

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Internacional Económico

El régimen de publicidad engañosa en la legislación ecuatoriana

Luis Ricardo Mestanza Muirragui

Tutora: Lina Victoria Parra Cortés

Quito, 2021

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional		
	Reconocimiento de créditos de la obra	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	
Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia		

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Luis Ricardo Mestanza Muirragui, autor del trabajo intitulado “El régimen de publicidad engañosa en la legislación ecuatoriana”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Internacional Económico, en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

30 de abril de 2021

Firma: _____



Resumen

Esta investigación pretende aportar a los usuarios y consumidores criterios para la identificación de la publicidad engañosa y de las modalidades que existen en la actualidad.

La publicidad ha experimentado en los últimos años un estado de desarrollo y crecimiento galopante e inconmensurable, que ha causado admiración e inusitado interés en la sociedad. En la actualidad, casi todos los productos que se expenden en el mercado emplean la publicidad como mecanismo idóneo y conducente para darse a conocer, presentar el producto y captar la atención de los clientes.

La información cumple una función vital en la relación entre proveedor y usuario o consumidor, puesto que a través de aquella se da a conocer un producto o servicio al público. Asimismo, cuando se deforman o trastocan los hechos, la información que se proporciona en la publicidad puede acarrear un daño inminente, que se traduce en un acto engañoso, el mismo que tiene la particularidad, de inducir a error al adquirente en la elección de un bien o servicio, me refiero concretamente a los elementos que constituyen la publicidad engañosa, como son: el acto engañoso y la acción de inducir a error al destinatario.

Se puede considerar que se ha visto frecuentemente cómo empresas proveedoras de bienes y servicios han abusado de la publicidad, induciendo de manera taimada a error, engaño o confusión (exageración, ambigüedad) del adquirente. En tal virtud, sería digno de encomio que con esta modesta investigación se coadyuve de una manera práctica y real para que el usuario y consumidor logren identificarla rápidamente y no caigan en esas prácticas engañosas, restrictivas y abusivas de mercado.

Palabras clave: publicidad encubierta, publicidad e información, publicidad engañosa por omisión, derecho al retracto.

Tabla de contenidos

Introducción	9
Capítulo primero La publicidad engañosa	11
1. Información y la publicidad engañosa: Definición y generalidades.....	11
2. Formas de publicidad engañosa.....	31
2.1. Publicidad engañosa por omisión	32
3. Derechos que se ven afectados por la publicidad engañosa	43
Capítulo segundo Los mecanismos de protección contra la publicidad engañosa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	53
1. La información en la publicidad	53
2. ¿Es suficiente la protección contra la publicidad engañosa al consumidor y usuario de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su reglamento?	60
3. Ámbitos mínimos de protección al consumidor y usuario de la publicidad engañosa en Internet	69
Capítulo tercero El camino por recorrer en protección contra la publicidad engañosa al consumidor y usuario en el Ecuador	79
1. Buenas prácticas en otros países.....	79
1.1. Efectos generales de la sentencia sobre reclamos colectivos o por derechos difusos	79
1.2. Derecho al retracto	82
1.3. Efectos de la publicidad.....	88
1.4. Publicidad engañosa en páginas web: Responsabilidad solidaria	89
1.5. Organismo creado para controlar los abusos de los bancos y entidades financieras	90
1.6. Organismo creado para combatir las arbitrariedades de las empresas inmobiliarias	91
1.7. Reincidencia de la publicidad engañosa	92
1.8. Educación de derechos del consumidor desde la escuela.....	94
2. Pautas y lineamientos para un mejor control desde la experiencia de Santo Domingo de los Tsáchilas	95
Conclusiones	99
Bibliografía	103

Introducción

En el mundo en que vivimos nos vemos expuestos a una arremetida sorprendente de la actividad publicitaria cotidiana, en la cual, se hace imprescindible la forma en que se exterioriza al público la misma, por lo que se hace fundamental la calidad de la información, pues tiene que ser clara, precisa, oportuna, amplia y veraz para que el consumidor pueda elegir el producto o servicio que más se ajuste a sus intereses. El Art. 4, numeral 4 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, dice: 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.

Al no suministrarse la información con las características antedichas por parte de algunos proveedores, se induce a error, engaño o confusión en la elección del bien o servicio y esto viabiliza que estemos frente a la publicidad engañosa, que es el objeto de estudio en esta tesis, pero he tomado normativa legal y aportes doctrinarios elucubrados de otras legislaciones que coadyuvarán a entender, dilucidar, elucidar los alcances de esta problemática.

Para el estudio de la hipótesis propuesta: *En el Ecuador no hay normativas suficientes que protejan al consumidor respecto a la publicidad engañosa*, la presente investigación se estructura de la siguiente manera: El capítulo primero, se refiere a la información y la publicidad engañosa; desarrollando el contenido de las formas de publicidad engañosa: publicidad engañosa por omisión y publicidad encubierta; derechos que se ven afectados por la publicidad engañosa. El capítulo segundo, trata de los mecanismos de protección contra la publicidad engañosa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, analizando la información en la publicidad; planteándose la pregunta: ¿es suficiente la protección contra la publicidad engañosa al consumidor y usuario en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor?; abordando los ámbitos mínimos de protección al consumidor y usuario de la publicidad engañosa en internet. En el capítulo tercero, el camino por recorrer en protección contra la publicidad engañosa al consumidor y usuario en el Ecuador; buenas prácticas en otros países, así: Los efectos generales de la sentencia sobre reclamos colectivos o por derechos difusos; el derecho al retracto; la responsabilidad solidaria de la publicidad engañosa en páginas web;

la reincidencia de la publicidad engañosa; educación de derechos del consumidor desde la escuela.

Para determinar si en el Ecuador hay o no normativas suficientes que protejan al consumidor respecto a la publicidad engañosa, se ha empezado por analizar la información, la publicidad, la publicidad engañosa, ¿Cuáles son sus formas?, puesto que en nuestra ley de la materia, solo habla que se prohíbe todas las formas de la publicidad engañosa, pero no especifica cuáles son aquellas, he tenido que recurrir al derecho comparado, precisamente a la legislación española para determinar que hay dos formas de publicidad engañosa: publicidad engañosa por omisión y publicidad encubierta.

Uno de los mecanismos de protección contra la publicidad engañosa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, considero que es la publicidad, puesto que de aquí partimos, se debe determinar los efectos de la publicidad y que se incorpore la misma al contrato, tratando de emular a la ley argentina y uruguaya. Asimismo, instaurar un Código de Ética Publicitaria, que servirá para regular las emisiones publicitarias y normas de tutela a los derechos de los consumidores.

Se puede apreciar que en nuestro país no hay normativas suficientes que protejan al consumidor respecto a la publicidad engañosa, en cuanto a las buenas prácticas en otros países, tales como: aplicación de las sentencias sobre reclamos colectivos o por derechos difusos de los consumidores, el derecho al retracto, la responsabilidad solidaria de la publicidad engañosa en páginas web, la reincidencia de la publicidad engañosa.

Capítulo primero

La publicidad engañosa

1. Información y la publicidad engañosa: Definición y generalidades

Partimos de una realidad innegable, la información es poder. Por esta circunstancia, la publicidad, popularmente conocida como propaganda, irradiada por la implementación de procesos tecnológicos globalizantes, el aumento de flujos comerciales, la gran velocidad de circulación del producto, la ampliación de mercados de consumidores, procura aquistar la anuencia o la aquiescencia de la voluntad del ser humano, en base a la persuasión o el convencimiento para la adquisición de un bien o servicio determinado.

La información es un elemento superlativo para guiar el comportamiento que adopta el consumidor o usuario, el mismo que en forma crítica acepta las ofertas de los proveedores, teniendo conciencia propia ante el consumo, al analizar adecuadamente la información, ya que tiene la capacidad para elegir con mayor libertad, y de esta forma, evitar riesgos que pudieran contraerse de un inadecuado uso de bienes o servicios.

La información se produce de forma veraz, clara, amplia, precisa, oportuna, objetiva, suficiente, completa, ponderada y leal, a fin de obtener el consentimiento sobre el adecuado uso, consumo o disfrute de los distintos productos o servicios. Pero, por sobre todo, la información debe guardar relación directa con el segmento de la población a la que va direccionada. A continuación, nos permitimos exponer las características de la información:

Veraz: Implica que las afirmaciones deben ser exactas, certeras, efectivas, reales, verdaderas, fiables y confiables. “...la información que no es veraz puede tenerse como presunción de mala fe”.¹

Clara: La información no debe propiciar dudas, incertidumbre, zozobra, intranquilidad, inquietud, preocupación ni contradicciones de ninguna naturaleza. “La

¹ Haydeé Alvarado, *Derecho del consumidor* (Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2005), 85.

información debe ser además clara o sea, comprensible, con posibilidad de ser entendida por una persona de conocimientos medios”.²

Amplia: Quiere decir que la información debe ser lata, extensa, dilatada,³ pormenorizada, detallada y especificada para que el consumidor pueda conocer debidamente el producto, y en base a ello efectuar una elección razonable.

Esta característica de la información no siempre se cumple por algunas empresas proveedoras de bienes o servicios, máxime en los contratos de adhesión, no se explica de manera amplia y detallada las cláusulas contractuales sobre los alcances y responsabilidades que incurre el adquirente al firmar el antedicho contrato.

Precisa: Significa que la información debe ser apegada a la realidad, exacta, correcta, concreta, fiel y cierta.

Oportuna: La información debe suministrarse a tiempo,⁴ en el momento propicio, adecuado y debido, para que el destinatario final del bien o servicio pueda prevenir los riesgos y adoptar una elección satisfactoria para sus intereses. “En definitiva es el informador quien establece cuándo el suministro de una información es o no oportuno. Es decir, el que suministra la información y la difunde o comunica es el que juzga sobre la oportunidad de hacerlo”.⁵

Objetiva: “La información tiene que ser objetiva y no puede contener elementos subjetivos, tiene que orientar con precisión al consumidor”,⁶ se la debe mostrar sin apasionamiento para que cumpla con lo ofrecido, acorde con las condiciones reales del bien o servicio.

Suficiente: Implica que la información “tiene que efectuarse de manera idónea”,⁷ que satisfaga los derechos legítimos de quienes eligen un producto determinado”.

Completa: Se debe proporcionar al consumidor todos los caracteres esenciales de los bienes o servicios que le sean ofrecidos. “La información debe ser además “completa”, o sea,

² Gustavo Ordoqui Castilla, *Derechos del consumidor en el marco de la legislación nacional y la integración regional* (Montevideo: Ingranusi Ltda., 2000), 45.

³ Océano Uno, *Diccionario enciclopédico ilustrado Océano Uno* (Barcelona: Ediciones Océano S.A., 1991).

⁴ Alvarado, “Derecho del consumidor”, 86.

⁵ Allan Brever-Carías, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano* (Montevideo: Mastergraf, 2002), 272.

⁶ Alvarado, “Derecho del consumidor”, 92.

⁷ Ordoqui, “Derechos del consumidor”, 45.

aludir a todos los elementos que pueden ser determinantes del consentimiento del consumidor”.⁸

Ponderada: Implica que la afirmación que se proporcione al destinatario final del bien o servicio se la efectúe con la debida prudencia, moderación, medida, sobriedad, cordura, templanza, temperancia, continencia y sin exageraciones de ninguna naturaleza. “Examinar con cuidado algún asunto”.⁹

Leal: Al decir que la información debe realizarse en forma leal, se infiere que debe ser fidedigna, fehaciente y verdadera. Que sea una información que cumpla con las expectativas generadas hacia el destinatario de los bienes o servicios, y de esta manera, no dé lugar a la ambigüedad o anfibología. “Se reputa leal el comportamiento publicitario acorde con las exigencias de la buena fe”.¹⁰

Al hablar de la información, debemos entender que existen dos sujetos claramente determinados, que son: sujeto activo y sujeto pasivo.

El sujeto activo, es quien recibe la información, es decir, el titular del bien jurídico protegido, usuario, consumidor, adquirente o destinatario final del producto o servicio.

El sujeto pasivo, es quien debe informar, esto es, el empresario, vendedor, fabricante (productor del bien o prestador del servicio), distribuidor, anunciante, oferente, importador o más conocido como proveedor.

Para poder hablar de la información es imprescindible centrarnos en quienes son los actores de esta dinámica comercial, y en el caso bajo estudio, proveedores y consumidores, para regular y armonizar estas relaciones se creó la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor - en adelante LODC -, el 10 de julio de 2000, Registro Oficial No. 116, que tiene por objeto:

Normar las relaciones entre proveedores y consumidores promoviendo el conocimiento y protegiendo los derechos de los consumidores y procurando la equidad y la seguridad jurídica en las relaciones entre las partes. Asimismo, tiene tres características que son primarias dentro de la ley: Es de orden público e interés social; al ser una ley de carácter orgánico, tiene prerrogativa o prevalencia sobre las leyes generales u ordinarias, y por último, en caso de duda, se aplicará en el sentido más favorable al consumidor.¹¹

⁸ Ordoqui, “Derechos del consumidor”, 45.

⁹ Océano Uno, “Diccionario”.

¹⁰ Víctor Cevallos Vásquez, *Libre competencia, derecho de consumo y contratos* (Quito: Editorial jurídica del Ecuador, 2012), 405.

¹¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 2, párr. 3.

Al decir que en caso de duda, se aplicará en el sentido más favorable al consumidor, prima el principio *in dubio pro consumidor*, que constriñe al juez, en el evento que tenga duda, para que administre justicia en la forma más beneficiosa al consumidor, “si consideramos también el principio *in dubio pro consumidor*, debe entenderse la integración de toda la publicidad al contrato en resguardo de la buena fe y de la confianza generada”¹² (énfasis añadido).

La visión legislativa ecuatoriana es considerar al consumidor (persona natural o jurídica) como el destinatario final de bienes o servicios. “Cuando la ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario”.¹³ Aquí vale la pena hacer una diferencia, el consumidor es quien consume un bien. Ejemplo: Una persona que compra ropa en un almacén; en cambio, el usuario es la persona que usa o utiliza un producto o servicio. Ejemplo: El individuo que utiliza un servicio de transportación. El Diccionario de la Lengua Española define al usuario como: “que usa ordinariamente algo”.¹⁴

Conforme a lo establecido en la LODC, la información básica comercial “consiste en los datos, instructivos, antecedentes, indicaciones o contraindicaciones, que el proveedor debe suministrar obligatoriamente al consumidor, al momento de formular la oferta del bien o prestación del servicio”.¹⁵

En su capítulo IV de la LODC, se refiere a la información básica comercial, dice:

INFORMACIÓN PÚBLICA.- Todos los bienes a ser comercializados deberán exhibir sus respectivos precios, peso y medidas, de acuerdo a la naturaleza del producto. Toda información relacionada al valor de los bienes y servicios deberá incluir, además del precio total, los montos adicionales correspondientes a impuestos y otros recargos, de tal manera que el consumidor pueda conocer el valor final. Además del precio total del bien, deberá incluirse, en los casos en que la naturaleza del producto lo permita, el precio unitario expresado en medidas de peso y/o volumen.¹⁶

El hecho de que todo bien a ser comercializado tenga de una forma visible, sus respectivos precios, peso y medidas, es una garantía y beneficio inobjetable al consumidor,

¹² Graciela Lovece información y publicidad del servicio médico (Buenos Aires: Astrea, 2004), citado en Celia Weingarten et al., Derecho del consumidor (Buenos Aires: Universidad, 2007), 118. Énfasis añadido.

¹³ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 2, párr. 3.

¹⁴ RAE, “Diccionario”, 1534.

¹⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 2, párr. 7.

¹⁶ *Ibíd.*, art. 9.

que se constituye en información al público, pero, en la práctica es una entelequia o un mero enunciado que no se cumple, porque la información no siempre se proporciona al público en su comercialización, peor aún, con lo relacionado a incorporar los montos adicionales correspondientes a impuestos y otros recargos, tales como: El impuesto al IVA, gastos administrativos, costes adicionales por servicios, financiación, y demás cargos de operación, etc. “Un ejemplo claro al respecto, se constituye en un local de ventas de electrodomésticos, donde se ponía el precio de venta al público y se hablaba de precio al contado y precio al final”.¹⁷

Conforme lo pudimos revisar en nuestra LODC se habla de una información básica comercial, empero Néstor García Canclini, se refiere a publicidad comercial, así: “Los consumidores confían en la veracidad de un mensaje publicitario, siendo entonces un instrumento más que crea y mantiene una apariencia de credibilidad y de ética”.¹⁸

El Art. 18 de la LODC, bajo el título, entrega del bien o prestación del servicio, estatuye que: “Todo proveedor está en la obligación de entregar o prestar, oportuna y eficientemente el bien o servicio, de conformidad a las condiciones establecidas de mutuo acuerdo con el consumidor. Ninguna variación en cuanto a precio, tarifa, costo de reposición u otras ajenas a lo expresamente acordado entre las partes, será motivo de diferimiento”.¹⁹

El Art. 19 de la LODC, prevé que:

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

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

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

Las farmacias, boticas, droguerías y similares deberán exhibir de manera visible, además del valor final impreso en cada uno de los medicamentos o bienes de expendio, la lista de precios oficiales de los medicamentos básicos, aprobados por la autoridad competente.²⁰

¹⁷ El Mercurio, “Verifican cumplimiento de la Ley del consumidor”, *El Mercurio*, 12 de junio de 2014, 4B.

¹⁸ Néstor García Canclini, *Cultura híbrida. Estrategia para entrar y salir de la modernidad* (México: Grijalbo, 1995), 11.

¹⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 16, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 18.

²⁰ *Ibíd.*, art. 19.

La información se ha venido a constituir en una obligación que tienen las empresas, por estas circunstancias, todo proveedor, empresario u oferente está en la obligación de entregar o prestar oportuna, eficaz y eficientemente el bien o servicio, haciendo que la información sobre el producto sea visible, clara y completa. Una buena información que describa las características, calidad y las condiciones y términos de contratación de los productos y servicios, conlleva que el consumidor esté en la capacidad de conocer todas las opciones posibles y elegir acorde a sus necesidades.

Hemos considerado prudente, pertinente y necesario tomar en consideración lo establecido en otras legislaciones respecto a la información y la publicidad para compararla con la nuestra y tener un criterio más amplio respecto a dicha temática. Por ello, se desprende que estos términos se vinculan y complementan recíprocamente, están ínsitamente relacionados el uno del otro.

El Art. 42 de la Ley Federal de Protección al Consumidor mexicana, “determina el imperativo para el proveedor de entregar el bien o suministrar el servicio de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad o información desplegados, salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor”.²¹

El Art. 2, párrafo 10 de la LODC, determina que la publicidad es “la comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al consumidor por cualquier medio idóneo, para informarlo y motivarlo a adquirir o contratar un buen servicio. Para el efecto la información deberá respetar los valores de identidad nacional y los principios fundamentales sobre seguridad personal y colectiva”.²²

La publicidad conocida como propaganda adecúa el accionar y ejerce su influjo al consumidor, con la finalidad de estimular o azuzar la adquisición de productos y servicios, prevaleciéndose de la persuasión para lograr su cometido. De alguna manera, la decisión del consumidor es condicionada o manipulada por el proveedor, tomando en consideración aspectos, tales como: el consumidor es la parte más débil de la relación contractual, el destinatario final no puede disponer de toda la información requerida para la mejor elección de un bien o servicio, el vendedor obviamente conoce más acerca del producto que el comprador.

²¹ México, *Ley Federal de Protección al Consumidor*, Diario Oficial, 24 de diciembre de 1992, art. 42.

²² Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 16, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 2, párr. 10.

El Art. 17 de la ley ecuatoriana de la materia, estatuye que como “obligación de los proveedores está entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes o servicios, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable”.²³ En la antedicha disposición legal, se puede establecer que el Estado tutela y garantiza a todo individuo de la especie humana, el derecho a disponer de productos y servicios tanto públicos y privados de eximia calidad, haciendo la pertinente elección de los mismos de forma deliberada, sin imposiciones de naturaleza alguna, y salvaguardando que se debe recibir la información clara, oportuna, suficiente, amplia, objetiva, completa y veraz respecto a su contenido y características.

Es una verdad de perogrullo que existe una asimetría informativa entre el proveedor y consumidor, principalmente respecto al grado de información que una parte tiene con relación a la otra, pues para todos es conocido, que el proveedor tiene mayor conocimiento del mercado y del producto que el consumidor. Por lo tanto, la asimetría en la información, es una característica propia del convivir dentro de la sociedad:

La información que se transmite del proveedor al consumidor por la vía de la publicidad, busca inducir a este último para que opte por un producto y no por el otro. Todo esto representa un esquema diferente del contractual, dada la incapacidad de una de las partes para asumir la capacidad de conformar una total voluntad negocial como la igualdad entre las partes, a consecuencia de la forma en la que se transmite la información, observándose asimetría entre la posición del proveedor y el consumidor respecto de la seguridad que rodea al producto.²⁴

Es una verdad innegable que el adquirente tiene el deber y la obligación de informarse de manera responsable de las condiciones de uso de los bienes y servicios a consumirse; para la consecución de aquello, el destinatario debe adoptar los mecanismos suficientes para escoger cómo desea ser informado, teniendo implícita relación con la educación del consumidor, para que actúe con sentido de responsabilidad y adquiera conciencia propia ante el consumo. Así lo prescribe el Art. 5, numeral 4 de la LODC, dentro de las obligaciones del consumidor consta: “Informarse responsablemente de las condiciones de uso de los bienes y servicios a consumirse”.²⁵

²³ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 17.

²⁴ Silvia Sotomarin Cáceres, *La responsabilidad civil por productos defectuosos* (Lima: Ara Editores, 2007), 296.

²⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 16, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 5, numeral 4.

Los consumidores estamos obligados a mantenernos informados sobre nuestros derechos, a conocer los medios para ejercerlos y a transmitir esta información a los consumidores que tienen menos posibilidad de adquirir conocimientos sobre esta materia. Es también responsabilidad del Estado, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Educación, las asociaciones de consumidores, de las organizaciones no gubernamentales, las universidades y los medios de comunicación, educar a los consumidores y propiciar el adecuado ejercicio de sus derechos.²⁶

La información es un mecanismo de interrelación e interacción entre sujetos claramente determinados: El proveedor y el consumidor, es así que el anunciante al efectuar la transmisión de los datos informativos debe estar consciente de las limitaciones del destinatario final (escaso grado cultural, carencia de educación económica), para que éste en uso privativo de su capacidad volitiva pueda elegir de forma idónea que le permita satisfacer su necesidad.

Las tratativas previas o preliminares sustentan y fundamentan la base del contrato, y se exteriorizan con la publicidad, que se constituye en la información que proporciona una empresa para colocar un producto en el mercado, pudiendo colegirse que la información es imperativa y prioritaria en las empresas, puesto que es un elemento que no puede ser soslayado. Asimismo, la información no puede ser sobrecargada, excesiva, inexacta, exagerada, oculta u omitida, que no permita al destinatario final conocer las características y los riesgos que se tenga en la elección del producto o servicio.

El proveedor tiene que cumplir con el deber de información en las ofertas, conforme lo preceptúa el Art. 10 de la ley de la materia, deberá constar en la etiqueta del producto, en el envase de los bienes que son puestos a consideración del público, además de la información o anuncios se lo hará en idioma castellano y en moneda de curso legal; precautelando de esta manera, que el consumidor esté enterado de las características del bien o servicio que adquiere. “Del mismo modo, la oferta y promoción deberá hacerse de manera que no induzca a un error que afecte al comportamiento económico del adquirente o usuario y que no queden silenciados datos fundamentales referidos a la estructuración, planteamiento o finalidad propia de los objetos de la adquisición”.²⁷

²⁶ Alvarado, “Derecho del consumidor”, 94.

²⁷ María José Reyes, comp., “*El derecho a la información*”, en *derecho de consumo* (España: Tirant lo Branch, 2002), 283.

La formación de la oferta constituye promesa de celebrar un contrato, teniendo ciertas condiciones, conforme consta en el Art. 1570 del Código Civil. La oferta se tiene cuando es por escrito, la misma que podría tener los efectos de promesa de un contrato.

En el Capítulo IV de la LODC, en los Arts. 14 y 15 se refieren al rotulado de alimentos y medicamentos, respectivamente, debiendo constar el precio, peso, medida, idioma, registro sanitario, valor nutricional y toda la identificación necesaria para tener la certeza del producto; siendo una obligación del proveedor cumplir con todos estos requerimientos.

