanos y empresas.

En este respecto, con objeto de promover la eficiencia económica, las inversiones y proteger a los consumidores, sería conveniente que la autoridad encargada de administrar la normativa ordenadora del mercado no sólo controle las prácticas anticompetitivas de las empresas privadas, sino que también promueva una política de defensa de la competencia en la elaboración de las restantes políticas del Estado.

El sistema de economía social de mercado, en general debe promover el desarrollo de actividades y mercados competitivos, impulsar la libre competencia y sancionar las prácticas monopólicas y las que afecten al consumidor³⁹.

En fin, ciertamente lo que se busca a través de este tipo de normas, es evitar grandes concentraciones u oligopolios, que posibilitan a unas pocas empresas el control de cuotas importantes del mercado, con lo que crean u gozan de condiciones que les permite dominarlo, o realizar operaciones de una manera semejante a la de un monopolista⁴⁰.

³⁹ Ibidem

⁴⁰ www.plannacionalderechoshumanos.gov.ec/27.planoperaticoconsumidoresversion7enero03.doc

En relación a esta importante temática, en la Constitución ecuatoriana⁴¹ se la señala taxativamente en el Capítulo IV, Sección Primera que trata sobre sistema económico y política económica; en el que manifiesta lo siguiente en su Art. 284:

- 8º. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes.
- 9. Impulsar un consumo social y ambientalmente responsable.

En conclusión, la importancia de la protección al consumidor está relacionada con las economías de todos los países, sobre todo las que se desarrollan bajo el modelo de libre mercado en base de la suspicacia de sus respectivos gobiernos para alcanzar su éxito, pues para ello, parten de reconocer que éste tiene fallas y que solo en estos casos se justifica que el Estado intervenga para corregirlas.

2.2 Protección Jurídica de los Derechos de los Consumidores.

Encaminar la investigación hacia lo que ha constituido, constituye y constituirá la protección del consumidor a nivel global, es trascendental dentro de la evolución de los derechos que poseen actualmente los consumidores. La importancia de esta protección radica esencialmente en el reconocimiento a los derechos del hombre, que las diversas normativas han establecido y recogido paulatinamente, este reconocimiento sin duda ha sido posible a través de grandes luchas plasmadas en la historia social, económica y política de la sociedad.

Al respecto, la doctrina establece tres áreas de seguridad jurídica. La primera área sería España donde hay un buen nivel de protección y de defensa del consumidor, en segundo lugar existen otros países de la Unión Europea como Francia y el Reino Unido, también con un elevado nivel de protección. El tercer nivel de seguridad sería en Estados Unidos, donde a pesar del gran auge que han cobrado los contratos de Adhesión actualmente basados en las nuevas tecnologías, se cuenta con una evolucionada Ley de Protección al Consumidor, garantizando el

⁴¹ Ver Constitución de la República del Ecuador, Art. 284.

fiel cumplimiento y el respeto que como todo ser sujeto de derechos se merece⁴².

Por otro lado, en la actualidad es necesario y urgente la búsqueda de mayor nivel de protección, ya que la producción de bienes a gran escala, la expansión del consumismo (comercio por medio de internet), y la creación de nuevas figuras contractuales, está llevando al surgimiento de nuevas problemáticas, en cuanto a la violación de los derechos del consumidor.

A lo anterior, cabe señalar que es obvio que el consumidor, en tanto persona física que adquiere, utiliza o disfruta como destinatario final bienes o servicios, dispone del derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos⁴³. Y es fácil de comprender, que uno de los aspectos determinantes de la protección jurídica de los consumidores sea precisamente el que está conectado con el acceso de los consumidores a la justicia y con la tutela que a nivel procesal les cabe esperar⁴⁴.

Al respecto, DANTE DANIEL RUSCONI⁴⁵ manifiesta que “...La conducta humana de consumo de bienes y servicios, desde mediados de la década del 60 en adelante, ha venido intentando ser regulada; o, para usar un término más adecuado, “protegida” contra la agresividad de las técnicas y medios empleados por los proveedores de esos productos o servicios para multiplicar la inserción de los mismos en el mercado.”

⁴² www.noticias.juridicas.com, Artículos Doctrinales: Derecho Informático, Guillermo Diaz Bermejo

⁴³ CORDÓN MORENO, F., “*La Protección de los Derechos de los consumidores a partir de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: La Ley de Condiciones Generales y el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil*”; ed. Arazandi Civil; 1992, p. 1797.

⁴⁴ J.J. MARÍN LÓPEZ; en “*Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*”, Coord. por R. Bercovitz Rodríguez Cano y J. Salas Hernández, ed. Civitas, Madrid; 1992. p. 548. En realidad como recuerda J.A. REVILLA GONZÁLEZ, en curso sobre Protección Jurídica de los Consumidores coordinado por G. BOTANA GARCÍA Y M. RUIZ MUÑOZ, McGraw-Hill, Madrid, 1999, Pág. 640, la protección que se brinda al consumidor no se agota con la tutela jurisdiccional, sino que junto a ella el consumidor cuenta con otro método heterocompositivo de solución de conflictos cual es el arbitraje, figura que ha sido específicamente adoptada al ámbito de los consumidores y usuarios por el R.D 636/1993, de 3 de mayo, en desarrollo del Art. 31 de la LGDCU.

⁴⁵ http://www.legalmania.com.ar/derecho/rol_estado_derecho_consumidor.htm, RUSCONI, DANTE DANIEL; El Rol del Estado Y El Derecho Del Consumidor En Desarrollo.

En este sentido, se acepta que la protección de los consumidores es un tema de suma trascendencia dentro de la sociedad moderna, producto del surgimiento de una serie de factores, como la producción de bienes a gran escala, la esparcimiento del consumismo y la creación de nuevas figuras contractuales. Por lo que es necesario buscar el mayor nivel de protección de los sujetos comprendidos en ella, esto no es tarea fácil, y dependerá obligatoriamente del escenario político, social y económico imperante en cada Estado soberano.

2.2.1 Protección Constitucional del Consumidor.

La Constitución como “Ley de Leyes” y carta magna de cada nación, se constituye en el pilar fundamental de la normativa jurídica de todo Estado Soberano, en la cual se reflejan todos los derechos relativos al ser humano, los mismos que se han venido desarrollando a través de sus distintas manifestaciones y acorde a las disímiles necesidades de sus habitantes.

Es así, que la Constitución Política debe contener obligatoriamente normas en defensa del consumidor como ciudadano de cada Estado soberano, y parte débil de la relación de consumo. Es así que en una sociedad consumista no puede causar extrañez que el Estado asuma expresamente, como uno de sus objetivos primordiales, la protección de los consumidores mediante la creación de normas constitucionales que en búsqueda de efectividad, se centran definitivamente en los intereses de los sectores participantes en las relaciones de consumo para la búsqueda de una equidad satisfactoria.

Al respecto, la catedrática SILVIA DÍAZ ALABART⁴⁶, hace referencia a la Constitución española de 1978, en su Art. 51 la cual señala, “los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.

⁴⁶ DÍAZ ALABART, SILVIA; op. cit. p. 122.

Como ya se hizo referencia anteriormente, el catedrático JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO señala tres categorías de actores en la aducida relación de consumo, las mismas son⁴⁷:

- Productores o suministradores de bienes o servicios.
- El Estado.
- Los consumidores individuales y sus organizaciones.

El autor indica además, que la peculiar posición de estos últimos en el denominado "Estado del bienestar" pone de relieve una manifiesta debilidad y desventaja. Se revela con razón, que su influencia en el proceso económico es limitada. Los problemas de organización y movilización de los consumidores para actuar en situación de poder equilibrar son manifiestos. Esta es precisamente la realidad fáctica que sirve, como primer punto de referencia, para la elaboración del Derecho del Consumo⁴⁸ en las diferentes constituciones.

JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO⁴⁹, en referencia al tema señala, para que el derecho constitucional no tenga el monopolio de una visión general y completa del fenómeno del consumo, pero si gran parte de responsabilidad, le corresponde estrechar el vínculo, siempre difícil, entre la política y el derecho, armonizar la norma con la ética social y en suma, actuar como técnica ordenadora de una realidad desde los principios y valores de la dignidad, libertad e igualdad humana.

En conjunto con las consideraciones doctrinales antes mencionadas, es oportuno señalar como la mayoría de las constituciones a escala mundial ofrecen en sus textos legales disposiciones relativas a la protección requerida por el consumidor en las actuales condiciones económicas en las que está inmerso el mundo moderno⁵⁰.

⁴⁷ CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS; op. cit. p. 36.

⁴⁸ Ídem

⁴⁹ CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS; op.cit. p. 38.

⁵⁰ www.pdba.georgetown.edu/Comp/.../proteccion.html, Comparación de Constituciones Protección al consumidor.; Argentina, Art. 42.- "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la

Particularmente en Ecuador, mediante la Asamblea Constituyente creada en el 2008, se le ha dado un especial atención al sector de los consumidores y usuarios,

relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno.”; Colombia, Art. 78.- “La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen.; Costa Rica, Art. 46.- “... Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos, a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias.; El Salvador, Art. 101.- “El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.”; Guatemala, Art. 119.- “Obligaciones del Estado: ... La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos...”; Art. 130.- “...El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores.”; Honduras, Art. 331.- “El Estado reconoce, garantiza y fomenta las libertades de consumo, ahorro,...”; Art. 347.- “La producción agropecuaria deber orientarse preferentemente a la satisfacción de las necesidades alimentarias de la población hondureña, dentro de una política de abastecimiento adecuado y precios justos para el productor y el consumidor.”; México Art. 28 En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Nicaragua, Art. 105.- “... Es deber del Estado garantizar el control de calidad de bienes y servicios, y evitar la especulación y el acaparamiento de los bienes básicos de consumo.”; Panamá, Art. 49.-...El Estado reconoce y garantiza el derecho de toda persona a obtener bienes y servicios de calidad, información veraz, clara y suficientes sobre las características y contenido de los bienes y servicios que adquiere; así como la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. La Ley establecerá mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, su educación y los procedimientos de defensa del consumidor y usuario, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la transgresión de estos derechos.”; Paraguay, Art. 72.-“El Estado velará por el control de la calidad de los productos alimenticios, químicos, farmacéuticos y biológicos, en las etapas de producción, importación y comercialización. Asimismo facilitará el acceso de factores de escasos recursos a los medicamentos considerados esenciales.”; Perú, Art. 65.- “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.”; Estados Unidos de América, Amendment XVIII. (1919)Sección 1. Se reconocen los derechos de los consumidores como grupo de protección fundamentalmente en sus relaciones entre el consumidor y proveedor. De igual manera se incluye dentro de estas disposiciones al usuario como ente de protección.; Venezuela, Art. 117.- “Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos.

adaptando, en su texto una sección específica la cual en su Art. 52 dispone⁵¹: “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

En analogía con lo anterior, se hace mención sobre los derechos de las personas donde el Estado ecuatoriano tiene la obligación de reconocer y garantizar a las personas la libertad para disponer de bienes y servicios.

Complementando lo anterior,...“la Ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”⁵².

Complementando lo anterior, dicho texto constitucional manifiesta la responsabilidad del Estado en casos de que la mala prestación de servicios básicos como agua, luz, telefonía, etc., y como producto de ese mal servicio se hayan causado daños en los bienes de sus ciudadanos o es sus persona, y, como el Estado este es quien proporciona estos servicios, este es quien debe responder por dichos daños y perjuicios⁵³.

De igual forma, en el mismo cuerpo legal, en su Art. 54 establece que las personas o entidades que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando

⁵¹ Ver Constitución de la República del Ecuador

⁵² Ídem, art. 66, N° 25. “El derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.

⁵³ Ídem Art. 53: “El Estado responderá civilmente por los daños y perjuicios causados a las personas por negligencia y descuido en la atención de los servicios públicos que estén a su cargo, y por la carencia de servicios que hayan sido pagados.”

sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

Por su parte Cuba, en referencia a la protección del consumidor, no establece en su texto legal, precepto alguno que reconozca dicho derecho. No obstante, para algunos autores⁵⁴ lo establecido en el Art. 16 de dicho cuerpo normativo, es suficiente para que, desde el punto de vista constitucional se considere amparada la defensa de los consumidores⁵⁵.

A lo señalado, cabe indicar que estos principios en materia de consumo plasmados en las Constituciones de cada Estado son susceptibles de una mala interpretación, por lo que los mecanismos efectivos para hacerlos respetar es a través sus órganos correspondientes, por medio de una declaratoria de inconstitucionalidad.

En este sentido, es necesario el establecimiento de normas específicas para una adecuada protección al consumidor, respecto a las cuales pueden ser distinguidas tanto en la legislación ecuatoriana, como en las legislaciones indicadas anteriormente, aquellas normas que protegen la seguridad y la salud; así como las referidas a la composición, presentación, control de calidad de productos alimenticios, farmacéuticos, etc., y; finalmente otro grupo de normas que protegen los intereses económicos de los consumidores. Las mismas que deben estar vigiladas obligatoriamente por entes públicos de control.

2.2.2 Protección Administrativa Pública del Consumidor.

Desde varias décadas atrás, los diferentes Estados se han venido ocupando del acceso a la justicia para los consumidores, dándoles esta potestad a los órganos administrativos y judiciales para la resolución de estos conflictos en defensa de

⁵⁴ RODRÍGUEZ PALACIO, EDITH, “*El consumidor y el usuario en Cuba*”, ed. ICIODI, Pág.8 y Horta Herrera, Emilia, et al, “*Los derechos del consumidor y su protección jurídica*”, p. 318.

⁵⁵ En la Constitución de la Republica de Cuba, Artículo 16, se expresa lo siguiente: “El Estado organiza, dirige y controla la actividad económica nacional conforme a un plan que garantice el desarrollo programado del país, a fin de fortalecer el sistema socialista, satisfacer cada vez mejor las necesidades materiales y culturales de la sociedad y los ciudadanos...”

sus intereses, dado que la mayoría de los derechos sustantivos de los consumidores quedarían incompletos sin medios y procedimientos para hacerlos valer.

Al respecto, el catedrático LORENZO MARTÍN RETORTILLO BAQUER señala que hoy en día uno de los termómetros para graduar el grado de cultura y civilización de un país sería el de comprobar el grado de efectividad de esta labor pública en defensa de los consumidores, y en este respecto expresó lo siguiente: “será moderno y adelantado aquel país en el que aquí se obtengan resultados satisfactorios y exista, por ende, una generalizada y consiente sensación de confianza entre los ciudadanos”⁵⁶.

En este mismo sentido, el propio autor señala que las líneas maestras que predominan las futuras actuaciones de las administraciones públicas deben ser⁵⁷:

- a) Compromiso de procedimientos eficaces, para garantizar la defensa de los consumidores.
- b) Compromiso de promover la información (un grado aceptable de información es la mejor cobertura frente a fraudes e irregularidades).
- c) Compromiso de promover la educación (no en términos generales sino educación en cuanto a consumidores y usuarios).
- d) Perspectiva de fomento de las organizaciones de consumidores y usuarios (una de las encaminadas que se deparan a las administraciones públicas es la de fomentar y cuidar este fenómeno asociativo, sin llegar a manipularlas).
- e) Faceta de la participación (dar audiencia a dichas organizaciones).
- f) Encargo al legislador de regular el comercio interior.

⁵⁶ TORTILLO BAQUER, LORENZO MARTÍN; “Un Panorama de la Defensa de los Consumidores desde el derecho Administrativo”, en Iberdrola: “*Estudios sobre el derecho de consumo*”, Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao – España; 1991, p. 97.

⁵⁷ Ídem; pp.- 84-87.

En referencia al tema, el mencionado autor concluye con estas palabras: "Los instrumentos jurídicos hay todos los que quiera. Medios, hay hoy como no los hubo nunca, entonces no hay excusas para que la actuación administrativa no sea intensa en este campo"⁵⁸.

En contraposición a lo anterior, el catedrático JOSÉ ANTONIO CORRIENTE⁵⁹ señala que la gestión pública a cargo de la propia administración se ha demostrado ineficaz, y que la mayoría entiende que las actividades relacionadas con el consumo, donde y cuando sea necesario, deben estar asistidas, vigiladas e inspeccionadas, y también estimuladas, por la autoridad pública, a fin de lograr una sana y leal competencia, una mejor calidad de prestaciones, etc., todo esto en beneficio del consumidor y la función social del mercado.

Por otro lado, otras fuentes oficiales especializadas en el tema indican que las políticas de cada Estado deben estar diseñadas para el fortalecimiento de la competencia, la política alimentaria, la protección del medio ambiente, el turismo, entre otras cosas, por lo que se hace necesario que dichas políticas sean canalizadas por un ente especializado...⁶⁰.

En referencia a lo anterior, es oportuno señalar el rol protagónico que debe desempeñar el Estado al respecto, así como la obligación de cumplir y fortalecer la estricta observancia de los derechos de los consumidores, y crear para tales efectos una instancia de coordinación entre el sector gubernamental y la sociedad civil, que permita dar soluciones de carácter estatal y local a los problemas de protección administrativa y judicial de los consumidores.

2.2.3 Protección Jurídica Civil del Consumidor.

La vía judicial Civil fue considerada el cauce tradicional para solventar cualquier tipo de reclamación, tal es así, que hoy en día el Derecho Civil se constituye en un

⁵⁸ Ibidem, p. 97.

⁵⁹ CORRIENTE, JOSÉ ANTONIO; op. cit. p. 10.

⁶⁰ www.plannacionalderechoshumanos.gov.ec/27.planoperaticoconsumidoresversion7enero03.doc

sector estratégico para la protección del derecho otorgado a los consumidores, cuyo fin esencial es preservar la equidad tanto como sea posible dentro de las condiciones de desigualdad existentes entre consumidor y proveedor.

A lo señalado, en los siglos XVII y XVIII, con la Escuela del Derecho Natural se llega a que el fundamento del vínculo obligatorio está en la libre voluntad de los contratantes y en el respeto a la palabra dada... La Revolución Francesa en 1789 y la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano, en su reacción contra el feudalismo, afianzan las ideas de la igualdad y el ejercicio de las libertades individuales⁶¹. Tales libertades, son necesarias en una relación contractual en la que se vea inmerso el consumidor.

Por otro lado, conviene precisar como el Derecho Civil abarca las instituciones jurídicas fundamentales de la vida económica del hombre. Entre ellas, el contrato, principal mecanismo de intercambios. Es la razón por la cual éste Derecho protege al consumidor, en tanto es parte contractual, por medio de distintos mecanismos jurídicos como el de la protección del consentimiento⁶².

Al respecto el DR. JAVIER ORDUÑA MORENO señala que el derecho de contratación, dentro del derecho de consumo, nos sitúa ante una disciplina muy conectada y relacionada en la legislación mercantil, civil, penal o procesal y cuantas normas se dictan sobre seguridad, higiene, salud y ordenación de la producción y comercio⁶³.

En relación a esto, en Cuba el Código Civil⁶⁴ trata en alguna medida de tomar en cuenta los derechos de los consumidores al regular taxativamente figuras relacionadas con estos: Contratos de prestación de servicios, hospedaje, transporte de pasajeros y de carga, servicios bancarios, de seguro, así como la compraventa en establecimientos de comercio minorista y la compraventa en

⁶¹ DELGADO VERGARA, TERESA, “El negocio Jurídico Contractual”, Comp. Nancy de la C. Ojeda Rodríguez, “*Derecho De Contratos, teoría general del contrato*”, ed. Félix Varela, La Habana, Tomo I, 2006. p. 4.

⁶² www.planoperativoconsumidores.gov.ec

⁶³ SEOANE, JAIME DEL BARRIO; “*Contratación y Consumo*”; ed. Tirant lo Blanch; Valencia; 1998, p. 20.

⁶⁴ Ver Código Civil Cubano, Título II capítulo II, Título XV, título XVI.

sentido general⁶⁵.

De igual manera, en Ecuador se señala que el antecedente a la disposición de la Ley de Defensa del Consumidor, se encuentra en el Código Civil, cuando se aborda el saneamiento de los vicios redhibitorios u ocultos que pudieran tener las cosas vendidas. Surge para el comprador el derecho a rescindir el contrato o a la rebaja del precio de lo adquirido⁶⁶.

No obstante, las soluciones que el viejo Derecho Civil ofrece ante tales situaciones, siguen siendo preponderantes en la modernidad, pues actualmente, cada día cobra mayor importancia la exigencia de responsabilidad jurídica civil, y la consecuente reparación por daños e indemnizaciones por perjuicios ocasionados, por infracción a los derechos del Consumidor, los mismos que incursionan incluso, en campos hasta hace poco vedados a las reparaciones de tipo económico, como los atentados a algunos de los bienes o derechos de la personalidad.

En este sentido, se considera importante resaltar el papel que la responsabilidad civil juega al respecto, motivo por el cual, se le pretende dedicar un espacio de análisis importante en la presente investigación. Para ello, se precisa tomar como punto de partida el significado terminológico que de “Responsabilidad Civil”, ofrece la Real Academia Española de la lengua, según la cual es la “deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”⁶⁷.

En relación a lo expresado, RAFAEL DE PINA considera que responsabilidad en su acepción jurídica, “significa tanto como obligación que una persona tiene con

⁶⁵ www.monografias.com/, derechos de los consumidores. No obstante, a pesar de que se regula que los bienes que son objeto de la compraventa en establecimientos de Comercio Minorista deben poseer la medida, peso, cantidad y calidad, de acuerdo a lo establecido en las regulaciones legales, no existen mecanismos y procedimientos efectivos para hacer valer estos derechos.

⁶⁶ LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., www.lexis.com.ec, Constitución Política del Ecuador; 2008.

⁶⁷ Diccionario de la Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, ed. Espasa Calpe, Madrid, 21ª edición, 1994, p. 1784.

respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales”⁶⁸.

Al respecto, BEJARANO SÁNCHEZ define a la responsabilidad civil como la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo... es el nombre que se le da a la obligación de reparar los daños e indemnizar los perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado”⁶⁹.

Mientras que para BORJA SORIANO, la responsabilidad civil “consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que le han causado”⁷⁰.

A lo señalado, CARMEN VALDÉS DÍAZ CARIDAD considera que puede definirse la responsabilidad civil como la obligación de satisfacer por los daños y perjuicios que se hubiere causado a otro, porque así lo exige la naturaleza de la convención originaria, se halle determinado por la ley, esté previsto en las estipulaciones del contrato, o se deduzca de los hechos acaecidos⁷¹.

Por su parte, F. PANTALEÓN PRIETO considera que la responsabilidad contractual es uno de los remedios con los que cuenta el acreedor frente al incumplimiento del deudor. Se caracteriza frente a los restantes porque requiere que la falta de incumplimiento haya causado daño al acreedor y sea subjetivamente imputable al deudor⁷². Este punto de vista es obvio que es aplicable en materia de consumo, ya que este se origina en razón del principal (Derecho Civil).

⁶⁸ DE PINA, RAFAEL, “*Derecho Civil Mexicano*”, ed. Porrúa, México, 8ª ed., vol. III, 1993, p. 232.

⁶⁹ BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, “*Obligaciones Civiles*”, 4ª ed., México, Oxford University Press-Harla México, 1998, p. 238 y 239.

⁷⁰ BORJA SORIANO, MANUEL, “*Teoría General de las Obligaciones*”, ed. Porrúa, México, 16ª ed., 1998, p. 456.

⁷¹ VALDÉS DÍAZ, CARIDAD DEL CARMEN, “*La responsabilidad Jurídica Civil*”, Universidad de la Habana, La Habana.

⁷² PRIETO, F. PANTALEÓN, “*Responsabilidad Contractual*”, Enciclopedia Jurídica Básica, ed. Civitas, Madrid, vol. IV, 1995, p 5922.

En este respecto, BEJARANO SÁNCHEZ⁷³ define este tipo responsabilidad jurídica contractual como "la proveniente de la transgresión de una clausula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u acto jurídico de derecho privado".

En este orden, existen autores como la tratadista DRA. SILVIA DÍAZ ALABART⁷⁴ que señalan que para el desarrollo efectivo de la responsabilidad contractual en muchas ocasiones las partes recurren a la "clausula penal", definida como una obligación accesoria, generalmente pecuniaria, a cargo del deudor y a favor del acreedor, que sanciona el incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación contractual⁷⁵.

De lo señalado, cabe enfatizar que dicha cláusula penal no es tomada como parte del campo penal, por el contrario se la toma dentro del campo civil y mercantil como una pena sancionadora y cumplidora de una obligación imponiendo una sanción pecuniaria y más no privativa.

Ciertamente, el consumidor como una de las partes contratantes y siendo éste por lo general el más desprotegido, está en su derecho de reclamar y obtener compensación, para lo cual cada Estado ha establecido en sus normativas vías de solución en caso de incumplimiento contractual y de la presencia de clausulas abusivas. Otorgando de esta forma, el respeto a los derechos del consumidor o usuario, y las consecuencias del ejercicio de responsabilidad civil al proveedor de productos o servicios.

Por otro lado, en el ámbito de la contratación puede darse un sin número de situaciones que no se establecieron en el contrato, lo que llevaría al

⁷³ BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, op. cit. p. 207.

⁷⁴ DÍAZ ALABART, SILVIA, "La Moderación Judicial de Clausula Penal", *Revista Jurídica*, ed. Minjus, La Habana, núm. 12, julio-diciembre, 2005. p. 55.

⁷⁵ Esta clausula puede ser sustitutoria o penal punitiva entendiéndose que la primera sustituye a los daños y perjuicios que haya podido ocasionar el incumplimiento; mientras que la segunda no sustituye a los daños, sino que se suma a ellos.

establecimiento de otro tipo de responsabilidad hacia el proveedor, conocida doctrinariamente como Responsabilidad Civil extracontractual o Aquiliana.

En este sentido, BEJARANO SÁNCHEZ, sostiene que existe responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma transgredida es una norma de carácter general”⁷⁶.

Al respecto, RAFAEL DE PINA considera que la responsabilidad extracontractual no está fundada en la existencia de un vínculo jurídico entre dos personas, sino en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra, o bien en el resultado de la gestión de negocios o en las consecuencias de un riesgo creado”⁷⁷.

Al respecto LUIS DíEZ-PICAZO y ANTONIO GULLÓN manifiestan que la responsabilidad extracontractual “responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laedere*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás”⁷⁸.

Mientras que F. PANTALEÓN PRIETO afirma que producido un daño que no sea efecto del incumplimiento de una obligación previamente existente entre el perjudicado y el posible responsable (pues si lo fuera se trataría de responsabilidad contractual), las normas sobre responsabilidad extracontractual determinan en que supuestos el daño habrá de ser soportado por quien lo ha sufrido, y en qué otros deberá ser puesto a cargo de otra persona, que quedará obligada a indemnizar el daño en cuestión”⁷⁹.

La responsabilidad extracontractual, es una de las formas que adopta la responsabilidad jurídica civil, y tiene peculiaridades determinadas, la responsabilidad de una parte frente a la otra, del infractor frente al afectado, lo que trae necesariamente el resarcimiento del daño causado, por tanto la correlación se

⁷⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL, op. cit. p. 207.

⁷⁷ DE PINA, RAFAEL, op. cit. p. 233.

⁷⁸ DíEZ-PICAZO, LUIS Y GULLÓN, ANTONIO, “*Sistema de Derecho Civil*”, ed. Tecnos, S. A., Madrid, vol. I y II, 7ª edición, 1992, p. 59.

⁷⁹ PRIETO, F. PANTALEÓN, op. cit. p. 5942.

debe establecer entre la medida de la responsabilidad acorde con los daños y perjuicios causados, donde el ilícito produce como consecuencia, la obligación de resarcimiento del daño, y es el que provoca responsabilidad jurídica civil⁸⁰.

La referida responsabilidad, como categoría muy general requiere para ser exigible, la comisión de un acto u omisión ilícita, y en consecuencia la concurrencia un daño, para reconocer la responsabilidad y la relación de causalidad⁸¹.

El acto ilícito civil se define como toda interferencia dañosa en la esfera jurídica ajena cuando la norma no lo autoriza, quedando aquí comprendida toda forma de violación de un deber jurídico, tanto de aquellos que son concretos, impuestos por una relación jurídica determinada entre un sujeto activo y uno pasivo, como del que se deduce del sistema jurídico en su conjunto, que implica no causar daño a otro⁸².

Por consiguiente, el acto ilícito civil puede producirse con voluntad de producir el daño, siendo en este caso un acto doloso con omisión de las necesarias diligencias, que sería lo que se clasifica como acto culposo; o sin voluntad de ninguna clase, que consiste en una trasgresión jurídica meramente objetiva, integrando la llamada situación antijurídica no culposa.

El daño resulta ser, el eje del sistema de responsabilidad, concibiéndose este, de manera general como la diferencia existente entre la situación de la víctima antes de sufrir el acto lesivo y después de ocurrido este, y puede tratarse de una

⁸⁰ BUSTAMANTE ALSINA, J., “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*”, ed. Abeledo – Perrot, 3ª edición., 1980, p 132.: “A tales efectos se define como responsabilidad jurídica civil la obligación de satisfacer por la pérdida o daño que se hubiera causado a otro, porque así lo exige la naturaleza de la convención originaria, se halla determinada por la Ley, esté previsto en las estipulaciones del contrato o se deduzca de los hechos acaecidos”.

⁸¹ BUSTO LAGO, J. M., “*La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*”, ed. Tecnos, Madrid, 1998, p. 112.

⁸² VALDÉZ DÍAZ, CARIDAD DEL CARMEN, op. cit. p. 230.

diferencia patrimonial (daño material) o no tener repercusiones patrimoniales (daño moral)⁸³.

A decir de los hermanos MAZEAUD, "El efecto de la responsabilidad civil es la reparación de un daño, por lo tanto, no habría responsabilidad sin daño. El daño es pues una condición de la responsabilidad civil. Pero no todo perjuicio da lugar a reparación, en tanto el perjuicio solo será reparado si existe realmente: Debe ser cierto. Ya no existe si ha sido objeto de indemnización; no debe haber sido ya reparado"⁸⁴.

El daño indemnizable comprende normalmente tanto el daño (en sentido estricto) emergente como el lucro cesante. No obstante, hay que tener en cuenta que el daño ha de ser cierto, y consecuentemente, debe ser probado por la víctima que reclame su indemnización en correspondencia con la relación de causalidad⁸⁵. No obstante, en ocasiones suele invertirse la carga de la prueba, con lo que se suaviza la situación de la víctima, que en definitiva es quién ha recibido el perjuicio.

En consecuencia, la responsabilidad extracontractual en materia de consumo, consiste en la obligación que tiene una persona de resarcir daños y perjuicios causados al consumidor, cuando la norma que se haya violado sea de observancia general, es decir, cuando dichos daños y perjuicios se hayan generado por la realización de un acto ilícito o como consecuencia de un riesgo creado.

En atención a las anteriores consideraciones, la Protección jurídica civil del consumidor en la actualidad se constituye en un tramo trascendental en las

⁸³ Ídem.

⁸⁴ MAZEAUD, J. H Y L., ed. *Leçons de Droit Civil*, París, Tomo II, vol. I, 4ª, 1969, pp. 349 y 351.

⁸⁵ ALBALADEJO GARCÍA, M., "*Derecho Civil. Introducción y Parte General*", ed. Bosch, Barcelona, Volumen II, Tomo I, 1996. p. 65.: "Existen discusiones doctrinales acerca de cuál es entonces la causa que produce ese efecto, si el hecho como tal o la norma jurídica. Aunque no están en igual plano, ambos son necesarios para que se produzca el efecto, pues la norma, al atribuir efectos a determinados hechos, crea una serie de causas jurídicas. Así pues, sin norma que lo disponga no se daría el efecto del hecho, que se produce porque existe la norma que lo señala. Pero la norma no es la causa, sino la creadora de una relación de causalidad entre hecho y efecto. Esa causalidad, por tanto, descansa en la ley, en lugar de basarse en el orden natural."

relaciones de consumo, cuya finalidad es conservar la justicia dentro del marco de la equidad. Las condiciones de desigualdad existentes entre consumidores y proveedores ha propiciado que en tal ámbito, pueda recurrirse a una vía efectiva mediante la cual el proveedor de demostrarse su responsabilidad, estaría en la obligación de resarcir los perjuicios causados al consumidor.

No obstante, conviene resaltar a partir de las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, que ante las nuevas condiciones que actualmente prevalecen en las modernas relaciones de consumo, la responsabilidad Civil contractual ha alcanzado determinada preponderancia por encima de la Responsabilidad extracontractual o Aquiliana, toda vez que la utilización del contrato para la adquisición de bienes o la contratación de un servicio se ha vuelto frecuente en la sociedad consumidora, que para satisfacer sus necesidades requiere del establecimiento de una relación contractual interpersonal.

2.2.4 Responsabilidad Penal por Infracción de los Derechos del Consumidor.

En la doctrina penal se suele definir el delito como una acción u omisión típica, antijurídica y culpable. De aquí se definen tres elementos diferentes, ordenados de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior. Estos son la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Esta fórmula es conocida genéricamente como el sistema LISZT-BELING, en referencia a los autores a quienes, se les atribuye el mérito de haber expuesto las bases fundamentales de la moderna teoría de delito⁸⁶.

El elemento tipicidad, a pesar de ubicarse hoy en día en primer orden de análisis, surge con posterioridad en el tiempo a los anteriores, que resultaban insuficientes para distinguir la relevancia penal de los conflictos. El concepto tipo penal hace referencia al aspecto de la disposición legal que describe un hecho al cual se le confiere carácter delictivo, y satisface las exigencias de determinación y

⁸⁶ BUSTOS RAMÍREZ, J. Y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., en “*Lecciones de Derecho Penal*”, ed. Trotta, S.A., Madrid, Volumen II, 1997, p. 15.

taxatividad garantizadas en el Principio de Legalidad⁸⁷. La antijuricidad representa el antagonismo del hecho con el ordenamiento jurídico, y es presupuesto del momento posterior, el de la culpabilidad, en el que solo entonces cabe analizar la vinculación del sujeto con el hecho.

Finalmente, la doctrina mayoritaria partiendo del derecho positivo, ha ordenado y sistematizado bajo las categorías tipicidad, antijuricidad y culpabilidad las reglas jurídicas que condicionan la posible responsabilidad penal de una persona, todo lo que facilita su interpretación y su aplicación práctica en el análisis de los casos concretos⁸⁸.

En relación con ello, concluye FERRAJOLI: “Dentro de tal modelo, sí definimos la responsabilidad penal como el conjunto de las condiciones normativamente exigidas para que una persona sea sometida a pena, cada uno de ellos designa una condición de la responsabilidad penal...”⁸⁹.

De esta forma, la responsabilidad de tipo penal va dirigida directamente contra el delincuente a través de una pena. Así el delito, y por tanto la responsabilidad acorde con éste, se identifica con la tipicidad del mismo, es decir, con la hipótesis concreta prevista en la ley penal.

Para realizar un análisis sobre la responsabilidad penal en materia de consumo, es conveniente mencionar que la necesaria protección de los consumidores se ha ampliado hasta el punto de que el Derecho Penal interviene necesariamente para tutelarlos, cuando por los defectos en los productos y servicios que deben consumirse y usarse, lesionan sus intereses o especialmente ponen en peligro su vida o su salud.

⁸⁷ En el ámbito penal el contenido del Principio de legalidad se resume en el aforismo nullum crimen, nulla poena sine lege (no hay delito ni pena sin ley). Este Principio impide que pueda condenarse a alguien por una conducta que no esté legalmente tipificada como infracción penal en el momento de su realización o que pueda imponerse una pena más grave que la prevista en la ley vigente en ese momento.

⁸⁸ BUSTOS RAMÍREZ, J. Y HORMAZÁBAL MALARÉE, H., op. cit, s.p.

⁸⁹ FERRAJOLI, LUIGI. “*Derecho y Razón*”. Teorías del Garantismo penal, ed. Trotta, Madrid, 1995, p 91.

Para ello, es necesario entender la carga que tiene un individuo imputado como proveedor o comercializador, y conocer las consecuencias legales tipificadas por la comisión de un hecho socialmente peligroso y antijurídico en las diversas normativas estatales.

Al respecto, KLAUS TIEDEMANN, señala que dentro del llamado Derecho Penal Económico, surgen con gran rapidez una ingente cantidad de campos nuevos debido, principalmente, a la velocidad a la que se mueve la economía, que no encuentran fácil solución dentro del ordenamiento jurídico. Uno de estos nuevos campos es la responsabilidad penal por producto defectuoso y servicios deficientes⁹⁰.

En este sentido, en España, en el Código Penal de 1995⁹¹, se constatan figuras penales en los arts. 281, 282 y 283, y se refieren al "derecho de los consumidores y usuarios a recibir una información veraz de sus productos y servicios ofertados en el mercado", es decir, "un bien jurídico colectivo netamente socio-económico cuya titularidad recae en los consumidores y usuarios.

Por otra parte en el Código Penal de Perú⁹², hace referencia expresa a la publicidad engañosa y a las ventas fraudulentas, en los arts. 238 y 239 del Código Penal.

En México, la letra d) del Art. 253 del Código Federal Penal Mexicano⁹³, castiga delitos contra el consumo, entre otros los acuerdos de los comerciantes para que los usuarios paguen precios exagerados.

En Francia, el Código Penal Francés⁹⁴, contempla en su art. 717-2, la punición de

⁹⁰ KLAUS TIEDEMANN; "Lesiones corporales y responsabilidad penal por el producto" *Revista de la facultad de derecho de la Facultad de Granada*; Granada; núm. 3, 2000, p. 63 – 5: "Ejemplifica su postura en la producción y venta de cigarrillos (USA) y la utilización tradicional de compuestos de amalgama de mercurio en la producción de empastes dentales (Alemania).

⁹¹ Ver Código Penal Español.

⁹² Ver Código Penal de Perú.

⁹³ Ver Código Federal Penal Mexicano.

⁹⁴ Ver Código Penal Francés.

alza o baja artificial de precios, ventas engañosas o fraudulentas, pero adicionalmente admite la plena responsabilidad penal de las personas jurídicas (empresas) en esta clase de delitos⁹⁵.

En la República de Cuba, en su Código Penal⁹⁶, en el capítulo VIII, Título V libro II regula la figura engaño o perjuicio a los consumidores "con sanción de privación de libertad de uno a tres años o multa de trescientas a mil cuotas o ambas al que, habitualmente, con ánimo de lucro e infracción de las obligaciones que le estén impuestas por razón de su cargo, empleo, ocupación u oficio que desempeñe en una entidad económica estatal:

- Venda o ponga a la venta al público artículos incompletos en su composición o peso, deteriorados o en mal estado de conservación.
- Omite adoptar las medidas necesarias para evitar la sustracción, el extravío, el deterioro o la destrucción de los bienes, o parte de ellos, que le entreguen los usuarios del servicio a los efectos de su prestación".

Además de lo expuesto, el Código Penal Cubano tipifica como delitos que atentan contra los intereses del consumidor los siguientes:

- Adulteración de medicinas, cfr. Art. 189.
- Contaminación de aguas y atmósfera, cfr. Art.194.
- Engaño o perjuicio a los consumidores⁹⁷, cfr. Art. 227.
- Especulación y acaparamiento, cfr. Art. 230.
- Infracciones de las normas para prevenir y combatir enfermedades y plagas de animales y plantas, cfr. Art. 237.
- Contaminación de las aguas, cfr. Art. 238.

En la República de Ecuador por su parte, la protección al consumidor no se

⁹⁵ www.sil.congreso.cl/docsil/proy6833.doc, Tipifica delitos atentatorios contra los derechos de los consumidores y la libre competencia, Boletín N° 6439-07.

⁹⁶ Ver Código Penal de Cuba, Ley N° 62.

⁹⁷ REGA FERRÁN, ELIA ESTHER, "La protección al consumidor. Una necesidad jurídico penal", Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, La Habana, 2002.

encuentra tipificada como un tema que haga relación directa a los consumidores, sino como a los delitos contra la fe pública específicamente en su Art. 302 al establecer como delitos de los proveedores y funcionarios públicos cuando ellos causaren por su negligencia la cesación de un servicio sobre el cual los ciudadanos están cancelando⁹⁸.

En relación a lo anterior, el Art. 363 numeral 1° del mismo cuerpo legal hace mención sobre la responsabilidad penal de los proveedores cuando estos hicieren alzar o bajar el precio de las mercaderías, por cualesquiera medios fraudulentos, o por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla, o venderla por un precio determinado.