Con relación a las disposiciones sobre el etiquetado de alimentos, se expidió el Reglamento sanitario de etiquetado de alimentos procesados para el consumo humano, Mediante Acuerdo Ministerial No. 00004522, de 15 noviembre de 2013, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 134, del 29 de noviembre de 2013.

El prenombrado reglamento tiene por objeto regular y controlar el etiquetado de los alimentos para el consumo humano, procurando que la información constante en los recipientes y envases de los alimentos, garantice plenamente el contenido de las etiquetas, sus características, naturaleza, composición, propiedades, calidad, especificaciones técnicas, que incluye un mecanismo gráfico con colores rojo, amarillo y verde, que representan la cantidad que en cada alimento exista con relación al azúcar, grasas y sal; precautelando de esta forma, “que el consumidor obtenga una información oportuna, clara, precisa y no engañosa sobre el contenido y las características de estos alimentos”,²⁸ y así tener elementos suficientes y necesarios para realizar una elección acorde a sus intereses.

El etiquetado de alimentos procesados debe ceñirse irrestrictamente al cumplimiento de las disposiciones legales prescritas en la Ley Orgánica de Salud, LODC, así como al reglamento sanitario de etiquetado de alimentos procesados para el consumo humano, de quien el Ministerio de Salud Pública, será el encargado de efectuar campañas de difusión, comunicación, formación en materia de consumo y educación para que el consumidor lea correcta y adecuadamente las etiquetas, que le permita seleccionar por el contenido y valor nutricional los alimentos de una forma óptima y operativa la que mejor le convenga. Asimismo, la institución encargada de autorizar el etiquetado de los alimentos procesados para el consumo humano es la Agencia Nacional de Regulación, Control y Vigilancia

²⁸ Ecuador, *Acuerdo Ministerial 00004522*, Registro Oficial 134, Suplemento, 29 de noviembre de 2013, art. 1.

Sanitaria (ARCSA). Por lo tanto, absolutamente todos los alimentos procesados que necesiten registro sanitario para su comercialización, deben incorporar este nuevo sistema de etiquetado.

Los consumidores tienen derecho a que las empresas proporcionen productos y servicios de calidad, con estricto apego a indicadores de eficacia, eficiencia y un trato afable, melifluo y canoro en las relaciones comerciales. La información se erige en una obligación que tienen las empresas de informar en forma veraz, amplia, precisa, suficiente, oportuna, completa y clara, que describa las características esenciales, cantidad, composición de los bienes y servicios frente a la diversidad de ofertas que pululan en el mercado, implicando que el consumidor tenga la libertad de escoger la mejor opción para la satisfacción de su necesidad. El Art. 66, numeral 25 de la Constitución de la República del Ecuador, -en adelante CRE-, en cuanto a los derechos de libertad, establece: “Que se reconoce y garantizará a las personas el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de óptima calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”.²⁹

La forma como se genera y presenta la información debe estar regulada por la ley. Considero importante tomar en cuenta lo esbozado por Jorge Mosset Iturraspe, quien dice que: “La información es el tema, el gran asunto de los tiempos modernos que el Derecho recoge y regula”.³⁰

La información regulada en ley obedece a una concepción eminentemente moderna, constituyéndose en sustancial desde los tratos previos o preliminares que conllevan a la formalización o ejecución del contrato. La información por los procesos tecnológicos en el que nos desenvolvemos se propaga de forma rauda y vertiginosa, que obviamente debe ser regulada y controlada por el derecho, para que cumpla con la función social de velar y proteger los legítimos intereses económicos de los consumidores.

Por las consideraciones expuestas, se desprende que la información y la publicidad conviven connaturalmente en las prácticas comerciales de los agentes económicos (consumidores y empresas), la información sobre el producto debe ser confiable, visible y correcta. La publicidad es el factor fundamental que disponen los empresarios para ensalzar

²⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66.

³⁰ Jorge Mosset Iturraspe, *Defensa del Consumidor* (Buenos Aires, Santa Fe, 1998), 21.

las bondades de los artículos que se colocan a disposición de los consumidores, por medio de la publicidad se pretende garantizar que los oferentes suministren o proporcionen amplia, clara y exacta información a los consumidores, recordemos que sin una precisa información se corre el riesgo de equivocarse. En otras palabras, que la publicidad sea presentada de modo que un consumidor pueda identificarla inmediatamente.

Para poder definir a la publicidad engañosa, debemos partir de lo que entendemos por engaño, así: Engaño.- “Falto de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro [...]. Estafa. Error. Equivocación”.³¹

La LODC define a la publicidad engañosa como:

Toda modalidad de información o comunicación de carácter comercial, cuyo contenido sea total o parcialmente contrario a las condiciones reales o de adquisición de los bienes y servicios ofrecidos o que utilice textos, diálogos, sonidos, imágenes o descripciones que directa o indirectamente, e incluso por omisión de datos esenciales del producto, induzca a engaño, error o confusión al consumidor.³²

Es imprescindible una clara y precisa información frente a un sinnúmero de ofertas por parte del anunciante, ya que si el titular del bien jurídico tutelado y protegido (usuario o consumidor) no tiene una precisa, suficiente, veraz, amplia y completa información respecto a las características básicas del bien o servicio ofrecidos o de “los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio”,³³ se corre el riesgo de equivocarse o caer en *error*, incurriendo en uno de los vicios del consentimiento como es el *error* (Art. 1467 del Código Civil). En otras palabras, si los mensajes publicitarios no se ajustan a la verdad, a la realidad de los hechos, lógicamente el consumidor es inducido a error; empero, si ha existido una correcta y veraz información por parte del proveedor, sería el usuario o consumidor quien asume su responsabilidad al haber actuado con negligencia, imprudencia, impericia, culpa, desidia o incuria en la compra del bien o en la adquisición del servicio.

Dentro de los derechos y obligaciones de los consumidores, el Art. 4, numeral 6 de la LODC, “reconoce el derecho a la protección contra la publicidad engañosa o abusiva, los métodos comerciales coercitivos o desleales”.³⁴

³¹ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental* (Buenos Aires: Heliasta S.R.L., 1993), 119.

³² Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 2, párr. 12.

³³ *Ibíd.*, art. 7, numeral 2.

³⁴ *Ibíd.*, art. 4, numeral 6.

Es conocido por todos que los consumidores son objeto de transgresiones a diario en sus derechos por prácticas comerciales agresivas, restrictivas, coercitivas o desleales, poniéndolo en una situación de vulnerabilidad, inferioridad, subordinación e indefensión, por eso, desde un inicio en la información se deben establecer reglas claras, pautas y procedimientos eficaces, para que exista un equilibrio en la relación de consumo, que permita hacer más equitativas las relaciones jurídicas entre los intervinientes de esta dinámica comercial:

El Art. 7 de la LODC, alusiva a las infracciones publicitarias, prevé:

Comete infracción a esta ley el proveedor que a través de cualquier tipo de mensaje induce al error o engaño, en especial cuando se refiere a: 1. País de origen, comercial o de otra índole del bien ofrecido o sobre el lugar de prestación del servicio pactado o la tecnología empleada; 2. Los beneficios y consecuencias del uso del bien o de la contratación del servicio, así como el precio, tarifa, forma de pago, financiamiento y costos del crédito; 3. Las características básicas del bien o servicio ofrecidos, tales como: componentes, ingredientes, dimensión, cantidad, calidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, eficiencia, idoneidad del bien o servicio para los fines que se pretenda satisfacer y otras; y, 4. Los reconocimientos, aprobaciones o distinciones oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, tales como medallas, premios, trofeos o diplomas.³⁵

En la hipótesis del numeral 1, lo primero que salta a la vista, es que hay inducción a error mediante embelecos o añagazas, fundamentalmente a lo que se refiere al país de origen, lastimosamente está impregnado en la psiquis de una cáfila de consumidores que prefieren lo importado a nuestros productos, y esto ha contribuido que determinados anunciantes o empresarios incurran en las infracciones de este numeral;

En la hipótesis del numeral 2, se emplean estratagemas o artificios para ensalzar la calidad, las bondades y beneficios de las mercancías y servicios que son ofrecidos, engañando, confundiendo e induciendo a error a los usuarios o consumidores de la publicidad, al emitir anuncios que huellan el principio de veracidad;

En la hipótesis del numeral 3, alude a una práctica muy adocenada en nuestro país que se refiere a engaños, en lo alusivo, a las características de los bienes y servicios, esto es, los componentes, ingredientes, cantidad, garantías, calidad, utilidad, durabilidad; y,

³⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 7.

En la hipótesis del numeral 4, emplea la publicidad para el engaño al destinatario final de los bienes y servicios, en lo relativo a la invención de reconocimientos, premios, trofeos o distinciones a nivel nacional o internacional.

Uno de los aspectos preponderantes que tiene la publicidad engañosa, es la omisión que induce a error. Una omisión es un acto que expresa la voluntad de no decir algo, y precisamente ese *no decir algo o callar* hace que al usuario o consumidor sea inducido a error, fundamentalmente en cuanto a las características del producto, servicios ofrecidos, cualidades, precio, condiciones de venta; por esta consideración, esta forma de publicidad engañosa se la conoce como por *omisión o silencio del anunciante*. “Deliberadamente, en el texto aludimos también a *omisiones* que inducen a error, que es precisamente elemento esencial de la publicidad engañosa, entendida como aquella en que el anunciante induce a error a los consumidores por haber *omitido* en su anuncio determinadas circunstancias relativas a los productos o servicios anunciados”.³⁶ Sin embargo, considero que no es solo la omisión el elemento fundamental de la publicidad engañosa al inducir a error al destinatario, sino también, el ocultamiento, la confusión, la inexactitud, la ambigüedad y exageración que realiza el proveedor o empresario respecto a los anuncios, afirmaciones, imágenes, así como a la descripción de los bienes y servicios ofrecidos.

La publicidad engañosa también es conocida como publicidad falsa o falaz, y afecta de forma directa a los consumidores. Hay que tomar en cuenta, que al hablar de publicidad engañosa, quienes pueden estar inmersos en esta forma ilícita de publicidad, no solo son las empresas privadas, sino también las empresas o instituciones públicas.

Se entiende por publicidad engañosa a todo acto de deslealtad comercial, en que incurren determinadas empresas públicas y privadas, proveedoras de bienes o servicios y que inducen de manera subrepticia o soterrada a error, engaño o “confusión (exageración, ambigüedad) de los usuarios y consumidores”.³⁷

Al hablar que la publicidad engañosa como un acto de deslealtad comercial, debemos entender que se refiere a que al consumidor no se le brinda una información acorde a las exigencias de la buena fe por parte de algunas empresas que proporcionan bienes o servicios.

³⁶ Carlos Novoa Rodríguez, “Propiedad industrial y derecho de la competencia desleal”, en *Jornadas sobre la reforma de la legislación mercantil* (Madrid: Civitas S.A., 1979), 154.

³⁷ Silvia Sotomarin Cáceres, *Responsabilidad civil por productos defectuosos* (Lima: Ara Editores, 2007), 508.

Pero hay que tener presente, que estos actos inducen a error, engaño o confusión al público en general.

Se puede pensar que la publicidad emplee la exageración como un medio o mecanismo de dar a conocer su producto, empero trastoca la ley, si contiene expresiones ambiguas que provoquen confusión, haciendo que se induzca a error a los consumidores, como por ejemplo, cuando se utiliza el término *garantía*, sin explicar en qué consiste la misma, ya que generaría confusión al consumidor. Por tal razón, la información no debe ser engañosa, sino veraz, clara y suficiente para que el adquirente pueda efectuar la mejor elección.³⁸

He considerado prudente enunciar dos ejemplos respecto de lo que no es publicidad engañosa:

En la ley alemana, “no existe engaño en ofrecer una mercadería a bajo precio, *hasta agotar stock*; si al menos durante un día se ha ofrecido efectivamente a ese precio, aun cuando la partida de reemplazo se venda a un precio superior”.³⁹

En relación con la *calidad del producto*, se sometió a discusión si constituía engaño que a las pantallas televisivas se adhirieran fotografías muy nítidas, intentando convencer al público de que esa era la imagen del televisor. Se falló que en este caso no había engaño. El Tribunal Supremo alemán (Reichsgericht) consideró que en publicidad en revistas, no era posible esperar una perfecta reproducción y que se podía contar con un determinado margen de imprecisión.⁴⁰

En el Capítulo III de la LODC, regulación de la publicidad y su contenido, respecto a la publicidad prohibida, dice: “quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor”.⁴¹

Como queda demostrando, respecto a la regulación de la publicidad y su contenido, nuestro sistema jurídico estatuye que la publicidad tipificada y prohibida lo es por engaño, teniendo como particularidad la publicidad engañosa de inducir a error en la elección del bien

³⁸ Ordoqui, “Derechos del consumidor”, 45-6.

³⁹ Enrique Aimone Gibson, *Derecho de protección al consumidor* (Santiago de Chile: Editorial Jurídica Conosur Ltda., 1998), 113.

⁴⁰ *Ibíd.*, 113.

⁴¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 6.

o servicio, y que pueda llegar a perjudicar los intereses y derechos del consumidor; pero, consideramos que la prenombrada disposición legal, no aclara qué clases de intereses son afectados para el consumidor, debería decir desde nuestro punto de vista, *afectar los intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios*; debido fundamentalmente, que se debe especificar que los intereses de los consumidores que se ven afectados son precisamente los económicos y sociales o comunitarios, recordemos que los intereses económicos, como su nombre lo indica, afecta el aspecto económico o financiero de los consumidores; al hablar de intereses sociales, son los derechos que se le garantizan a una persona en la sociedad o comunidad en su conjunto, en el caso que nos ocupa, a los consumidores.

Por lo tanto, la mencionada norma jurídica debería ser más específica y elucidada de la siguiente manera: “quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los derechos e intereses *económicos y sociales del consumidor y usuario*”.

La Ley Orgánica de Comunicación referente a la protección en derechos en publicidad y propaganda, indica:

La Constitución y los tratados internacionales regulan la publicidad y la propaganda y prohíben expresamente la publicidad engañosa. Los medios de comunicación no podrán promocionar productos que afecten a la salud y alimentación de las personas.⁴²

La Ley Orgánica de Comunicación también prohíbe la publicidad engañosa. Consideramos que, en relación a la protección en derechos de publicidad y propaganda, no solo debía constar que se respetarán los derechos garantizados por la Constitución y los tratados internacionales, sino también los de la LODC, puesto que este cuerpo legal también hace referencia a la publicidad. Asimismo, creemos importante el hecho de que los medios de comunicación no podrán publicitar productos que causen afectación a la salud de las personas, incluso se debería ampliar no solo a la salud sino a la vida misma de las personas, donde se advierta o prevenga al consumidor o usuario de los correspondientes riesgos que puede acarrear el consumo o ingesta de tales productos:

En la arena publicitaria, el proyecto latinoamericano de Ley Marco, prohíbe las formas de publicidad engañosa y abusiva, quedando la carga de la prueba sobre la veracidad y corrección de la información o comunicación publicitaria a cargo del anunciante, entendido

⁴² Ecuador, *Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial Suplemento 432, 20 de febrero de 2019, art. 77.

como aquel proveedor de bienes o de servicios que ha encargado la difusión pública de un mensaje publicitario o cualquier tipo de información referida a sus productos o servicios, no tan claramente delimitados en las legislaciones de protección al consumidor de Venezuela, México, Perú y Ecuador, país este último donde la única referencia a la publicidad se hace al establecer en los derechos del consumidor el derecho a la información veraz, correcta y completa.⁴³

No solo nuestro ordenamiento legal vigente veda la publicidad engañosa y abusiva, sino también, el proyecto latinoamericano de Ley Marco del año 1999, posteriormente esta iniciativa evoluciona para hacer la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor, aprobado por la Comisión de Defensa del Usuario y Consumidor del Parlamento, durante la Quinta Sesión Ordinaria en la ciudad de Panamá, República de Panamá, el 04 de mayo de 2006.

Dentro de una contienda jurídica, donde se denuncie al proveedor por publicidad engañosa, éste tiene la obligación de probar que su anuncio no es engañoso ni va reñido a la ley, esto es, se produce una inversión de la carga de la prueba, donde la carga de la prueba le corresponde al anunciante (Art. 27, numeral 2, párrafo 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado), de esta manera, el principio de veracidad de las afirmaciones obliga a utilizar elementos eminentemente certeros, efectivos, reales, verdaderos, fiables y confiables, recordemos que la falsedad o la ausencia de veracidad conlleva a la publicidad engañosa.

La autonomía de la voluntad es entendida como esa facultad que tienen las partes intervinientes en la celebración de un contrato, para establecer diversos acuerdos que más convengan a sus intereses, obviamente siempre y cuando aquellas condiciones no se encuentren reñidas con la ley,⁴⁴ es decir, estas condiciones o particularidades pueden ser de las más amplias posibles, aquello implica desde mi punto de vista hacer prevalecer la autonomía de la voluntad.

Existen tantos actos que se celebran entre los seres humanos, que es imposible para la ley regularlos de manera específica cada uno de estos, por ello, en la autonomía de la voluntad se faculta de manera general que las partes puedan acordar ampliamente los términos del contrato. Considero que es en este ámbito donde existe la posibilidad latente de

⁴³ Jaime Arrubla Paucar, "Economía y derecho, orientadores de la sociedad del siglo XXI" (ponencia, el consumidor en el marco de la integración regional, Colombia, 17 y 18 de junio de 1999).

⁴⁴ Ordoqui, "Derechos del consumidor", 43.

engañar al consumidor, generalmente estos casos se dan en los contratos de adhesión, que muchas veces no están redactados en términos claros y comprensibles, además con caracteres legibles y menores a un tamaño de fuente de diez puntos, siendo un típico ejemplo donde se da una violación de la autonomía de la voluntad.

Al hablar de la autonomía de la voluntad tenemos que obligatoriamente hacer referencia a los contratos o a los actos y declaraciones de voluntad que habla nuestro Código Civil, y dentro de estos reviste especial importancia lo determinado en el Art. 1467 que trata de los vicios del consentimiento, que son: el error, la fuerza y el dolo.

Desde el mes de agosto del año 2014 que está en vigencia el Código Orgánico Integral Penal, hemos sido fieles testigos como se ha desarrollado el elemento psicológico en la tipicidad y en la aplicación de la carga probatoria para determinar las responsabilidades o nexos causales en los diferentes campos donde aquello se aplica, especialmente en la violencia de género y en la violencia intrafamiliar, en donde la prueba psicológica se ha convertido en la prueba fundamental para determinar la responsabilidad de un sujeto. Antes del año 2014 poco o nada se hablaba de las valoraciones psicológicas. Visto así, es evidente que dentro de las técnicas de comercialización y venta se encuentra presente este elemento fundamental, la cuestión psicológica. Hemos observado con mucha frecuencia que existen personas que por su tipo de personalidad se muestran vulnerables frente a expertos vendedores, que sagazmente cambian con facilidad el estado de las cosas, lo cual, no sólo induciría a error sino que inclusive podría caer hasta en el campo doloso, conforme lo he referido anteriormente.

Sin embargo de lo manifestado, es evidente que existe una relación jurídica muy estrecha entre la autonomía de la voluntad y la publicidad engañosa, puesto que el consumidor expresa su voluntad de contratar o no un bien o un servicio.

Según lo dispuesto en el Art. 27, numeral 2, párrafo 2 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, a quien le corresponde justificar que no ha existido la publicidad engañosa es al anunciante. En tal circunstancia, se prevé que el anunciante está obligado a probar que no hubo engaño, es decir, que lo que se dijo era verdadero, debe documentar, grabar o materializar los medios probatorios, ya que en caso de conflicto por disposición de la ley, el *omnus probandi* le corresponde a él y por lo tanto, está obligado a probar.

En palabras del celeberrimo Víctor Aburto González, la publicidad engañosa desde el momento mismo de su presentación, induce a error para con sus destinatarios, ya que ha sido objeto de un acto engañoso, afecta ostensiblemente a su comportamiento económico, y que inclusive dentro de su accionar tiene la particularidad de perjudicar a un competidor.⁴⁵

Estoy en desacuerdo a la última parte de lo que expresa Víctor Aburto González en lo atinente a que se necesita como requisito de la publicidad engañosa, que dentro de su accionar, tenga la particularidad de perjudicar a un competidor; puesto que esta circunstancia, no tiene nada que ver con la existencia de la publicidad engañosa, la misma puede pervivir por sí sola, sin la necesidad de que se conculque o infrinja con los derechos de algún competidor.

La publicidad engañosa desde el mismo momento que se le pone a la vista al consumidor o usuario está encaminada a inducir a error, puesto que ha sido objeto de un acto de engaño, el acto es una acción que efectúa un individuo; y el engaño como habíamos visto anteriormente, quiere decir falto de verdad con lo que se dice o hace, con ánimo de perjudicar a otro, error. En tal virtud, el acto de engaño es una práctica y conducta desleal, que consiste en la difusión en la publicidad de anuncios respecto a las mercaderías (productos, ítems) o servicios que no fuesen veraces y exactos, es así que el contenido de la publicidad deberá ser veraz, exacto y comprobable y no un acto que atente de forma deliberada contra la verdad de las cosas.

Dentro de las prácticas desleales la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, define al acto de engaño en el artículo 27, como aquel mediante el que se induce a error al público sobre las características, condiciones de venta, cantidad, precio, calidad, las ventajas, atributos, condiciones que correspondan a los productos o datos esenciales o fundamentales del bien o servicio que atenta contra la veracidad y exactitud de los mismos, por ejemplo, sobre sus beneficios.⁴⁶

Es fundamental manifestar que la Superintendencia de Regulación y Control de Poder de Mercado, solo trata y actúa en casos de competencia desleal por publicidad engañosa, cuando impacten o afecten al mercado relevante. Esto quiere decir, que en nuestro sistema

⁴⁵ Víctor Aburto González, *Derecho de los consumidores a la información. Una aproximación a la publicidad engañosa* (México: Porrúa-ITAM, 2007), 27.

⁴⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de regulación y control de poder de mercado*, Registro Oficial 555, Suplemento, 13 de octubre de 2011, art. 27, numeral 2.

legal los actos de competencia desleal como publicidad engañosa no son sancionados por la Superintendencia de Regulación y Control de Poder de Mercado, salvo que impliquen una afectación al mercado relevante. En tal virtud, se puede colegir que no todo acto de competencia desleal por publicidad engañosa en nuestro ordenamiento legal puede ser conocido y sancionado por la precitada institución, y esto se constituye en una deficiencia en nuestro marco legal.

Para que una posible conducta desleal sea prohibida o sancionable, a la luz de la LORCPM, no basta con que dentro de la investigación la autoridad acredite la simple existencia del acto o hecho deshonesto ocurrido en el desarrollo de la autoridad económica, sino que, además resulta indispensable que pueda determinar si la conducta investigada impide, restringe, falsea o distorsiona el orden público en el mercado relevante que para cada caso sea definido.⁴⁷

“Todos los demás casos en los que no existiera dicha afectación se convierten en un acto de competencia desleal de tutela ante jueces de lo civil”.⁴⁸

Hay ocasiones en que los proveedores u oferentes proceden a entregar al consumidor una información incompleta, insuficiente o defectuosa sobre las diferentes ofertas, promociones, características, contenido y calidad del producto, es ahí cuando se utilizan los medios de información con formas ilícitas de publicidad, que contravienen preceptos legales y garantías constitucionales, me refiero a la publicidad engañosa, donde existe un acto o práctica engañosa y se induce al error al público, puesto que los mensajes publicitarios o datos publicitados van reñidos a la verdad, existe una diferencia colosal entre lo ofrecido y la realidad, propiciando confusión y desorientación a los consumidores o usuarios, es decir, el contenido del producto debe responder a las características ofertadas. Lastimosamente, en la práctica se evidencia que, en reiteradas ocasiones, los consumidores y usuarios no reciben productos y servicios en los términos, condiciones y características que les habían sido ofrecidos.

La CRE garantiza a las personas: “el derecho a disponer de bienes o servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

⁴⁷ Ecuador, *Guía de aplicación de las conductas desleales contenidas en la LORCPM*, 27 de mayo de 2020, 16.

⁴⁸ María Elena Jara, “La protección contra la competencia desleal en la LORCPM”, en *Derecho Económico Contemporáneo* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2017), 225.