Teniendo en cuenta la doctrina y las referencias normativas que se han expuesto con anterioridad, se considera que la protección penal en materia de consumo se encuentra de una forma amplia y suficiente con el fin de garantizar el respeto de los derechos de los consumidores y usuarios. Esta protección se la enfoca en diversas perspectivas, los mismos que están orientados a la salud, seguridad estatal, seguridad alimenticia, etc. Teniendo como sugerencia que el mencionado cuerpo legal debe actualizarse paulatinamente a la Constitución y a los cambios sociales y económicos (contratación electrónica o ventas por internet).

No obstante, se considera que a pesar de que el ejercicio de la responsabilidad penal alcanza mayor trascendencia práctica en consonancia con los principios configurativos del proceso penal, es necesario resaltar en correspondencia con el Principio de Intervención Mínima, que a la jurisdicción penal para el ejercicio de la responsabilidad jurídica por la infracción de los derechos del consumidor, solo debiera acudir como jurisdicción de última ratio⁹⁹, y pudiera considerarse la

⁹⁸ LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., www.lexis.com.ec, Código de Garantías Penales Ecuatoriano; Ediciones y Publicaciones; Editorial Lexus; 2008; p. 320.

⁹⁹ “Según el Principio de subsidiariedad, también denominado (a partir de Muñoz Conde) «Principio de intervención mínima»-, derivado directamente del de necesidad, el Derecho penal ha de ser la «última ratio», el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, pues si la protección de la sociedad y los ciudadanos puede conseguirse en ciertos casos con medios menos lesivos y graves que los penales, no es preciso ni se deben utilizar estos. Incluso aunque haya que proteger bienes jurídicos, donde basten los medios

responsabilidad jurídica civil, como la forma más adecuada para resarcir los daños e indemnizar los perjuicios causados al consumidor.

2.2.5 Tendencias Modernas de la Protección al Consumidor.

Los derechos de los ciudadanos a comienzos del siglo XXI pasan necesariamente por el fortalecimiento de la protección jurídica de los consumidores, debido a que la globalización de la economía exige plantear tal protección desde una perspectiva igualmente global, permitiéndoles desempeñar un papel primordial en el desarrollo económico de las sociedades modernas.

A esto, señala JOSÉ LUIS CASCAJO CASTRO¹⁰⁰ que en la llamada sociedad de consumo, no puede parecer extraño que el Estado asuma expresamente como uno de sus objetivos, la protección de los consumidores. El respeto a la persona en esta vertiente, implica la posibilidad de atenderla también, con capacidad de ejercer sus derechos en cuanto agente de esta fase del proceso económico¹⁰¹.

Para que esto pueda convertirse en realidad, es esencial que los distintos sistemas jurídicos de los Estados deban crear eficientes instrumentos legislativos contrastados con la época actual y armonizada en el campo internacional.

Por su parte, la catedrática española SILVIA DÍAZ ALABART¹⁰² señala, que el consumidor puede utilizar la vía de los Tribunales Ordinarios de Justicia para

del derecho Civil, del Derecho público o incluso medios extrajurídicos, ha de retraerse el derecho Penal, pues su intervención –con la dureza de sus medios- sería innecesaria y, por tanto, injustificable. También debe haber subsidiariedad dentro de las propias sanciones penales, no imponiendo sanciones graves si basta con otras menos duras”, LUZÓN PEÑA, DIEGO M., Curso de Derecho Penal, Parte General I. El “ius puniendi” (la potestad punitiva), ed. Universitas S.A., 1996, p. 82.

¹⁰⁰ CORRIENTE, JOSÉ ANTONIO, op. cit. p. 37.

¹⁰¹ De esta forma se demuestra que los principios mencionados deben prevalecer y a la vez ser aplicados de una forma ágil, eficaz en post de la protección a los consumidores dentro de la esfera de la modernidad en la que actualmente se desarrolla la sociedad.

¹⁰² DÍAZ ALABART SILVIA; op. cit. p. 123.

resolver sus reclamaciones. Pero la Jurisdicción ordinaria no es la más adecuada para conocer de las reclamaciones más frecuentes de los consumidores, que aunque vean vulnerados sus derechos, pueden encontrar en la vía extrajudicial soluciones más ágiles y equitativas.

Finalmente, hoy en día la solución de los conflictos se expresan en métodos alternativos como única categoría, en las que presentan una diversidad de figuras, que tienen una naturaleza y características distintas, como son: el Arbitraje, la Conciliación, y la Mediación.

➤ Procedimiento arbitral, o Arbitraje.

En este respecto, cabe señalar como la actual sociedad llena de inconvenientes debido al creciente auge del comercio, requiere de medios de solución de conflictos eficaces que se asemejen a una instancia judicial bien organizada, transparente, eficiente, eficaz e imparcial como lo señala la doctrina clásica.

De esta forma, el Arbitraje es una institución histórica que ha permitido solucionar pacíficamente las controversias desde la antigüedad; considerándose, incluso, por los revolucionarios franceses como el medio más racional de terminar los conflictos entre ciudadanos, pensándose que debía suplantar a la llamada justicia estática. Por lo tanto, el arbitraje se configura así como un instrumento para quienes optan por solucionar sus conflictos de manera ajena al aparato estatal de la jurisdicción¹⁰³.

Al respecto, los Catedráticos JOSÉ ALBERTO REVILLA GONZÁLEZ¹⁰⁴ y ANTONIO MARÍA LORCA NAVARRETE concuerdan al manifestar, que el arbitraje puede ser conceptualizado como un mecanismo heterocompositivo de resolución de cuestiones litigiosas en el ámbito de las relaciones intersubjetivas mediante unas personas

¹⁰³ «arbitrage» en Dictionnaire de la culture juridique, París, Quadrige/ Lamy-Puf, 2003, p. 77.

¹⁰⁴ REVILLA GONZÁLEZ, JOSÉ ALBERTO; op. cit. s.p.

llamadas árbitros y a través de un ámbito resolutorio que tanto puede ser en derecho como con arreglo al saber y entender de quien resuelve¹⁰⁵.

En relación a lo expuesto, la catedrática SILVIA DÍAZ ALABART¹⁰⁶ señala que en la Constitución española, en su Art. 31 establece la creación de un sistema Arbitral especial de consumo el mismo que carece de “formalidades especiales”, que sus decisiones tendrán “carácter ejecutivo y vinculante” para las partes, que el sometimiento de estas al arbitraje será voluntario y deberá contar expresamente por escrito. Excluye la utilización del procedimiento arbitral si concurre “intoxicación, lesión o muerte o existan indicios racionales de delito”.

De lo anterior, en Alemania el sistema arbitral ocupa una posición muy particular, dado que no se trata de un sistema que forma parte de la jurisdicción estatal, sino que es una vía jurídica convenida entre las partes mediante el cual el conflicto lo resuelven terceras personas que, para ello, están revestidas de poderes judiciales¹⁰⁷.

En cuanto se refiere a España, se tiene referencia que desde el año de 1986 se vienen funcionando las denominadas “Juntas Arbitrales de Consumo”. Se entendió que dichas juntas deberían nacer a través del organismo administrativo más cercano a los ciudadanos, los Ayuntamientos¹⁰⁸.

Por otro lado, en los últimos tiempos, se ha incrementado sensiblemente el recurso a las vías de resolución alternativa de conflictos, entre las que destaca el arbitraje comercial internacional¹⁰⁹, debido al incremento y generalización de la actividad comercial internacional.

¹⁰⁵ LORCA NAVARRETE, ANTONIO MARÍA, Arbitraje Multimedia, Dykinson, Madrid, 2000, Pág. 19.

¹⁰⁶ DÍAZ ALABART, SILVIA, op. cit. p. 123.

¹⁰⁷ www.ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_es.htm, Red Judicial Europea en Materia Civil Y Mercantil, Modalidades alternativas de solución de conflictos- Alemania. El tribunal de arbitraje resuelve definitivamente en lugar de un órgano jurisdiccional; emite por tanto una decisión que tiene efectos jurídicos.

¹⁰⁸ DÍAZ ALABART SILVIA, op. cit. p. 124.

¹⁰⁹ ESPLUGUES MOTA, CARLOS, “*Derecho del Comercio Internacional, Resolución de controversias en el derecho internacional*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 363.

En definitiva, el arbitraje de consumo, está definido sobre los varios puntos, los mismos que le permiten ser una opción idónea para la solución de conflictos y de esta forma deslindarse de un lento ente judicial, así voluntariedad en el sometimiento al arbitraje; representación proporcional de los sectores en conflicto; procedimiento ágil, sencillo y gratuito; decisión arbitral con fuerza obligatoria para las partes, de idénticos efectos a la cosa juzgada, y con carácter ejecutivo.

➤ Procedimiento conciliatorio, o Conciliación.

En lo que respecta a la Conciliación, es necesario comentar como a finales del siglo XX se tenía la concepción de que el consumidor no poseía una cultura conciliatoria, por el mismo hecho que era una sociedad burocratizada, la misma que buscaba el remedio a sus contiendas cotidianas en el dictamen emanado por un juez. En vista de esto, la sociedad actual desarrollada, evolucionada, siente en la necesidad de algún método que solucione sus problemas relacionadas con el consumo.

Así, el método conciliatorio como solución de conflictos en materia de consumo y no de menos importancia, constituye como una opción para resolver conflictos que versen sobre cuestiones de poca trascendencia, los mismos que no lleguen a vulnerar los intereses estatales o colectivos.

Para lo cual los particulares pueden acudir a este medio en busca de soluciones, existiendo una breve similitud entre conciliación y mediación en lo relacionado a los terceros (conciliador no sugiere soluciones y mediador sugiere soluciones), y una diferencia con el arbitraje (arbitro dicta resolución), entendiéndose que el conciliador no toma una decisión en la controversia, sino que se inmiscuye para que las partes encuentren la solución de mutuo acuerdo.

En cuanto al procedimiento conciliatorio como una alternativa para la solución de controversias, se hace referencia a la República de Alemania, en la que se señala que la Conciliación tiene por objeto alcanzar un acuerdo entre las partes en litigio

por medio de un compromiso propuesto por el conciliador¹¹⁰.

Finalmente, es notorio resaltar que para la solución de conflictos o controversias a través del método alternativo conciliatorio ante la violación de los derechos de los consumidores, es necesario el consentimiento expreso de las partes y teniendo en consideración que el conciliador no puede sugerir, ni menos dictar resolución. A pesar de un rol aparentemente insignificante del conciliador, se debe tomar en cuenta, que todo depende de la voluntad de las partes en querer solucionar su inconveniente.

➤ Procedimiento de mediación.

En relación con la Mediación, se señala como el consumidor como parte frágil en las relaciones de consumo está expuesto a que se le violenten sus derechos a cada momento, por lo que debido a su situación tanto económica, como por falta de educación, requiere de medios de solución de conflictos sencillos, los mismos que le permitan obtener el respeto y el resarcimiento de sus derechos violentados por medio de un procedimiento que no requiera tantas formalidades y de bajo costo.

De esta forma, la mediación a través del diálogo, pretende observar el conflicto desde las perspectivas del oponente, distinguiendo las pretensiones y frustraciones del otro. Por lo que el mediador interviene como un tercero neutral, este no juzga las conductas ni impone decisiones, sino que colabora con ellos para encontrar una alternativa satisfactoria a las respectivas pretensiones. Esta actuación del mediador no se ajusta a reglas jurídicas, por el contrario, se inclina a reglas éticas y sociales de convivencia del hombre.

¹¹⁰ www.ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_es.htm, Red Judicial Europea en Materia Civil Y Mercantil, Modalidades alternativas de solución de conflictos- Alemania. Si eso resulta imposible, un mediador puede entonces desempeñar un papel importante permitiendo a las partes entablar el diálogo suspendido y elaborar una solución aceptable para ambas.

Al respecto la DRAC. NANCY DE LA C. OJEDA RODRÍGUEZ, señala que el mediador tiene a su accionar, el ayudar a favorecer la comunicación tanto durante los debates como durante el proceso destinado a encontrar un acuerdo, no dispone sin embargo de ninguna competencia decisoria y se limita a presentar propuestas de solución¹¹¹, las mismas que pueden ser acogidas por las partes en controversia en resguardo de sus intereses.

En relación a lo mencionado se considera, que mediador es aquella persona con la potestad de interceder en la búsqueda de una solución, mediante el aporte de sus conocimientos en la materia a tratar de resolver, esto es derechos y obligaciones en la relaciones de consumo.

Este mediador actúa de forma tal que puede sugerir y dar alternativas para solucionar el conflicto, pero éste no tiene la facultad o potestad de dar una resolución en firme, sino que son las partes litigantes quienes adoptan su propia solución, de tal manera que ninguna se sienta perjudicada y halle una satisfacción con el método que se valió para solucionar su problema.

2.2.5.1 Recurso de Revisión.

En este respecto, se señala que siendo considerada la protección del consumidor como un derecho primordial del ciudadano, el mismo que en general es considerado como parte débil de la relación jurídica bilateral que en esta materia se da. A esto, no puede la normativa jurídica negar la existencia de recurso alguno que permita a que la justicia prevalezca sobre cualquier interés.

En este sentido, el recurso de revisión significa una derogación del fallo y de la cosa juzgada, y su existencia se presenta esencialmente como un imperativo de la

¹¹¹ OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY, “El justo equilibrio” en “*Derecho De Contratos, teoría general del contrato*”, ed. Félix Varela, La Habana, Tomo I, 2006. pp. 53, 54.

justicia, configurada junto con la libertad, la igualdad, como uno de los valores superiores que propugna cada Estado Social de Derecho.

En lo que se refiere al recurso de revisión, la DRA. SILVIA DÍAZ ALABART señala que en España no existe un mecanismo jurídico que permita que el juez modifique las penas desproporcionadas, sea por exceso, sea por defecto. Y, sin embargo, en ocasiones los tribunales, aunque afirmen que están moderando, tal parece que dicha afirmación más bien está rebajando una pena excesiva. La opción francesa ha sido añadir un párrafo al art. 1152 de su código civil en el que se dice que sin embargo el juez puede moderar o aumentar la pena convenida, si fuera manifiestamente excesiva o irrisoria. Toda estipulación contraria se reputará no escrita¹¹².

Por otro lado la autora antes citada, hace referencia en cuanto a la posibilidad de que haya o no recursos contra el laudo dictado por los tribunales arbitrales, señalando que no se dice nada en la Ley General de Defensa del Consumidor y Usuario, opina que se debe tomar referencia en la necesidad de sencillez y rapidez que se requiere en el procedimiento arbitral, el mismo que obligatoriamente se debe dar en cosas sencillas. De darse el recurso de revisión procedería ante los jueces ordinarios y por cosas trascendentales¹¹³.

En definitiva, el recurso de revisión constituye un medio de ataque de la cosa juzgada que se fundamenta en razones de justicia, para lo cual se debe articular dos principios básicos del ordenamiento jurídico: el principio de seguridad jurídica (que conduce a que la sentencia de fondo y, en general, cualquier resolución judicial, en un momento determinado sea irrevocable) y el principio de justicia. Tales principios normalmente van unidos y se complementan el uno al otro.

¹¹² DÍAZ ALABART, SILVIA, La Moderación Judicial De Clausula Penal, “*Revista Jurídica*”, talleres editorial Minjus, La Habana, año 6, julio-diciembre, núm. 12, 2005, pág. 63-64.

¹¹³ DÍAZ ALABART, SILVIA, Estudios sobre el derecho de consumo, “*Tribunales arbitrales de consumo*”, Diseño e Imagen Iberdrola; Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao – España; 1991; Pág. 132-133

En conclusión al epígrafe, como lo señala JOSÉ LUIS CASCAJO “quizás el que los derechos ciudadanos alcancen a todos constituya una condición para que la riqueza de las naciones sea duradera”, esto señala claramente que no basta solo de la necesidad del acceso a la justicia, sino de que también aquellos derechos otorgados a ciertos grupos de personas sean debidamente vigilados y regulados en aras de una protección eficaz. De ahí la preocupación por mejorar los procedimientos que permitan garantizar el ejercicio de los derechos del consumidor y brindar una aceptable tutela jurisdiccional del consumidor.

A lo cual, con el apareamiento de métodos alternativos de solución de conflictos como la mediación, el arbitraje, la conciliación y la revisión de los fallos, abre el camino de armonía correspondiente a una sociedad civilizada y de esta forma dejando en el pasado los litigios cansinos y llenos de orgullos improductivos dominantes en sociedades incultas.

2.3 La Tutela Jurídica Internacional de los Consumidores.

Los consumidores han dejado atrás los esquemas tradicionales señalados por la doctrina, donde su marco de actuación se encontraba limitado a un ámbito específico dentro de sus fronteras territoriales. La razón se centra en el actual desarrollo del comercio, el mismo que ha permitido transgredir grandes fronteras, llevando consigo la necesidad de normas jurídicas que resguarden las relaciones jurídico-contractuales de los intervinientes o denominados consumidores internacionales.

De esta forma, ya no son consumidores españoles, americanos o europeos, los únicos que operaban con derechos de protección al consumidor fuera de sus fronteras, sino que también en la actualidad ya se opera a un nivel transnacional, en donde todos los Estados existentes se configuran como actores dentro del

escenario de comercio¹¹⁴. De ahí que el ámbito de protección de sus derechos sea muy difícil de precisar tanto desde el punto de vista normativo, material y procesal¹¹⁵.

En otro aspecto, la directriz de las Naciones Unidas para la Protección del Consumidor, de 1985, consagra el derecho a la educación del consumidor y dispone que debe estimularse la formulación de programas generales¹¹⁶ de educación e información, teniendo en cuenta las tradiciones culturales del pueblo del que se trate y la atención de los sectores de más bajos recursos y de menor capacitación¹¹⁷.

Es así, que la protección jurídica internacional de los consumidores en el derecho internacional debe ser uno de los medios más importantes de lucha por la paz y el progreso social, debe servir a la causa del fortalecimiento de la amistad y la cooperación entre los países y pueblos en condiciones de la coexistencia pacífica entre Estados con regímenes sociopolíticos distintos¹¹⁸.

Al respecto, en el marco del Diálogo Euro-latinoamericano de los Consumidores por el Desarrollo y la Democracia realizado en Cartagena de Indias, Colombia en 2001, convocado por Consumers International (CI), se acordó realizar una reunión anual de entidades gubernamentales responsables de velar por la protección al consumidor¹¹⁹.

De igual forma, el Foro Latinoamericano de Agencias Gubernamentales de Protección al Consumidor (FLAGC) surge como un foro multilateral especializado

¹¹⁴ B. GARRIDO COUREL, “El acceso de los consumidores a la justicia”, ed. La Ley, año XXIII, núm. 5601, 2002, p.1, /n.l/, /n.e/

¹¹⁵ GONZALO QUIROGA, MARTA, *La Protección Jurídica de los consumidores, Marco Arbitral de protección jurídica de los consumidores: La Contrariedad al Arbitraje Internacional Privado de Consumo en el Sistema Español*, Servicio de Publicaciones Dykinson, S.L, Acta 2, Madrid, 2003, Pág. 111, 112.

¹¹⁶ Estos programas deben contener aspectos referidos a la salud, nutrición, prevención de enfermedades transmisibles por alimentos, adulteración de los alimentos, peligro de los productos, necesidad de su rotulado, formas de obtener compensación, información sobre pesas y medidas, precios, condiciones para el otorgamiento de créditos, etc.

¹¹⁷ Susana E. Lambois, www.salvador.edu.ar/lambo1.htm, EL CONSUMIDOR Y SUS DERECHOS,

¹¹⁸ KARPESTS, IGOR, “*Delitos de carácter Internacional*”, ed. Progreso, Moscú, 1983; p.8

¹¹⁹ www.fiacg.org

en el análisis y discusión de la política pública de protección al consumidor en los países de América Latina. En el 2006, se acordó cambiar el nombre del FLAGC por Foro Iberoamericano de Agencias Gubernamentales de Protección al Consumidor debido a que España se adhiere a dicho foro multilateral¹²⁰.

Particularmente, en Cuba, se tiene como referencia que la situación de indefensión del consumidor trajo consigo que en 1996 se constituyera un grupo de trabajo compuesto por Organismos y Ministerios que trabajarían en la creación de un documento jurídico tomando como base las directrices aprobadas por la ONU en 1985, la Ley Modelo de Consumidores Internacionales a América Latina y el Caribe y las leyes de 12 países del área con experiencia en este sentido, decidiéndose inicialmente en lugar de hacer una Ley de Protección al Cliente elaborar un documento sobre "Política de Protección al Consumidor"¹²¹.