La ley establecerá los mecanismos de control y calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones y 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”.⁴⁹

Respecto a la sanción, suspensión y rectificación de la publicidad engañosa o abusiva la LODC en el artículo 72 de la LODC, así como en el artículo 59 del reglamento a dicha ley, refiere que el proveedor que sea sancionado por publicidad engañosa recibirá una multa de mil a cuatro mil dólares americanos, así como con la suspensión de la publicidad y la correspondiente rectificación del contenido de ésta por parte del anunciante.⁵⁰

En las acciones legales (denuncia, acusación particular) que se incoen por publicidad engañosa, la autoridad competente (en primera instancia, el juez de contravenciones de la respectiva jurisdicción, y, en caso de apelación, el juez de lo penal de la respectiva jurisdicción, Art. 84 de la LODC, podrá establecer una multa de mil a cuatro mil dólares americanos en el evento que la publicidad sea considerada engañosa. Asimismo, la autoridad competente, de oficio o a petición de parte, podrá compeler con la suspensión de esas difusiones o emisiones publicitarias, de acuerdo al mérito procesal de la causa en cuestión. De la misma manera, tendrá la facultad legal para constreñir al anunciante que, a su propia costa, efectúe la rectificación de la publicidad o publicidad correctiva que resulte apropiada para enmendar informaciones engañosas o falsas.

Es necesario puntualizar que para que la autoridad competente ordene la cesación⁵¹ o rectificación de la publicidad engañosa o abusiva, debe haberse emitido una sentencia por la prenombrada forma ilícita de publicidad, es decir, debe llevarse a cabo la audiencia oral de juzgamiento, donde a las partes procesales se les abrirá la estación probatoria, y la autoridad pertinente de acuerdo al mérito procesal de la causa, dictará sentencia sancionando la publicidad engañosa, es decir, dentro de los alcances de la prenombrada sentencia, está la

⁴⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 52.

⁵⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 72.

⁵¹ España, *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, 30 de noviembre de 2007, art. 53. En el ordenamiento jurídico español está prevista la acción de cesación frente a actos de competencia desleal.

rectificación de un mensaje publicitario de la empresa o institución que ha incurrido en esta transgresión legal.

Nos gustaría hacer una precisión respecto al evento de que la autoridad competente ordene la rectificación de un mensaje publicitario considerado engañoso, consideramos que esta disposición legal referente al rectificado actúa con mucha lenidad, siendo una victoria pírrica para el adquirente, se debería imponer una sanción draconiana que conciencie del daño irremisible que causa al consumidor, que sea efectiva y sirva de escarmiento para el resto de empresas públicas o privadas que oferten productos y servicios. Por ello, debería decir: “mensaje publicitario rectificado por publicidad engañosa a petición de autoridad competente”. Quiero dejar expresa constancia que hasta el momento esta sanción no se ha dado.

La Ley Orgánica de Comunicación en su Art. 69, respecto a la suspensión de publicidad, manifiesta: “De considerarlo necesario, y sin perjuicio de implementar las medidas o sanciones administrativas previstas en esta Ley, la Superintendencia de la Información y Comunicación podrá disponer, mediante resolución fundamentada, la suspensión inmediata de la difusión de publicidad engañosa”.⁵²

Se puede considerar el antedicho artículo, por cuanto los Superintendentes son autoridades que pueden emitir sanciones administrativas, mas no sanciones de carácter judicial, puesto que en el ejercicio pleno de sus competencias no pueden arrogarse funciones y atribuciones que no le corresponden. Por tal razón, para que la resolución sea motivada y fundamentada, debe ser emitida por un juez de derecho, recordemos que vivimos en un Estado constitucional de derechos, al tenor de lo consagrado en el artículo 1 de la CRE. Además, es necesario manifestar que la Supercom se encuentra en proceso de liquidación y cierre.

2. Formas de publicidad engañosa

En la LODC, única y exclusivamente, el Art. 6 nos habla de las formas de publicidad engañosa, dice: “Publicidad prohibida.- Quedan prohibidas todas las formas de publicidad

⁵² Ecuador, *Ley Orgánica de Comunicación*, Registro Oficial 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013, art. 69.

engañoso o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor”.⁵³

Existen algunas formas o modalidades de la publicidad engañosa, empero, en nuestra legislación no existe ninguna distinción al respecto, por este motivo, me veo en la obligación de recurrir a la doctrina y al derecho comparado para poder clarificar y elucidar esta temática. “Dentro de las formas o modalidades de la publicidad engañosa, tenemos: 1. Publicidad engañosa por omisión; y, 2. Publicidad encubierta”.⁵⁴

Existen fabricantes o productores que emplean astucia y sagacidad para tratar de vender los productos y servicios utilizando las formas o modalidades de la publicidad engañosa, que son: publicidad engañosa por omisión y publicidad encubierta, de estos dos puntos me voy a referir en las líneas siguientes.

2.1. Publicidad engañosa por omisión

El Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar la tutela jurídica de los derechos de los consumidores, precautelando características y principios ínsitos e inmanentes de la publicidad, tales como: legalidad, veracidad, autenticidad y que prime la libre competencia, cuando se infringen estos elementos, se adecúa el accionar a enfrentarnos a la publicidad engañosa, puesto que se desprende que se ha dado una falsa, inoportuna, incompleta y confusa información y publicidad, la misma que tiene la particularidad de estar encaminada a inducir a error, y por ende, viciar el consentimiento. Sobre los principios antedichos Manuel Santaella manifiesta: “Uno de los capítulos ineludibles de la protección del consumidor es la regulación sistemática de la materia en punto a su legalidad, veracidad, autenticidad y libre competencia, reprimiendo la publicidad engañosa o denigrante”.⁵⁵

En palabras del conspicuo Carlos Lema Devesa, “quien considera que para ser catalogada como engañosa la publicidad, no se precisa que el engaño sea sobre la totalidad

⁵³ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 6.

⁵⁴ Carlos Lema Devesa, “La publicidad engañosa en el moderno derecho español”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Juan Luis Iglesias Prada (Madrid: Civitas, S.A., 1996), 872.

⁵⁵ Manuel Santaella López, “Los derechos de información y expresión de consumidores y usuarios”, *Documentación Jurídica No. 18*, (Madrid: 1978).

del mensaje publicitario, inclusive en el texto se puede apreciar que una parte sea veraz y otra engañosa, sin embargo, podrá catalogarse engañoso en su totalidad, si está encaminada a inducir a error a los consumidores”.⁵⁶

Para que la publicidad engañosa tenga los elementos suficientes para que se le considere como tal, el engaño puede ser de manera parcial, sin ser imprescindible que rija sobre la totalidad del anuncio o mensaje publicitario, siendo necesario que induzca a error en la elección del bien o servicio del destinatario para que tenga la calidad de esta clase ilícita de publicidad:

Desde otro punto de vista la omisión de la información debida en la instancia de las tratativas puede llegar a conformar un caso de responsabilidad precontractual en los casos en que por ejemplo, la parte en ausencia de la información debida, luego de haber tenido gastos operativos importantes, descubre alguna anomalía en el bien (jurídica o material) por la que debe desistir a la formalización del contrato.⁵⁷

El engaño en la publicidad se puede considerar omisión de información, al no mencionarse datos esenciales, relevantes o prioritarios de los bienes o servicios. La omisión de la información tiene un origen primigenio, pudiendo exteriorizarse desde los tratos previos o negociaciones al presentar una información incompleta o ausencia de la misma por parte del oferente. Esto conlleva al adquirente a experimentar un grado manifiesto de insatisfacción, malestar, inquietud, intranquilidad y zozobra, al no cumplirse con las características y condiciones de los bienes o servicios que fueron ofertados. Así, no solo afecta a su comportamiento económico, al haber tenido que cancelar gastos administrativos, sino que se genera desconfianza, inconfidencia y frustración sobre aquellos prestadores de bienes o servicios, dando la impresión que al empresario o proveedor solo le interesaría más adquirir una boyante economía, que satisfacer la necesidad del consumidor.

Explica Jean Paul Calle que la publicidad engañosa se puede observar en tres supuestos: a) Los anuncios que son absolutamente falsos; b) Los anuncios parcialmente inexactos, y c) Los anuncios que omiten ciertas circunstancias”.⁵⁸ Esto implica En referencia a los presupuestos de la publicidad engañosa, en la letra a), dice: Los anuncios que son

⁵⁶ Carlos Lema Devesa, “La publicidad engañosa en el moderno derecho español”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Juan Luis Iglesias Prada (Madrid: Civitas, S.A., 1996), 872-3.

⁵⁷ Ordoqui, “Derechos del consumidor”, 54.

⁵⁸ Jean Paul Calle Casusol, *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa* (Lima: Ara Editores, 2002), 168.

absolutamente falsos. Hace alusión a las discrepancias y divergencias en la relación de consumo de los agentes económicos (consumidores y empresas), cuando se dan anuncios u ofrecimientos falsos, incorrectos de los productos o servicios por parte del proveedor, es decir, los datos publicitados no guardan relación con la verdad, realidad y certeza de los hechos.

Al referirnos al punto b) Los anuncios parcialmente inexactos, como su nombre lo indica quiere decir, que la publicidad que se efectúa del producto o servicio carece de precisión, con alegaciones o indicaciones inexactas o agraviantes, por esta razón, la información debe ser visible, clara, completa, precisa y correcta. Para clarificar este punto, es necesario invocar lo esbozado por José Pascual Fernández y Juan Tamayo, “No todo engaño responde a una inexactitud sino que puede proceder de la ilegibilidad del mensaje, de la ambigüedad del mismo o por silenciar datos fundamentales”.⁵⁹

En referencia al punto c) Los anuncios que omiten ciertas circunstancias. La omisión, ocultación o ausencia de información es muy frecuente y una práctica reiterativa de algunos productores de bienes o prestadores del servicio. Debemos tomar en consideración que “los datos que deben silenciarse deben ser fundamentales”,⁶⁰ la omisión de datos intrascendentes y triviales no se acopla a esta forma prohibida de publicidad.

⁵⁹ José Pascual Fernández y Juan Tamayo, “Protección de los intereses económicos y sociales”, en *Derecho de consumo*, coord. María José Reyes, segunda edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 122.

⁶⁰ Carlos Lema Devesa, “La publicidad engañosa en el moderno derecho español”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Juan Luis Iglesias Prada (Madrid: Civitas, S.A., 1996), 875.

Imagen 1. Publicidad engañosa



Fuente y elaboración: Autoinvestigación de un producto seleccionado

En esta fotografía el elemento que genera preocupación sobre la posible configuración de un acto de engaño en la imagen de duraznos, es hacer que el receptor del mensaje piense que la bebida es de fruta natural, siendo de origen artificial. Por esta razón, si analizamos lo que dice la publicidad en la etiqueta de la bebida Petit Deli: *Néctar de durazno con extra pulpa de fruta, con sabor natural*, se puede colegir que existe publicidad engañosa, puesto que néctar, significa: “Jugo azucarado, producido por los nectarios (glándula de las flores que segrega una sustancia dulce, que chupan las abejas)”⁶¹ y lo que nosotros bebemos no es precisamente que tenga componentes naturales del jugo azucarado que segregan las glándulas de las flores; de la misma manera, continuando con el análisis del resto de la publicidad, *con extra pulpa de fruta, con sabor natural*. La pulpa es: “Carne o parte mollar (blando y fácil de partir) de la fruta”,⁶² lo cual, contraría ampliamente con la realidad, al no evidenciarse por ningún lado de la bebida la parte mollar de la fruta (durazno), además el sabor dista mucho de lo natural.

⁶¹ Aristos, *Diccionario ilustrado* (Barcelona: Ramón Sopena, S.A., 1998), 530.

⁶² *Ibíd.*, 625.

Este es un típico ejemplo de publicidad engañosa, puesto que el elemento que despierta preocupación sobre la probable configuración de un acto engañoso se encuentra en la imagen, una fotografía puede hablar más que mil palabras, y se presenta de una manera directa y cautivadora, pudiendo catatar, arrobar o extasiar los sentidos. Consideramos que esta es una práctica que un sinnúmero de empresas lo realizan para fomentar las ventas, que consiste en colocar en un afiche una bebida junto a frutas como naranja, piña, pera, etc., para conseguir que el receptor del mensaje se forme la idea en su mente y subconsciente de que se trata de fruta natural, pero la realidad es otra, ya que contiene colorantes, preservantes y saborizantes artificiales. “La falsedad puede ir también en una imagen, y no en un texto discursivo. El colocar en un afiche una bebida junto a frutas como ananás, naranjas u otras puede constituir un engaño si la bebida promocionada es de fantasía, porque se tiende a generar en el receptor del mensaje la idea de que la bebida es obtenida de fruta natural”.⁶³

El Art. 6, numeral 1 de la Ley española 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, determina como omisión engañosa:

Aquella omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar, una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa. Asimismo, la información poco clara, ininteligible, ambigua, que no se ofrece en el momento adecuado, o en que no se da a conocer el propósito comercial de esa práctica, cuando no resulte evidente por el contexto.⁶⁴

Carlos Lema Devesa la denomina a esta forma de publicidad engañosa como “publicidad engañosa por omisión o silencio del anunciante”.⁶⁵ El usuario o consumidor tiene un derecho inmanente y connatural en esta dinámica comercial, que es el derecho a la libre elección de bienes y servicios, es así que debe estar bien informado, con el debido conocimiento de causa, para que en base a aquello pueda discernir y escoger la mejor opción del producto en el mercado. Sin embargo, en múltiples ocasiones son objeto de engaño por empresas inescrupulosas, que omiten, ocultan la información de forma ex profeso,

⁶³ Enrique Aimone Gibson, *Derecho de protección al consumidor* (Santiago de Chile: Editorial jurídica Conosur Ltda., 1998), 114.

⁶⁴ España, *Ley 29, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*, Boletín Oficial de Estado 315, 30 de diciembre de 2009, art. 6, numeral 1.

⁶⁵ Carlos Lema Devesa, “La publicidad engañosa en el moderno derecho español”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Juan Luis Iglesias Prada (Madrid: Civitas, S.A., 1996), 874.

induciendo a error en la elección del bien o servicio; además, la información debe proveerse de manera oportuna, clara, completa y precisa, más no de manera ambigua.

Al decir que la información está relacionada de forma directa a la responsabilidad en caso de riesgos, significa que los medios de comunicación no podrán publicitar o anunciar productos que causen afectación a la salud y a la vida misma de las personas, donde se advierta o prevenga al destinatario de los posibles riesgos que puede acarrear el consumo, uso o ingesta de tales productos, si el productor o distribuidor incurre en esta deformación publicitaria será responsable por omisión. “La información está directamente vinculada a la responsabilidad en caso de riesgos. Si el proveedor no informa, calla sobre hechos o circunstancias que el consumidor necesariamente debe saber, está incurriendo en responsabilidad por omisión”.⁶⁶

Imagen 2. Publicidad engañosa por omisión



Fuente y elaboración:

<https://site/.google.com/site/publicidadengañosaactual/ tipos-de-publicidad/por-omision>

⁶⁶ Haydeé Alvarado, *Derecho del consumidor* (Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2005), 84-5.

En esta fotografía se puede evidenciar la publicidad que efectúa un hotel que se promociona *cerca de la playa*, pero lo que realmente omite el anuncio, es que la distancia real es de tres kilómetros.

El engaño es una mentira, trápala o andrómina, que como habíamos dicho anteriormente, es falta de verdad en lo que se dice o hace, cuya acción irroga perjuicio a otro, afecta al comportamiento económico del usuario o consumidor, ya que lo induce a equivocarse *de manera efectiva*,⁶⁷ teniendo como consecuencia, viciar el consentimiento. La falta, omisión u ocultación de datos contraviene la ley si se encuadra dentro de la publicidad engañosa, al haberse vertido por parte del productor del bien o prestador del servicio una falsa, incompleta e inoportuna información, donde se silencia datos fundamentales de los elementos prenombrados, por lo que, resulta intrascendente tomar en cuenta la omisión de datos accidentales o irrelevantes; lo que realmente no se puede soslayar, es la omisión de información preeminente o prioritaria de los bienes o servicios.

Dentro de los casos prácticos para ilustrar la publicidad engañosa por omisión, Gabriel Stiglitz, indica que la Federal Trade Commission de los EEUU, calificó como engañoso un anuncio de pan profile que decía que “«cada rebanada de su pan tenía menos calorías que el resto de panes de la competencia»”. Pero lo que el mensaje omitía era que sus rebanadas eran la mitad de gruesas que las otras”.⁶⁸

Para que exista el engaño en la publicidad debe exteriorizarse en hechos claros, concretos y comprobables, aunque es en la información omitida donde se produce cada vez con mayor asiduidad en la relación de consumo, inclusive dentro de la publicidad si se omite u oculta algo que se debió decir, aunque sea aparentemente de carácter intrascendente, se puede cometer un engaño, dando como resultado la afectación de la esencia del contrato, en otras palabras, producirá la invalidez o nulidad del mismo. “Es claro que el engaño en el campo de la publicidad, como en cualquier otro, no solo se comete en lo que se dice, sino también en la información omitida: es decir, con una publicidad que no dice algo relevante que debió expresar, se puede cometer un engaño”.⁶⁹

⁶⁷ Carlos Lema Devesa, “La publicidad engañosa en el moderno derecho español”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Juan Luis Iglesias Prada (Madrid: Civitas, S.A., 1996), 875.

⁶⁸ Gabriel Stiglitz, *Protección jurídica del consumidor* (Buenos Aires: Depalma, 1990), 159.

⁶⁹ Aimone, “Derecho de protección al consumidor”, 112.

Un claro ejemplo de publicidad engañosa por omisión se puede patentizar con un caso presentado ante la Tribuna del Consumidor, denominado: *queidea.com*, una empresa que proporciona servicio de internet, pero que de forma redomada oculta u omite información. La Tribuna del Consumidor, institución que tiene por objeto viabilizar los derechos de los consumidores en el país, en relación al caso prenombrado dice:

Queidea.com el enganche engañoso, esta empresa de servicio de Internet sostiene que si contrata sus servicios recibirá 150 horas gratis de Internet, además, la oferta es independiente del plan que usted lo solicite; sin embargo sólo después que firma el contrato se entrega una hoja que informa que las 150 horas gratis de Internet las recibirá en el primer mes de servicio. Mucha gente se ve atraída por la cantidad de tiempo que dispondrá libremente durante su contrato, pero al ocultarse la información, termina engañada.⁷⁰

2. Publicidad encubierta

Después de indagar sobre las formas de publicidad engañosa, se infiere que una de ellas es la publicidad encubierta, así: Carlos Lema Devesa, manifiesta: “Dentro de la publicidad engañosa puede subsumirse como una modalidad o subhipótesis a la publicidad encubierta”,⁷¹ Kemelmajer, dice: “Algunos autores consideran a la publicidad encubierta como un subtipo de la publicidad engañosa”.⁷² Víctor Cevallos Vásquez, prevé: “En la doctrina se considera a la publicidad encubierta como una especie de publicidad engañosa”.⁷³

Asimismo, una de las características primarias que tiene la publicidad encubierta, es que puede inducir a error al adquirente por la forma en que se la presenta o se pone a la vista del público en general.

⁷⁰ Jimmy Herrera, Publicidad que engaña”, <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodefamilia/2005/11/24/publicidad-que.engaNa>.

⁷¹ Carlos Lema Devesa, “La publicidad engañosa en el moderno derecho español”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Juan Luis Iglesias Prada (Madrid: Civitas, S.A., 1996), 873.

⁷² Aída Kemelmajer, *El tiempo compartido (mal llamada multipropiedad y la defensa de los consumidores en el derecho comunitario europeo. Posible proyección al Mercosur* (Buenos Aires: Juris, 1996), 88-9.

⁷³ Víctor Cevallos Vásquez, *Libre competencia, derecho de consumo y contratos* (Quito: Editorial jurídica del Ecuador, 2012), 407.

Eugenio Xavier de Mello explica que: “La publicidad encubierta es aquella que aparece disimulada en su carácter de tal, a los efectos de que los destinatarios de la misma no perciban su verdadera naturaleza, objetivos y función”.⁷⁴

La publicidad encubierta es aquella que se presenta como producto o marca comercial, sin exponer la verdadera naturaleza de su anuncio publicitario, teniendo como objetivo estructural fomentar el posicionamiento de una marca para que tenga vigencia dentro del mercado y siendo su función la de captar y atraer la atención del público sobre los productos o artículos.

En la imagen que vamos a ver a continuación, se puede inferir que la publicidad encubierta busca llegar a una copiosa cantidad de consumidores, empleando técnicas de mercadeo no tradicionales, convencionales o habituales, puesto que de manera subrepticia la información adolece de imparcialidad al no ser consciente el receptor del mensaje publicitario.

Imagen 3. Publicidad encubierta



Fuente y elaboración: El mundo.es

⁷⁴ Eugenio Xavier de Mello, “La publicidad en la ley de relaciones de consumo”, en *Derechos del consumidor en el marco de la legislación nacional y la integración regional* (Montevideo: Ingranusi Ltda., 2000), 86.

En este ejemplo se puede apreciar la fotografía del astro argentino, Leonel Messi junto a su madre, pero de una manera disimulada se coloca la publicidad de la marca de un vino, donde los usuarios o consumidores no perciban su verdadera naturaleza.

La publicidad encubierta no está tipificada en nuestro país, la doctrina la reconoce como una forma, modalidad, subtipo o especie de publicidad engañosa. El usuario o consumidor no logra identificar o notar que un determinado acto es una información publicitaria, prácticamente a simple vista, es difícil distinguirla por sus características peculiares, puesto que el destinatario no se percata de que está recibiendo un mensaje publicitario oculto, disimulado o soterrado. Según Delgado y Cáceres, “la publicidad encubierta se configura cuando un mensaje es de carácter publicitario pero ese carácter no se manifiesta claramente frente al público”.⁷⁵

Habíamos visto anteriormente que una de las características de la publicidad es el de ser objetiva, es decir, que debe orientar con precisión al consumidor. La publicidad encubierta no cumple con ese postulado, ya que se presenta de una manera o forma determinada, pero la realidad es otra, esto implica que, no orienta con precisión al consumidor y no se la presenta con la verticalidad que se requiere para que cumpla con lo ofrecido, acorde con los hechos y las condiciones reales del bien o servicio. “La publicidad encubierta se presenta a los ojos de los consumidores como una información objetiva sin serlo”.⁷⁶

Se infringe igualmente este principio cuando, se hace publicidad, presentando como información periodística la denominada publicidad encubierta, en la que el engaño radica en que no se la difunde como publicidad o propaganda. Los medios de difusión deben deslindar perceptiblemente las afirmaciones informativas de las publicitarias en consonancia con las normas de derecho positivo o con vista a los respectivos Códigos de Ética.⁷⁷

En varios medios de comunicación se puede observar que en determinadas informaciones periodísticas o noticias lo hacen empleando la publicidad encubierta, esto es, para algunos reporteros les resulta muy proficuo hacer pasar la publicidad o propaganda por las afirmaciones informativas. Hay que considerar que en toda carrera debe existir y prevalecer ante todo la ética, el profesionalismo, los deberes, valores y principios

⁷⁵ Jaime Delgado Zegarra y Crisólogo Cáceres Valle, *Publicidad. Régimen jurídico y práctica comercial* (Lima: Sonata S.A., 1993), 73.

⁷⁶ *Ibíd.*, 75.

⁷⁷ Cevallos, “Libre competencia”, 405.

deontológicos; por lo que esta modalidad de engaño pasa desapercibida por la mayoría de personas.

Fernández Novoa, citado por Carlos Lema Devesa, en su artículo la publicidad engañosa en el moderno derecho español, enseña que:

La publicidad encubierta surge cuando el público no es consciente de que una determinada manifestación constituye una actividad publicitaria. La publicidad encubierta, bajo el ropaje de una información, de un programa de entretenimiento, de un concurso, produce la falsa impresión de que se trata de una manifestación de un tercero imparcial o de un acontecimiento ajeno al anunciante. Y de ahí que el público le otorgue mayor credibilidad.⁷⁸

Lo primero que salta a la vista, es que la publicidad encubierta es un mecanismo de engaño para el destinatario final. Esta forma de ofertar los bienes o servicios puede tener la característica de ser veraz, pero el camelo o ardid estriba en el modo de presentar la publicidad; *el consumidor medio*⁷⁹ por lo general no está en capacidad ni es consciente de distinguir dicho anuncio como publicidad, además producto de esa carencia de conocimiento le otorga un valor preeminente y colosal al mensaje publicitario. Hay que tomar en cuenta, que la publicidad encubierta se presenta de una forma directa en una información, que tiene la apariencia de un evento o suceso que no tiene nada que ver con el anunciante.