Finalmente hay que resaltar que los convenios y tratados internacionales en materia de consumo de los diferentes Estados, traen grandes beneficios, pero aun mantienen consigo los síntomas de la naciente y aún incipiente organización ciudadana alrededor del consumismo del pasado, los mismos que provoca que no exista todavía una verdadera presión de la sociedad a fin de lograr un cambio del sistema y poner un alto a las prácticas abusivas de los proveedores en general. Por lo que es necesario una lucha radical en aras de obtener verdaderas medidas protectoras en beneficio de todos los consumidores.

En consideración al capítulo, a comienzos del siglo XXI, la tutela legal del consumidor como sujeto de derecho, se ha desarrollado como un conjunto de normativas accionantes, innovadas, encaminadas a la protección de los consumidores. Lo que ha hecho posible a tal desarrollo ha sido sin duda la preocupación educacional orientada hacia la parte débil de una relación de

¹²⁰ ídem.

¹²¹ www.monografias.com. Al amparo de este acuerdo el Ministerio de Comercio Interior, como organismo rector estatal de la Protección al Consumidor, crea una unidad organizativa bajo su mando: la Dirección de Protección al consumidor, la cual tiene la misión de proteger al consumidor, educarlo en el conocimiento y defensa de sus derechos, prepararlo para un consumo racional y responsable.

consumo. Los esfuerzos guiados a la protección del consumidor están a la vista, pero nada está complementado, este concepto ha permitido que la protección jurídica de los consumidores adquiriera una importante visión a futuro.

A esto, es necesario manifestar que son múltiples los medios con los que el consumidor cuenta para hacer efectivos sus derechos, lo que le permite que se ejerza la acción indemnizatoria, pero esto no le excluye que tenga otro medio para hacer valer sus derechos, como la vía administrativa y el ejercicio de la responsabilidad penal, según el caso lo amerite.

Por otro lado, el desarrollo económico ha permitido ampliar de posibilidades de consumo, entonces la importancia de la protección al consumidor está relacionada con las economías de todos los Estados. Para canalizar debidamente ésta protección es necesario dar realce a la importancia de protección jurídica a los derechos de los consumidores, los mismos que radican en el reconocimiento a los derechos del hombre, los cuales han servido de base para la elaboración de las diversas normativas en materia de consumo de los diferentes Estados.

CAPÍTULO III. “PROTECCIÓN JURÍDICA DEL TURISTA COMO CONSUMIDOR DE SERVICIOS TURÍSTICOS”.

Constituyéndose el derecho de consumo como un conjunto de disposiciones que preservan los intereses personales, sociales, económicos y jurídicos de los ciudadanos, es así que tales derechos se han venido desarrollando en las diferentes etapas de la historia, hasta llegar a extender su protección a otros sectores como el sector turístico, el mismo que actualmente ha ganado significativa importancia en el fortalecimiento de las economías internas y en la solidificación de relaciones interestatales.

De esta forma, como ya se manifestó en los capítulos anteriores, las relaciones de consumo en general, se presentan como una despareja relación, que en la práctica, expresa una desigual capacidad de negociación. En efecto, en tales condiciones, la mayoría de las veces, el consumidor tiene que aceptar las reglas

impuestas por el proveedor.

A esto, constituyéndose el turista como consumidor de un servicio, se encuentra inmerso dentro de la problemática que agobia a todo el grupo de consumidores, pues si no las acepta, entonces, sólo le quedaría no contratar el servicio, vale decir, renunciar a satisfacer la necesidad de recreación.

Es así, que los turistas se encuentran como consumidores especialmente frágiles por su condición de desplazados y desconocedores del entorno de destino, por lo que, es necesario el conocimiento de los niveles jurídicos privados, en los que se produce, manifiesta y resuelve la molesta mayoría de los conflictos.

En definitiva, la protección al turista como consumidor de servicios, sin duda abre perspectivas grandes dentro del ámbito económico, social y ambiental de toda una colectividad; es decir, con la presencia del visitante, como consumidor de ocio y de bienestar a través de la contratación directa o en paquete de servicios, le permite recoger un momento de felicidad, y por otra parte, con el pago satisfactorio del coste, se complementa el círculo que envuelve a tales relaciones de consumo.

3.1 Generalidades del Consumo en la Actividad Turística. Definición de Turismo.

Estableciéndose el turismo como un sector de suma importancia para la sociedad actual, ha sido razón suficiente para procurar disciplinarlo de conjunto con todos los factores y elementos que lo configuran, para lo cual, los organismos mundiales rectores de esta actividad desempeñan un rol protagónico, y comienzan por emitir una definición completa de lo que constituye el turismo en la humanidad.

De esta manera, en el Código Ético Mundial para el Turismo da una definición en su artículo 2, numeral 1º, donde textualmente determina que “El turismo es una actividad generalmente asociada al descanso, a la diversión, al deporte y al acceso a la cultura y a la naturaleza, debe concebirse y practicarse como un

medio privilegiado de desarrollo individual y colectivo”¹²².

Al respecto, en términos jurídicos, el turista ya no puede ser identificado solamente con el término extranjero, por ello la OMT(Organización Mundial de Turismo)¹²³, en su papel de órgano rector de las políticas turísticas a nivel internacional, lo ha definido como: “Toda persona que viaja a un sitio distinto de su residencia habitual y ajeno a su entorno habitual, por un período mínimo de una noche y no superior a un año, y cuyo principal motivo de visita no sea ejercer una actividad remunerada en el país visitado”¹²⁴.

A esto, JUAN GÓMEZ CALERO¹²⁵ señala que dentro de estas amplias definiciones, se distinguen las corrientes clásicas (como el turismo vacacional), las corrientes nuevas (donde figuran el turismo juvenil, el deportivo y el vinculado a congresos científicos, profesionales o políticos), y otros tipos de turismo que responden a intereses y aficiones de categorías particulares de consumidores o usuarios (turismo social y el cultural).

A escala mundial, en la mayoría de las naciones, prevalece la concepción general de que el turismo es el desplazamiento momentáneo que realizan las personas y que comprende las acciones que efectúan durante sus viajes y estancia fuera de su entorno habitual. Para lo cual, estos viajes deben ser realizados sin motivo de lucro. Así, el turismo engloba un conjunto de actividades que producen los bienes y servicios que demandan los turistas¹²⁶.

¹²² www.world-tourism.org, Código Ético Mundial para el Turismo.

¹²³ <http://www.world-tourism.org/quality/S/main.htm>, La calidad del turismo: un marco conceptual. Comité de apoyo a la calidad y el comercio. OMT

¹²⁴ El término abarca a las personas que viajan por ocio, recreo o vacaciones para visitar familiares o amigos, por negocios o motivos profesionales. Por tratamiento de salud, por religión, peregrinación u otros motivos. No se consideran turistas a aquellas personas que se encuentran de paso, desplazados, diplomáticos, viajes de rutina, personal fuerzas armadas, viajeros temporales.

¹²⁵ GÓMEZ CALERO, JUAN “*Régimen Jurídico del Contrato de Viaje Combinado*”, ed. DYKINSON, Madrid, 1997, p. 14,15.

¹²⁶ Ver Ley Federal del Turismo México.

Ver ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios (BOE de 24 de julio).

Ver Ley de Promoción y Desarrollo de la Actividad Turística de Bolivia.

Ver Ley Orgánica de Turismo de Venezuela. .

Particularmente, en la República del Ecuador, en la Ley de Turismo en su Art. 2, define al turismo como: “Turismo es el ejercicio de todas las actividades asociadas con el desplazamiento de personas hacia lugares distintos al de su residencia habitual, sin ánimo de radicarse permanentemente en ellos”¹²⁷.

En conclusión, queda entendido que el turismo es una actividad de descanso que abarca todos los viajes con fine generalmente recreativos, u otros que sin transgredir las disposiciones jurídicas existentes sea de una duración superior a veinticuatro horas, donde debe existir además una correspondencia entre el monto a pagar por el disfrute de los servicios contratados, y la integridad de los servicios prestados.

3.1.1 Importancia del Turismo en la Contemporaneidad.

La industria turística se configura en la actualidad como una de las industrias más potentes, generadora de disfrute, trabajo, impuestos, etc. A lo cual, diversas instituciones privadas y estatales han adoptado un conjunto de medidas dirigidas a potenciar y consolidar dicha actividad económica.

De esta manera, JANER TORRENS JOAN DAVID¹²⁸ señala que actualmente el sector turístico constituye un sector de vital importancia y trascendencia en el campo económico y social. Principalmente, brinda ventajas en el ámbito del empleo y del desarrollo económico, así como en el de la protección y mejora del patrimonio natural y cultural.

¹²⁷ LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., www.lexis.com.ec, Ley de Turismo, Decreto Ejecutivo No. 2002, Publicado en el Registro Oficial N. 547, 19 de abril del 2002, Art. 3.

¹²⁸ JANER TORRENS JOAN DAVID, “*La Protección del Turista como Consumidor*”, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2003, p. 17.

Por otro lado, estudios e investigaciones contemporáneas señalan que uno de los mayores crecimientos económicos a nivel mundial en las últimas décadas, dentro de las áreas productivas, lo ha experimentado el turismo, representando la primera actividad económica y comercial a escala global¹²⁹.

Así por ejemplo, en el archipiélago español de Baleares, integrado por Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, han experimentado un gran crecimiento económico a resultas del turismo. Esta industria representa más del 60% de su PIB¹³⁰.

Por otra parte, es lamentable como en países como Tailandia, el turismo está ligado estrictamente al negocio sexual, particularmente al infantil, lo cual se estima que aporta a la economía de este país en un US\$ 4 millones, mientras que el US\$ 71 millones se obtiene por exportaciones¹³¹.

En conclusión, en pleno siglo XXI la importancia de la actividad turística radica en el aporte económico que genera a los diferentes Estados, y esto ha ocasionado que se brinde una mejor protección jurídica al visitante, al patrimonio natural y cultural. No obstante, en este ámbito los caminos están abiertos, quedaría en trabajo, la búsqueda de políticas eficaces que brinden la seguridad requerida por el visitante.

3.1.2 Problemáticas del Turismo en la nueva Sociedad de Consumo.

En este respecto, es conveniente señalar que debido a que el sector turístico es una actividad normada recientemente, es notable la falta de normativas eficaces que eviten o solucionen un sinnúmero de problemas internos o externos, que en mayor o menor medida puedan constituir una agresión al propio sector, y más particularmente a los derechos del turista como usuario consumidor de servicios turísticos, propiciados generalmente por el incremento del número de turistas en la

¹²⁹ Manual de gestión local del Turismo, Sevilla - España

¹³⁰ Universitat des les Illes Balears, “*ANNALS of Tourism Research en Español*”, Laboratorio de Investigación y Documentación Turística, Palma de Mallorca, Isla de Baleares-España, Vol. 2, No. 1, 2000, p. 201.

¹³¹ Ídem, p. 206

actualidad, la presencia de las nuevas tecnologías en el ámbito de la contratación, y el desconocimiento o manipulación de la información por parte de los proveedores de tales servicios.

De esta forma, ALOMAR MATEU CELESTÍ expone que habitualmente los estudios turísticos suelen centrarse en otro tipo de materias, cuya importancia es, efectivamente, grande pero que acostumbra a diluir los intereses personales e inmediatos del turista en horizontes más estructurales y colectivos¹³². Estos estudios van dirigidos, con el ánimo y el objetivo de conseguir la ampliación del número y la calidad del flujo de visitantes para fidelizar su relación con el destino y, en definitiva para consolidar y garantizar el negocio turístico y, si cabe, aumentar el gasto que genera¹³³.

Sin embargo, se no se le presta la importancia requerida a temas tan importantes como el respaldo legal que deben tener tanto usuarios como proveedores, en el desarrollo de la propia actividad, todo lo que demuestra que el principal problema de la política turística es el escaso interés que ésta ha recibido tradicionalmente en este sentido. Así, en la Comunidad Europea, en 1958, momento en que se redactaron los Tratados Constitutivos, no se hizo ninguna referencia al turismo, lo cual entraba en la lógica con la configuración del mercado común y con la poca relevancia del sector turístico en ese momento¹³⁴.

De esta manera, no fue hasta 1983 y 1984 cuando el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron las primeras resoluciones relativas a la actividad turística¹³⁵. Pero la primera acción concreta comunitaria a favor del turismo se llevó a cabo a través de la Decisión 89/46/CE del Consejo de 21 de diciembre de 1988¹³⁶, que

¹³² Se refieren a los tradicionales estudios sobre la oferta y la demanda turísticas, a la profundización de los mercados emisores y los destinos competidores, a la aproximación científica al perfil de los turistas que nos visitan, al nivel de satisfacción que las vacaciones les han reportado, a la cuantificación del gasto turístico.

¹³³ ALOMAR MATEU, CELESTÍ, Conseller de Turisme Comunitat autònoma de les Illes Balears, Autor: Prólogo Protección del turista como consumidor, ed. Tirant Lo Blanch, Palma de Mallorca, febrero de 2003, p. 9.

¹³⁴ JANER TORRENS, JOAN DAVID, op. cit. p. 17.

¹³⁵ Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 1983, relativa a una política comunitaria del turismo (DOCE n° C 10, de 16 de enero de 1983, p. 281)

¹³⁶ DOCE n° L 17, de 21 de enero de 1989, p. 53.

declaró al año 1990 como Año Europeo del Turismo. Este hecho marcó un antes y un después en materia de turismo¹³⁷...

En otro aspecto, TORRES LANA JOSÉ ÁNGEL¹³⁸ manifiesta que tradicionalmente, han existido pluralidad de normas hacia un mismo objetivo (normas jurídicas sustituidas por otras), a lo cual, los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores/usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos por la ley, aplicándose además lo previsto en normas civiles y mercantiles y en las que regulan el comercio exterior e interior. De esta forma, inclinándose o resolviendo las dudas en el sentido más favorable para el turista, es decir, para el consumidor.

Por otro lado, la problemática moderna del turismo se configura con la crisis de los presupuestos que trae el contrato turístico, en donde se supone que debe tener lugar el acuerdo entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día. La realidad social muestra que la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada, de ahí la importancia de una adecuada normativización al respecto.

Por otra parte, en lo que concierne a la persona del turista, diversas son las problemáticas que puede afrontar durante el pleno disfrute de sus derechos, así, conviene señalar que los servicios turísticos están integrados por una serie de sectores, en cada uno de los cuales se pueden presentar problemas de diversos tipos, entre ellos están:

El transporte de viajeros: debido al exceso de pasajeros, problemas originados por la pérdida de equipaje, por los retrasos¹³⁹ y las cancelaciones.

¹³⁷ JANER TORRENS, JOAN DAVID, op. cit. p. 17.

¹³⁸ TORRES LANA, JOSÉ ÁNGEL, *"La Protección del Turista como Consumidor"*, ed. Tirant Lo Blanch Valencia, 2003, p.71.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 89: SA Soria de 26 de enero de 1999. El viaje aéreo contratado estaba sometido a horario fijo de salida. Ésta se retrasó quince horas, durante las cuales el demandante sufrió una caída que le ocasionó la fractura de un brazo y le impidió realizar el viaje. La audiencia consideró que el retraso en la salida había constituido un incumplimiento resolutorio del contrato de transporte, de acuerdo con el artículo 1124 del CC, y, por tanto, condenó al transportista a indemnizar al actor de daños sufridos y a la devolución del precio del billete percibido con anterioridad.

En los alojamientos: conflictos con los servicios previamente contratados que se prestan en el lugar de destino, desde los planteados con el alojamiento y su categoría, hasta los que se suscitan en excursiones, visitas...

En la restauración: conflictos en restaurantes, cafeterías, bares, catering, gastronómico como: no usar alimentos e ingredientes en perfecto estado de conservación; inadecuada presentación del plato, de acuerdo con el rango del establecimiento; suciedad de los locales y mobiliarios; **etc.**

Incumplimiento contractual por parte de aerolíneas y agencias de viajes; ~~incumplimientos contractuales~~ en establecimientos de hospedaje y comercios. Por ejemplo, la exhibición de tarifas sin denominación de moneda.

Finalmente, las actividades internas de turismo traen consigo una serie de problemas, reflejadas a través de quejas; esto es inevitable, ello ocurre, bien porque realmente la prestación del servicio ha sido inexistente o defectuosa, bien porque el destinatario del mismo sea particularmente sensible, o perfeccionista. Lo cierto es que en definitiva, la problemática actual del turismo pudiera tener su génesis en el poco interés que se le dio a dicha actividad en épocas pasadas, pero la realidad está más bien fundamentada en la falta de iniciativa futurista en el ámbito legislativo, donde en algunos sectores prevalece la idea de que el turismo es solo sinónimo de lucro, totalmente divorciado de las garantías legales que debe tener el usuario que de él disfruta.

3.1.3 Fragilidad del Turista en el Consumo de Servicios Turísticos.

La razón de ser de la protección jurídica al consumidor, está en la fragilidad que este se encuentra por el hecho de constituirse en la parte más vulnerable en una relación de consumo. De igual forma, las relaciones de consumo turístico se caracterizan por el desequilibrio existente entre empresario y el consumidor/turista. Desequilibrio existente mayoritariamente por la existencia de los denominados contratos adhesión, en donde juegan un papel primordial la presencia de las cláusulas abusivas.

De esta forma, según estudios realizados por TORRES LANA¹⁴⁰, el consumidor es particularmente frágil por las siguientes razones:

- En principio, el turista es un desplazado, está fuera del entorno que conoce y domina (su barrio, su ciudad, su país) y, por el contrario, se encuentra inmerso en otro total o parcialmente desconocido;
- Encuentra dificultades para realizar las reclamaciones correspondientes por afectaciones recibidas en el servicio, pues el turista es desconocedor del sistema judicial y administrativo existente.
- Otro elemento representativo lo constituye para el turista la valoración en términos de precios que tiene un producto o servicio en un mercado diferente al de su procedencia.
- Frecuentemente el turismo incluye un elemento de extranjería (rareza), lo que añade nuevas trabas¹⁴¹ a las inherentes a la condición de desplazado del turista.

Finalmente, ha quedado evidenciado una vez más que el consumidor sigue siendo la parte débil en la propia relación de consumo, particularmente si se trata de usuarios consumidores de servicios turísticos, los mismos que se enfrentan a una serie de dificultades que lo colocan generalmente en condiciones de absoluta fragilidad.

Por esta razón, sería oportuno que el consumidor turístico pudiera contar en todo momento con las garantías legales necesarias que condicionen una posición especial de defensa ante el abuso de sus derechos. Todo esto debe ser una obligación por parte del Estado y empresas privadas, en su afán de garantizar un turismo sostenible y seguro, generador de significativas ganancias a las economías nacionales.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pp. 63-65.

¹⁴¹ Trabas como: documentación especial, barreras de idioma, riesgo de enfermar, derivados de condiciones ambientales o climáticas distintas a las existentes en el entorno propio, a esto se suma el riesgo de inseguridad ciudadana por el desconocimiento del nivel de peligrosidad de los lugares y zonas urbanas visitados.

3.1.4. La OMT y la Ordenación Turística en las Actuales Relaciones de Consumo.

La definición de una política de protección de los consumidores y la adopción de medidas encaminadas a la promoción del turismo, se configuran como uno de los principales objetivos que debe perseguir los diferentes gobiernos, para lo cual se han visto en la necesidad de constituir normativas, para lo cual deben apoyarse en políticas de carácter general de entes internacionales.

Es así que, la OMT como organismo intergubernamental creado en México el 27 de septiembre 1970, tiene como objetivo fundamental la promoción y desarrollo del turismo con vistas a contribuir al desarrollo económico, la comprensión internacional, la paz, la prosperidad y el respeto universal, así como la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, lengua o religión.

De esta manera, del seno de esta Organización se emanan varios documentos para ejercer una influencia fundamental sobre el mundo del turismo, y que deben servir de guía para los diferentes Estados a la hora de aprobar legislaciones en esta materia. Entre los documentos más importantes se encuentran los siguientes:

- ❖ Declaración de Manila.

Del 27 de septiembre al 10 de octubre de 1980, en Manila, se firmó un documento que contiene una Declaración adoptada en el seno de la OMT, sobre el turismo mundial, que pretende esclarecer la naturaleza auténtica del turismo, en todos sus aspectos, así como la función que el turismo está llamado a desempeñar en un mundo dinámico, objeto de cambios profundos. Aparte de esto, pretende examinar también las responsabilidades de los Estados en el desarrollo y la expansión del turismo en las sociedades modernas, en su calidad de actividad que

trasciende del dominio puramente económico de las naciones y de los pueblos¹⁴².