Un ejemplo de publicidad encubierta en la jurisprudencia internacional es el siguiente:

En la legislación peruana, el expediente 043-97-CCD/Indecopi, resolución 289-97-TDC, la Comisión de Represión de la Competencia Desleal de oficio presentó una acción legal por publicidad encubierta contra Editorial Letras e Imágenes S.A. por infringir el Art. 6 del Decreto Legislativo No. 691 y ordenó el cese definitivo de la difusión o emisión de la publicidad encubierta en la revista Cosas, en tanto no se distinga adecuadamente este tipo de publicidad respecto a las notas periodísticas, mediante la inclusión de los términos *publirreportaje* o *anuncio contratado* en el texto de tales anuncios e incorporar con el mismo tipo y dimensión de la letra utilizada.

⁷⁸ Carlos Lema Devesa, “La publicidad engañosa en el moderno derecho español”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Juan Luis Iglesias Prada (Madrid: Civitas, S.A., 1996), 873-74.

⁷⁹ José Pascual Fernández y Juan Tamayo, “Protección de los intereses económicos y sociales”, en *Derecho de consumo*, coord. María José Reyes, segunda edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 126.

3. Derechos que se ven afectados por la publicidad engañosa

Dentro de los derechos del consumidor que se ven afectados por la publicidad engañosa tenemos: “Derecho a la salud, a la seguridad, a la información”⁸⁰, y a los intereses económicos y sociales de los usuarios y consumidores.

Todos los seres humanos en nuestras relaciones interpersonales y comerciales realizamos actos de consumo en la sociedad, es así que los ordenamientos legales de cada Estado deben acoplar normas jurídicas que vayan en armonía y armonización de los derechos inalienables e inherentes a los usuarios y consumidores, es decir, el derecho a la salud, a la seguridad, a la información y a la tutela de sus derechos económicos y sociales, para que no sean objeto de publicidad engañosa o un trato discriminatorio, inequitativo o abusivo por parte de los productores o distribuidores de bienes y servicios.

3.1. Derecho a la salud: En lo que respecta al derecho a la salud y seguridad, comenzaremos por revisar el Art. 4, numeral 1 de la LODC, que reza: “Derecho a la protección a la vida, salud, seguridad en el consumo de bienes y servicios, así como a la satisfacción de las necesidades fundamentales y el acceso a los servicios básicos”.⁸¹

El Estado garantiza el derecho a la protección a la vida de la persona humana como un derecho de libertad, y propugna que se respete su dignidad, obviamente la vida se relaciona directamente con la salud, ya que estos términos son inescindibles. Al respecto indica Gross Espiell: “La existencia de un derecho a la protección de la salud, este derecho está implícito en cuando hay un derecho a la protección de la vida y la vida se cuida y se mantiene mediante la protección de la salud”.⁸²

En sentido similar señala Ibáñez sobre el derecho a la salud: “Es necesario favorecer la ampliación de las normas vigentes sobre, por ejemplo, alimentos, productos químicos y farmacéuticos, cuya incidencia en la salud de los consumidores es bien manifiesta. Podrán

⁸⁰ Jorge Enrique Ibáñez, “Los derechos de los consumidores y usuarios. Fundamentos constitucionales y derecho legal”, en *política y derecho de consumo* (Bogotá: El Navegante, 1998), 73.

⁸¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 4, numeral 1.

⁸² Héctor Gross Espiell, “Los derechos básicos del consumidor en el artículo 6 de la Ley No. 17.189”, en *derechos del consumidor en el marco de la legislación nacional y la integración regional* (Montevideo: Ingranusi Ltda., 2000), 16.

así promulgarse disposiciones especiales que mitiguen los peligros no solo derivados de la mala calidad de los productos sino de la ausencia de instrucciones acerca de su uso adecuado”.⁸³

El derecho a la salud es un derecho básico y fundamental de los seres humanos, se hace extensivo a los alimentos, productos químicos y farmacéuticos, y es precisamente aquí, donde se adecúan conductas matizadas de publicidad engañosa, induciendo a error al destinatario en la elección del bien de consumo, al emplearse materias primas de calidad deficiente y sustancias químicas que pueden resultar nocivas para el público en general.

El cuidado de la salud es un deber de todas las personas. El derecho a la protección de la salud es un derecho ínsito e inmanente a la persona humana. Haydeé Alvarado define a la salud como: “El estado completo de bienestar físico y mental. Salud equivale a inocuidad (exento de daño) más valor nutricional”.⁸⁴

Con la calidad de los productos o artículos, la empresa adquiere prestigio y connotación en el mercado, además que se generaría confianza en el consumidor o usuario para adquirir la mercadería que se le pone a su disposición. En este contexto Clemente Ferrer Rosello, dice: “La calidad es una de las más fuertes motivaciones del consumidor”.⁸⁵

El Art. 59 de la LODC ecuatoriana y el Art. 8 de la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor de Panamá nos hablan de la prohibición de comercialización, cuando se compruebe fehacientemente el grado de peligrosidad de un producto dirigido para el consumo humano, la autoridad competente tendrá la potestad en sacar y prohibir el mismo de la circulación del mercado, con el aditamento de que lo antedicho, no eximirá al productor de su responsabilidad por los daños generados.⁸⁶

La salud es el elemento vital de la vida humana, razón por la cual, cuando se evidencia peligrosidad o riesgo inminente de un producto para el consumo humano, la autoridad competente, está plenamente facultada para prohibir la comercialización del mismo; pero, hay que dejar en claro, que no se eximirá de responsabilidad al proveedor por los daños que se hayan efectuado.

⁸³ Ibáñez, “Los derechos de los consumidores y usuarios”, 73.

⁸⁴ Alvarado, “Derecho del consumidor”, 69.

⁸⁵ Clemente Ferrer Rosello, *El consumidor frente a la publicidad* (Madrid: Index, 1980), 75.

⁸⁶ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 59.

Se puede ir en desmedro de la salud y seguridad de los consumidores, por acción u omisión, en la primera, al emplearse sustancias tóxicas, nocivas y perniciosas para la ingesta humana, y en la segunda, mediante la omisión de datos que son fundamentales y esenciales del producto por parte del oferente o anunciante, por ejemplo, en una cajetilla de cigarrillos cuando no se previene o alerta a los consumidores del daño o peligro que puede causar el fumar.

El Art. 135 de la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor, se refiere a la alteración de calidad, cantidad, peso o medida de bienes y servicios. “El proveedor que modifique o altere la calidad, cantidad, peso o medida de los bienes y servicios, en perjuicio del consumidor o usuario, será sancionado con prisión de seis meses a un año, y con multa de un salario mínimo a doscientos salarios mínimos”.⁸⁷ Esta disposición legal no se encuentra incorporada en su totalidad en nuestra LODC, me parece laudable y encomiable que se instaure una sanción de prisión al empresario o productor cuando altere deliberadamente la calidad, cantidad, peso o medida de los productos o bienes de consumo, puesto que le servirá de escarmiento y tomará conciencia para que no repita estas prácticas abusivas de mercado, específicamente la publicidad engañosa, que induce a error del bien en cuestión.

Por las consideraciones expuestas, se desprende que la salud, es uno de los derechos que se ven afectados por la publicidad engañosa y que se presenta en forma reiterativa en la sociedad de consumo.

3.2. Derecho a la seguridad: Se puede evidenciar que una de las normas rectoras en el ámbito internacional en defensa de los derechos del consumidor son las directrices para la protección del consumidor, en la que con respecto al derecho a la seguridad establece la obligación de que los proveedores o importadores den aviso inmediatamente a las autoridades competentes sobre la existencia de riesgos en la utilización del producto en el mercado. En efecto, Jorge Ibáñez en relación al derecho a la seguridad, dice: “En las directrices para la protección del consumidor, emanadas de las Naciones Unidas, se hace hincapié en que los gobiernos deben adoptar medidas generales para que los fabricantes o distribuidores notifiquen sin demora la existencia de peligros en el uso de los productos introducidos al

⁸⁷ Panamá, *Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor*, Quinta sesión ordinaria, 04 de mayo de 2006.

mercado y para que los consumidores estén debidamente informados de ellos, a fin de garantizar su seguridad física”.⁸⁸

Para hablar del derecho de seguridad de los bienes y servicios, debemos partir entendiendo qué es seguridad, así: *calidad de seguro*, es decir, que no exista o irroque peligro o riesgo en la entrega de bienes y prestación de servicios. Dentro de los otros elementos imprescindibles que deben cumplir los bienes de consumo constan: Que tenga la calidad esperada, que sea entregado el mismo bien que se promocionó y que la entrega del mismo sea en el lugar pactado. En sentido similar señala Haydeé Alvarado:

El derecho de seguridad de los bienes y servicios, radica en que tengan las condiciones de inocuidad e indemnidad, lo que quiere decir que estén exentos de daño y que no lo provoquen. Adicionalmente, que el bien tenga el atributo de identidad, esto es que sea exactamente lo que el consumidor pretende conseguir; de integridad, que tenga la calidad esperada; de oportunidad, que sea entregado al consumidor en el lugar y tiempo convenido; y, que no sea ajeno al mercado.⁸⁹

El Art. 57 de la LODC se refiere a las advertencias permanentes, al ser catalogados como productos peligrosos para la integridad física de los consumidores y para la seguridad de sus bienes, el proveedor debe colocar las indicaciones respectivas para que se brinde la mayor seguridad posible.⁹⁰

El Art. 58 *ibídem* nos habla de los productos riesgosos, al comprobarse que un bien de consumo constituye un riesgo considerable para la seguridad física y seguridad de las personas, el oferente debe comunicar de esto a los destinatarios del bien y retirarlo del mercado.⁹¹

El fabricante u oferente de servicios debe adoptar las medidas requeridas para que el adquirente tenga las condiciones elementales de seguridad, inclusive en el caso de existir servicios riesgosos tiene la obligación de advertir o prevenir al consumidor sobre los mismos, una forma de hacerlo, es colocando las indicaciones pertinentes, para que de esta manera se logre proporcionar más seguridad. Los proveedores o anunciantes en la producción y

⁸⁸ Ibáñez, “Los derechos de los consumidores y usuarios”, 73.

⁸⁹ Alvarado, “Derecho del consumidor”, 67.

⁹⁰ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 57.

⁹¹ *Ibíd.*, art. 58.

comercialización de bienes y servicios tienen responsabilidad cuando atenten contra la seguridad.

Muchos países en el mundo tratan de combatir la publicidad engañosa y las prácticas prohibidas de mercado, máxime proteger al consumidor en aspectos vinculados a la seguridad, salud que sus derechos sean respetados, que las leyes coadyuven a la clase vulnerable y débil de la relación comercial y que los medios informativos contribuyan a hacer un papel responsable y profesional. En ese sentido Clemente Ferrer Rosello refiere: “El programa de acción de muchos gobiernos coincide en subrayar, en general, un cierto número de objetivos: proteger al consumidor en seguridad y salud contra las prácticas de engaño, conferirle los derechos suficientes y abrirle los procedimientos para los recursos legales, ponerle a sus disposición medios de información y educación, etc.”.⁹²

3.3. Derecho a la información: Jorge Ibáñez indica: “Puesto que por lo general los consumidores desconocen las características de los productos que circulan en el mercado, lo cual contribuye a acrecentar su desequilibrio frente a los productores, se consagra el derecho a la información para hacer efectivo el ejercicio de la libre elección entre distintas opciones, de acuerdo con su mejor conveniencia”.⁹³

En su gran mayoría los consumidores no conocen a ciencia cierta aspectos importantes de los bienes de consumo y artículos que circulan en el mercado, lo cual conlleva a entender su condición de vulnerabilidad, desventaja, indefensión y subordinación frente a los importadores o anunciantes. Con el derecho a la información el destinatario tiene la oportunidad de actuar en libertad para escoger la propuesta que mejor le parezca y así satisfacer su requerimiento. Muestra de ello, Héctor Gross manifiesta: “La libertad de elegir un producto o un servicio resulta de la individual capacidad de decisión”.⁹⁴

Cuando se dispone de una información adecuada y óptima, se consigue que el destinatario final pueda escoger artículos o mercaderías de calidad superlativa y a precios asequibles, lo cual acarrea que las empresas busquen mejorar sus estándares de calidad para incrementar su clientela y así conseguir mejores ingresos económicos. “Su relevancia económica reside en que, al hacer de los consumidores personas mejor informadas y más

⁹² Ferrer, “El consumidor frente a la publicidad”, 77.

⁹³ Ibáñez, “Los derechos de los consumidores y usuarios”, 74.

⁹⁴ Gross, “Los derechos básicos del consumidor en el artículo 6 de la Ley No. 17.189”, 17.

discriminantes al comprar y al aportar al interés de las marcas comerciales, a la realizaciones de cada producto, coopera en la formación de unos mercados más perfectos y competitivos”.⁹⁵

Uno de los derechos que se ven afectados por la publicidad engañosa es el derecho a la información, al ser un derecho básico, fundamental y esencial de los consumidores: “Son dos derechos, información y protección a la salud, que obtienen su reconocimiento como derechos básicos, sin distinción alguna”,⁹⁶ en tal virtud, la información debe proporcionarse de forma adecuada, veraz y completa de los bienes y servicios con sus especificaciones de precio, calidad, contenido y demás particularidades que son imprescindibles en la relación de consumo. El Art. 4, numeral 4 de la LODC, dice: “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, incluyendo los riesgos que pudieren presentar”.⁹⁷

Nuestra LODC propugna y ampara el derecho a la información como garantía para los consumidores, al tener la capacidad de optar por algún producto dentro del mercado. Por lo tanto, el destinatario debe estar informado de forma veraz, clara y completa, para que en base a aquello tome una acertada decisión. Al respecto Liliana Schwartz prevé: “Una legislación, como método de control social, que reconozca en toda su magnitud el derecho a la información, como instrumento veraz, eficaz y suficiente que apunte a orientar, en libertad, al consumidor, cualquiera que sea la fuente de comunicación social empleada”.⁹⁸

La norma jurídica debe plasmar en su accionar regular con el control de calidad de bienes y servicios, así como velar que la información que se exterioriza al público sea fidedigna.

3.4. Derecho a no atentar contra los intereses económicos y sociales de los consumidores.

⁹⁵ Arthur Seldon y F. G., Pennance, *Diccionario de Economía* (México: Alhambra, 1980), 142.

⁹⁶ José Pascual Fernández, “El consentimiento informado”, en *derecho de consumo*, coord. María José Reyes (España: Tirant lo Branch, 2002), 295.

⁹⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 1, numeral 4.

⁹⁸ Liliana Schwartz, *Defensa de los derechos de los consumidores y usuarios* (Buenos Aires: Editorial García Alonso, 2005), 38.

Se atenta contra los intereses económicos y sociales de los consumidores cuando los artículos o productos que se expenden en el mercado tienen cantidad, pesos y medidas diferentes de las que se anuncian, empleando materias primas con calidad deplorable, que no se compadece con las expectativas que han sido generadas.

Se puede colegir que la LODC tutela y propugna los legítimos intereses económicos y sociales de los usuarios y consumidores, ya que promueve acciones para combatir y contrarrestar los procesos especulativos, la información, publicidad, calidad, cantidad, pesos, medidas y precios de los productos (artículos, ítems) que llegan al adquirente dentro de la cadena productiva que tienen los empresarios o distribuidores. En el evento de que se violente o transgreda los intereses económicos de los consumidores al ofertar bienes o prestar los servicios, la ley de la materia en el capítulo octavo, artículo 70, con respecto a las infracciones y sanciones, estatuye las penas cuando se vulneran dichas normas, el Art. 55 del mismo cuerpo legal invocado, se refiere a las prácticas prohibidas, ilegales, discriminatorias y abusivas de mercado, como por ejemplo, cuando el proveedor condiciona la venta de un bien a la compra de otro o a la contratación de un servicio.

El mundo cambia constantemente por la versatilidad con que fluyen los procesos tecnológicos y el incremento de la clase consumidora, por esta razón, los gobiernos de cada Estado procuran ir a la par con aquello, los derechos de los consumidores no son la excepción, ya que se dictan normas jurídicas que precautelen los intereses económicos y sociales del consumidor, y no sean objeto de publicidad engañosa por parte de algunas empresas que se encuentran en la cadena productiva. “Si en nuestros días los gobiernos tienen cada vez más en cuenta los intereses de los consumidores, es porque han sido arrastrados por el desarrollo de la producción masiva, la aceleración del progreso técnico, el constante aumento del poder adquisitivo del consumidor y la expansión de los mercados”.⁹⁹

El capítulo V, letra c), numeral 26 de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, habla de la promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores: “Los consumidores deben gozar de protección contra abusos contractuales como el uso de contratos uniformes que favorecen a una de las partes, la no

⁹⁹ Ferrer, “El consumidor frente a la publicidad”, 77.

inclusión de derechos esenciales en los contratos y la imposición de condiciones excesivamente estrictas para la concesión de créditos por parte de los vendedores”.¹⁰⁰

En la sociedad de consumo se puede evidenciar la prevalencia de contratos uniformes o de adhesión, cuyas cláusulas son elaboradas de forma unilateral por el anunciante o proveedor, mediante contratos impresos, pre redactados, prefabricados o preestablecidos, el cual el usuario o consumidor ni siquiera ha discutido el contenido del mismo.¹⁰¹ En el contrato de adhesión, que vendría a ser un acuerdo de voluntades aparentes, puesto que el destinatario final ni siquiera tuvo la oportunidad de discutir el contenido del mismo, puesto que las cláusulas contractuales son impuestas por el proveedor a su conveniencia y en desmedro o detrimento del consumidor, precisamente ahí es cuando en muchas empresas proveedoras de bienes y servicios se realiza la publicidad engañosa, puesto que jamás se proporcionó al adquirente una información clara, precisa y completa. “Derecho a la protección en situaciones de inferioridad. La realidad ha demostrado que son frecuentes las ocasiones en que el consumidor o usuario no tiene alternativa distinta a adherir en forma incondicional a cláusulas establecidas unilateralmente por un comerciante, en el marco de contratos cuyas implicaciones reales el consumidor ignora las más de las veces. En estas condiciones, es apenas justo ofrecerle la protección del poder público”.¹⁰²

El capítulo IV, numeral 11, literal b) de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, establece dentro de los principios para unas buenas prácticas comerciales:

b) Conducta comercial. Las empresas no deben someter a los consumidores a prácticas ilegales, poco éticas, discriminatorias o engañosas, como las tácticas de comercialización abusivas, el cobro abusivo de deudas u otra conducta inadecuada que pueda entrañar riesgos innecesarios o perjudicar a los consumidores. Las empresas y sus agentes autorizados deben tener debidamente en cuenta los intereses de los consumidores y la responsabilidad de respetar el objetivo de la protección del consumidor.¹⁰³

Me parece muy interesante lo preceptuado en las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor alusivas a la conducta comercial que deben adoptar las

¹⁰⁰ Ginebra, *Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor*, 2016.

¹⁰¹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 2, párr. 4.

¹⁰² Ibáñez, “Los derechos de los consumidores y usuarios”, 74.

¹⁰³ Ginebra, *Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor*, 2016.

empresas, puesto que manifiesta que las mismas deben respetar los intereses del consumidor y desahorsarse por infligir publicidad engañosa y prácticas discriminatorias e ilícitas.

Como colofón se puede manifestar que dentro de los derechos que se ven afectados por la publicidad engañosa, están el derecho a la salud, seguridad, información y a los intereses económicos y sociales de los consumidores, puesto que los consumidores en muchas ocasiones se les irroga perjuicios, recibiendo un trato abusivo, discriminatorio, equitativo y poco transparente por parte de algunas empresas proveedoras de bienes y servicios, principalmente en los alusivo a la calidad, características, contenido y precio. Por esta razón, el Estado tiene el deber y la obligación de proteger y colaborar a los usuarios o consumidores que se encuentren en condición de desventaja, vulneración e indefensión.

Capítulo segundo

Los mecanismos de protección contra la publicidad engañosa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

1. La información en la publicidad

El rol del Estado resulta de vital importancia, puesto que debe procurar que se lleve a efecto las normas de protección al consumidor, esto es, porque se brinde una información adecuada, completa, veraz, precisa y responsable de los productos o bienes que se ofrecen, no existan distorsiones en el mercado, se guarde la armonía, el equilibrio necesario y requerido que debe prevalecer en las relaciones jurídicas entre consumidores y proveedores.

El Estado actúa en el marco de una economía social y solidaria, al tenor de lo consagrado en el Art. 283 de la Carta Magna, donde convergen o confluyen tres elementos claramente determinados, que son: Sociedad, Estado y mercado, actuando en asonancia con la naturaleza y propugnando el ejercicio y plena satisfacción de las necesidades básicas del ser humano, nos referimos a las condiciones materiales e inmateriales que cristalicen el buen vivir.¹⁰⁴ Además, es deber ineludible del Estado, entendido como la entidad social, política y jurídicamente organizada de proteger y velar por la existencia de un comercio justo y equitativo, como mecanismo de acceso a bienes y servicios de calidad.¹⁰⁵

El Art. 52 de la CRE, párrafo primero proclama que: “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”.¹⁰⁶ En cuanto a los derechos de libertad, el Art. 66, numeral 25 ibídem, establece que “se reconoce y garantizará a las personas el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de óptima calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características”.¹⁰⁷ Con lo esbozado se puede establecer, que el Estado

¹⁰⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 283.

¹⁰⁵ Ibíd., art. 336.

¹⁰⁶ Ibíd., art. 52.

¹⁰⁷ Ibíd., art. 66, núm. 25.

propugna la tutela jurídica y garantiza a todo individuo de la especie humana, el derecho a la libre elección para disponer de bienes y servicios tanto públicos como privados, con calidad superlativa, condiciones de trato digno y equitativo, así como a recibir información adecuada, precisa y veraz sobre su contenido y características.

La información es un principio o derecho fundamental y básico de los consumidores para que éstos estén en facultad de efectuar una buena y adecuada elección de bienes y servicios. La información es vital en la etapa de negociación, desde las tratativas precontractuales hasta la ejecución del contrato, se puede inferir que forma parte de éste y debe cumplirse en la manera que se exteriorizó en el mercado.

Hay ocasiones en que los proveedores u oferentes proceden a entregar al consumidor, una información incompleta sobre las diferentes ofertas, características y calidad del producto, es ahí cuando se utilizan los medios de información con formas ilícitas de publicidad, que contravienen preceptos legales y garantías constitucionales, me refiero a la publicidad engañosa, donde existe un engaño al público, puesto que los mensajes publicitarios van reñidos a la verdad, violentando el principio de autenticidad o veracidad, en el que obviamente el consumidor es inducido a error.

El empresario o productor que no colabore con las funciones de control que ejercitan las autoridades pertinentes, referentes a la cantidad, calidad, características, ventajas, cualidades, normas técnicas, etc., conforme lo prescrito con el Art. 79 de la LODC, bajo el título: *requerimiento de información*, en materia de sanciones manifiesta:

Sin perjuicio de la facultad de las autoridades de asistirse por la fuerza pública, será sancionado con multa de quinientos a cinco mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en moneda de curso legal, el proveedor que se negare a proporcionar la información requerida por autoridad competente o que proporcionare falsa información. Asimismo, la misma pena será impuesta al proveedor que impida a la autoridad competente, por cualquier medio, la inspección de los lugares de prestación de servicios, producción, expendio o almacenamiento de bienes, productos o que se oponga a la verificación de la información proporcionada.¹⁰⁸

La precedente disposición legal, en lo atinente a imponer una sanción pecuniaria al proveedor que se negare a dar información, prácticamente no se cumple, puesto que por lo

¹⁰⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 79.

general las autoridades competentes, prefieren proceder a citar a la persona que incurre en esta negativa, para explicarle la transgresión a la ley en que está inmerso y la posible sanción que le sobrevendría.