❖ Carta del Turismo y Código del Turista.

Estos documentos fueron adoptados en Sofía del 17 al 26 de septiembre de 1985 por La Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo, en ellos se establece una serie de principios y recomendaciones, invitándose a los Estados a inspirarse en ellos y a aplicarlos.

Entre estos principios, a la persona se reconoce el derecho al descanso y al tiempo libre, así como vacaciones periódicas pagadas y libertad de viajar. Se recogen una serie de obligaciones o recomendaciones a los Estados para hacer efectivo este derecho a viajar, así la de favorecer el crecimiento ordenado de la actividad turística entre los Estados, proteger el medio ambiente turístico, favorecer el acceso de los turistas nacionales e internacionales al patrimonio de las comunidades visitadas, garantizar la seguridad de los visitantes y su bienes, impedir toda posibilidad de utilización del turismo para la explotación de la prostitución de otros, ofrecer las mejores condiciones de higiene y acceso a los servicios de salud, reforzar las medidas destinadas a prevenir e impedir la utilización ilegal de estupefacientes, etc..¹⁴³.

Por último, en el Código del Turista se contemplan una serie de pautas de comportamiento que los turistas deben respetar, así como favorecer con su comportamiento la comprensión y la amistad entre los hombres, en las esferas nacional e internacional, y contribuir así al mantenimiento de la paz. Asimismo en

¹⁴² Junto a esto se recogen una serie de objetivos que pueden resumirse en los siguientes: mejor gestión de la oferta turística, cooperación tecnológica, mejora en la formación de los recursos humanos, reconocimiento del derecho de libertad de movimientos como medio indispensable para participar en los viajes.

¹⁴³ Junto con estas obligaciones para los Estados se recogen una serie de invitaciones para las comunidades visitadas por los turistas, así se invita a ofrecer a los turistas las mejores condiciones de hospitalidad, cortesía y respeto, a facilitar la comprensión y respeto por parte de los turistas de sus costumbres, religiones, etc., a través de la difusión adecuada de informaciones sobre estas costumbres, prácticas tradicionales y religiosas, parajes sagrados, riquezas artísticas, fauna, flora y recursos naturales que deben protegerse, etc. Se reconoce también la necesidad de una política de legislación apropiada que permita a los gestores y profesionales del turismo ejercer su actividad en condiciones favorables, sin obstáculos especiales, y sin discriminación; beneficiarse de una formación general y técnica; cooperar entre ellos así como con los poderes públicos en el seno de organizaciones nacionales e internacionales.

los lugares de tránsito y estancia, deben respetar el orden establecido en la esfera política, social, moral y religiosa, y acatar las leyes y reglamentos en vigor.

❖ La Declaración de La Haya.

En 1989 en la ciudad que da nombre a esta Declaración, se adoptó una serie de principios, los mismos que deben inspirar, tanto a parlamentos, como a gobiernos, demás autoridades públicas, a las organizaciones, asociaciones e instituciones públicas y privadas con actividades turísticas, y también a los profesionales del turismo y a los turistas mismos, que deben tenerlos muy presentes.

Entre estos podríamos destacar los siguientes:

- a) Que todos los gobiernos deben actuar en favor de la paz y la seguridad nacional que es imprescindible para el desarrollo del turismo;
- b) Que el turismo puede convertirse en un instrumento eficaz de crecimiento socioeconómico para todos los países¹⁴⁴.

❖ Código Ético Mundial para el Turismo.

Adoptado por la Asamblea General de la OMT reunida en Santiago de Chile del 27 de diciembre al 1 de octubre de 1999, en el que se enuncian los principios¹⁴⁵ que deben guiar el desarrollo del turismo y que servirá de marco de referencia para los diferentes interesados en el sector del turismo, con el objetivo de reducir al mínimo los efectos negativos del turismo sobre el medio ambiente y el patrimonio cultural

¹⁴⁴ Esto debe lograrse a través de la construcción de una infraestructura sólida y de la obtención del equipamiento base necesaria, de las instituciones de formación, se debe aunar además el desarrollo del turismo nacional con la promoción del internacional, etc.

Junto con estos principios se encuentran otros referidos a la necesidad de una gestión racional de turismo, manteniendo la integridad del medio natural, cultural y humano, a la necesidad de definir lo que es un turista internacional, a la necesidad de vacaciones pagadas periódicas y al derecho a desplazarse libremente, a la facilitación de los viajes, a la educación y formación de profesionales del turismo...

¹⁴⁵ Contribución del turismo al entendimiento y al respeto mutuo entre hombres y sociedades

El turismo, instrumento de desarrollo personal y colectivo, factor de desarrollo sostenible, factor de aprovechamiento y enriquecimiento del patrimonio cultural de la humanidad, actividad beneficiosa para los países y las comunidades de destino, obligaciones de los agentes del desarrollo Turístico, derecho al turismo, libertad de desplazamiento Turístico, derechos de los trabajadores y de los empresarios del sector turístico, aplicación de los principios del Código Ético Mundial para el Turismo.

al tiempo que se aprovechan al máximo los beneficios del turismo en la promoción del desarrollo sostenible y el alivio de la pobreza.

En conclusión, la OMT como un organismo intergubernamental para el turismo, contribuye con sus principios a la promoción y desarrollo del turismo con vistas a contribuir al desarrollo económico, la paz, y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, lengua o religión. De esta forma, la OMT está llamada a desempeñar en un mundo dinámico, cambios profundos, con la cooperación de los diferentes Estados y la ciudadanía inmersa en el ambiente del turismo.

Por este motivo, la mayoría de los Estados como entes responsables en el desarrollo y la expansión del turismo en las sociedades dinámico-modernas, han sido partícipes de tales disposiciones, y han acogido los principios emanados por este organismo intergubernamental, a fin de que el turismo contribuidor del desarrollo socio-económico, medio ambiental y cultural, se encuentre bien fortalecido en espera de su promoción y su propio desarrollo. De esta forma, la aplicación de estos principios aportaría a la paz, a la observancia de los derechos humanos, a las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, lengua o religión y por último a la prosperidad y el respeto universal.

3.2 La Protección Jurídica del Turista como Usuario Consumidor desde la Perspectiva Contractual.

Entendiéndose, que la protección del consumidor en la sociedad consumista actual es considerada sumamente importante, es oportuno señalar como la existencia de disposiciones eficaces en el ámbito legislativo pudieran controlar la transgresión de los derechos inherentes al ser humano en las diferentes relaciones contractuales, con especial particularidad en los contratos turísticos, dada las especificidades de las diferentes figuras que se involucran, toda vez que una adecuada tutela de los derechos del turista como usuario consumidor en este ámbito, contribuiría al desarrollo de las referidas relaciones de consumo en el

marco del respeto a los derechos ajenos.

En correspondencia con ello, investigaciones recientes determinan que con el desarrollo del Derecho de Consumo y el aporte de varios sectores, la mayoría de los países cuentan actualmente con normativas específicas de protección al turista en el ámbito contractual, lo que no significa que tal protección garantice absolutamente la inviolabilidad de sus derechos. Así por ejemplo, en España esta legislación procura con su tutela abarcar a todos los sectores inmersos en las relaciones de turismo, en especial a la parte más vulnerable denominado consumidor/turista, sobre todo ante las exigencias dinámicas de la dogmática contractual moderna, caracterizada por la prevaencia de los contratos de adhesión¹⁴⁶.

Al respecto, TORRES LANA JOSÉ ÁNGEL¹⁴⁷ señala que la protección del turista apareció con el primer programa comunitario de protección de los consumidores, el mismo que se materializa en la Resolución del Consejo de 14 de abril de 1975, cuyo objeto consistió en garantizar, entre otros derechos fundamentales, la defensa de los intereses económicos y el derecho a la información y a la educación. Y es lo cierto que, en este ámbito genérico, puede estimarse comprendido todo lo concerniente al turismo vinculado a un contrato, de tal forma, que ésta dualidad brinde seguridad, tanto jurídica y economía al visitante; pues esto reafirmaría que el turista no solamente debe ser considerado como un consumidor normal, sino que es un consumidor especialmente necesitado de todo tipo protección.

De igual forma, ALCOVER GARAU afirma que los turistas no se configuran como consumidores normales, sino que estos, al encontrarse lejos de sus lugares de origen, tienen una posición frágil como consumidor en la medida en que es un desplazado, lo cual hace necesario adoptar medidas de seguridad y protección jurídica específicas al encontrarse ante unas situaciones y contratos (adhesión)

¹⁴⁶ JANER TORRENS, JOAN DAVID, op. cit. p. 12.

¹⁴⁷ TORRES LANA, JOSÉ ÁNGEL, op. cit. p. 13.

que así lo requieren¹⁴⁸.

En otro aspecto, JANER TORRENS JOAN DAVID¹⁴⁹ señala que en la actual sociedad tecnológica, la disponibilidad de la comunicación electrónica puede ser de gran utilidad con respecto a la protección del consumidor/turista. Es así que, cualquier ciudadano como posible turista potencial, puede generar un vínculo contractual en esta esfera a través de la red, situación esta que demandaría una protección jurídica especial, que se vería reflejada en las firmas electrónicas y servicios conexos de autenticación de datos que estos medios de la comunicación y comercio electrónicos requieren¹⁵⁰.

Es así que, el tratado de Ámsterdam en 1999 ha supuesto un impulso muy importante no solo en materia de protección de los consumidores, sino también en la protección del turista como consumidor¹⁵¹. Para lo cual, obligatoriamente llevaría a la vigilancia del contrato turístico realizado por las partes. No obstante, esto no sería suficiente, por cuanto solo contribuiría a garantizar la legitimidad del contrato turístico, lo cual no significa que persistan los límites impuestos por la adhesión a la libre autonomía de la voluntad.

En definitiva, la seguridad brindada y la protección jurídica destinada hacia la actividad turística a través de los diferentes contratos, es de importancia relevante, por el mismo hecho de que los turistas no se configuran como consumidores normales teniendo en cuenta las consideraciones que al respecto fueron ya

¹⁴⁸ G. ALCOVER GARAU, “*La Protección Jurídica Del Turista Como Consumidor*”, ed. Govern, Balear, nº 1, 1991, pp.- 13-30, en pág. 17. Este mismo autor alude a un conjunto de circunstancias que afectan específicamente al turista y que llevan a propugnar un protección añadida para éstos :<<(…) la prueba de su identidad ante la pérdida de su documento de identidad o su pasaporte (con la indefensión que se produce en este último caso a causa de la existencia de formalidades fronterizas); problemas de salud debidos a que los viajeros pueden ser más propensos a enfermar (debido a los cambios de clima o de las condiciones ambientales o a la presencia de vectores de enfermedad es inexistentes en su región de origen) y a que, dado el carácter estacional de los viajes de vacaciones, el nivel de los servicios médicos que se deben prestar en el país de destino devenga insuficiente; etc.>>.

¹⁴⁹ JANER TORRENS, JOAN DAVID, op. cit. p. 30.

¹⁵⁰ De esta forma, considerando que los turistas pueden contratar determinados paquetes turísticos a distancia y que ello puede generar situaciones problemáticas, en 1997 se adoptó la directiva 97/7/CE del Parlamento y del Consejo, de 20 de mayo, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia.

¹⁵¹ G. ALCOVER GARAU op. cit. pp.-. 31-44.

analizadas con anterioridad, además de que tal actividad constituye un importante aporte a las economías de los Estados. Razón por la cual las diferentes normativas jurídicas tendrán que ser eficientes y congruentes con los derechos del consumidor, en cuanto a la prevención, reparación o indemnización de los daños que puedan ser producidos al visitante turístico en el ámbito contractual.

3.2.1 Particularidades de la Contratación Moderna e Incidencia en el Sector Turístico.

Debido a que la sociedad contemporánea viene desarrollándose en varios ámbitos, a la vez que ha exigido que las diferentes figuras jurídicas pierdan su vieja concepción y evolucionen en bien de satisfacer las distintas demandas del consumidor, la figura del contrato no ha quedado exenta de ello, y en correspondencia ha evolucionado conforme las tendencias modernas de la nueva dogmática contractual, expandiendo sus efectos a diversos sectores con menor o mayor incidencia como es el caso del sector turístico, donde los niveles de contratación utilizando las modernas concepciones del contrato han tenido un aumento considerable.

Es así que tales cambios en la contratación moderna¹⁵² vienen reflejándose en las siguientes formas:

1. Cambios en la forma de realizar la oferta y la aceptación de ésta. La oferta de contrato en la actualidad se realiza a un número indeterminado de personas, está contenida en formularios impresos, sin que exista la posibilidad de modificar lo que en ella está predispuesto; la publicidad es el medio utilizado para dar a conocer la oferta en muchas ocasiones, por lo que es considerada parte de la misma. Razón por la cual, algunos Estados¹⁵³ han determinado en sus leyes,

¹⁵² OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY: Tesis Doctoral, /s.t/, /s.f/, Universidad de La Habana, La Habana, p. 89.

¹⁵³ LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., www.lexis.com.ec, Ley Orgánica de Defensoría del Consumidor, Decreto Ejecutivo N. 2000-21, publicado en el Registro Oficial 116 el 10 de julio del 2000: Al respecto, en la República del Ecuador en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, en su artículo 2 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

verdaderas limitaciones con la que respecta a la publicidad que atente contra los principios consagrados en la Constitución¹⁵⁴.

2. Intervención del Estado en la libertad contractual. Otro fenómeno que influye en las relaciones contractuales es la posible intervención pública en los mismos, lo que implica que algunos autores hablen de la crisis del contrato; el primero de estos límites es que la autonomía privada se ejerce en el marco de lo establecido por la Ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres, a partir de lo cual se pueden establecer limitaciones que disminuyen la posibilidad de ejercer la libertad contractual, referida a la autodecisión y autorregulación.

3. Nuevas formas de contratación. El cambio más importante que se ha producido en el contrato moderno es la aparición de nuevas formas de contratación, la doctrina ha considerado dentro de las mismas las siguientes:

- Contrato reglamentados o dictados;
- Contratos normativos;
- Contratos forzosos o impuestos;
- Relaciones contractuales de hecho y;
- Contratos por adhesión.

En atención las anteriores consideraciones, resulta pertinente señalar como las nuevas formas contractuales ya aludidas, han marcado un hito en la contratación moderna, debido las particularidades de cada nueva modalidad, sin embargo, especial atención merece el Contrato de Adhesión, particularmente la notable incidencia que ha tenido dada su propia naturaleza en las actuales relaciones de consumo en el sector turístico.

En este orden, este contrato es determinado como aquel contrato en que una de las partes impone su voluntad a la otra, quien por la necesidad de contratar no

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.”

¹⁵⁴ Ver cita 192, La Ley 11/11/1988 de España, Ley General de Publicidad.

tiene más que aceptar todo lo estipulado por la primera.

En este sentido, la doctrina francesa se refiere a aquellos contratos cuya formación se produce por adhesión de una de las partes (contratante débil) al contrato sin posibilidades de discutir el conjunto de cláusulas contractuales, sino que solo puede decidir si se adhiere o no bajo las condiciones preexistentes¹⁵⁵.

En relación con este criterio, diversos son los autores que se afilian a esta concepción. Particularmente CACHÓN BLANCO JOSÉ ENRIQUE¹⁵⁶, YAGÜEZ RICARDO DE ÁNGEL¹⁵⁷, han señalado la vulnerabilidad extrema en que queda la parte contratante ante el peligro inminente de ver afectados sus derechos en un acto jurídico donde se le han impuesto considerables límites a la autonomía de la voluntad.

Por otra parte, TOLEDANO CORDERO DAGNISELYS¹⁵⁸ y GÓMEZ CALERO JUAN¹⁵⁹, coinciden en señalar que el Contrato de Adhesión es una de las modalidades empleadas en la contratación en masa, y que como tal, es un documento elaborado unilateralmente por un proveedor para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aún cuando dicho documento no contengan todas las cláusulas ordinarias de un contrato común.

Mientras que, ROYO MARTÍNEZ¹⁶⁰ señala que en la contratación por adhesión se distinguen dos tipos de cláusulas, las esenciales que se refieren a las importantes

¹⁵⁵ OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY, op. cit. p. 96

¹⁵⁶ CACHÓN BLANCO, JOSÉ ENRIQUE, *Introducción al Derecho Privado (Civil y Mercantil)*; ed. DYKINSON, Madrid, 1997, p. 113: “Noticias de Periódico: “Responsabilidad civil”, Noticia 1. Art. Publicado en el diario <<ABC>>, el día 11 de agosto de 1996, Pág. 67: La industria tabaquera de Estados Unidos ha sufrido un nuevo revés a raíz de una sentencia que obliga a la compañía propietaria de <<LUCKY STRIKE>> a indemnizar con setecientos cincuenta mil dólares al ciudadano GRADY CARTER, al tener responsabilidad en el cáncer pulmón...;debido a que, durante décadas ni sus anuncios ni sus paquetes de cigarrillos advertían a los consumidores del riesgo de enfermedad y a que la empresa ocultó informes sobre el carácter adictivo de la nicotina.

¹⁵⁷ YAGÜEZ, RICARDO DE ÁNGEL, op. cit. p. 62

¹⁵⁸ TOLEDANO CORDERO, DAGNISELYS, op. cit. p.162.

¹⁵⁹ GÓMEZ CALERO, JUAN, op. cit. p. 31.

¹⁶⁰ ROYO MARTÍNEZ, MIGUEL, “Contrato por adhesión”, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, fascículo I, 1949, p. 57/n.e/.

prestaciones que se derivan del contrato, sobre las que si emite el aceptante un verdadero consentimiento, y otro grupo relativo a cuestiones no básicas como pueden ser pactos compromisorios, cláusulas limitantes de responsabilidad, sobre las que no existe un verdadero consentimiento.

En la república del Ecuador en su art. 41 L.O.D.C¹⁶¹.- determina que el contrato de adhesión deberá estar redactado con caracteres legibles, no menores a un tamaño de fuente de diez puntos, de acuerdo a las normas informáticas internacionales, en términos claros y comprensibles y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previamente a la celebración del contrato.

Particularmente, en el sector turístico, este tema ha adquirido gran trascendencia, pues a partir del desarrollo que han alcanzado actualmente las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, esta nueva figura contractual se ha convertido en el contrato por excelencia más utilizado por los grandes proveedores de servicios turísticos, obligando al turista como usuario consumidor a adherirse a la oferta presentada mediante Contrato de Adhesión sin posibilidades algunas de negociación voluntaria.

Esta situación sin duda alguna, representa en la actualidad una polémica de gran complejidad en cuanto a la protección de los derechos del turista como usuario de consumidor de servicios turísticos se refiere, pues en la moderna sociedad de consumo la fragilidad del turista es extremadamente considerable, todo lo que requiere de repuestas legales eficaces, capaces de evitar el menor daño posible a los derechos del consumidor, o al menos, consigan reducir al mínimo sus nefastas consecuencias.

En conclusión, para configurarse la protección jurídica al turista desde la perspectiva contractual, es inevitable que esta tutela deba tomar en cuenta los diferentes aspectos que influyen en la contratación moderna, donde notoriamente

¹⁶¹ Ley Orgánica De Defensa Del Consumidor Ecuatoriano.

se refleja el ámbito de dominio de la publicidad engañosa, los contratos de adhesión, cláusulas abusivas, entre otras formas agresivas a los derechos del consumidor.

3.2.2 Las Cláusulas Abusivas en la Sociedad Consumista Contemporánea.

Entendiéndose que la crisis contractual agobiante en los diferentes tipos de contratos se manifiesta por la desigualdad con que llegan las partes; esto no es ajeno a los contratos que se establecen en materia de turismo, por el mismo hecho de que el turista está obligado a adherirse a lo ya establecido por el prestador directo del servicio turístico. Quedando de esta forma propenso a ser objeto de abusos mediante cláusulas abusivas impresas en los contratos.

A esto, JOAN DAVID JANER TORRENS¹⁶², señala que, "por cláusula abusiva se entiende aquella cláusula contractual que no se haya negociado individualmente si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato"¹⁶³.

En relación con el contrato, el Derecho se ha preocupado desde siempre de salvaguardar dos puntos esenciales: el primero de ellos es la libertad de negociación entre las partes; el segundo lo constituye la garantía de la igualdad formal de las partes del contrato. Siguiendo lo dicho, el citado autor señala que para evitar el abuso en el acto jurídico de contrato, éste deberá estar redactado en forma clara y comprensible, y en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable para el consumidor¹⁶⁴.

En relación al tema, TORRES LANA señala como en España el Código Civil contiene disposiciones congruentes con tales afirmaciones, destacándose la posibilidad de

¹⁶² JANER TORRENS, JOAN DAVID, op. cit. pp. 40, 41.

¹⁶³ Se considerará que una cláusula no se haya negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión¹⁶³.

¹⁶⁴ TORRES LANA, JOSÉ ÁNGEL, op. cit. p. 56

las partes contratantes de establecer los pactos cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público. De acuerdo a este criterio, la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una sola de las partes contratantes¹⁶⁵.

En definitiva, para evitar que continúen estos abusos impregnados en papeles, es necesario que los legisladores a la hora de crear o reformar una norma, tengan siempre la idea de que las cláusulas de los contratos celebrados entre el prestador de servicios y, por otra, el turista, son muy dispares, y en consecuencia se dispongan de mecanismos jurídicos e institucionales destinados a garantizar un mínimo de respeto a los derechos del consumidor en la nueva sociedad de consumo.

3.2.3 El contrato Turístico. Generalidades.

Como ya se hizo mención en el capítulo anterior, el contrato se viene gestando desde el Derecho Romano hasta la actualidad, razón por lo cual los juristas se han visto obligados a estudiar todo lo relacionado con ésta figura jurídica, debido a la exigida creación de nuevas formas de contratación que aparecen con el devenir de la sociedad moderna.

De esta forma, el contrato que permite el intercambio de bienes y servicios, poniendo en práctica los principios de libertad individual, los mismos que son reflejados en la voluntad, conciencia, objeto y causa lícita, constituye el medio más ágil, efectivo, más seguro, serio y usual para lograr la satisfacción de la mayor parte de las necesidades del hombre.

A esto, la liberalización mundial de los intercambios, el fenómeno del turismo internacional, el desarrollo de los medios de comunicación, las nuevas tecnologías y la comercialización son factores que evidencian nuevas formas de contratación y en consecuencia la transformación de la idea de contrato como fruto de la

¹⁶⁵ Ídem.: En el Código Civil español, artículo 1256, se expresa lo siguiente: "los contratantes pueden establecer los pactos cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público".

voluntad de las diversas partes que intervienen en él.

Finalmente, el contrato actual difiere bastante de la construcción clásica. Esto ha llevado a muchos estudiosos a sostener que estamos en una crisis del contrato¹⁶⁶. Por lo que es lógico entender que los contratos de turísticos denominados también generalmente contratos de adhesión, también han caído en tal crisis.

a. Concepto del contrato turístico.

Tomando en consideración, de que el contrato es todo negocio jurídico bilateral cuyos efectos consisten en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica de contenido patrimonial. Es así, que el contrato turístico como tal, acoge éstos principios doctrinarios, adicionado a estos, nuevas características, por el mismo hecho de ser un contrato moderno.

De esta forma, el contrato turístico por su naturaleza, es aquel que tienen por objeto la prestación de un servicio turístico al usuario final, ya sean concluidos por este, directamente con la empresa encargada de suministrar dicho servicio, ya lo sean con la colaboración de una agencia de viajes que intervenga profesionalmente entre los proveedores materiales de los servicios turísticos y los turistas¹⁶⁷.

Al respecto, DURAN RUIZ FRANCISCO JAVIER¹⁶⁸ señala que el contrato turístico generalmente es un negocio jurídico bilateral productor de derechos y obligaciones. En el cual, generalmente el predisponente, al redactar previamente las condiciones del contrato, priva a la otra parte de una de las dos manifestaciones de autonomía de la voluntad, que consiste en colaborar en la elaboración del contenido y cláusulas del mismo, dejándole solamente la segunda manifestación, referida a la posibilidad de contratar o no.

¹⁶⁶ CASTÁN TOBENAS, JOSÉ, “*Derecho Civil español Común y foral*”, Tomo III, /s.e/, /s.f/, /s.p/.

¹⁶⁷ www.rincondelvago.com, Turismo y Derecho turístico.

¹⁶⁸ DURAN RUIZ, FRANCISCO JAVIER, “La Ley de Condiciones Generales de la Contratación”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Granada, Núm. 3, 2000, p. 493.

De igual manera, GÓMEZ CALERO¹⁶⁹ indica que contrato turístico es la relación jurídica contractual en la que el organizador y/o detallista es responsable frente al consumidor de la buena ejecución de las obligaciones que emanan del contrato turístico; que, así mismo, el organizador y/o detallista deben ser responsables de los perjuicios causados al consumidor por la no ejecución o por la mala ejecución del contrato salvo cuando los incumplimientos encontrados en la ejecución del contrato no puedan imputarse ni a ellos ni a otro prestador de servicios.

En este sentido, TORRES LANA JOSÉ ÁNGEL¹⁷⁰ exterioriza su concepción, afirmando que las relaciones entre el turista y la empresa prestadora de servicios turísticos se articulan y configuran a través del esquema típico que el Derecho privado, el mismo que se ha preestablecido para propiciar el intercambio de bienes y servicios, es decir, a través de la institución llamada contrato.

En otro aspecto, el Convenio de Bruselas no define el contrato de viaje o turismo, sino que para éste el contrato de turismo es una expresión genérica comprensiva de dos especies: a) contrato de organización de viaje, y b) contrato de intermediación de viaje. De este modo lo diferencia del contrato de transporte¹⁷¹.

En definitiva, el contrato turístico tiene por objeto crear o constituir una determinada relación jurídica contractual dentro del marco de la “autonomía de la voluntad”. Siendo esto así, la vertiente normativa del contrato tiende a ser regulador de aquella situación. De esta forma, el contrato adquiere una dimensión más relevante que la que corresponde al propio contrato, en cuanto acto o negocio jurídico, postulado que actualmente más interesa a las personas.

b. Partes que intervienen en los contratos turísticos.

Los contratos turísticos al igual que los demás contratos regulados por el derecho

¹⁶⁹ GÓMEZ CALERO, JUAN, op. cit. p. 163 (anexo Directiva 90/314/CEE del Consejo).

¹⁷⁰ TORRES LANA, JOSÉ ÁNGEL, op. cit. p. 56.

¹⁷¹ www.rincondelvago.com/contrato-de-turismo.html: El contrato de viaje está regulado por la Convención Internacional de Contratos de Viajes (C.I.C.V.), suscripta en Bruselas, el 23 de abril de 1970, por 47 países; entre los países que la ratificaron se ubica el nuestro (ley 19.918 del 31-12-72).

Civil, están adheridos a partes que los conforman o dicho de otro modo, es la razón de ser del contrato en formar una dualidad con el o los sujetos contratantes.

Es así que, en los contratos de de servicios turísticos se identifican dos sujetos:

1. El empresario turístico: Es la persona física o jurídica que por sí o por medio de delegado y en nombre propio realiza una actividad constitutiva de empresa y dirigida al sector turístico; asumiendo los derechos y obligaciones nacidos del ejercicio de dicha actividad.
2. El consumidor: La Organización Mundial de Turismo (OMT) define al consumidor de la siguiente forma: toda persona natural o jurídica que adquiere cosas o servicios como destinatario final, es decir, con el propósito de no volver a introducirlos otra vez en el mercado¹⁷².

En correspondencia con ello, según criterio OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY, el consumidor como parte débil de la relación de consumo, presenta una serie de características que lo diferencian del empresario o detallista¹⁷³, características que en el ámbito del contrato turístico, teniendo en cuenta las razones ya expuestas con anterioridad, lo sitúan en una posición más desventajosa aún que en el resto de los sectores económicos.

c. Categorías de los contratos turísticos.

Los contratos turísticos pueden agruparse en dos grandes categorías:

¹⁷² Si los productos o servicios son adquiridos por personas o empresas para ser incorporados a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, estas personas o empresas no son consideradas legalmente como consumidores.

La Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios de España (LGDCU) en su artículo 12 define a los consumidores o usuarios como aquellas personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.

¹⁷³ OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY, op. cit. pp. 14, 15: “Adquieren el producto o servicio al final de un proceso de fabricación o distribución; dispone de ingresos relativamente modestos, con escasa capacidad de discernimiento y atención; los productos o servicios que se adquieren tienen por destino la satisfacción de sus necesidades privadas; se trata preferentemente de una persona física, no jurídica, que en la mayoría de los casos no posee intereses comerciales y no se mueve con ánimo de lucro”.

En primer lugar, los contratos turísticos inter-empresariales que cumplen una función preparatoria de la futura prestación efectiva de los distintos servicios turísticos al usuario; son contratos mercantiles que vinculan exclusivamente a las empresas que los conciernen.

En segundo lugar, los contratos turísticos de consumo que son aquellos que tienen por objeto la prestación de un servicio turístico al usuario final, ya sean concluidos por este, directamente con la empresa encargada de suministrar dicho servicio (se llaman contratos de consumo directo), ya lo sean con la colaboración de un tercero (agencia de viajes) que intervenga profesionalmente entre los proveedores materiales de los servicios turísticos y los turistas (contratos de consumo de mediación).¹⁷⁴

d. Características del contrato turístico. Tipos de contratos.

El contrato turístico, de transporte, alojamiento y de viaje combinado, al constituirse como tal, traen consigo una serie de características especiales que lo diferencian de los demás contratos clásicos.

Así, la doctrina mercantilista advierte la presencia de algunos rasgos comunes en todas las figuras contractuales del tráfico turístico, como: se trata de un comercio, y que cuando cumple una finalidad turística tiene como características fundamentales la adhesión, con cláusulas de contrato predispuestas; tienen carácter oneroso (obligación para las dos partes) debiendo satisfacer el usuario el precio correspondiente a los servicios contratados y efectivamente prestados¹⁷⁵.

e. Tipos de contratos.

➤ Contrato de viaje combinado.

El contrato de viaje combinado es un contrato predispuesto u ofertado por un

¹⁷⁴ www.rincondelvago.com, Turismo y Derecho turístico.

¹⁷⁵ GÓMEZ CALERO, JUAN, op. cit. pp. 30, 55, 56, 59.

organizador o un detallista (uno y otro, Agencias de Viajes) y aceptado por un número generalmente plural de turistas, los que se adhieren al mismo con el carácter de beneficiario y por medio del cual se establece entre las partes una relación jurídica de negocio, en cuya virtud la agencia de Viajes (organizador o detallista) se compromete a prestar a cada uno de los turistas participantes en el contrato (a título de contratante principal, beneficiario o cesionario) los servicios que estén comprendidos en el viaje combinado como elementos integrantes del mismo (transporte, alojamiento y otros servicios turísticos) en las condiciones previstas por la Ley y por la documentación contractual (folleto informativo y contrato escrito) a cambio de un precio global cierto¹⁷⁶.

➤ Contrato de transporte.

Éste contrato turístico en general puede ser definido como aquel por el cual una persona llamada transportista o portador se obliga (mediante un acuerdo) a cambio de un precio a trasladar de un lugar a otro a una persona o cosas determinadas o a ambas a la vez. Esta definición es común a las distintas modalidades del transporte de pasajeros cualquiera que sea el medio utilizado aéreo, marítimo, por ferrocarril (tren) o terrestre.

➤ Contrato de alojamiento.

El contrato de alojamiento se ubica dentro del derecho privado. La doctrina española lo define como la relación jurídica que se establece entre el empresario titular (persona física o jurídica) de un establecimiento dedicado habitualmente (profesionalmente) al alojamiento y sus viajeros, en virtud del cual una de las partes, el empresario, se obliga a cederle a la otra, el huésped, una o más unidades de alojamiento y/o a prestarle ciertos servicios, o la custodia de su

¹⁷⁶ *Ibidem*, p. 30.

equipaje y a la reventa de ciertos objetos o energías industriales, todo ello a cambio de una remuneración monetaria, contraprestación en dinero.

Finalmente, en sentido general los contratos turísticos se caracterizan por ser contratos¹⁷⁷: típicos (regulado por una ley concreta, salvo el de alojamiento), generalmente de adhesión, bilaterales, onerosos, de trato sucesivo, de resultado, consensuales, etc., donde las obligaciones fundamentales de las partes, recaen por el empresario o detallista en el cabal cumplimiento lo previamente concertado en el contrato turístico; mientras que, por parte del turista deberá satisfacerse oportunamente el precio de los servicios convenidos¹⁷⁸.

En definitiva, las características del contrato turístico le permite diferenciarse extensivamente de otro tipo de contratos, tales rasgos se dan debido a que la actividad turística envuelve una serie de presupuestos e intereses económicos y sociales para los consumidores, empresarios y el Estado.

f. Fases del contrato turístico y su tutela jurídica.

La razón de ser de todos los contratos está en la seguridad y protección jurídica que estos pueden brindar, es así que en los contratos turísticos al igual que el resto de los contratos se destacan tres fases fundamentales en cada una de las cuales es necesario lograr la seguridad jurídica del turista.

De esta forma, un autorizado sector de la doctrina civilista clásica ha sostenido

¹⁷⁷ GÓMEZ CALERO, JUAN, op. cit. pp. 30, 55, 56, 59.

-De adhesión: el organizador predispone el contenido del contrato al que después se adhiere el usuario.

-Bilaterales: interviene en el mismo dos partes contratantes aunque cada una de ellas suele estar integrada por una pluralidad de elementos ya que el viaje combinado es básicamente un viaje colectivo.

-Onerosos: puesto que cada una de las partes aspira a tener una ventaja equivalente a la prestación que ofrece.

-Sucesivo: ya que tanto el contrato como el viaje tienen una duración determinada que será el tiempo que dure el viaje.

-De resultado: el empresario se compromete a la efectiva realización del viaje mediante la prestación de los servicios.

-Consensual: queda perfeccionado desde el momento en que ambas partes prestan su consentimiento

¹⁷⁸ GÓMEZ CALERO, JUAN, al respecto señala que precio es viable en los contratos de compraventa, aun cuando, tratándose de servicios, parece más apropiado el término <<retribución>>.

que la vida del contrato consta de tres periodos o momentos como son: pre-contractual; formalización y de ejecución¹⁷⁹. Mientras que a lo señalado, DIEZ-PICAZO¹⁸⁰ afirma que no existen tres etapas o fases, hay tan solo dos, que se encuentran separadas por un punto o momento; son la fase anterior a la celebración del contrato y la fase posterior. El primero de estos dos periodos sería el de formación del contrato y abarcaría los actos o la serie de actos que preceden o que pueden preceder a la perfección de un contrato y que se llevan a cabo con esta finalidad.

➤ Fase anterior al contrato (pre-contractual).

En el primer momento del proceso de adquisición del servicio turístico, la protección jurídica se dirige fundamentalmente a procurar que el turista reciba una información suficiente y duradera sobre las condiciones y características del servicio que desea contratar, esta se realiza a través de la oferta. La oferta como etapa pre-contractual, es sin duda la etapa de mayor importancia, esta se da a conocer a través de mensajes publicitarios destinados a provocar un impacto en el turista sobre las excelencias del servicio publicitado y su idoneidad para satisfacer sus necesidades de ocio.

Para lo cual, la protección jurídica debe guiar a la publicidad turística a ajustarse a los principios de veracidad, utilidad y precisión. Por otro lado, para que la publicidad turística pueda ser calificada como engañosa, no es necesario que el mensaje contenga algún dato incierto o no verdadero, sino que basta que por la forma de presentar la oferta en el folleto, el consumidor pueda ser inducido a contratar como consecuencia de una percepción errónea de las características del

¹⁷⁹ GÓMEZ CALERO, JUAN, op. cit. p. 67: **la primera** o de preparación y está constituido por una serie de actos encaminados a obtener la conjunción de la voluntad del ofertante con el consentimiento del que recibe la propuesta. **Una segunda** fase, la más importante es la que se conoce como perfección del contrato y tiene lugar mediante la concurrencia del consentimiento de ambas partes sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. **La tercera** etapa estaría representada por la consumación es decir, por el cumplimiento o ejecución y se traduciría en definitiva en la producción de los efectos que son propios de cada negocio jurídico contractual.

¹⁸⁰ DIÉZ-PICAZO, p. 187, APUD Gómez Calero, Juan en: “*Régimen Jurídico del Contrato de viajes Combinado*”, ed. Dykinson, Madrid, 1997, p. 67.

servicio.

NANCY OJEDA RODRÍGUEZ¹⁸¹, al respecto nos indica que la oferta constituye el momento más importante de esta fase, pues a partir de ella se empieza a perfilar una determinada relación jurídica; la oferta es el conjunto de elementos que integran el producto turístico, la que se da a conocer a los posibles consumidores a través de la publicidad. Debido a la influencia que ejerce la publicidad sobre los consumidores a la hora de adquirir un determinado producto algunos países han establecido en sus legislaciones supuestos de publicidad ilícita o ilegal¹⁸².

➤ Fase de formalización del contrato.

En esta fase, los mecanismos de defensa del turista se refieren fundamentalmente a la exigencia de forma escrita y al establecimiento de un contenido contractual mínimo así como la obligación de entregar comprobante del contrato celebrado. Se precisa obtener de la otra parte contratante los documentos que acrediten los términos de su contratación y a recibir factura o *ticket* del precio abonado por el

¹⁸¹ OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY, op. cit. pp. 41, 42

¹⁸² En este sentido la Ley 11/11/1988 de España, Ley General de Publicidad, establece explícitamente las formas de publicidad prohibidas por la ley, las mismas que atentan contra la dignidad de la persona o vulneran los valores y derechos reconocidos en la Constitución, y estas son:

Publicidad engañosa, se manifiesta a través de dos supuestos:

- a. La publicidad que miente para inducir al error a los consumidores.
- b. La publicidad que diciendo la verdad induce a error a los consumidores por no mencionar aspectos fundamentales de los bienes, actividades o servicios.

Publicidad desleal, está relacionada de forma directa con los competidores o proveedores y puede ser:

- a. La publicidad que menosprecia a los competidores: Afirma la ley que "es publicidad desleal la que por su contenido, forma de presentación o difusión provoca el descrédito, denigración o menosprecio.
- b. El intentar confundir: Afirma la Ley que está prohibida "la que induce a confusión con las empresas, actividades, productos, nombres, marcas u otros signos distintivos de los competidores, así como la que haga uso injustificado de la denominación siglas, marcas o distintivos de otras empresas o instituciones...."

Publicidad subliminal, la Ley prohíbe expresamente la publicidad subliminal definiéndola como "la que, mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibida". La que infringe normas específicas sobre determinados productos. Existe en España una normativa específica que restringe la publicidad del tabaco, bebidas alcohólicas, medicinas, juegos de azar y algunos otros productos o servicios.

servicio turístico prestado. La exigencia de forma escrita no excluye la posibilidad de considerar igualmente incluidos a los contratos celebrados por medios electrónicos, se ha admitido que tanto la oferta como la formalización misma del contrato concretamente en referencia al viaje combinado, pueden realizarse electrónicamente sin soporte de papel.

NANCY OJEDA RODRÍGUEZ¹⁸³, al respecto señala que en esta fase la intervención de la voluntad del consumidor se limita a su adhesión a la reglamentación contractual establecida por el empresario o profesional, es un consentimiento formal, que recae habitualmente sobre la prestación y el precio, así como en determinados aspectos de la entrega o el pago del precio. Se produce una unilateralización del instrumento contractual, cuya relevancia no es puramente formal, sino que provoca un acusado desequilibrio en el contenido de esa reglamentación a favor del predisponente¹⁸⁴.

➤ Fase de ejecución del contrato.

La protección del usuario en la fase de ejecución del contrato turístico tiene como fin el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado económicamente por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las prestaciones turísticas contratadas, y a atenuar en lo posible los trastornos derivados de los mismos. La falta de prestación o la prestación defectuosa del servicio turístico contratado faculta al turista perjudicado para efectuar las oportunas reclamaciones ante los tribunales competentes, aunque cada vez se va potenciando más la resolución de las controversias turísticas de forma extrajudicial a través del arbitraje turístico.

¹⁸³ OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY, op. cit. p. 42.

¹⁸⁴ La Ley 7/1998, Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (C.G.C) se aplica a los contratos que contenga condiciones generales celebrados entre un profesional (predisponente) y cualquier persona física o jurídica (adherente), la misma pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual, a tal efecto podemos hacer referencia los siguientes supuestos establecidos en dicha ley: cláusulas que permanecen como parte del contrato le confieren al mismo un contenido del que pudiera desprenderse un desequilibrio contractual el contrato fuese entonces, ineficaz.