El Art. 4, numeral 4 de la LODC, dentro de los *derechos del consumidor*, dice: “Derecho a la información adecuada, veraz, clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, así como sus precios, características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, incluyendo los riesgos que pudieren presentar”.¹⁰⁹ El derecho a la información se produce de forma adecuada, veraz, oportuna y que respondan a condiciones de trato digno en lo tocante a los bienes y servicios que se prestan en el mercado, así como sus precios, características, ventajas, cualidades, beneficios, etc. En ese sentido Allan Brewer Carías dice: “El derecho a la información implica no sólo que la información sea oportuna, sino veraz, es decir, que responda a criterios de veracidad o certeza”.¹¹⁰ Si no se suministra una adecuada información, el consumidor tiene el riesgo de equivocarse, donde no solo se prepondera el aspecto económico, sino la salud y hasta la vida de las personas.

El derecho a la información es un derecho fundamental del ser humano, constituyéndose en un elemento esencial de la democracia, adquiere preponderancia en el siglo XX, entendido como el resultado de un acaecer histórico socioeconómico y un proceso de evolución jurídica. Parte de una vinculación o nexo coyuntural con otros principios que son considerados como ingénitos a la personalidad humana, tales como: la libertad de opinión y de expresión.

El Art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, establece: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y

¹⁰⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 4, num. 4.

¹¹⁰ Allan Brewer Carías, “La libre expresión del pensamiento y el derecho a la información en la Constitución venezolana de 1999”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Montevideo: Mastergraf, 2002), 273.

opiniones, y el de difundirlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.¹¹¹

Como se puede apreciar el derecho a la libertad de expresión tiene intrínseca vinculación con el derecho a la información. En este contexto Manuel Fernández Areal señala: “El derecho a la información se relaciona con el derecho a la libertad de expresión de dos formas: como derecho a informar y como derecho a ser informado”¹¹². Con la normativa legal invocada, se desprende que el derecho a informarse y a ser informado, es una garantía constitucional y legal. Empero, nos gustaría efectuar una precisión, en la CRE, habla de: “recibir información adecuada y veraz sobre el contenido y características de bienes y servicios públicos y privados”,¹¹³ mas no habla nada respecto a la obligación que tiene el consumidor de informarse de forma responsable de las condiciones de uso de los mismos,¹¹⁴ como si lo establece la ley de la materia en su Art. 5, numeral 4.

El derecho a informar o comunicar, está determinado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, al referirse a la libertad de recibir y difundir información sin limitación de fronteras. Es así que, al referirnos a la libertad de opinión y de expresión y al derecho a comunicar, también existe la obligación a ser informados, de manera oportuna, veraz, precisa e imparcial. Es este sentido Clemente Ferrer Rosello manifiesta: “El derecho a la libre expresión del pensamiento conlleva el derecho de informar o comunicar”.¹¹⁵

El derecho a la información es un derecho básico, de garantía y plena protección que tiene el consumidor, al propiciar la facultad privativa de escoger libremente los bienes que se ponen a su disposición, basado en el principio de la libertad económica, independientemente de que no disponga de toda la información de algunos de los productos que circulan en el mercado, pero es imprescindible que el consumidor debe actuar con el suficiente discernimiento, diligencia, conciencia y racionalidad en la toma de decisiones.

Al hablar del derecho a ser informado, se infiere que el consumidor esté dotado de una adecuada información, que tenga la certeza correcta y veraz de las condiciones de

¹¹¹ NACIONES UNIDAS Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, art. 19, Resolución 217A (III).

¹¹² Manuel Fernández Areal, *Introducción al derecho de la información* (Barcelona: 1977), 10.

¹¹³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 283.

¹¹⁴ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 5, num. 4.

¹¹⁵ Ferrer, “El consumidor”, 270.

contratación, precios, calidades, características relevantes del bien o servicio que circulan en el mercado, para que pueda efectuar una libre elección y decidir si adquiere o no aquellos. Con el aditamento que, las empresas que coloquen bienes en el mercado deben guardar, precautelar y promover una singular lealtad en la información que provean en todo lo concerniente al producto:

El consumidor tiene derecho a ser informado de una manera completa y leal, para tomar su decisión de contratar, y en cualquier caso antes del término del contrato, de las características esenciales de los bienes o servicios de los que va a ser suministrado, de manera que pueda hacer una elección consciente y racional entre los bienes y servicios concurrentes, y de poder utilizar con toda seguridad y de modo satisfactorio los bienes y servicios.¹¹⁶

La publicidad o también conocida como propaganda (promoción del producto), es una práctica comercial que el productor o empresario ejerce su influjo al adquirente, con el fin de estimular o motivar la adquisición de un bien o servicio. La LODC en el Art. 2, párrafo décimo de la LODC define a la publicidad como: La comunicación comercial o propaganda que el oferente informa al individuo a quien va dirigido el mensaje publicitario con el objetivo de que adquiera un bien o servicio.¹¹⁷

El mensaje publicitario se encuentra intrínsecamente relacionado con el derecho que tiene el consumidor o usuario a ser informado, pues es la forma en que el bien o servicio ofertado llegue a su conocimiento para una posible adquisición. Es así como Enrique Aimone Gibson dice: “la publicidad pertenece, como subespecie, a la información”¹¹⁸. Por esta razón, la información se erige en una obligación preeminente que tienen las empresas o quienes se dedican a la actividad comercial, siendo constreñidos a informar y no incurrir en incumplimiento u omisión del mismo. Ante lo cual, se tiene que establecer la forma más idónea en la que debe informarse, para que los consumidores conozcan las características básicas de los productos que se ofrecen, tales como: ingredientes, dimensión, cantidad, utilidad, durabilidad, garantías, contraindicaciones, etc.

Para referirnos a la publicidad, necesariamente tendremos que puntualizar, quién lo efectúa, es decir, el proveedor, que en el Art. 17 de la ley de la materia, estatuye que, “es

¹¹⁶ Rubén Stiglitz y Gabriel Stiglitz, *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor* (Buenos Aires: Depalma, 1985), 33.

¹¹⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 2, párr. 10.

¹¹⁸ Aimone, “Derecho de protección al consumidor”, 116.

obligación de todo proveedor, entregar al consumidor información veraz, suficiente, clara, completa y oportuna de los bienes y servicios ofrecidos, de tal modo que éste pueda realizar una elección adecuada y razonable”;¹¹⁹ con este artículo se desprende que una vez que el proveedor confiera al consumidor todos los elementos invocados, éste pueda efectuar una elección racional, acorde a sus necesidades y requerimientos.

La publicidad es un mecanismo idóneo que tiene la empresa para presentar su producto al mercado, es decir, actúa como esa fuerza vinculante, como ese nexo coyuntural decisivo en las relaciones de consumo, para lo cual, el empresario tiene que cumplir con lo ofrecido. La publicidad no puede jugar con las necesidades que tiene el consumidor o usuario, sino que debe aportar con un clima de credibilidad, certidumbre y certeza de lo que está anunciando.

El proveedor o quien presta el servicio tiene el arte de saber cómo hacer publicidad, basado en un aforismo consuetudinario muy rememorado, que dice: *crear necesidades*, empleando una gama de estrategias para efectivizar el consumo, con innumerables ofertas de todo tipo, arrobando la voluntad del consumidor, introduciéndole en su psiquis, que redundará en mayor demanda de bienes y servicios. En ese sentido Michel Aglieta, quien considera que: No se puede soslayar ni desestimar el medular accionar que tiene la publicidad en la sociedad de consumo, al abordar la generación de necesidades, donde se respeta el derecho a la propiedad privada propias de convivir en un mundo eminentemente capitalista, el mismo que es producto de una lógica interna del sistema.¹²⁰

La información es una obligación que tienen las empresas, se produce y tiene una difusión veraz, clara, oportuna y objetiva, a fin de obtener el consentimiento sobre el adecuado uso, consumo o disfrute de los diferentes productos (mercaderías, ítems) o servicios; en cambio, la publicidad busca crear confianza y empatía en la relación de consumo, fomentar la venta, siendo el principal medio del que disponen los anunciantes para hacer conocer sus productos a los adquirentes. En este contexto Mario Alberto Bonfanti establece la diferencia entre información y publicidad, así: “La primera decide la

¹¹⁹ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 17.

¹²⁰ Michel Aglieta *Regulación y crisis del capitalismo, Siglo XXI* (México: Gráficos, 1986), 11, citado en Celia Weingarten et al., *Derecho del Consumidor* (Buenos Aires: Universidad, 2007), 113.

contratación, la segunda persigue promover la contratación”.¹²¹ Del mismo modo Gustavo Ordoqui Castilla indica: “La información trata de describir la realidad de lo que es, las funciones que cumple, determinado bien o servicio; la publicidad busca promocionar la venta y aumentar los consumidores siguiendo técnicas de marketing”.¹²²

La publicidad desarrolla sus actividades dentro del campo económico y como es obvio en el mercado, que es el lugar donde expande su accionar y tiene evidentemente que ser competitiva, que alcance estándares de calidad, que le permitan al consumidor elegir dentro de las distintas opciones que presentan los productores de bienes y servicios. En este contexto José Manuel Otero dice: “El objeto de la publicidad consiste en dar a conocer, en comunicar a los destinatarios, las distintas ofertas de los empresarios y las condiciones de éstas. Y su función es abrir las puertas del mercado a las prestaciones de los empresarios, haciendo llegar sus principales características a los consumidores o usuarios”.¹²³

Es una realidad que la publicidad debe cumplir con ser informativa, pero ésta desdice de una de sus funciones preponderantes que es informar. En esta armonía Adriana Cabezut Uribe refiere: “La publicidad se ha olvidado de una de sus funciones esenciales: Informar”.¹²⁴

En muchas de las ocasiones los mensajes publicitarios vulneran los principios éticos, ocultando, exagerando u omitiendo información de forma deliberada para promover la compra, adquisición del producto o mayor demanda de bienes y servicios. El oferente tiene que cumplir con proveer el bien o servicio en las condiciones y en los términos de la publicidad realizada. Es así como Adriana Cabezut manifiesta: “La publicidad, como parte de la comunicación, debe ser informativa, debe ofrecer con veracidad y objetividad las calidades y características de los artículos de consumo; no obstante, en la actualidad, se ha convertido en un gran negocio; en fin, ha dejado de ser informadora para tornarse deformadora de la opinión de los consumidores, exagerando las cualidades de los productos y falseando su eficacia”.¹²⁵

¹²¹ Mario Alberto Bonfanti, *Derecho del consumidor y del usuario* (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001), 98.

¹²² Ordoqui, “Derechos del consumidor”, 35.

¹²³ José Manuel Otero, “La publicidad comparativa: ¿Lícititud o ilícitud?”, en *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coord. Juan Luis Iglesias Prada (Madrid: Civitas, S.A., 1996), 937.

¹²⁴ Adriana Cabezut Uribe, “Información en la publicidad”, en *La protección del consumidor*, coord. Jorge Sánchez Cordero (México: Nueva imagen, 1981), 168.

¹²⁵ *Ibíd.*, 167-8.

La publicidad actúa sobre nuestra mente, pensamiento y comportamiento, ya que en reiteradas ocasiones nos seduce a comprar o adquirir productos o mercancías que definitivamente no necesitamos, empleando la manipulación como arma preferente para lograr su cometido. En este sentido Adriana Cabezut Uribe dice: “La publicidad ejerce sobre nuestras mentes y nuestras conductas. La publicidad nos condiciona, nos persigue y nos cosifica”.¹²⁶

Los proveedores o comerciantes, se dedican a la práctica comercial, basada en el ofrecimiento de bienes o productos en el mercado, deben propender a cumplir fehacientemente con la publicidad que ha sido ofertada, siendo una de las maneras de proceder a la contratación dentro del mercado, recordemos que el consumidor es la parte más débil, que necesita de protección en la relación contractual de adquisición de bienes o servicios.

Dentro del concierto internacional se pretende viabilizar regulaciones publicitarias, con el objeto de propugnar los intereses legítimos del consumidor, conminando que la información sea lo suficientemente clara, veraz, objetiva y correcta del bien o servicio ofertado. Recordemos que al final son los consumidores los que financian o terminan pagando la publicidad; el resultado final del producto lo asume inconscientemente, principalmente por su situación de debilidad y subordinación. Así lo explica Dante Rusconi: “La vulnerabilidad del consumidor es el presupuesto axiomático que promueve la existencia de regulaciones que protejan al consumidor. La esencia del derecho del consumo es la protección del sujeto revestido de una calidad que lo pone en desventaja en la relación de consumo”.¹²⁷

Con los antecedentes descritos, se puede colegir que la publicidad es de carácter informativa, pues estos términos son inmanentes e ínsitos el uno del otro, al convivir intrínsecamente en las prácticas comerciales de los agentes económicos (consumidores y empresas) en la relación de consumo.

2. ¿Es suficiente la protección contra la publicidad engañosa al consumidor y usuario de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y su reglamento?

¹²⁶ Adriana Cabezut Uribe, “Información en la publicidad”, en *La protección del consumidor*, coord. Jorge Sánchez Cordero (México: Nueva imagen, 1981), 179-80.

¹²⁷ Dante Rusconi, *Derecho del consumo. Problemáticas actuales* (Bogotá: Ibáñez, 2013), 78.

Para hablar si es o no suficiente la protección contra la publicidad engañosa al consumidor y usuario de la ley de la materia, mi respuesta anticipada sería que no, por las consideraciones que se van a pasar a demostrar.

No hay un tratamiento unitario de la publicidad engañosa, sino existen una serie de normas que están dispersas en algunos cuerpos normativos, tales como: LODC, LORCPM, Ley de Comunicación, Código de Salud.

Al referirme al accionar de la publicidad engañosa en la LODC, se puede colegir que debo partir de la publicidad, que como habíamos visto anteriormente “es la comunicación comercial o propaganda que el proveedor dirige al destinatario final por cualquier mecanismo idóneo, con el objetivo de que adquiera un bien o servicio.”¹²⁸

En la LODC no se enuncian los efectos de la publicidad, así como el hecho de obligar fehacientemente a cumplir al proveedor o importador a lo que se ha comprometido y que este elemento sea incluido en el contrato con el consumidor. Es de vital importancia traer a colación lo que se encuentra incorporado en varias legislaciones extranjeras en relación a la publicidad. Por tal virtud, la ley argentina, No. 24.240, en su Art. 8 dispone, “Efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor”.¹²⁹

Sería laudable y encomiable que nuestro marco jurídico contuviera un precepto como el recién transcrito, lastimosamente no se cuenta con aquello. Con lo que se demuestra que las precisiones formuladas en la publicidad deben obligar al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor. Además, se puede colegir que la precitada disposición legal, se refiere a que la información obviamente tiene que ser adecuada, clara, precisa y veraz, así como que prime el derecho a la protección de los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores. De la publicidad se parte, si no se dan las condiciones de seguridad que deberían tener los consumidores se propicia que se propague la publicidad engañosa.

Se puede pensar que es muy atinado lo que presenta la legislación francesa al proteger al consumidor para que reciba una información completa y precisa sobre los bienes o

¹²⁸ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 2, párr. 10.

¹²⁹ Argentina, *Ley de Defensa del Consumidor*, Boletín Oficial, 22 de septiembre de 1993, art. 8.

servicios, de ahí es donde debemos partir, puesto que si se precautela este derecho se hará más fácil combatir las prácticas abusivas, coercitivas y engañosas en el mercado. Es así que Philippe Malinvaud dice: “El esfuerzo de la legislación francesa se ha orientado, en forma paralela, en estas dos direcciones: Se ha empeñado simultáneamente en garantizar al consumidor una información completa y veraz y en protegerlo contra las prácticas agresivas”.¹³⁰

En nuestro ordenamiento legal vigente no existen normas como la ley brasileña y uruguaya que salga en resguardo de cómo se debe presentar la publicidad. Me permito transcribir las mencionadas normas jurídicas. El Art. 36 del Código de la ley No. 8.078 brasileña, establece que: “la publicidad debe ser transmitida de tal forma que el consumidor, fácil e inmediatamente, la identifique como tal”.¹³¹ De la misma manera, el Art. 24 de la Ley 17.189 uruguayo, indica: “Toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma que el consumidor la identifique como tal”.¹³² Al decir que toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma que el consumidor la identifique como tal, no hay la más mínima duda, de que si la publicidad se realiza sin que sus destinatarios sean plenamente conscientes de ella, sería atentar contra la ley. Ante lo cual, el proveedor puede adecuar su conducta a la publicidad engañosa, no solo distorsionando la verdad, por intermedio de alegaciones inexactas, sino también a través de anuncios.

Al no existir una regulación publicitaria adecuada en el Ecuador, se restringe y coarta la defensa irrestricta de los derechos e intereses legítimos económicos y sociales del consumidor, de esta manera, se pone a merced de una publicidad agresiva o abusiva, que conlleva al engaño, y a la mentira. Vivo en una sociedad de consumo, en la que como individuo de la especie humana, me veo expuesto y sometido a una arremetida fulgurante de la actividad publicitaria engañosa cotidiana. En este contexto indica Celia Weingarten: “La tendencia a nivel mundial es establecer regulaciones publicitarias para proteger al

¹³⁰ Philippe Malinvaud, “La protección al consumidor en el derecho francés”, en *La protección del consumidor*, coord. Jorge A. Sánchez Cordero. (México: Nueva imagen, 1981), 353.

¹³¹ Brasil, *Ley de Defensa del Consumidor*, 11 de septiembre de 1990, art. 36.

¹³² Uruguay, *Ley de Relaciones de Consumo*, Boletín Oficial No. 25368, 20 de septiembre de 1999, art. 24.

consumidor a través de restricciones en la estructura de los mensajes y a proporcionar una información veraz sobre el producto y sus riesgos”.¹³³

La CRE estatuye solamente los beneficios que tienen los usuarios y consumidores, mas no refiere en lo tocante a cómo se debería regular la publicidad engañosa dentro de nuestra legislación. Asimismo, en la propia LODC el tratamiento de esta temática es deficiente, al no existir regulación específica sobre publicidad engañosa, hay que puntualizar que únicamente existe definición sobre ella y las sanciones generales que se establecen al hollar los derechos de los usuarios y consumidores.

Dentro de los elementos de la publicidad engañosa está inducir a *engaño, error o confusión* al consumidor, deja un vacío, puesto que no se indica bajo qué parámetros se calificará estos tres elementos invocados en el momento en que se efectivice una campaña publicitaria. Es así que al hablar de engaño, y como habíamos visto anteriormente, es falto de verdad en lo que se dice o se hace, con ánimo de perjudicar a otro. Error; lo cual demuestra que estos términos: *engaño y error* se implican recíprocamente, siendo parte esencial para que exista la publicidad engañosa. Al referirme a la confusión que sufre el consumidor en la adquisición de bienes y servicios, se presenta esta forma ilícita de publicidad, que actúa psicológicamente, lo que conlleva a atentar contra su voluntad al adquirir dichos productos que en muchas veces no necesita.

Es menester señalar respecto a la publicidad en Francia, que condena la publicidad engañosa, pero considera que para prevenir con esta práctica agresiva, se debería propender a instaurar o promulgarse una imprescindible Ley de la publicidad o un “Código de Ética Publicitaria”,¹³⁴ que servirá para efectuar las regulaciones de las emisiones publicitarias. Al respecto Clemente Ferrer señala: “Necesitamos no sólo reaccionar contra la publicidad engañosa, ya que ésta sería una acción limitada y negativa, sino que además es necesario establecer, de acuerdo con los anunciantes, un verdadero código, una verdadera autoridad de jurisdicción de la publicidad”.¹³⁵

El Código de Ética Publicitaria tiene como objetivo preponderante y primordial regular la actividad publicitaria y propiciar normas de tutela a los derechos de los

¹³³ Celia Weingarten, *Derecho del consumidor. Publicidad e información. Responsabilidad* (Buenos Aires: Universidad, 2007), 115.

¹³⁴ Ferrer, “El consumidor”, 76.

¹³⁵ *Ibíd*, 135.

consumidores, para que acaten y cumplan quienes están insertados o inmersos en el mundo publicitario.

María Teresa Pellicer, sugiere como contenido mínimo para el Código de Ética Publicitaria las siguientes categorías o principios: “Respeto a la ley vigente, respeto y protección del consumidor, características del mensaje, interpretación de la publicidad, respeto al medio ambiente, relación con otras empresas del mercado y protección de niños y adolescentes”.¹³⁶

El respeto a la ley vigente, esto es, la publicidad debe actuar en armonía con el principio de legalidad y con los derechos estatuidos en la CRE; el respeto y protección del consumidor, se refiere a las garantías fundamentales que tiene el ser humano como el derecho al buen nombre, a la intimidad; el respeto a las características del mensaje, es decir, que debe ser claro y comprensible; el respeto al medio ambiente, ya que es un derecho protegido por nuestra legislación como por organismos internacionales; el derecho a la relación con otras empresas del mercado, puesto que se tiene que actuar con lealtad comercial en la publicidad y no se puede denigrar a otras empresas; “el derecho a la protección de niños y adolescentes, ya que la publicidad debe hacerse con profesionalismo, tomando en cuenta, que se encuentran en el grupo de atención prioritaria, de acuerdo a lo previsto en el Art. 35 de la CRE”.¹³⁷

El nombre que se le ponga, Ley de Publicidad o Código de Ética Publicitaria, no es lo más importante, puesto que en España se creó el “Estatuto de la Publicidad”,¹³⁸ que data desde el año 1964, y hablaba de los principios de la publicidad, veracidad, autenticidad y libre competencia; con esto se puede demostrar lo anacrónico y atrasado que estamos como país, al no haber incorporado normas legales referentes a la publicidad, que vayan en armonía del momento histórico en el que nos desenvolvemos y que precautelen y breguen por la defensa de los derechos de los consumidores.

Por las consideraciones expuestas, consideramos que se tendría que promulgar en el Ecuador un Código de Ética Publicitaria, que dentro de su accionar, tenga la potestad de regular y delimitar los alcances de las normativas relativas a las difusiones publicitarias, y

¹³⁶ María Teresa Pellicer, “Análisis de códigos éticos del ámbito publicitario”, *Revista de comunicación Vivat Academia*, n.º 114 (2011): doi: dx.doi.org/10.15178/va.2011.114.99-151.

¹³⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 35.

¹³⁸ España, *Estatuto de la publicidad*, BOE No. 143, 11 de junio de 1964.

que exista el suficiente control por parte de las autoridades competentes, para que no se cometan abusos o arbitrariedades de los dueños de las empresas o establecimientos comerciales. No se puede soslayar que al establecer reglas claras y mecanismos valederos en la publicidad se protege al consumidor, pues lo que se busca es que prevalezca un equilibrio de los agentes económicos en la relación comercial.

Vale la pena recordar que en el Ecuador la otrora Ley de Comunicación en su Art. 69, contemplaba: “La suspensión de la publicidad engañosa conforme a lo dispuesto en la LODC y la LORCPM. En armonía con el Art. 71 ibídem, literal g) que indica: “Todos los medios de comunicación dentro de sus responsabilidades constan: Impedir la difusión de la publicidad engañosa”. Con esto se desprende, que la derogada Ley de Comunicación le daba preponderancia a la LODC para la suspensión de la emisión de publicidad engañosa, y que por expresa disposición legal, todos los medios de comunicación están imposibilitados a realizar dichas difusiones publicitarias.

Otro aspecto que consideramos porque no es suficiente la protección contra la publicidad engañosa al consumidor y usuario de la LODC y su reglamento, es debido a que no existe la suficiente cultura, educación y formación en materia de consumo. El Art. 19, párrafo primero de la CRE, previene que: “La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación...”.¹³⁹

Para hablar de publicidad engañosa, es fundamental conocer cómo prevenir la misma, qué mecanismos de protección están a la mano en nuestro marco jurídico, lamentablemente, no contamos con la educación y formación desde la educación básica en materia de consumo, se debería enseñar a los niños desde la escuela para que adquieran una formación integral en esta temática y sean conscientes y analíticos ante esta realidad. Al respecto Eugenio Xavier de Mello, refiere: “Se debe privilegiar la educación del consumidor a través de los planes regulares de enseñanza y de campañas específicas. Este es el antídoto más eficaz frente a la publicidad engañosa”.¹⁴⁰ El Art. 71 de la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor prevé: Todos los niños tienen derecho a recibir desde la educación básica materias afines al

¹³⁹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 19.

¹⁴⁰ Eugenio Xavier de Mello, “Derechos del consumidor” en *Derechos del consumidor en el marco de la legislación nacional y la integración regional* (Montevideo: Ingranusi Ltda., 2000), 97.

consumo.¹⁴¹ En nuestro país, en materia de consumo, es vital educar a los consumidores y propiciar el adecuado ejercicio de sus derechos.

Es una verdad de perogrullo que los usuarios y consumidores desde siempre han tenido un trato eminentemente discriminatorio, inequitativo, poco transparente o abusivo, donde se perpetúa una condición de inferioridad, indefensión e insubordinación ante los empresarios y productores. Por esta situación de debilidad manifiesta, el Estado o el poder público deben actuar eficientemente, puesto que su obligación es velar, proteger y garantizar los derechos de los consumidores y usuarios. En tal virtud, consideramos necesario de que se deben tomar arbitrios y las medidas adecuadas para suplir o equilibrar la situación del consumidor de vulnerabilidad en la relación de consumo. En este sentido Jaime Arrubla manifiesta: “La defensa de los derechos de los consumidores parte de una realidad del mundo post moderno: la vulnerabilidad e indefensión del consumidor, en el mercado de consumo”.¹⁴²

Al referirnos a las condiciones de debilidad e inferioridad, una mención especial tiene los niños, en cuanto a la tutela jurídica de sus derechos, a su respeto, a su integridad física y seguridad en consideración a los mensajes o imágenes de la publicidad, ya que ésta no deberá incitar a la adquisición de productos o mercaderías, ni de exponerlos en situaciones peligrosas, los anuncios de productos nocivos deberán prevenir contra los correspondientes riesgos. “De igual modo, se considerará ilícita aquella publicidad que, orientada al menor (juguetes), les pueda inducir a error sobre sus características, o condiciones de seguridad o capacidad para la utilización de los productos ofertados”.¹⁴³ Precisamente en este tema, debería existir un control más riguroso por parte de las autoridades competentes, un ejemplo claro al respecto, es cuando ingresan juguetes del extranjero al país, con componentes de plomo, pues como es conocido acarrea problemas de salud para los niños, y prácticamente en temporada navideña, poco se hace para controlar y contrarrestar esta anomalía.

Es necesario invocar leyes extranjeras como la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor, que en su Art. 133, se refiere a la importación de bienes nocivos para la salud:

¹⁴¹ Panamá, *Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor*, Quinta Sesión Ordinaria, 04 de mayo de 2006, art. 71.

¹⁴² Jaime Arrubla Paucar, “Economía y derecho, orientadores de la sociedad del siglo XXI” (ponencia, el consumidor en el marco de la integración regional, Colombia, 17 y 18 de junio de 1999).

¹⁴³ José Pascual Fernández y Juan Tamayo, “Protección de los intereses económicos y sociales”, en *Derecho de consumo*, coord. María José Reyes, segunda edición (Valencia: Tirant lo Blanch, 2002), 133.

“Quien importe o comercialice bienes declarados perniciosos para la salud, será sancionado con prisión de tres a cinco años y con multa de cinco salarios mínimos a trescientos salarios mínimos. Asimismo, será sancionado el funcionario que autorice tal importación o comercialización”.¹⁴⁴ Se puede evidenciar que existe una penalidad para quien importe productos o mercaderías perniciosas para la salud, así como establecer responsabilidad al empleado público que dé su anuencia o beneplácito para viabilizar la importación. En nuestra ley de la materia, en el Art. 59, prohibición de comercialización, solo se limita a decir que al comprobarse la peligrosidad de un producto para el consumo humano, en niveles considerados como nocivos o peligrosos para la salud del consumidor, la autoridad competente dispondrá el retiro inmediato de dicho bien o producto del mercado y la prohibición de circulación del mismo.¹⁴⁵

El Estado por medio de los órganos competentes, tales como: Defensoría del Pueblo, intendencias y comisarías de policía, deben adoptar medidas para suplir o equilibrar las situaciones de vulnerabilidad y debilidad en que los usuarios y consumidores se encuentren, para lo cual, las empresas también deben coadyuvar en aquel fin, con la demostración de buenas prácticas comerciales que es parte de la cultura empresarial, haciendo que prime un trato justo y equitativo y que no afecte a los consumidores.

El capítulo IV, disposición 11, literal a) de las Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor de 2016, establece dentro de los principios para unas buenas prácticas comerciales:

Trato justo y equitativo. Las empresas deben tratar de manera justa y honesta a los consumidores en todas las etapas de su relación, como parte esencial de la cultura empresarial. Las empresas deben evitar prácticas que perjudiquen a los consumidores, en particular a los consumidores en situación vulnerable y de desventaja.¹⁴⁶

Un elemento por el que creo que no es suficiente la protección contra la publicidad engañosa al consumidor y usuario de la LODC y su reglamento, es la facultad que tiene la Defensoría del Pueblo para actuar cuando existan inobservancias a los derechos

¹⁴⁴ Panamá, *Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor*, Quinta sesión ordinaria, 04 de mayo de 2006, art. 133.

¹⁴⁵ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 59.

¹⁴⁶ Ginebra, *Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor*, 2016, disposición 11, literal a).

fundamentales del consumidor, pues dentro de su competencia está conocer y pronunciarse motivadamente sobre los reclamos y las quejas, que presente cualquier destinatario, (Art. 81 LODC), así como de emitir informes motivados, en base del cual solicitará a las autoridades competentes, la iniciación del respectivo proceso investigativo del que se podrá desprender la imposición de las sanciones establecidas en la ley de la materia (Art. 83 *ibídem*).

Como hemos visto el Defensor del Pueblo tiene competencias limitadas y restringidas dentro de sus funciones y atribuciones, y en los casos atinentes a los derechos del consumidor, la precitada autoridad administrativa, única y exclusivamente, podrá emitir su informe motivado, que servirá para que la persona que se sienta violentada en sus derechos, pueda incoar la acción legal ante la instancia judicial, para que de acuerdo al mérito procesal, resuelva conforme a derecho.

Se observa que a la Defensoría del Pueblo en materia de los derechos del consumidor, se le debería dotar vía reforma de mayor facultad y que su mecanismo de reparación sea fortalecido para que la ciudadanía se sienta más protegida y resguardada. En este sentido Jorge Viña dice: “Para una mayor efectividad, de la labor que despliega la Defensoría del Pueblo, mediante reforma, se debe dotar en la ley a esta institución de una mayor facultad, esto es asignarle suficiente poder coercitivo, que le permita imponer medidas precautelatorias y las correspondientes sanciones a los transgresores de la ley del consumidor”.¹⁴⁷

En mi modesta experiencia en esta temática, he podido colegir que el hecho de que la Defensoría del Pueblo no tenga la potestad de sancionar infracciones alusivas a los derechos e intereses legítimos de los consumidores, en la praxis ha hecho que la persona que sea vea afectada por estas violaciones, no sienta que se está haciendo justicia en su caso, y que dicho trámite administrativo es una pérdida de tiempo, puesto que solo obtendrá un informe motivado, que tendrá que ser convalidado recién dentro de la instancia judicial. Además, la Defensoría del Pueblo poco o casi nada puede hacer para compeler al empresario u oferente para que repare o resarza el daño irrogado, con lo que no se garantiza la tutela y protección de los derechos irrenunciables de los consumidores.

Se debe tener presente que las disposiciones de la LODC tienen rango constitucional, es decir, vela por los derechos humanos fundamentales de los consumidores, para que no sean objeto de vulneración de los mismos, “Los derechos de los consumidores son derechos

¹⁴⁷ Jorge Viña Mosquera, *La defensa del consumidor* (Quito: Sistemgraf, 2007), 83.

humanos, no económicos exclusivamente”,¹⁴⁸ empero, considero que se debería implementar vía reforma, la creación de la Superintendencia de Protección al Consumidor, así como hay la Superintendencia de Bancos y de Compañías; la cual será el organismo competente para proteger al consumidor frente a la transgresión de la normativa consagrada en la ley, que tendrá como facultades el control, la investigación y sanción, que en caso de que se interponga un recurso de apelación no sea ante el juez de lo penal, sino se lo haga directamente ante la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

En la publicidad engañosa deja en evidencia que prevalece toda una maquinaria e infraestructura bien organizada y planificada por parte de los proveedores y distribuidores en desmedro del adquirente, debido a que éste, me refiero al consumidor medio, no está en capacidad de poder distinguir y discernir lo que se le pone a la vista o lo que escucha, fundamentalmente por esas asimetrías informativas que son dantescas y pululan en el mercado de manera rampante. Producto de estas desigualdades, se desprende que los casos que son aperturados e investigados en la Defensoría del Pueblo son pocos con relación a la gran cantidad de publicidad engañosa que se puede comprobar por los medios de comunicación y de la que es objeto el público, por estas razones, en la actualidad, se hace imprescindible contar con normas procesales draconianas que den celeridad y confianza para que prevalezca la equidad y justicia para los consumidores.

3. Ámbitos mínimos de protección al consumidor y usuario de la publicidad engañosa en Internet

La publicidad juega un rol fundamental dentro de la economía, buscando expandir sus actividades y que se acrecienten sus ventas, generando boyantes ingresos financieros a las empresas, a través de ella se promociona los bienes y servicios, sus características, precios, términos, condiciones de contratación, calidad y demás aspectos relevantes de los mismos, pero, el problema estriba cuando se crea un marco falseado de confianza y certeza, puesto que se incurre en publicidad engañosa, que cautiva, persuade y convence a los consumidores en la elección del bien o del servicio.

¹⁴⁸ Alvarado, “Derecho del consumidor”, 42.

De la mano de la Internet surge el comercio electrónico, que ha tenido un crecimiento vertiginoso, y con el devenir del tiempo se ha evidenciado que este “hereda toda la incertidumbre legal y normativa de esta”.¹⁴⁹ En cuanto al tema que nos ocupa de la publicidad engañosa difundida por los medios virtuales, definitivamente no es una excepción, puesto que entraña mucha complejidad y desconcierto, basado principalmente en que se diferencia de los medios tradicionales, al permitirnos interactuar, tener alcance y cobertura global, que nos facilita la comunicación rápida, ahorrándonos tiempo y costos.

Se ha incorporado normativa legal para combatir y contrarrestar la publicidad engañosa en los medios de comunicación tradicionales, tales como: prensa escrita (revistas especializadas, periódicos, etc.), radio y televisión, empero, por el creciente desarrollo tecnológico y la globalización de la economía, ha surgido un nuevo medio que es la web, que tiene sus propias particularidades: “como el aumento de la celeridad de las transacciones, su exposición que se extiende a todo el orbe y su interactividad”.¹⁵⁰

Como medio de publicidad viabiliza que los consumidores respondan e interactúen con esta forma de comercio, ahora electrónico, creando así un nuevo escenario que trastoca y troca los parámetros tradicionales de comunicación: “Los puntos de venta más habituales para los anuncios son los medios de transmisión por televisión, radio y los impresos (diarios y revistas). Sin embargo, hay muchos otros medios publicitarios, desde los espectaculares a las playeras impresas y, en fechas más recientes, el internet”.¹⁵¹

Existe un abuso inusitado del Internet por parte de quienes desean promocionar sus productos a cada instante, y se busca desenfrenadamente que haya mayor tráfico de internautas en la red. Al respecto Guido Scorza señala: “La publicidad engañosa es frecuente, y motivada por el deseo de atraer al navegante en la web”,¹⁵² se conculca el derecho a la privacidad del público, la seguridad de las transacciones y el resguardo de los datos personales; el celular con servicio de Internet, es el portador de mensajes publicitarios de una infinidad de bienes y servicios, además, también es utilizado para el cometimiento de

¹⁴⁹ Braulio Tamayo, *Nuevos campos para la innovación: Internet y el comercio electrónico de bienes y servicios* (Madrid: Cotec, 1999), 10

¹⁵⁰ Luis Plata López, “La protección a los consumidores en el comercio electrónico”, en *Derecho del consumo (problemáticas actuales)*, dirs. José Manuel Gual y Juan Villalba Cuéllar (Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2013), 390.

¹⁵¹ William Stanton, Etzel Michael y Walker Bruce, *Fundamentos de Marketing* (México DF: McGraw Hill, 2007), 569.

¹⁵² Guido Scorza, *La tutela del consumidor en internet* (Nápoli: Simone, 2000), 10.

diferentes transgresiones a la norma legal, como estafas, defraudaciones, delitos electrónicos, transferencias de dinero no autorizadas, falsificaciones, etc.; y, lo más grave, que las víctimas manipuladas, que al percatarse de que han sido agraviadas en sus derechos, no tienen posibilidad real de reclamar pues es demasiado tarde, puesto que el infractor, se encuentra en un lugar distante, siendo la impunidad una de sus consecuencias.

Como otro importante sustento de los derechos del consumidor y usuario, debe entenderse su libertad a elegir, pero principalmente su derecho a que se le informe la verdad, pues, usuarios y consumidores se encuentran en todo momento sometidos arbitrariamente a la publicidad engañosa que nos llega a través del Internet. Me permito enunciar como ejemplo: “En algunos cursos de inglés, en los que se vende un curso presencial u online instantáneo con la garantía de hablar el idioma en pocos meses y a la perfección. La gente paga y al momento de escoger los horarios, resulta que no hay disponibilidad, entonces se termina vendiendo un libro en lugar de un curso”.¹⁵³

Por otra parte, no existe la debida seguridad en el manejo de nuestros correos electrónicos y redes sociales, pues recibimos publicidad revestida de falsedad y engaño, que finalmente termina por causar enormes perjuicios a las personas, como por ejemplo: “La filtración de información pone en evidencia la fragilidad del país por no tener una ley de protección de datos, pese a que es un derecho establecido en la Constitución”.¹⁵⁴ Recordemos que el destinatario final es la parte más débil y vulnerable de las relaciones de consumo, y por esta causa, requiere de mayor protección y amparo por parte del Estado. En ese sentido Graciela Rolero explica: “La situación del consumidor dentro del comercio electrónico, se presenta planteándose diversos desafíos al derecho, como son la inseguridad o vulnerabilidad de los sistemas, las asimetrías informativas, las cláusulas abusivas, la publicidad, la responsabilidad, etc.”.¹⁵⁵ Se hace evidente que tiene que existir normas legales que garanticen la seguridad de los internautas en el ciberespacio o en el mundo virtual, precisamente por las asimetrías informativas que priman en las relaciones de consumo, ya que el proveedor posee toda la información del producto que ofrece en el mercado, a diferencia del destinatario que

¹⁵³ El Telégrafo, “525 reclamos de consumidores se receptaron en 2014, la mayoría por productos (Infografía)”, *El Telégrafo*, 15 de febrero de 2015, 8.

¹⁵⁴ María Vanessa Silva y Andrea Rodríguez, “Tres altos riesgos por filtración masiva de datos de ecuatorianos”, *El Comercio*, 17 de septiembre de 2019, 3.

¹⁵⁵ Graciela Rolero. 2001, “*Comercio electrónico y los derechos del consumidor*”. Ponencia presentada en el Primero Congreso Mundial de Derecho e Informática, Quito, 15 al 18 de octubre.

no conoce a cabalidad las características de los artículos o ítems que desea adquirir. Otro desafío que se presenta en el comercio electrónico, es en lo relacionado a los contratos de adhesión, que como habíamos visto anteriormente, se los realiza de manera unilateral por el proveedor a través de contratos previamente impresos o prefabricados, sin que el consumidor haya discutido su contenido, puesto que a veces dentro de su articulado constan cláusulas engañosas, abusivas o coercitivas.

Una eximia imagen corporativa es una garantía singular que deben proporcionar las empresas al ofertar sus productos en el mercado virtual. Un copioso número de empresarios procura ejecutar y poner en marcha políticas que vayan en armonía al desarrollo y crecimiento de sus negocios, procurando esa buena imagen que es necesaria en las relaciones comerciales. No obstante, algunas compañías emplean estrategias de marketing ilícitas, como la publicidad engañosa en internet, que laceran las decisiones que adoptan los consumidores, convenciéndoles para que adquieran determinados productos que se están ofertando o promocionando y que tratan de captar gran cantidad de clientes para generar una feraz ganancia, sin importarles que utilizan prácticas abusivas y agresivas que irrogan daño a los intereses económicos de los consumidores.

William Torres, María Zambrano e Iván Jaramillo respecto a la publicidad engañosa *online* dicen:

La publicidad engañosa online afecta directamente a la imagen corporativa de las empresas que la emplean, lo cual inevitablemente lleva a la pérdida de clientes disminuyendo las ganancias. Se evidenció que las empresas tienden a generar más beneficios a largo plazo siendo honestos con las cualidades y características de sus productos hacia sus clientes, ya que de esta manera se forja una lealtad de consumidor hacia compañía, lo cual permite crear una base de clientes fija y confiable.¹⁵⁶

Las empresas que emplean publicidad engañosa en medios interactivos ha propiciado que vayan en decremento o decrecimiento de su accionar y su imagen se vea seriamente comprometida, al no brindar un servicio eficiente y una información clara, adecuada y veraz hacia sus clientes. Si bien es cierto, que los beneficios o ganancias no son inmediatos para las empresas, pero si se actúa con responsabilidad y honestidad, los resultados se verán a

¹⁵⁶ William Torres Llerena, María Zambrano Calvache e Iván Jaramillo, “La publicidad engañosa online. Su impacto en la imagen corporativa de las MYPIMES en Ecuador”, *Eumed*, marzo de 2016, párr. 1, <http://www.eumed.net/rev/caribe/2016/03/impacto.html>.

largo plazo, puesto que generará confianza y posicionamiento de la marca dentro del mercado.

Como ámbitos mínimos de protección al consumidor y usuario de la publicidad engañosa en internet, queda expresamente prohibido por parte de las legislaciones de cada Estado abrogar o abolir normas legales que vayan en beneficio del consumidor. Es así como Ana Grijalva refiere: “Las normas de protección al consumidor constituyen la base mínima, que garanticen al ciudadano su condición de sujeto de derecho y que las mismas, no pueden ser derogadas por otras leyes; así lo han entendido la mayoría de las legislaciones y propuestas regulatorias”.¹⁵⁷ Considero vital que dentro de la protección de los derechos de los consumidores no se deroguen leyes que vayan en su beneficio, pues, de lo que se trata es de buscar su reconocimiento y tutela jurídica en el ámbito nacional e internacional.

Muestra de ello, son normas como las contenidas en los siguientes instrumentos jurídicos internacionales. La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico del año 1996, en su Art. 1.- Ámbito de aplicación refiere: “La presente ley no deroga ninguna norma jurídica destinada a la protección del consumidor”,¹⁵⁸ o la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, donde establece que: “no afecta el nivel de protección, en particular, de la salud pública y de los intereses de los consumidores fijados en instrumentos comunitarios”.¹⁵⁹ Como se puede apreciar he citado algunos instrumentos legales internacionales, donde ponen de manifiesto la colaboración a la protección del consumidor, evitando que se deroguen disposiciones jurídicas que vayan a su favor.

Los mensajes de datos tienen valor legal, siendo imprescindibles para la tutela de los legítimos intereses de los consumidores, ya que aportan con identificar el origen, el destino de la información que se ha dado y se puede evidenciar, indagar y comprobar los datos en el momento oportuno;¹⁶⁰ pudiendo servir de medio de prueba dentro de un proceso legal cuando ha existido alguna tropelía jurídica enmarcada en la publicidad engañosa en medios digitales.

¹⁵⁷ Ana Elizabeth Grijalva Yerovi, “Régimen jurídico ecuatoriano de la publicidad engañosa en internet: Alternativas para la defensa al consumidor” (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2010), 45.

¹⁵⁸ Naciones Unidas, Asamblea General, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*, 16 de diciembre de 1996, art. 1.

¹⁵⁹ Europa, *Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea*, 8 de junio de 2000.

¹⁶⁰ Luis Plata López, “La protección a los consumidores en el comercio electrónico”, en *Derecho de consumo (problemáticas actuales)*, dirs. José Manuel Gual y Juan Villalba Cuéllar (Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2013), 392.

En este contexto Ana Grijalva manifiesta: “Es importante destacar que, la Ley No. 2002-67, ha otorgado valor jurídico a los mensajes de datos, los cuales pueden ser empleados en la formación de la voluntad, ello incluye el envío y recepción de publicidad a través de correo electrónico”.¹⁶¹

Los mensajes de datos tienen valor legal de acuerdo a lo consagrado en la Ley de comercio electrónico, asimismo son imprescindibles para proteger los derechos del adquirente y la conservación de datos de forma fidedigna, que permitan efectuar las consultas pertinentes.

En nuestro ordenamiento legal vigente, no existe una disposición jurídica como la que tiene España, en la que prohíbe que los empresarios u oferentes envíen mensajes comerciales en línea o promociones a través del correo electrónico (spam) que no han sido solicitados y que han señalado el deseo de no recibir tales mensajes. Salta a la vista, que se debería incorporar en nuestra Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos una norma legal como la señalada, basada fundamentalmente en que se vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar previsto en el Art. 66, numeral 20 de la CRE.

Nuestra legislación requiere una normativa que proteja al consumidor y usuario en los medios electrónicos, partiendo de los derechos constitucionales de libertad a la que tenemos garantía todos los ecuatorianos, como son: la integridad psíquica, moral, el derecho a la intimidad personal y familiar, a la privacidad, al tenor de lo consagrado en el Art. 66, numerales 3 literal a) y numeral 20 de la Constitución de la República,¹⁶² pero muy especialmente 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, estatuido en el numeral 25 de la misma disposición constitucional.¹⁶³ “El consumidor se sitúa dentro de ésta economía mundial globalizada, donde la tutela de sus derechos requiere un replanteo en el que debe prevalecer la protección jurídica del mismo sobre las formas virtuales de comercialización”.¹⁶⁴

¹⁶¹ Ana Elizabeth Grijalva Yerovi, “Régimen jurídico ecuatoriano de la publicidad engañosa en internet: Alternativas para la defensa al consumidor” (tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2010), 54.

¹⁶² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 66, numerales 3, literal a), numeral 20.

¹⁶³ *Ibíd.*, art. 66, numeral 25.

¹⁶⁴ Graciela Rolero. 2001, “*Comercio electrónico y los derechos del consumidor*”. Ponencia presentada en el Primer Congreso Mundial de Derecho e Informática, Quito, 15 al 18 de octubre.

En la actualidad existe la ley española, alusiva a los mensajes spam o correos basura, que trata de los correos electrónicos o e-mails basura que recibimos, máxime, por parte de las empresas de telefonía móvil. Se trata de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico. En su Art. 21, numeral 1, señala:

Prohibición de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes: Queda prohibido el envío de comunicaciones publicitarias o promocionales por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente que previamente no hubieran sido solicitadas o expresamente autorizadas por los destinatarios de las mismas.¹⁶⁵

La Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos ecuatoriana (Ley No. 2002-67) en lo atinente a la publicidad debe ceñirse a lo prescrito en la LODC y a su reglamento pertinente, lo cual resulta insuficiente, puesto que no se encuentra regulada jurídicamente en el Ecuador. El Art. 50, inciso tercero de la Ley No. 2002-67: “La publicidad, promoción e información de servicios electrónicos, por redes electrónicas de información, incluida la Internet, se realizará de conformidad con la ley, y su incumplimiento será sancionado de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador”.¹⁶⁶ Las emisiones de publicidad difundida por medios interactivos, incluido el internet, motivan para que el consumidor sin ningún tipo de limitaciones tenga acceso a la información desplegada de la prestación del bien o de la adquisición del servicio.

Los derechos del consumidor al comprar a través de los medios virtuales son prácticamente los mismos de las compras personales, sin embargo, es menester tener presente algunos elementos dignos de tomar en cuenta, así: “se debe identificar al proveedor, es decir, la denominación social o domicilio físico y datos de contacto, para tener la certeza de con quién estamos tratando, ayuda mucho mirar las calificaciones que tiene el vendedor y los puntos de vista (opiniones) de los usuarios. Es recomendable que para los pagos a través de Internet se deben adoptar las debidas precauciones, como la instalación de un software de seguridad”.¹⁶⁷

¹⁶⁵ España, *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, Boletín Oficial de Estado 166, 12 de julio de 2002, art. 26.

¹⁶⁶ Ecuador, *Ley No. 2002-67*, Registro Oficial, Suplemento 557, 17 de abril de 2002, art. 50, inciso 3.

¹⁶⁷ El Universo, “Los derechos del consumidor a través de internet”, *El Universo*, 30 de septiembre de 2019.