Al respecto, NANCY OJEDA RODRÍGUEZ¹⁸⁵ indica que la protección al consumidor en esta fase del contrato se manifiesta mediante la regulación de las reclamaciones y garantías que constituyen derechos esenciales e irrenunciables de los consumidores o partes contratantes. El consumidor tiene derecho a reclamar y obtener compensación.

Finalmente, es de señalarse que aunque los estados han establecido diversos mecanismos jurídicos e institucionales para la defensa del consumidor, las reclamaciones relacionadas con la prestación de servicios, particularmente en el sector turístico, puede verse afectada por la carencia de mecanismos rápidos y eficaces de acceso a la justicia; por el desconocimiento del sistema judicial y administrativo, y de los métodos extrajudiciales de solución de conflictos muy útiles en asuntos de pequeña cuantía.

3.3 Vías de Solución de los Litigios Turísticos.

El desarrollo de la humanidad ha conllevado a una sociedad consumista y ésta por lógica a una sociedad economizada, en donde el consumidor posee el papel principal, tanto como sujeto de Derecho, o como sujeto de iniquidades; desequilibrio existente por el predominio de la sociedad capitalista generadora de riqueza a beneficio de las partes débiles.

De esta forma, existen diversas maneras a través de las cuales el turista puede manifestar su descontento¹⁸⁶:

La primera, es el orden interno, siendo la más elemental e intuitiva, aquella que consiste en reflejar la queja en el sistema de reclamaciones organizado en el lugar de prestación del servicio, o mediante la puesta en conocimiento de la persona con quien celebró el contrato o contratos correspondientes (de transporte, alojamiento, combinado, etc.) a los efectos incluso de la pertinente exigencia de responsabilidad inter privatos., además de la procedencia de las reclamaciones

¹⁸⁵ OJEDA RODRÍGUEZ, NANCY, op. cit. p. 42.

¹⁸⁶ TORRES LANA, JOSÉ ÁNGEL, op. cit. p. 12.

administrativas correspondientes para los casos en que la vulneración de los derechos haya sido producida por el actuar administrativo.

La segunda, estaría referida a la vía judicial, mediante procedimientos contenciosos administrativos, civiles o penales, dependiendo del grado de afectación producida, es así, que estos litigios estarían a merced de resolución por Cortes o tribunales de Justicia.

La tercera, le correspondería a la vía extrajudicial. La más aconsejable, ya que le permite a las dos partes en conflicto encontrar vías de solución fuera del órgano judicial.

De esta manera, en todos los casos parece que todo este conjunto de irregularidades entre las partes, aconseja la creación de un marco jurídico que prevea estos posibles desajustes y establezca un doble ámbito protector del turista, profiláctico y terapéutico: el primero, mediante la creación de un ambiente de prevención de los posibles daños o deficiencias; el segundo, mediante el establecimiento de un sistema de reproche y reclamación de responsabilidades e indemnizaciones de los daños eventualmente originados.

Es así que, cuando se ven comprometida la responsabilidad del organizador y/o detallista por no ejecución o por la mala ejecución de las prestaciones que constituyen el contrato (viaje combinado) sería conveniente poder limitarla de conformidad con los convenios internacionales que regulan estas prestaciones¹⁸⁷.

Al respecto, en la Ley de Turismo¹⁸⁸ ecuatoriana, en el art. 46 se señala que los usuarios de servicios de turismo podrán reclamar sus derechos y presentar sus

¹⁸⁷ GÓMEZ CALERO, JUAN, op. cit. pp. 163, 164: “Convenio de Varsovia de 1929 sobre el Transporte Aéreo Internacional, Convenio de Bernia de 1961 sobre el Transporte por el Ferrocarril, Convenio de Atenas de 1974 sobre el Transporte por mar y el convenio de Paris de 1962 sobre la responsabilidad de los hoteleros; que, en cuanto a los daños distintos de los corporales, deberán poder de llevarse del contrato relativo al viaje combinado, limitaciones de responsabilidad, siempre que estas sean razonables.”

¹⁸⁸ LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., www.lexis.com.ec, Ley del Turismo; Decreto Ejecutivo No. 2002 – 97, Publicado en el Registro Oficial N. 547, 19 de abril del 2002.

quejas al Centro de Protección del Turista¹⁸⁹.

Ciertamente, existen diversas formas a través de las cuales el turista puede manifestar su descontento, tanto en la vía externa como interna, y teniendo en cuenta el grado de afectación producida. Si las irregularidades son volátiles lo más usual y aconsejable es realizarlo desde la administración interna, lo cual podría brindar una solución ligera a través del dialogo y del resarcimiento. Todo lo señalado sería posible dependiendo del grado de conflictividad y concepto de paz que posea el turista.

En este sentido, es necesario acudir a alternativas o vías de solución de conflictos, las mismas que le permitirán al usuario/turístico agraviado dirigir sus reclamaciones, en espera de satisfacer sus expectativas. Lo cual dependerá forzosamente del nivel de voluntad de solución que tengan las partes.

3.3.1 Vía Administrativa.

Con arreglo al Derecho Privado, los conflictos suscitados internamente, y su resolución por la propia autoridad administrativa, se señala que la administración está capacitada como sujeto de derecho para tutelar sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del *statu quo*, lo que convierte este Principio de derecho en el presupuesto por el que la organización administrativa regula y controla el devenir de su actividad, y convalida sus propias decisiones y actos que protege de la intromisión de terceros aún, sus destinatarios, quienes quedan como espectadores ante un orden establecido con anterioridad, al que le

¹⁸⁹ Este Centro tendrá interconexión inmediata con la Policía Nacional, Defensoría del Pueblo, municipalidades, centros de Información Turística y embajadas acreditadas en el Ecuador. Art 47(L.T).- En caso de no resolverse los conflictos mediante la acción directa del Centro de Protección al Turista, el interesado podrá acceder a los centros de Mediación y Arbitraje que celebre convenios con el Ministerio de Turismo, para con sujeción en la Ley de Arbitraje y Mediación, intervenir en esta materia; o podrá acudir a la justicia ordinaria.

es posible acceder únicamente, a través de los mecanismos que la misma administración implementa para cada caso¹⁹⁰.

La vía administrativa aparece como otra posible solución para dirigir las reclamaciones de los usuarios turísticos. La forma en la que se materializan las reclamaciones o quejas del consumidor o usuario en vía administrativa es a través de la puesta en conocimiento de las mismas mediante un escrito dirigido al órgano administrativo competente en la materia, siempre que haya sido esta la transgresora de los derechos del turista como usuario consumidor¹⁹¹.

3.3.2 Vía Judicial.

Desde la perspectiva del Derecho Público, la vía judicial constituye un eficaz medio para satisfacer la reparación oportuna de los derechos vulnerados. Siendo así, en primer orden se refiere el proceso contencioso administrativo, como aquel que procede ante la demanda dirigida al órgano jurisdiccional contra una resolución administrativa, como requisito procesal *sine qua non* en instancias jurisdiccionales, bien por la acción de un particular reclamando contra resoluciones administrativas que violen derechos subjetivos pre-constituidos a su favor, o bien por la acción de la propia administración contra sus resoluciones firmes, que hayan creado derechos a favor de terceros y pretendan revocar, al no poder sustentarla en el futuro, apurando entonces la conocida vía de la lesividad.

A lo señalado, la imputación de esta responsabilidad, realizada a través de expedientes administrativos y eventualmente por medio de procesos desarrollados ante la jurisdicción contencioso-administrativo, exige la concurrencia de una serie de requisitos: acreditación de las conductas infractoras, valoración y calificación de

¹⁹⁰ GARCÍA, DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN, FERNÁNDEZ, T., “Curso de Derecho Administrativo”, ed. Civitas, S.A Madrid, Tomo I, 2^{da} edición, 1990. p. 497.

¹⁹¹ TORRES LANA, JOSÉ ÁNGEL, op. cit. p. 75. En este sentido, en España, en el ordenamiento administrativo turístico se integran sistemas sancionadores autónomos que establecen criterios de inspección, tipificación de infracciones e imposición de las correspondientes sanciones que configuran la llamada responsabilidad administrativa o disciplinaria; normas que articulan, en fin, un régimen de policía.

las mismas a la luz de la normativa sancionadora, determinación de la responsabilidad y, finalmente, imposición de la sanción correspondiente¹⁹².

Al respecto, TORRES LANA JOSÉ ÁNGEL¹⁹³ señala que las disposiciones administrativas no fundan acciones civiles; la jurisprudencia sobre este punto es constante y unánime. A la vez las normas administrativas pueden establecer criterios jurídicos en orden a la responsabilidad cuya eficacia en el orden civil no puede desconocerse, aunque pueda ser diferente a lo que se reconoce en lo administrativo¹⁹⁴.

Por otra parte, una vez agotado la vía administrativa sin lograr un acuerdo, o incluso a partir del momento en que surge la afectación de los derechos del turista como usuario consumidor, existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil o penal según corresponda para solventar cualquier tipo de reclamación. Sin embargo, no se han atendido desde la legislación procesal con suficiente profundidad y acierto a los problemas y cuestiones litigiosas surgidas en torno a las relaciones de consumo.

Por lo tanto, la problemática se agudiza por el siguiente motivo: el desconocimiento de los cauces o trámites que el turista ha de seguir en un sistema judicial que puede no ser el suyo; los procedimientos en el orden jurisdiccional civil son excesivamente largos, costosos (sobrepasa el monto del reclamo); la incertidumbre en cuanto al resultado del procedimiento.

A esto, se debe tener presente que si el consumidor obtiene un resultado favorable en juicio, el tribunal puede que imponga al demandado pagar todo o parte de los gastos del proceso. Sin embargo, si el resultado es contrario al

¹⁹² *Ibidem*, pág.75.

¹⁹³ *Ídem*, p. 76.

¹⁹⁴ Ejemplo: la declaración en el expediente administrativo de que ha existido culpa o negligencia de alguno de los sujetos implicados o infracción de normas reglamentarias, conclusión esta última que, cuando se ha obtenido en base a criterios técnicos, determina sin duda la calificación como negligente o culposa de la conducta valorada. Es más; dentro del ámbito contractual las actuaciones administrativas pueden preconstituir prueba a efectos de ulteriores reclamaciones, interrumpir, en su caso, la prescripción y determinar si al ejecución de un contrato ha sido exacta o inexacta, en virtud de su ajuste, valorado dentro del expediente administrativo, a las exigencias reglamentariamente establecidas.

consumidor/demandante, este deberá asumir los costes procesales correspondientes, pudiendo incluirse incluso gastos de viaje y hasta el lucro cesante.

En definitiva, salvo en el caso de perjuicios importantes, existe un desequilibrio entre el valor económico en juego y los costes y la duración de los procedimientos judiciales relacionados con la defensa de los derechos violados, que suelen ser largos y costosos. Por estos motivos señalados, el usuario turístico prefieren no acudir a esta vía, salvo excepciones en las que se considere sea estrictamente necesario.

3.3.3 Vía Extrajudicial.

Otra posibilidad de resolver un conflicto en materia de consumo turístico, y el más acertado, consiste en acudir a los denominados métodos alternativos o extrajudiciales de resolución de conflictos como lo es la mediación y el arbitraje. Los mismos que tienen como finalidad general, buscar una solución libre de conflictos hostigosos.

De esta forma, JANER TORRENS JOAN DAVID¹⁹⁵ señala que en los diferentes Estados con el objeto de garantizar el nivel de protección de los turistas en su condición de consumidores y promover su confianza, deben asegurar el acceso a la justicia de manera sencilla y eficaz. Para lo cual, los métodos extrajudiciales de solución de conflictos son los llamados a brindar tal protección.

➤ La mediación turística.

Este método alternativo de solución de conflictos puede efectuarse a través de una instancia conciliatoria que mediante la celebración de audiencias, en las que participan las partes acompañadas de un conciliador designado por el Organismo, traten las partes de llegar a un acuerdo y a través del diálogo observar el conflicto desde la óptica del oponente ocasional, vislumbrando las dificultades y

¹⁹⁵ JANER TORRENS JOAN DAVID, op. cit. p. 52.

frustraciones del otro.

Es así, que en ocasiones el empresario turístico requerido y el consumidor no tienen intereses antagónicos sino comunes. La mediación estimula a los consumidores a proponer lo que consideran más adecuado para satisfacer sus propias necesidades brindando soluciones positivas para lograr que el conflicto se resuelva de modo amistoso.

En otro aspecto, el proceso de mediación está a cargo de un tercero neutral, este no juzga las conductas ni impone decisiones, sino que colabora con ellos para encontrar una alternativa satisfactoria a las respectivas pretensiones. La intervención del mediador no se ajusta a reglas jurídicas por lo que permite una exploración más ilimitada de las necesidades reales de los participantes de la disputa y la generación más rica de alternativas para salir de la crisis.

En definitiva, si como resultado del proceso de mediación las partes llegan a la solución del litigio, significa que han dictado su propia sentencia, satisfaciéndose así sus requerimientos.

➤ El arbitraje turístico.

Este mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos, está sustentado en la voluntad de las partes de otorgar a un Tribunal Arbitral para que resuelva su diferencia de manera definitiva.

Al respecto, TORRES LANA JOSÉ ÁNGEL¹⁹⁶ señala que el arbitraje turístico es el convenio por el que dos o más personas delegan a una tercera la facultad de decidir con carácter dirimente sus conflictos presentes o futuros¹⁹⁷. De esta forma, el arbitraje de consumo ofrece un medio eficaz para la resolución de conflictos que puedan surgir entre consumidores / usuarios y los empresarios.

¹⁹⁶ TORRES LANA, JOSÉ ÁNGEL, op. cit. pp. 120,122.

¹⁹⁷ Las comisiones arbitrales estarán presididas por un representante de la administración competente, e integradas por representantes de las asociaciones de consumidores y por las agrupaciones empresariales del sector de agencias de viajes.

A lo cual, éste método de resolución de conflictos turísticos posee similares características a los empleados en el arbitraje de solución de litigios del consumidor en general, mencionados en el capítulo anterior¹⁹⁸. El aditamento particular que brinda éste sistema arbitral es que: favorece el diálogo y la confianza con los clientes, los cuales, en caso de desacuerdo, pueden utilizar este sistema; apoya la imagen de prestigio, de las empresas o profesionales, propiciando su selección por parte de los consumidores.

En general, el Sistema Arbitral es un método beneficioso tanto para los usuarios como para los empresarios, ya que permite a las dos partes resolver las controversias sin gastos y sin necesidad de recurrir a los Tribunales de Justicia.

En conclusión, a lo expuesto en el presente capítulo se desprende que el turismo como actividad fundamental de ocio, ha venido tomando fuerza con el paso del tiempo, de tal forma que se ha constituido en uno de los factores preponderantes en el desarrollo económico, cultural, social y ambiental de una nación.

En este ámbito, el reforzamiento de la protección de los derechos del turista como usuario consumidor de servicios turísticos, requiere de una atención prioritaria por parte del Estado y empresas turísticas, por cuanto como parte débil de la relación de consumo, el turista debe contar con las formulas adecuadas y asequibles para solventar la transgresión de sus derechos, aún cuando la evolución que hoy en día ha experimentado el régimen contractual, haya venido a dificultar la resolución de los ya existentes litigios turísticos.

De tal forma, las instituciones estatales e internacionales, se han visto en la necesidad de normar a este tipo de actividades, de tal forma que dicha protección jurídica brinde la seguridad necesaria al turista/visitante, ya que éste al encontrarse distanciado de su lugar de residencia y no poseer la suficiente información, se encuentra en un estado de total indefensión.

¹⁹⁸ Ver cita 113.

CONCLUSIONES:

Una vez analizadas las cuestiones fundamentales sobre la protección jurídica de los derechos del turista consumidor, arribando así a las siguientes conclusiones:

1. La protección al consumidor se ha convertido en un tema de vital importancia ya que los sujetos intervinientes durante sus relaciones sociales y de consumo, se caracterizan por asumir posiciones antagónicas, una parte es fuerte y determinante como es el proveedor, y por la otra se encuentra al consumidor como sujeto débil y dependiente de dicha relación, por lo que puede ser objeto de graves perjuicios.
2. El consumidor constituyéndose en parte débil de la relación contractual, debe contar con una vasta protección legal, ya que en la mayoría de casos se encuentra en un estado de indefensión ante el proveedor, es en tal sentido que los organismos estatales públicos deben encaminar sus acciones en búsqueda del respeto de los derechos de los consumidores, colocándolos en iguales condiciones ante el proveedor de forma que tenga oportunidad de hacer respetar sus derechos.
3. Las problemáticas entorno a la protección jurídica del consumidor, radican tanto en campo en el jurídico como social, de esta forma la soluciones que deben dar los Estados en conjunto con organizaciones nacionales e internacionales, ha de estar acorde a las necesidades actuales del consumidor, y de esta forma evitar la antigua concepción en la cual el consumidor tenía que acogerse a los intereses de los grupos de poder plasmados en las normas jurídicas.
4. El consumidor es un ente sumamente importante en la economía de un país, por lo que es necesaria la tutela de sus derechos a partir del ámbito constitucional, ya que es imprescindible la aplicación de un mayor nivel de protección a los derechos de sus derechos, por lo que el Estado se instituye en el principal rector del resguardo de los derechos de consumo, manteniendo sistemas de coordinación entre los gobiernos seccionales y de igual forma con la sociedad civil, para buscar conjuntamente soluciones

apropiadas a los problemas administrativos estatales y locales en la referida materia de consumo se susciten.

5. La protección civil actúa de forma determinante en las relaciones de consumo con el fin de mantener la equidad entre el consumidor y el proveedor, esta protección es una vía efectiva con la que el consumidor cuenta para reparar el daño causado.
6. Dada la aparición de las modernas relaciones de consumo en la sociedad y las modernas formas de contratación que en el mercado se utilizan, se puede establecer que la responsabilidad civil contractual mantiene un nivel preponderante cuando se habla de reparar los daños y perjuicios causados a los consumidores, sin dejar de lado la responsabilidad extracontractual que de igual forma tiene el objetivo de resarcir el daño causado a una persona consumidora y que el proveedor puede incurrir.
7. La vía penal debe ser utilizada en casos exclusivos, cuando el daño causado se constituya legalmente como delito, en casos de grave atentado en contra de la vida o integridad de los consumidores, es decir que esta vía penal debe ser utilizada como último recurso al cual acudir.
8. El apareamiento de las modernas relaciones de comercio, generan el surgimiento de nuevas tendencias para solucionar los conflictos que en materia de consumo se dan a diario, para lo cual se ha facilitado medios prácticos, eficaces y poco onerosos, con el fin de obtener la reparación del daño causado y la indemnización sobre el perjuicio ocasionado. Es así, que estos medios de solución de conflictos deben estar al margen de los mecanismos de tutela judicial haciéndose especial hincapié en las vías de tutela extrajudiciales como el arbitraje, mediación y conciliación.
9. Es notoria la intervención que a nivel internacional se le ha dado al tema de protección al consumidor, no obstante aún quedan rasgos por pulir, hasta alcanzar una verdadera sociedad consciente capaz de respetar y hacer respetar dichos derechos, dejando atrás la antigua teoría de consumo donde el consumidor no se encontraba en las condiciones requeridas para hacer prevalecer sus derechos.

10. El derecho de consumo con el pasar del tiempo se ha llegado a extender a diversos ámbitos de la sociedad, y el sector turístico se contempla entre estos sectores, convirtiéndose el turista en un consumidor sumamente frágil, dada su condición de desplazado y por su insuficiente información sobre el lugar en el que se encuentra, en tal sentido es necesaria la protección a este sujeto en sus relaciones contractuales que mantiene con los proveedores de servicios turísticos, que son donde más frecuentemente se vulneran sus derechos mediante la estipulación de cláusulas abusivas en los denominados contratos de adhesión, limitando de esta manera los principios de libertad de voluntad y negociación.
11. Las principales problemáticas que en materia de turismo se encuentran radican esencialmente en la falta de interés que sobre este tema se ha mantenido, sumado a la simple idea de lucrarse a expensas del turista, lo cual debe ser merecedora de un especial tratamiento, concientizando de que la actividad turística comprende muchos más aspectos como el desarrollo cultural, creación de fuentes de empleo, desarrollo económico para el Estado, etc.
12. El turista es un consumidor frágil e indefenso ante a la transgresión de sus derechos, para lo cual, cuenta con diversas vías para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados, como la vía administrativa, judicial y extrajudicial, siendo la primera la mas aplicable en situaciones leves, mientras que la segunda se la debe aplicar solo cuando el daño causado sea de consideración, sin embargo esta vía se caracteriza por ser tardía, costosa y molesta. No obstante, también existe la posibilidad de acudir a la vía extrajudicial, más ajustada y adecuada a las tendencias modernas para la solución de litigios mercantiles.