La publicidad en Internet, también se la conoce como, publicidad en la web, online, la red, en medios electrónicos, virtuales, digitales o interactivos. En el ciberespacio se pueden encontrar muchas clases de banners (formatos publicitarios en la web) engañosos, verbigracia: productos que ofrecen curar la calvicie en un mes; bastará que tan solo el usuario haga clic para que la página virtual obtenga beneficios. Sin embargo, el perjuicio o engaño al usuario en la red, se da cuando al seguir el enlace se pide cualquier tipo de pago a la persona que lo visita para la entrega de un producto, esto implica enviar dinero, débitos por tarjeta de crédito. Una vez que lo hace, al poco tiempo se da cuenta que ha sido engañado, y que nunca llegó el producto.

La LODC y la Ley No. 2002-67, contienen ciertas normas que protegen al consumidor y usuario; sin embargo, esta normativa resulta insuficiente cuando se trata de delimitar los ámbitos mínimos de una protección real y eficaz para el comercio electrónico, porque la protección se deriva a partir del daño causado y no a partir de la prevención de este.

El Estado y los representantes de los consumidores deben fomentar de consuno que se propicie la instauración de políticas, mecanismos y procedimientos de autorregulación que sean efectivos y pragmáticos. Asimismo, se brinde el apoyo necesario al consumidor en materia de publicidad engañosa en los medios interactivos y se dicten códigos deontológicos o éticos para que las empresas que viven de la publicidad realicen su actividad de forma respetuosa a los derechos de usuarios y consumidores.

El uso doloso de la publicidad engañosa en Internet, es un tema extremadamente grave para el presente y el futuro de nuestro país, pues a través del engaño se está generando conductas y comportamientos inapropiados en las relaciones de consumo como por ejemplo: “Cuando sin haber solicitado se realicen mensajes o llamadas por teléfono o correo electrónico con fines de venta, estas deben ser previamente aceptadas por el consumidor”,¹⁶⁸ como se puede imaginar el perjuicio que se causa es el acoso telefónico y de servicios engañosos que nunca contratamos, es por ello, que se hace indispensable que la Asamblea Nacional analice con minuciosidad la necesidad de crear un cuerpo normativo completo, claro, pero especial y específico, con la indicación de los requisitos exactos y taxativos, que

¹⁶⁸ El Comercio, “Marcela Holguín propone una reforma a la Ley de Defensa del Consumidor para regular las ventas a través de llamadas”, *El Comercio*, 24 de septiembre de 2019.

nos permitan determinar el contenido y el alcance de la ilicitud publicitaria, que delimite los ámbitos mínimos y máximos de protección al consumidor y al usuario en la web.

Sería encomiable que las legislaciones de cada Estado, en relación a la publicidad engañosa en medios digitales, procure viabilizar la *armonización de leyes*, no solo queden en simples directrices, guías o lineamientos, para que se pueda regular esta clase de publicidad ilícita y tenga alcance o repercusiones en el mercado global; tomando en consideración, que el comercio electrónico presenta desafíos y retos en el marco jurídico vigente.

Capítulo tercero

El camino por recorrer en protección contra la publicidad engañosa al consumidor y usuario en el Ecuador

1. Buenas prácticas en otros países

Dentro de la investigación realizada en el desarrollo de esta tesis, he considerado pertinente enumerar y enunciar las buenas prácticas en otros países, que desde mi punto de vista son relevantes, y que nuestro país debe incorporar en su marco legal para que sirvan de protección para los derechos del consumidor y usuario.

Se puede considerar que servirán de base y sustento para hacer un análisis pormenorizado de la aplicabilidad a la realidad ecuatoriana en los derechos del consumidor y usuario, máxime en lo referente a la publicidad engañosa, lo cual demuestra lo anacrónico que se encuentra nuestro sistema legal, y se deberían hacer reformas para la protección de la clase más débil y vulnerable de esta dinámica comercial.

En relación a las buenas prácticas en otros países, he considerado prudente profundizar en dos aspectos que son: Efectos generales de la sentencia sobre reclamos colectivos o por derechos difusos y el derecho al retracto.

1.1. Efectos generales de la sentencia sobre reclamos colectivos o por derechos difusos

En el Ecuador, no contamos con una disposición legal como la Argentina (Art. 27 de la Ley 26.361, acciones de incidencia colectiva), alusiva a los *efectos generales de la sentencia*, en la cual, se reconocen los derechos colectivos o difusos de las personas que han experimentado parecidas violaciones a sus derechos y que aspiran que se resarzan dichos agravios. En otras palabras, el alcance de esta garantía se hace extensivo a otros consumidores que tienen el mismo problema, pero que no han incoado la acción legal correspondiente; con la salvedad, de que no deseen acogerse al fallo favorable adoptado para el caso.

Para concatenar con lo precedente Haydeé Alvarado señala que el Art. 27 de la Ley 26.361 Argentina, respecto a los efectos generales de la sentencia, dice:

Vale la pena mencionar la tendencia, plasmada ya en algunas legislaciones, como la de la República Argentina, que pretende la aplicación general de las sentencias sobre reclamos colectivos o por derechos difusos, de grupos de personas que sufren similares perjuicios y tienen iguales aspiraciones de reparación de sus derechos. Se entiende que la sentencia que reconoce algún derecho puede ser aprovechada también por otros consumidores que tienen la misma aspiración, pero que no han comparecido en el juicio, salvo que la persona o personas a quienes puede aprovechar el fallo, expresamente renuncien a este beneficio”.¹⁶⁹

En la doctrina a los derechos difusos también se los conoce como derechos colectivos o fragmentarios. Hay que considerar que los intereses públicos primarios son los intereses de la colectividad, y en la actualidad no únicamente el individuo tiene la protección del derecho privado sino también su ambiente, entorno y la sociedad, que es el lugar donde realiza sus actividades, esa interacción e interrelación entre cada persona, ha hecho que sus derechos que son inalienables estén garantizados por la acción de amparo, figura jurídica que tutela y propugna contra cualquier mecanismo artificioso de discriminación, en lo alusivo a los derechos que protegen el medio ambiente, la biodiversidad, la flora y fauna y los vínculos de protección al consumidor. “Los derechos difusos -también llamados colectivos o fragmentarios- son los intereses de la comunidad en general de que se respeten ciertos derechos que corresponden a sus integrantes, tales como la tutela del medio ambiente, la protección de la fauna y la flora, los valores espirituales o culturales, los vinculados a la protección del consumidor”.¹⁷⁰

En los daños masivos aparece el elemento social, grupal o colectivo. El elemento colectivo no es propiamente una realidad numérica o cuantitativa, sino cualitativa. Lo colectivo tiene sustancia propia y autónoma. No es una derivación pluralizada de lo individual. Los intereses no son exclusivos ni excluyentes en relación a los individuales, sino compartidos y convergentes dentro de un conjunto.¹⁷¹

Al hablar de los derechos o intereses colectivos es fácil suponer que nos referimos a lo social o grupal, pues, el elemento colectivo no se refiere precisamente a aspectos cuantitativos, sino más bien a una realidad cualitativa que parte de un todo unitario.

¹⁶⁹ Alvarado, *Derechos del consumidor*, 25.

¹⁷⁰ Antonio Rinessi, *Los derechos colectivos de los consumidores* (Buenos Aires: Astrea, 2012), 12.

¹⁷¹ Matilde Zabala, *El daño colectivo* (Buenos Aires: La roca, 2000), 437.

El Art. 54 de la Ley de Protección del Consumidor chilena, se ha encargado de regular o establecer los efectos de la sentencia definitiva emitida dentro de un proceso legal, indicando lo siguiente: "la sentencia ejecutoriada que declare la responsabilidad del o los demandados producirá efectos erga omnes...",¹⁷² si hablamos del efecto *erga omnes* quiere decir, que son *de aplicación general*. Por lo tanto, se evidencia que el legislador ha considerado oportuno y necesario extender o ampliar los efectos generales de la sentencia a todo el conglomerado de consumidores que hayan sido afectados o transgredidos en sus derechos, haya o no intervenido en el proceso.

En el derecho comparado la defensa colectiva de los consumidores ha recibido una especial atención en el derecho norteamericano, donde previa declaración de imposibilidad para que opere un litisconsorcio, cuando se trata de un juicio que involucrará a un grupo más o menos numeroso de personas, se habilita el ejercicio de las denominadas *acciones de clases*. Las acciones de clases o *class actions* constituyen un medio para obtener tutela jurisdiccional, reconociendo a un individuo la posibilidad de actuar en nombre propio y de otras personas similarmente que constituyen una clase.¹⁷³

En la legislación norteamericana el reconocimiento a los derechos colectivos de los consumidores no ha pasado desapercibida y ha alcanzado connotación superlativa, me refiero concretamente a la acción colectiva o a la acción de clase como se la conoce en los Estados Unidos de Norteamérica, que tiene como objetivo fundamental y preponderante la protección legal para una copiosa cantidad de personas. En tal virtud, las *acciones de clase* contemplan que un fallo judicial se haga extensivo para todos los integrantes de un grupo que se sientan afectados en un mismo derecho, lo favorable o beneficioso de este procedimiento estriba en que evita que se incoen acciones legales por un mismo hecho.

Los derechos colectivos tienen como objetivo sustancial la tutela y defensa del conglomerado de consumidores que han sido violentados en sus derechos con formas ilícitas de publicidad que van en amengua de sus intereses. En ese contexto Lorena Bachmaier manifiesta: "Los derechos colectivos son los que se denominan difusos, cuya característica

¹⁷² Chile, *Ley de Protección del Consumidor*, Boletín Oficial 61438, 21 de octubre de 2011, art. 54.

¹⁷³ Maité Aguirrezábal Grunstein y Alejandro Romero Seguel, *El control de oficio de la competencia absoluta en relación a las acciones de protección de los intereses difusos y colectivos de los consumidores* (Santiago Chile: Universidad de los Andes, 2009), 160. Énfasis añadido.

típica se encuentra en que esos intereses se acotan por grupos, clases o sectores de manera más o menos intensa”.¹⁷⁴

1.2. Derecho al retracto

La LODC de nuestro país, a diferencia de leyes internacionales y legislaciones de otros Estados, no contempla una garantía legal y constitucional que deberían tener los consumidores, como es el derecho al retracto o también conocida por la doctrina como: el derecho a la retractación o el derecho a arrepentirse.

El derecho al retracto, es una facultad o derecho volitivo que tiene el consumidor para dar por finiquitado un contrato de compraventa, independientemente que el oferente esté o no de acuerdo. Juan Villalba Cuéllar, define al derecho al retracto como: “Una prerrogativa que se le da al consumidor en ciertos contratos de consumo de terminar con el mismo, arrepentirse o desistir de la celebración del contrato con posterioridad a su celebración durante un término previamente regulado en la ley”.¹⁷⁵ El Art. 85 de la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor, indica:

El consumidor o usuario tendrá derecho a retractarse siempre, dentro de un plazo de siete días contados desde la firma del contrato o desde la recepción del producto o servicio, por justa causa y si no hubiere hecho uso del bien o servicio, especialmente cuando el contrato se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente si ha sido celebrado por teléfono o cualquier otro medio electrónico, o en el domicilio del consumidor. En el caso que ejercite oportunamente este derecho, le será restituido el precio cancelado previa deducción de los gastos en que haya incurrido el proveedor en su entrega, siempre y cuando el bien entregado tenga características idénticas a las que fueron pautadas en el contrato de adhesión.¹⁷⁶

Se puede pensar que al tener el consumidor o usuario siete días como tiempo para ejercer el derecho al retracto, es un tiempo más que suficiente, que empezará a correr desde la firma del contrato de adhesión o desde que el adquirente recibió el producto o ítem. En el

¹⁷⁴ Lorena Bachmaier Winter, “La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español”, en *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos o de grupo*, coord. José Ovalle Favela (México DF: Universidad Autónoma de México, 2004), 5.

¹⁷⁵ Juan Villalba Cuéllar, *Introducción al derecho del consumo* (Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada, 2012), 155.

¹⁷⁶ Panamá, Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor, Quinta Sesión Ordinaria, 04 de mayo de 2006, art. 85.

evento que el consumidor adquirió el bien o el servicio, pero se dio cuenta horas después que fue una desatinada y pésima compra, puede arrepentirse o retractarse de esta. En reiteradas ocasiones, las ventas se las efectúan por los medios digitales o televisión, que se las conoce como ventas a distancia, en el que el cliente no tiene contacto con el producto y a veces se siente engañado, es ahí donde puede hacer uso de este derecho, devolviéndosele el dinero que ha cancelado por el artículo pertinente.

“Con posterioridad a la compra del bien o servicio pueden suceder dos cosas: la primera, que el consumidor, luego de reflexionar sobre la transacción realizada, se da cuenta que no puede cumplir sus obligaciones dinerarias; la segunda, que al consumidor no le gustó el bien o servicio”.¹⁷⁷

Es necesario remarcar que en el derecho al retracto se busca que prevalezca una mayor protección al consumidor, teniendo éste la capacidad legal de arrepentirse de la compra del bien dentro del tiempo que franquee la ley, al no cumplir con sus expectativas; por esta causa, no se le puede endilgar incumplimiento al importador o distribuidor. En tal virtud, se da por terminado el contrato de forma unilateral. Al respecto Luis Plata López dice: “El derecho de retracto o arrepentimiento no está atado a ninguna causal específica, ni menos al incumplimiento del proveedor, es una facultad especial, otorgada en aras de una mayor protección y que por tanto, en lugar de engendrar la resolución del contrato, debe entenderse como una justa causa de terminación unilateral del mismo en cabeza del consumidor”.¹⁷⁸

Para tener un panorama diverso del derecho al retracto, he visto prudente tomar en cuenta la legislación de Colombia y España y sacar conclusiones que nos permitirán conocer de mejor manera esta institución jurídica.

Voy a empezar por el Estatuto del Consumidor colombiano:

Art. 47. Retracto. En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas de métodos no tradicionales o a distancia, que no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. Al hacer uso de este derecho, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero.

¹⁷⁷ Nelson Remolina Angarita y María Flores Rojas, “Consumidor y comercio electrónico”, en *Derecho del consumo (problemáticas actuales)* (Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2013), 376-7.

¹⁷⁸ Luis Plata López, “La protección a los consumidores en el comercio electrónico”, en *Derecho del consumo (problemáticas actuales)*, directores José Manuel Gual y Juan Villalba Cuéllar (Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2013), 411.

El consumidor deberá devolver el producto al productor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. Los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor. El término máximo para ejercer el derecho de retracto será de cinco días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato. Se exceptúan del derecho de retracto: 1. En los contratos de prestación de servicios; 2. En los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones del mercado; 3. En los contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor; 4. En los contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez; 5. En los contratos de servicios de apuestas y loterías; 6. En los contratos de adquisición de bienes perecederos; 7. En los contratos de adquisición de bienes de uso personal. El proveedor deberá devolverle en dinero al consumidor todas las sumas pagadas sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno. En todo caso la devolución del dinero al consumidor no podrá exceder de treinta días calendario desde el momento en que ejerció el derecho.¹⁷⁹

El derecho al retracto es una potestad que tiene el consumidor para arrepentirse o retractarse después de haber comprado un bien (producto, ítem) o la prestación de un servicio.

El derecho al retracto en la legislación colombiana, en el Art. 47 del Estatuto del Consumidor Ley 1480 de 2011, estatuye que: *El retracto se da en todos los contratos para la venta de bienes y servicios*, en los siguientes casos:

Sistemas de financiación: Lo que implica que hay ventas financiadas por el proveedor. Verbigracia, un almacén de cadena que ofrece electrodomésticos, al vender el producto o artículo confiere un plazo al adquirente para que cancele, además de los respectivos intereses.

Venta de tiempos compartidos: Se refiere al derecho de uso y goce de una propiedad, al contratar un servicio de alojamiento vacacional en un hotel o un plan turístico en la que se hacen los abonos por medios de cuotas periódicas.

Venta que emplean métodos no tradicionales: Estos casos se presentan por lo general, cuando una empresa está haciendo el lanzamiento de sus productos y de manera imprevista aborda al usuario o consumidor para que adquiera sus artículos, empleando como estrategia comercial la presencia de modelos, ofreciendo licor, bocaditos, regalos e irrogando presión psicológica para fines de venta.

¹⁷⁹ Colombia, *Estatuto del Consumidor Ley 1480 de 2011*, Diario Oficial No. 48.220, 12 de octubre de 2011, art. 47.

Ventas a distancia: Cuando el destinatario final no tuvo acceso o contacto previo con el producto que adquirió. Por ejemplo: compra por internet (comercio electrónico), por vía telefónica o catálogo.

Al hablar del derecho al retracto en Colombia, el consumidor tiene la garantía de devolver el producto dentro de los *cinco* días posteriores a la compra del mismo, cuando no quede satisfecho o no esté conforme con el producto o servicio recibido. Las consecuencias de ejecutar el derecho de retracto son: la resolución del contrato y la restitución del monto del dinero cancelado por el consumidor, sin hacer ningún tipo de descuentos, bonos o créditos; el consumidor deberá hacer la devolución del bien recibido y la restitución por parte del productor no excederá de treinta días, y éste estará vedado de emitir cláusulas contractuales que prohíban el derecho al retracto.

Hay que aclarar que el derecho al retracto en Colombia se exceptúa en algunas relaciones comerciales y de consumo, tales como:

1. Contratos de prestación de servicios, cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor. Ejemplo: Con una empresa determinada.
2. Contratos de suministro de bienes y servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones del mercado. Ejemplo: La compra de acciones en la bolsa de valores.
3. Contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor. Ejemplo: La confección de una camisa personalizada.
4. Contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez. Por ejemplo: Al comprar al contado en un establecimiento comercial, sin financiamiento.
5. Contratos de servicios de apuestas y loterías. Cuando el servicio que se ha adquirido obedece a una apuesta o lotería.
6. Contratos de adquisición de bienes perecederos. Como su nombre lo indica, estos casos se dan al comprar alimentos con fecha de vencimiento.
7. Contratos de adquisición de bienes de uso personal. Ejemplo: ropa interior.

En el evento que se presente una petición del derecho al retracto, y prácticamente la empresa no responde a dicho requerimiento dentro de los treinta días calendario que le franquea la ley, el adquirente puede entablar una acción legal ante la Superintendencia de

Industria y Comercio¹⁸⁰ para la reparación de sus intereses económicos o el reintegro del dinero.

En la legislación española, en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias, se conoce al derecho al retracto como *derecho de desistimiento*, principalmente en los contratos de ventas a distancia (internet, vía telefónica o catálogo). En efecto, vale la pena invocar lo manifestado por Ruperto Pinochet Olave: “El consumidor no ha tenido la oportunidad de examinar en forma física o personal el bien o servicio contratado, por lo que podrá suceder que exista en definitiva una diferencia significativa entre lo que el consumidor esperaba recibir –móvil de su voluntad contractual- y lo recibido a la postre”.¹⁸¹

El derecho de desistimiento es la potestad del consumidor de dejar insubsistente un contrato celebrado, sin ser necesario explicar respecto a sus motivaciones y sin penalización de ninguna naturaleza, notificándole a la otra parte dentro del plazo de *catorce días* para los contratos celebrados fuera del establecimiento comercial, así como los de distancia. Asimismo, no tendrá validez legal las cláusulas contractuales que no reconozcan al consumidor el derecho al desistimiento. El Art. 68, numeral 1 de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios española define al derecho de desistimiento de un contrato como:

Es la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándosele así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase. Serán nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.¹⁸²

En innumerables veces el consumidor no ha podido verificar las características y caracteres especiales del producto adquirido. En tal sentido, tiene el plazo de catorce días para ejercer el derecho de desistimiento y no necesita proporcionar mayor explicación o

¹⁸⁰ Colombia, *Estatuto del Consumidor Ley 1480 de 2011*, Diario Oficial No. 48.220, 12 de octubre de 2011, art. 58, numeral 1.

¹⁸¹ Ruperto Pinochet, *Contratos electrónicos y defensa del consumidor* (Madrid: Ediciones jurídicas y sociales S.A., 2001), 179.

¹⁸² España, *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, BOE No. 287, 30 de noviembre de 2007, art. 68.

motivo alguno. El Art. 71, numeral 1 del mismo cuerpo legal invocado refiere: “El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento”.¹⁸³

El ejercicio de derecho de desistimiento no requiere ninguna formalidad (Art. 70 ibídem) y no implicará o comportará gasto alguno para el consumidor y usuario.

Hay que puntualizar que en la legislación española en relación a las ventas directas (almacén), únicamente hay la posibilidad de devolución cuando el proveedor así lo reconoce.

En el desistimiento del contrato por el consumidor, el empresario estará obligado a devolver las sumas abonadas por el adquirente sin retención de gastos. La devolución de estas sumas deberá efectuarse sin demoras indebidas y, en cualquier caso, antes de que hayan transcurrido catorce días desde la fecha en que haya sido informado de la decisión de desistimiento del contrato por el consumidor y usuario (Art. 76 ibídem).

En el evento que una determinada empresa, no reconozca al consumidor y usuario el ejercicio de su derecho de desistimiento, se pueden presentar reclamaciones en las oficinas de información al consumidor en España, para que se respeten sus derechos económicos y se establezcan responsabilidades.

Con los antecedentes expuestos, se puede colegir que en el Estatuto del Consumidor ley 1480 de 2011 colombiana, la institución jurídica que hemos hablado en líneas anteriores, se denomina *derecho al retracto*, la misma que se da en todos los contratos para la venta de bienes y servicios y se tiene cinco días para hacer uso del mismo; y en la legislación española se la conoce como: *derecho de desistimiento*, que se ejerce en los contratos de venta a distancia (internet o catálogo) y se tiene catorce días para ejercer este derecho por parte de los usuarios y consumidores.

A mi manera de ver, el derecho al retracto se ha creado para proteger los derechos de los consumidores, sustancialmente por las asimetrías informativas que priman en la relación de consumo (consumidor-proveedor), puesto que como es conocido, el adquirente es la parte más débil de esta dinámica comercial, ya que no conoce a ciencia cierta sobre las características del producto ni de las actividades relacionadas con su proceso productivo, estando en una situación de desventaja y desigualdad con respecto al productor u oferente.

¹⁸³ España, *Real Decreto Legislativo 1/2007*, 71, numeral 1.

Es así como María Fernández Pérez refiere: “La relación entre consumidor y productor o proveedor es asimétrica”.¹⁸⁴

1.3. Efectos de la publicidad

En nuestra LODC no se enuncian los efectos de la publicidad, así como el hecho de obligar a cumplir al proveedor o distribuidor a lo que se ha comprometido y que este elemento sea incluido en el contrato con el consumidor. Es preponderante invocar lo que el derecho comparado ha incorporado a varias legislaciones en relación a la publicidad y que como buenas prácticas en otros países está la Argentina y la uruguay, así: La Ley No. 24.240, en su Art. 8 dispone: “Efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios, prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor”.¹⁸⁵ Asimismo, la Ley No. 17.189 uruguay, expresa en su Art. 14: “Toda información, aun la proporcionada en avisos publicitarios, difundida por cualquier forma o medio de comunicación, obliga al oferente que ordenó su difusión y a todo aquel que la utilice e integra el contrato que se celebre con el consumidor”.¹⁸⁶

Sería vital que nuestra legislación tuviera un precepto como el artículo precedente, desgraciadamente no la tenemos. Evidenciándose, que las precisiones formuladas en la publicidad deben obligar al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor. En forma concordante, se puede inferir que la antedicha normativa jurídica, se refiere a que la información obviamente tiene que ser adecuada, clara y veraz, así como se garantice el derecho a la protección de los consumidores. Si no se proporciona una adecuada información, el consumidor puede equivocarse y en ello no solo atenta a su interés económico, sino también su salud y a su vida misma. “La acertada elección depende de la adecuada información”.¹⁸⁷

¹⁸⁴ María Fernández Pérez, *El nuevo régimen de la contratación a distancia con consumidores* (Madrid: La Ley, 2009), 212.

¹⁸⁵ Argentina, *Ley de Defensa del Consumidor*, Boletín Oficial, 22 de septiembre de 1993, art. 8.

¹⁸⁶ Uruguay, *Ley No. 17.189*, Boletín Oficial No. 25368, 30 de septiembre de 1999, art. 14.

¹⁸⁷ Alvarado, *Derechos del consumidor*, 84.

En el Ecuador no hay disposiciones jurídicas como la Resolución No. 126/96 del Grupo Mercado Común, la ley brasileña o uruguaya que nos indique cómo se debe presentar la publicidad. Me permito transcribir las antedichas normas legales.