RECOMENDACIONES:

En el orden académico:

1. Que la presente investigación constituya un material de apoyo y consulta para la docencia de pregrado, tanto para estudiantes como para el resto de los profesionales interesados en la materia.
2. Que en la enseñanza postgraduada, se promuevan estudios relacionados con la Protección al Consumidor, desde una perspectiva multidisciplinaria, teniendo en cuenta las especificidades del tema, y las implicaciones que tiene para el desarrollo económico de las naciones.



BIBLIOGRAFIA

1. Acciarri, Hugo A., "Las consecuencias económicas del derecho de contratos. Principios, instrumentos y objetivos particulares de política normativa", *Revista de la facultad de derecho de la Facultad de Granada*, Granada, Núm. 3, 2000.
2. Albaladejo García, M., "*Derecho Civil. Introducción y Parte General*", ed. Bosch, Barcelona, Volumen II, Tomo I, 1996.
3. Alomar Mateu, Celestí, Conseller de Turisme Comunitat autònoma de les Illes Balears, Autor: Prólogo *Protección del Turista como consumidor*, ed. Tirant Lo Blanch, Palma de Mallorca, febrero de 2003.
4. Álvarez Peón, Kосette y Rodríguez Aponte, Loyopa, "*La Protección Jurídica de los Consumidores*", Trabajo de Diploma presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana, La Habana, 2003.
5. B. Garrido Courel, "*El acceso de los consumidores a la justicia*", ed. La Ley, año XXIII, núm. 5601, 2002, /n.e/, /n.l/.
6. Bejarano Sánchez, Manuel, "*Obligaciones Civiles*", Oxford University Press-Harla México, México, 4ª ed., 1998.
7. Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto, La protección de los consumidores, la Constitución española y el derecho mercantil, Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Facultad de Derecho, 1978.
8. Borja Soriano, Manuel, "*Teoría General de las Obligaciones*", ed. Porrúa, México, 16ª ed., 1998.
9. Bustamante Alsina, J., "*Teoría General de la Responsabilidad Civil*", ed. Abeledo – Perrot, 3ª edición., 1980, /n.l/.
10. Busto Lago, J. M., "*La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractua*", ed. Tecnos, Madrid, 1998.
11. Bustos Ramírez, J. y Hormazábal Malarée, H., "*Lecciones de Derecho Penal*", ed. Trotta, Madrid, Volumen II, 1997.
12. Cabello de los Cobos y Mancha, Luis María; "*Contratación y Consumo*"; Tirant lo Blanch, Valencia; 1998.

13. Cachón Blanco, José Enrique; *Introducción al Derecho Privado (Civil y Mercantil)*; ed. DYKINSON, Madrid, 1997.
14. Casado Cerviño, Alberto, "El crédito al consumo y la protección de los consumidores", /n.l/, /n.d/.
15. Cascajo Castro, José Luis, "Consideraciones sobre la Protección Constitucional de los Consumidores", en Iberdrola: *Estudios Sobre Derecho de Consumo*, Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao-España; 1991.
16. Castán Tobenas, José, "Derecho Civil español Común y foral", Tomo III, /s.e/, /s.f/.
17. Cordón Moreno, F., "La Protección de los Derechos de los consumidores a partir de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios: La Ley de Condiciones Generales y el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil", ed. Arazandi Civil; 1992, /n.l/.
18. Corriente, José Antonio, "La Protección de los Consumidores en la Comunidad Europea", en Iberdrola: *Estudios Sobre Derecho de Consumo*, Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao-España; 1991.
19. De Pina, Rafael, "Derecho Civil Mexicano", ed. Porrúa, México, 8ª ed., vol. III, 1993.
20. Delgado Vergara, Teresa, "El negocio Jurídico Contractual", Comp. Nancy de la C. Ojeda Rodríguez, "Derecho De Contratos, teoría general del contrato", ed. Félix Varela, La Habana, Tomo I, 2006.
21. Díaz Alabart, Silvia, "La Moderación Judicial de Clausula Penal", *Revista Jurídica*, ed. Minjus, La Habana, núm. 12, julio-diciembre, 2005.
22. Díaz Alabart, Silvia, "Tribunales Arbitrales de Consumo", en Iberdrola: *Estudios Sobre Derecho de Consumo*, Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao-España; 1991.
23. Diccionario de la Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, ed. Espasa Calpe, Madrid, 21ª edición, 1994.
24. Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, "Sistema de Derecho Civil", ed. Tecnos, S. A., Madrid, vol. I y II, 7ª edición, 1992.

25. Duran Ruiz, Francisco Javier, "La Ley de Condiciones Generales de la Contratación", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, Granada, Núm. 3, 2000.
26. Esplugues Mota, Carlos, "*Derecho del Comercio Internacional, Resolución de controversias en el derecho internacional*", ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003.
27. Farina, Juan, "*Contratos comerciales modernos*", ed. Astea, Buenos Aires. 1997.
28. Ferrajoli, Luigi, "*Derecho y Razón. Teorías del Garantismo Penal*", ed. Trotta, Madrid, 1995.
29. Galli, Carlos Alberto, "*Consumidor y la empresa productora de bienes de consumo*", ed. Prudentia Iuris, Buenos Aires, núm. 46, junio de 1998.
30. G. Alcover Garau, "*La Protección Jurídica del Turista como Consumidor*", ed. Govern, Balear, n°1, 1991.
31. García Cruces González, J.A., "Derecho Comunitario y Derecho de consumo", *Revista de Derecho Mercantil*, 192, 1989, p. 386, Apud. Villar Fuentes Isabel en "Algunas reflexiones sobre la legitimación para la protección de los intereses de los consumidores y usuarios", *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, núm., 1, 2001.
32. García de Enterría, E. Y Ramón, Fernández, T., "*Curso de Derecho Administrativo*", ed. Civitas S.A, Madrid, Tomo I, 2^{da} edición, 1990.
33. Gómez Calero, Juan, "*Régimen Jurídico del Contrato de Viaje Combinado*", ed. DYKINSON, Madrid, 1997.
34. Gonzalo Quiroga, Martha, "*La Protección Jurídica de los consumidores, Marco Arbitral de protección jurídica de los consumidores: La Contrariedad al Arbitraje Internacional Privado de Consumo en el Sistema Español*", ed. Dykinson, S.L, Madrid, Acta 2, 2003.
35. J. Calais Auloy, "*Droit de la consommation*", ed. Dalloz, Paris, 3^a ed., 1992.
36. Janer Torrens, Joan David, "*La Protección del Turista como Consumidor*", ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2003.

37. KARPESTS, IGOR, *“Delitos de carácter Internacional”*, ed. Progreso, Moscú, 1983.
38. Klaus Tiedemann; “Lesiones corporales y responsabilidad penal por el producto” en *“Revista de la facultad de derecho de la Facultad de Granada”*; Granada; núm. 3, 2000.
39. Labañino Barrera, Maidolis, *“El Consumidor. Consideraciones teórico-doctrinales en torno a su concepto”*. Formato Word. II Jornada Internacional de Derecho de Contratos, /n.e/, /n.l/, /n.d/.
40. Lambois María Susana, *“Defensa del Usuario y el consumidor dentro de la esfera de la globalización económica. Legislación actual. Tendencias”*, ed. Prudentia Iuris, Buenos Aires, núm. 46, junio 1998.
41. López Montoya, Elsy, *“La Defensa De Los Derechos Del Consumidor Desde Una Perspectiva Internacional”*, Sistema de Universidad Abierta; Facultad de Derecho UNAM.
42. Lorca Navarrete, Antonio María, *“Arbitraje Multimedia”*, Dykinson, Madrid, 2000.
43. Luro, Ana María, *“La Liga del Consumidor –ADELCO”*, ed. Prudentia Iuris, Buenos Aires, núm. 46, junio 1998.
44. Marín López, J.J., en *“Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”*, Coor. por R. Bercovitz Rodríguez Cano y J. Salas Hernández, ed. Civitas, Madrid; 1992.
45. Mazeaud, J. H y L., ed. *Leçons de Droit Civil*, París, Tomo II, vol. I, 4ª, 1969.
46. Melich Orsiin, José; *“Las Particularidades del Contrato con Consumidores”*, revista 111, sexta edición, /n.e/, /n.l/, /n.d/.
47. Ojeda Rodríguez, Nancy de la C, Tesis Doctoral, Universidad de La Habana, La Habana, /s.t/, /n.d/.
48. Piris, Cristian Ricardo, *“Evolución de los Derechos del Consumidor”*, Universidad Nacional del Nordeste, Facultad de Ciencias Económicas – UNNE, Comunicaciones Científicas y Tecnológicas, Argentina, 2000.

49. Prieto, F. Pantaleón, *“Responsabilidad Contractual”*, Enciclopedia Jurídica Básica, ed. Civitas, Madrid, vol. IV, 1995.
50. Rega Ferrán, Elia Esther: *“La protección al consumidor. Una necesidad jurídico penal”*, Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad de La Habana, La Habana, 2002.
51. Revilla González, José Alberto, *“Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en Materia de Consumo. Las Relaciones Transfronterizas”*, Universidad Autónoma de Madrid; Madrid, 2006.
52. Rodríguez Palacio, Edith, *“El consumidor y el usuario en Cuba”*, ed. ICIODI, p.8 y Horta Herrera, Emilia, et al, *“Los derechos del consumidor y su protección jurídica”*.
53. Royo Martínez, Miguel, *“Contrato por adhesión”*, *anuario de derecho civil*, Madrid, fascículo I, 1949. /n.e/.
54. Seoane, Jaime del Barrio; *“Contratación y Consumo”*; ed. Tirant lo Blanch; Valencia; 1998.
55. Torre Lana, José Ángel, *“La Protección del Turista como Consumidor”*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia 2003.
56. Toledano Cordero, Dagniselys, *“Formación del Contrato”*, Comp. Nancy de la C. Ojeda Rodríguez, *“Derecho de Contratos, Teoría general del Contrato”*, Editorial Félix Varela; La Habana, Tomo I, 2006.
57. Tortillo Baquer, Lorenzo Martín; *“Un Panorama de la Defensa de los Consumidores desde el derecho Administrativo”*, en Iberdrola: *“Estudios sobre el derecho de consumo”*, Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao – España; 1991.
58. Universitat des les Illes Balears, *“ANNALS of Tourism Research en Español”*, Laboratorio de Investigación y Documentación Turística, Palma de Mallorca, Isla de Baleares-España, Vol. 2, No. 1, 2000.
59. Valdéz Díaz, Caridad del Carmen, *“La responsabilidad Jurídica Civil”*, Universidad de la Habana, La Habana, /n.d/.
60. Valdéz Díaz, Caridad del Carmen, *“Causas de las relaciones jurídicas civiles”*, Derecho Civil Parte General, La Habana, ed. Félix Varela, 2003

61. Verbraucherschutz Tübingen, Von Hippel,. “Special Message to the Congress on Protecting the Consumers Interes”, 1986, /n.d/, /n.e/, /n.l/.
62. Yagüez, Ricardo de Ángel, “Posición del Consumidor y Ejercicios de sus Derechos”, en Iberdrola: “Estudios Sobre Derecho de Consumo”, Impresión A. G. ELKAR, S Coop.; Bilbao–España; 1991.

LEGISLACIÓN CITADA.

1. Constitución de la República de Argentina, en: “Selección de Constituciones Iberoamericanas”, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Felix Varela, La Habana, 2004.
2. Constitución de la República de Colombia. en: “Selección de Constituciones Iberoamericanas”, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
3. Constitución de la República de Costa Rica, en: “Selección de Constituciones Iberoamericanas”, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
4. Constitución de la República de Cuba, en: “Selección de Constituciones Iberoamericanas”, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
5. Constitución de la República de El Salvador en: “Selección de Constituciones Iberoamericanas”, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
6. Constitución de la República de Guatemala, en: “Selección de Constituciones Iberoamericanas”, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
7. Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, En: www.pdba.georgentown.edu/comp/...protection.html.
8. Constitución de la República de Honduras en: Selección de Constituciones Iberoamericanas, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.

9. Constitución de la República de México en: Selección de Constituciones Iberoamericanas, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
10. Constitución de la República de Nicaragua en: Selección de Constituciones Iberoamericanas, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
11. Constitución de la República de Panamá en: Selección de Constituciones Iberoamericanas, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
12. Constitución de la República de Paraguay en: Selección de Constituciones Iberoamericanas, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
13. Constitución de la República de Perú en: Selección de Constituciones Iberoamericanas, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
14. Constitución de la República de Venezuela en: Selección de Constituciones Iberoamericanas, Villabella Armengol, Carlos M, ed. Félix Varela, La Habana, 2004.
15. Código Civil Cubano, en: Comp. Ojeda Rodriguez, Nancy, “*Derecho de Contratos, Teoría General del Contrato*”, ed. Félix Varela, Tomo I, La Habana, 2006.
16. Código Penal Español. www.rincondelvago.com/derecho-turistico.html
17. Código Penal de Perú, www.parlamento.gub.pe/leyes/AccesoTextoLey.asp.
18. Código Federal Penal Mexicano. www.advance.com.
19. Código Penal Francés, *Revista de la facultad de derecho de la Facultad de Granada*, Núm. 3, Granada, 2000.
20. Código de Garantías Penales del Ecuador, en: www.lexis.com.ec, LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A.
21. Ley Orgánica de Defensa del Consumidor Ecuatoriano, en: www.lexis.com.ec, LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A.

22. Ley de Turismo del Ecuador, en: www.lexis.com.ec, LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A.
23. Ley Federal de Protección al Consumidor. En: www.monografias.com.
24. Ley de Protección al Consumidor Venezolano. www.atodoturismo.com.ar.
25. Ley No. 62. Código Penal Cubano.
26. Ley No. 24.240 de Defensa del Consumidor de Argentina.
27. Ley No. 8.078 el Código de Consumidor del Brasil.
28. Ley 20/84 Art. 2.1 de la, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.
29. Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios (BOE de 24 de julio).
30. Ley 11/11/1988 de España, Ley General de Publicidad.
31. Ley 7/1998, Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación (C.G.C)
32. Resolución No. 123/96 del Grupo Mercado Común/MERCOSUR.
33. Resolución 543/73 de la Asamblea Consultiva del Concejo de Europa, sobre una Carta de Protección de los Consumidores.
34. Resolución Nº 39/248 Asamblea General de la ONU el 9 de abril de 1985, aprobación del documento sobre las Directrices para la Protección de los Consumidores.
35. Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de diciembre de 1983, relativa a una política comunitaria del turismo.

BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA

1. www.fiaqc.org,
2. [www.plannacionaldederechoshumanos.gov.ec/27.planoperaticoconsumidor esversion7enero03.doc](http://www.plannacionaldederechoshumanos.gov.ec/27.planoperaticoconsumidor.esversion7enero03.doc).
3. www.calz.org/areas/002consumidor.htm, SCHULTZ DE ABAD, ADRIANA ELDA Y CARLETTI, CECILIA, El derecho del consumidor,
4. www.monografias.com; Consumidor. Consideraciones teórico-doctrinales en torno a su concepto.

5. http://www.legalmania.com.ar/derecho/rol_estado_derecho_consumidor.htm
Dante Daniel Rusconi; El Rol del Estado y el Derecho del Consumidor en Desarrollo.
6. www.noticias.juridicas.com. Artículos Doctrinales: Derecho Informático, Guillermo Díaz Bermejo
7. www.pdba.georgetown.edu/Comp/.../proteccion.html, Comparación de Constituciones Protección al consumidor.
8. www.planoperativoconsumidores.gov.ec.
9. www.monografias.com/, derechos de los consumidores.
10. www.lexis.com.ec, LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., Constitución de la República del Ecuador.
11. www.lexis.com.ec, LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., Ley Orgánica de Defensa del Consumidor; Ediciones y Publicaciones; Ley 2000-21 (R.O. S 116: IO-jul-2000).
12. www.lexis.com.ec, LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., Código de Garantías Penales Ecuatoriano; Ediciones y Publicaciones; Editorial Lexus; 2008.
13. www.lexis.com.ec, LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., Ley Orgánica de Defensoría del Consumidor, Decreto Ejecutivo N. 2000-21, publicado en el Registro Oficial 116 el 10 de julio del 2000.
14. www.lexis.com.ec, LEXIS S.A., Silec, Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana Lexis S.A., Ley de Turismo, Decreto Ejecutivo No. 2002, Publicado en el Registro Oficial N. 547, 19 de abril del 2002, Art. 3.
15. www.sil.congreso.cl/docsil/proy6833.doc; Tipifica delitos atentatorios contra los derechos de los consumidores y la libre competencia; Boletín N° 6439-07
16. www.world-tourism.org, Código Ético Mundial para el Turismo.
17. <http://www.world-tourism.org/quality/S/main.htm>, La calidad del turismo: un marco conceptual. Comité de apoyo a la calidad y el comercio. OMT.

18. www.vivecuador.com, Cuentas Satélites de Turismo, Ministerio de Turismo del Ecuador, 2005 - 2008

19. www.rincondelvago.com, Turismo y Derecho turístico.

20. www.rincondelvago.com/contrato-de-turismo.html



INDICE

INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I "LA TEORÍA DEL CONSUMO Y EL CONSUMIDOR COMO SUJETO DE DERECHO"	9
1.1 La Teoría del Consumo. Generalidades.	10
1.1.1. Antecedentes del Consumo como Institución Jurídica.	13
1.1.2 Perspectiva del Derecho del Consumo ante la Modernización Estatal.	16
1.2 El Consumidor como Sujeto de Derecho.	18
1.2.1 Concepto de Consumidor.	20
1.2.2 Naturaleza Jurídica.	23
1.2.3 Los Derechos de los Consumidores. Particularidades.	25
1.2.4 Problemáticas Actuales en torno a la Protección al Consumidor.	30
1.2.4.1 La Protección de los Consumidores en la Globalización.	33
CAPÍTULO II "LA TUTELA LEGAL DEL CONSUMIDOR COMO SUJETO DE DERECHO"	36
2.1 Importancia de la Protección al Consumidor para el Desarrollo Económico de las Naciones.	37
2.2 Protección Jurídica de los Derechos de los Consumidores.	39
2.2.1 Protección Constitucional del Consumidor.	41
2.2.2 Protección Administrativa Pública del Consumidor.	45
2.2.3 Protección Jurídica Civil del Consumidor.	47
2.2.4 Responsabilidad Penal por Infracción de los Derechos del Consumidor.	55
2.2.5 Tendencias Modernas de la Protección al Consumidor.	60
2.2.5.1 Recurso de Revisión.	65
2.3 La Tutela Jurídica Internacional de los Consumidores.	67
CAPÍTULO III. "PROTECCIÓN JURÍDICA DEL TURISTA COMO CONSUMIDOR DE SERVICIOS TURÍSTICOS"	70
3.1 Generalidades del Consumo en la Actividad Turística. Definición de Turismo.	71
3.1.1 Importancia del Turismo en la Contemporaneidad.	73
3.1.2 Problemáticas del Turismo en la nueva Sociedad de Consumo.	74
3.1.3 Fragilidad del Turista en el Consumo de Servicios Turísticos.	77
3.1.4. La OMT y la Ordenación Turística en las Actuales Relaciones de Consumo.	79

3.2 La Protección Jurídica del Turista como Usuario Consumidor desde la Perspectiva Contractual.....	82
3.2.1 Particularidades de la Contratación Moderna e Incidencia en el Sector Turístico.	85
3.2.2 Las Cláusulas Abusivas en la Sociedad Consumista Contemporánea.	89
3.2.3 El contrato Turístico. Generalidades.	90
3.3 Vías de Solución de los Litigios Turísticos.....	100
3.3.1 Vía Administrativa.	102
3.3.2 Vía Judicial.	103
3.3.3 Vía Extrajudicial.....	105
CONCLUSIONES:.....	109
RECOMENDACIONES:	112
BIBLIOGRAFIA	113