En la Resolución No. 126/96 del Grupo Mercado Común GMC (Art. I del Anexo: Publicidad) indica que: “Toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de tal forma que el consumidor inmediatamente la identifique como tal”. El Art. 36 del Código de la ley No. 8.078 brasileña, establece que: “La publicidad debe ser transmitida de tal forma que el consumidor, fácil e inmediatamente, la identifique como tal”.¹⁸⁸ De la misma manera, el Art. 24 de la Ley 17.189 uruguayo, indica: “Toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma que el consumidor la identifique como tal”.¹⁸⁹ Al decir que toda publicidad debe ser transmitida de forma que el consumidor la identifique como tal, no hay la más remota duda, de que si la publicidad se realice sin que sus destinatarios sean plenamente conscientes de ella, sería atentar contra la ley.

1.4. Publicidad engañosa en páginas web: Responsabilidad solidaria

Dentro de las buenas prácticas en otros países considero importante tomar en consideración la innovación en la legislación colombiana, al establecer responsabilidad solidaria a los dueños o propietarios de los medios de comunicación como las páginas web, cuando promocionen publicidad de ciertos anunciantes y ocasionen perjuicios a los consumidores (publicidad engañosa), pero siempre y cuando, se compruebe un comportamiento doloso o gravemente culposo. El Art. 30 de la Ley 1480 de Colombia, señala:

Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.¹⁹⁰

¹⁸⁸ Brasil, *Ley de Defensa del Consumidor*, 11 de septiembre de 1990, art. 36.

¹⁸⁹ Uruguay, *Ley No. 17.189*, Boletín Oficial No. 25368, 30 de septiembre de 1999, art. 24.

¹⁹⁰ Colombia, *Ley 1480*, Diario Oficial 48.220, 12 de abril de 2012, art. 30.

La culpa o dolo de los medios de comunicación como para hacerles solidariamente responsables de publicidad engañosa, implicaría que no se impone una responsabilidad solidaria objetiva en cabeza de los medios de comunicación, puesto que primero se tiene que probar que hubo culpa grave o dolo, es decir, se debe demostrar de forma fehaciente, contundente y categórica que su comportamiento es doloso o gravemente culposo en relación a los perjuicios o daños causados al consumidor, y esta responsabilidad tiene que ser declarada judicialmente. En este contexto Ramón Madriñán Rivera, señala:

El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave, y fue declarada exequible en la Sentencia C-592/12 (Colombia); esto no significa que se haya fijado una responsabilidad solidaria objetiva entre los medios de comunicación y el anunciante, pues la solidaridad solo se configurará tras demostración administrativa o judicialmente del comportamiento doloso o gravemente culposo de los medios de comunicación y los perjuicios causados al consumidor.¹⁹¹

Se puede apreciar que el Código Civil colombiano, en el Art. 63, define a la *culpa grave* y al *dolo*, como: El primero, es la negligencia grave consistente en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, y el segundo, es la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

En la legislación ecuatoriana no existe ninguna norma al respecto de publicidad engañosa en páginas web.

Con esto se pone reparos a la publicidad de los medios de comunicación como las páginas web, que muchas veces lo hacían indiscriminadamente, aduciendo que no eran responsables de esos contenidos, que solo se dedicaban a anunciar a los mismos. Así, en Colombia deben pensar dos veces los dueños de los medios de comunicación, si como consecuencias de esos anuncios irrogan daño al consumidor.

1.5. Organismo creado para controlar los abusos de los bancos y entidades financieras

El Art. 19 de la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor de Panamá, respecto a la defensa de los usuarios de los servicios manifiesta:

¹⁹¹ Ramón Madriñán Rivera, “Estudios de derecho del consumo (Ley 1480 de 2011)”, en *Homenaje al profesor Álvaro Mendoza Ramírez*, editor Fernando Jiménez Valderrama (Bogotá: Universidad de La Sabana, 2017), 276.

El Ejecutivo creará un Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) u otro organismo similar, el cual velará por la defensa de los ahorristas, asegurados y usuarios de servicios prestados por los bancos, las entidades de ahorro y préstamo, las cajas de ahorro y préstamo, las operadoras de tarjetas de crédito, los fondos de activos líquidos, la aviación civil y otros entes financieros.¹⁹²

Salta a la vista, la importancia que sería que nuestra LODC tuviera una norma legal como la que tiene la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor, en la que el Ejecutivo tenga la potestad de crear un organismo encargado de la tutela y protección de los ahorristas y usuarios de los servicios bancarios, cooperativas de ahorro y crédito y entidades financieras, puesto que se ha visto abusos y arbitrariedades por parte de algunas entidades crediticias.

Es así como el analista económico Luis Rosero, propone: “Que se realicen cambios a la LODC, con una reforma que implique que el consumidor pueda defenderse frente a los abusos como el de los bancos, de manera que puedan haber procedimientos mucho más ágiles y rápidos para reclamar, y que de alguna manera el consumidor pueda defenderse”.¹⁹³ Se hace necesario que se establezca una reforma en la LODC en relación a la defensa de los consumidores contra los abusos y arbitrariedades por parte de la banca e instituciones financieras, y que además los procedimientos sean más rápidos y eficaces para dirimir las controversias y desavenencias en esta temática.

1.6. Organismo creado para combatir las arbitrariedades de las empresas inmobiliarias

En el Ecuador no existe un régimen que ampare al consumidor de vivienda o inmobiliario como el que posee Colombia, en el que pueden acudir a un organismo creado para el efecto, para incoar acciones legales por irregularidades e ilícitos inmobiliarios, que hubiesen incurrido los empresarios o las personas que comercializan bienes raíces. Es menester aclarar, que me refiero al caso concreto, cuando el adquirente destina la vivienda como bien de consumo final y no como propósito comercial o empresarial. Debemos tener presente, que no se puede jugar por parte de algunos empresarios o dueños de propiedades inmobiliarias con las ilusiones, expectativas y aspiraciones que tiene el consumidor de velar

¹⁹² Panamá, *Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor*, Quinta Sesión Ordinaria, 04 de mayo de 2006, art. 19.

¹⁹³ El Telégrafo, “Cobros de servicios sin autorización serán sancionados por Superintendencia de Bancos y Seguros”, 19 de julio de 2013, 7.

por su familia, como es tener una casa propia, pues éste invierte todos sus ahorros, créditos a largo plazo para conseguir dicho anhelo. El Art. 20 de la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor de Panamá, dice:

El Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) u otro organismo similar, conocerá de las denuncias que presenten los compradores o arrendatarios de viviendas u otros inmuebles, incluso aquellos establecidos en forma de multipropiedad o tiempo compartido. En consecuencia, cualquier interesado o perjudicado en sus derechos o intereses legítimos podrá acudir a estos organismos a exponer las irregularidades e ilícitos inmobiliarios y de otra índole que hubieran cometido las personas dedicadas a la promoción, construcción, comercialización, arrendamiento o financiamiento de viviendas e inmuebles.¹⁹⁴

Se puede apreciar que es fundamental la creación de una institución que proteja y defienda al consumidor inmobiliario, concretamente en los casos de compradores o arrendatarios de inmuebles, para que cuando una persona se sienta afectada en sus derechos por alguna anomalía o transgresión inmobiliaria, se presente la correspondiente acción legal ante esta institución para que salvaguarde sus intereses económicos.

Asimismo, considero que es necesario que las cláusulas del contrato de venta o alquiler de una vivienda, se las tiene que efectuar con la suficiente perspicuidad, de forma clara, concreta, transparente e inteligible para que el consumidor no sea inducido a error en la elección del bien, de modo tal que afecte a su comportamiento económico y no silencie datos esenciales del producto. En este contexto, el Art. 60 del Real decreto legislativo 1/2007 español estatuye: “Las cláusulas contractuales de venta o alquiler de una vivienda: sencillas, claras y comprensibles en su redacción”.¹⁹⁵

1.7. Reincidencia de la publicidad engañosa

En relación a la reincidencia de las infracciones nuestra LODC, tanto de las que no tienen una sanción específica (Art. 70), como de la engañosa o abusiva (Art. 72), se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por una misma infracción a esta ley, dos veces o más dentro del mismo año calendario, lo cual sienta un precedente aciago y

¹⁹⁴ Panamá, *Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor*, Quinta Sesión Ordinaria, 04 de mayo de 2006, art. 20.

¹⁹⁵ España, *Real decreto legislativo 1/2007*, BOE No. 287, 30 de noviembre de 2007, art. 60.

nefasto, ya que no protege mayormente al consumidor, dejándolo en estado de vulnerabilidad e indefensión, cómo se puede concebir que para que se considere la reincidencia de una infracción tendrá que ser dos o más veces dentro del mismo año calendario, es decir, si una misma empresa es sancionada por una misma infracción al segundo año, no opera la reincidencia. La legislación argentina, en cuanto a calificar la reincidencia es mucho más objetiva y no actúa con lenidad, puesto que para que sea declarada la misma puede incurrir en otra dentro del término de cinco años.

La Ley 26.361 Argentina, respecto a la aplicación y graduación de las sanciones, dice:

Se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley, incurra en otra dentro del término de *cinco años*.¹⁹⁶

Desde mi punto de vista, con respecto a la aplicación de las sanciones de la ley Argentina, la posición en el mercado del infractor genera ambigüedad por su redacción, lo correcto sería que se tome en cuenta las condiciones económicas del infractor en lo alusivo al grado de intencionalidad, considero que es algo subjetivo este análisis, ya que tocaría preguntarse bajo qué parámetros se mide aquello. Sin embargo, lo verdaderamente importante, es lo que se considera como reincidente, es decir, quien ha sido sancionado por una infracción a la Ley 26.361 Argentina, incurra en otra dentro del término de cinco años; con esto las empresas no podrían evadir sus responsabilidades fácilmente y se verían obligadas a prestar un servicio eficaz, eficiente y adecuado para los usuarios y consumidores.

El Art. 80 de la LODC ecuatoriana, prevé:

En caso de reincidencia en las infracciones que establece la presente ley, la multa señalada podrá ser elevada al doble, además de la clausura temporal o definitiva del establecimiento; se considerará reincidente al proveedor que sea sancionado por una misma infracción a esta ley, dos veces o más dentro del mismo año calendario. Para la aplicación de las multas, la autoridad competente tendrá en cuenta de manera especial, la gravedad de la infracción, la cuantía de lo disputado y las condiciones económicas del infractor.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Argentina, *Ley 26.361 Defensa del consumidor*, B.O. No. 565, 3 de abril de 2008, art. 27. Énfasis añadido.

¹⁹⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*, Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000, art. 80.

La LODC ecuatoriana considera reincidencia de las infracciones de esta ley, al proveedor o distribuidor que sea sancionado por una misma infracción dos veces o más dentro del mismo año calendario, lo cual, parecería que la ley de la materia protegerá más a los transgresores de esta ley que a los propios consumidores, puesto que es muy difícil que una empresa sea sancionada por la misma causa dos o más veces dentro del mismo año, principalmente porque se puede dilatar el proceso hábilmente por la parte denunciada; en lo atinente al establecimiento de las sanciones como: la multa señalada será elevada al doble y la clausura temporal o definitiva son una entelequia o un mero enunciado, puesto que prácticamente no se dan estos casos.

1.8. Educación de derechos del consumidor desde la escuela

Dentro de las buenas prácticas en otros países, se observa que la Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor de Panamá en su Art. 71, estatuye: “Los ciudadanos tienen derecho a recibir desde la educación básica, la enseñanza de materias relacionadas con el consumo”.¹⁹⁸ Considero que el Estado tiene la obligación como política educativa de instaurar el conocimiento de materias referentes a los derechos de los consumidores desde la educación básica, para que con el paso del tiempo se pueda convertir en un consumidor informado, y esté en capacidad de reclamar y exigir sus derechos a las empresas proveedoras de bienes o servicios.

En nuestra LODC no se toma en cuenta esta realidad, y obviamente no consta en su articulado, lo cual, considero que es una deficiencia y desventaja, ya que a la persona desde que es un niño se le tiene que proveer de educación, cultura y formación desde la escuela en materia de derechos del consumidor, para que coadyuve en el desarrollo de su formación integral, adquiera conciencia frente al consumo, pueda ejercitar sus derechos con conocimiento de causa, se lo eduque en cuanto a la prevención de riesgos por la utilización de un determinado bien o servicio.

Para poder hablar de publicidad engañosa, es necesario saber cómo prevenir la misma, qué medios o mecanismos tuitivos tenemos en la ley de la materia. Lastimosamente, no

¹⁹⁸ Panamá, *Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor*, Quinta Sesión Ordinaria, 04 de mayo de 2006, art. 71.

disponemos de educación y formación desde la educación básica de nuestros niños en materia de consumo.

2. Pautas y lineamientos para un mejor control desde la experiencia de Santo Domingo de los Tsáchilas

Este caso se entabló entre la señora Carmen Beatriz Lara Román (peticionaria) y el representante legal del almacén Créditos Económicos (parte requerida o accionada).¹⁹⁹

La señora Carmen Beatriz Lara Román, *manifiesta que* el día 10 de marzo de 2018, pasaba por el almacén Créditos Económicos, ubicado en la Av. 29 de Mayo e Ibarra, del cantón de Santo Domingo, provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, ahí vio un rótulo que decía *lleve su artefacto y pague desde junio*, la precitada publicidad lo repetían desde un parlante, además anunciaban que le aprobaban el crédito solo con la presentación de su cédula de inmediato; por eso aduce que se acercó y preguntó por una cocina, ahí entregó la cédula de ciudadanía a un señor vendedor que dijo llamarse David Salinas y le dice que ya está aprobado el crédito, haciéndole firmar unos documentos, no tuvo tiempo ni de leer, en la casa se da cuenta que le han hecho firmar para que cancele desde abril, cuando la propaganda decía *pague desde junio*, a una cuota mensual de \$55,85 dólares, pero de acuerdo a la tabla de amortización quieren que cancele \$61,10 dólares.

El 02 de junio de 2018, manifiesta que mandó a pagar a alguien, pero que no le quisieron cobrar porque dicen que está atrasada, y que esos pagos desde junio solo es para los clientes aprobados el crédito, cuando a ella le dijo la persona que le atendió en el almacén Créditos Económicos que está aprobado. La peticionaria dice que su ánimo es pagar, pero que se respete tal como ofrecían en la publicidad, responsabilizando de estos hechos al prenombrado almacén. Por este motivo, solicita que se cumpla con lo ofertado, conforme lo establece la LODC.

En el presente caso, al observar lo indicado por la señora Carmen Beatriz Lara Román, cuando manifiesta que al ver una propaganda fuera del almacén Créditos Económicos que decía *lleve ahora (sacó en marzo) y pague en junio*, lo que se confirmaba tanto en el parlante que difundía como con las personas que atendían, que le dijeron le daban

¹⁹⁹ Defensoría del Pueblo de Santo Domingo de los Tsáchilas, Expediente No. DPE-2018-1252-KGC.

el crédito y debía pagar en junio, pero no le cumplieron ya que los papeles que le hacen firmar para que pague son desde abril, que por no cumplir con lo que le ofertaron acudió al almacén y solicita el cumplimiento, sin obtener respuesta positiva, razón por lo que acude a la Delegación de la Defensoría del Pueblo de Santo Domingo de los Tsáchilas.

Es necesario indicar que de los hechos investigados, no se ha podido confirmar que la peticionaria señora Carmen Beatriz Lara, haya recibido toda la información completa sobre el bien, infringiendo así el derecho del consumidor. Entonces, en este caso concreto, estaríamos frente a una violación de su derecho de recibir una información clara, oportuna y completa sobre los bienes y servicios ofrecidos en el mercado, contraviniendo lo preceptuado en el Art. 4, numeral 4, 17 de la LODC y Art. 66, numeral 25 de la CRE.

De lo expuesto por la peticionaria, se puede evidenciar que los hechos denunciados se amparan en la LODC, ya que se ha configurado la relación contractual en este caso al realizarse la compra venta de la cocina, conforme consta en su petición y la factura adjunta al trámite Defensorial,²⁰⁰ lo que no ha sido objetado por la parte accionada.

Con fecha 21 de junio de 2018, la Delegación Provincial de la Defensoría del Pueblo de Santo Domingo de los Tsáchilas, dictó providencia de admisibilidad,²⁰¹ dentro del presente caso signado con el Nro. DPE-2018-1252-KGC.

Dentro de esta acción administrativa, se solicitó al señor/a representante legal del almacén Créditos Económicos, que en el plazo de 8 días remita un informe fundamentado al respecto de los hechos denunciados por la peticionaria, para darle el derecho a la defensa, que es una garantía constitucional y legal, pero éste no cumplió.

Al primer señalamiento de la Audiencia Pública,²⁰² el día 13 de julio del 2018 a las 09h30, no comparecieron las partes. Sin embargo, la peticionaria justificó su inasistencia con un certificado médico.²⁰³ Se realizó una nueva convocatoria,²⁰⁴ la misma que debía efectuarse el día 30 de agosto del 2018, a las 09h30, únicamente se presentó la peticionaria señora: Carmen Beatriz Lara Román,²⁰⁵ siendo imposible realizar la diligencia, puesto que no compareció la parte accionada.

²⁰⁰ Conforme obra a fs. 5.

²⁰¹ *Ibíd.*, fs. 9 y 9 vuelta, se establece la competencia de acuerdo al Art. 81 de la LODC.

²⁰² *Ibíd.*, fs. 10.

²⁰³ *Ibíd.*, fs. 12 y 13 en su orden.

²⁰⁴ *Ibíd.*, fs. 14.

²⁰⁵ *Ibíd.*, fs. 15.

En el presente caso, se observó de la parte requerida, almacén Créditos Económicos, desinterés y apatía en querer llegar a una solución, así como acatar con lo dispuesto en la ley, ya que no solo no cumple con la información solicitada por la autoridad competente, sino que no compareció en dos ocasiones a la audiencia pública, previo a estar señaladas legalmente. Lo que demuestra mala fe o la intención positiva de irrogar daño en detrimento de la peticionaria.

Imagen 4. Publicidad engañosa del almacén Créditos Económicos



Fuente y elaboración: Fotografía tomada por la peticionaria

Observando el modelo de la propaganda constante, y lo expuesto en la petición por la señora Carmen Beatriz Lara Román, ya que se le ofrecía en la publicidad que lleve el producto y que pagaría en el mes de *junio*, sólo necesitaba presentar la cédula de ciudadanía, sin embargo, le estaban cobrando en abril, le ofrecen cobrar como cuotas mensuales \$55,85 dólares, y luego le dicen que tiene que pagar \$61,10 en otras palabras, le quisieron cobrar antes del mes que ofrecieron, así como un monto mayor a la cantidad que le dicen le toca pagar. En tal virtud, estaríamos en una vulneración de publicidad engañosa, contraviniendo lo estatuido en el Art. 52 de la CRE, Art. 2, inciso 12 de la LODC, en relación a la publicidad engañosa, en armonía con el Art. 4, numeral 6, 7, numeral 2 ibídem.

Además, el almacén Créditos Económicos, no ha considerado que la peticionaria está en un estado de vulnerabilidad, concretamente su discapacidad, perteneciente al grupo de atención prioritaria, a quien le debían dar atención primaria y especializada en el ámbito público y privado, conforme lo estatuido en el Art. 35 de la CRE.

La petición concreta de la peticionaria desde un inicio a almacén Créditos Económicos era la devolución del producto (cocina), que se anule el contrato, y se deje sin efecto la compra y deuda. Empero, al darse cuenta el representante legal de Créditos Económicos que se le venía el *informe motivado* de la Defensoría del Pueblo de Santo Domingo de los Tsáchilas,²⁰⁶ y que dentro de este proceso administrativo, no había contestado respecto a los hechos denunciados dentro del plazo de ocho días, no compareció a la audiencia pública en dos ocasiones, demostrando mala fe e incurriendo en desacato. Asimismo, que la peticionaria es una persona con discapacidad y todos los elementos que configuran la publicidad engañosa, optó por terminar la controversia, adjuntando al expediente un certificado de “cancelación de deuda, y, el estado de cuenta por operación”,²⁰⁷ en los que consta que la peticionaria señora Carmen Lara, no mantiene deuda en esa agencia ya que el total a pagar es de cero dólares, por lo que al haberse atendido favorablemente a la peticionaria, es necesario el archivo de la causa.

Conforme se puede evidenciar en este caso relatado, dentro de las pautas y lineamientos para un mejor control desde la experiencia de Santo Domingo de los Tsáchilas, son insuficientes, no existe un nivel de conciencia por parte de las empresas proveedoras de bienes o servicios para las personas con discapacidad, además incurren en publicidad engañosa, así como no brindar una información adecuada, precisa, completa y veraz a los consumidores o usuarios.

²⁰⁶ Informe motivado, Art. 83 de la LODC.

²⁰⁷ A fs. 16 y 17.

Conclusiones

Considero que se tienen que generar mecanismos para regular la publicidad, empezando por la forma de cómo se debe presentar la publicidad, tratando de emular en este punto a la legislación brasilera o uruguaya, que manifiesta: *Toda publicidad debe ser transmitida de tal forma que el consumidor la identifique como tal*. Además, se deberían indicar los requisitos precisos para establecer la ilicitud de la misma, indicando cuáles son sus alcances y efectos, que redundará en propiciar una información adecuada, clara, y veraz, que contribuya a identificar los posibles riesgos que se pudieran presentar. Se hace imprescindible la promulgación de un Código de Ética Publicitaria, que tenga como objetivo preponderante y vital, regular la actividad publicitaria, que establezca normas sobre protección de los derechos de los consumidores; y que amalgame, acopie o aglutine en este instrumento legal todo el articulado alusivo a esta temática, que establezca de forma taxativa qué autoridades son las que deben conocer y resolver sobre estas causas, para evitar abusos, arbitrariedades por parte de los proveedores, sin que dé lugar a la confusión o incertidumbre.

La LODC debe proteger los derechos y legítimos intereses del consumidor y usuario y brindar las herramientas procesales para el efecto. Se tendría que incorporar en nuestra legislación, la aplicación general de las sentencias respecto a reclamos colectivos o por derechos difusos como tiene Argentina, que consiste en la facultad de acogerse los consumidores a un beneficio obtenido por una sentencia en la que se reconocen similitud de perjuicios y que la pretensión o aspiración de la reparación de sus derechos son los mismos. En el Ecuador, se hace imprescindible que exista esta garantía para los usuarios y consumidores, puesto que ahorraría tiempo y expensas económicas, así como también, determinadas empresas inescrupulosas se verían obligadas a ofertar productos o servicios de óptima calidad, sin emplear métodos o mecanismos coercitivos, engañosos o desleales.

En lo atinente a la sanción de la reincidencia de una infracción publicitaria (publicidad engañosa), al tenor de lo consagrado en el Art. 80 de la LODC, se establece que para que se considere como tal, la transgresión debe ser cometida dos o más veces dentro del mismo año calendario. Lo cual, no contribuye a fomentar el buen comportamiento de los empresarios o importadores, para que se abstengan de cometer ilícitos publicitarios en desmedro de los

usuarios o consumidores, y además el artículo precitado no tutela o propugna que los derechos de la clase vulnerable sean respetados, ni se sienta un precedente normativo palmario que bregue para lentificar o finir estos desequilibrios; la antedicha disposición legal debería ser reformada en cuanto a la reincidencia de un año, puesto que es muy laxo y se actúa con supina lenidad. En tal circunstancia, propongo que la reincidencia de infracción publicitaria por publicidad engañosa opere dentro del término de cinco años, tratando de emular a la legislación argentina.

Se determinó que la normativa vigente en nuestra LODC no es suficiente en lo relacionado a la publicidad engañosa, máxime en el Art. 6 de la ley de la materia, únicamente se habla de que *quedan prohibidas todas las formas de publicidad engañosa o abusiva, o que induzcan a error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor*, pero no explica cuáles formas de publicidad engañosas son las que precisamente quedan prohibidas; y como habíamos visto en el desarrollo de esta tesis, esta investigación permitió incluir las formas de publicidad engañosa, es decir, publicidad engañosa por omisión y publicidad encubierta, de la cual, la legislación española es una de las pioneras en adaptar estas formas o modalidades de publicidad engañosa.

Se determinó que la publicidad engañosa en los medios virtuales merece un tratamiento jurídico diferente, dada su propia naturaleza, como es su crecimiento colosal, exponencial, rapidez de las transacciones y la posibilidad de interactuar, que lo diferencia de los medios de comunicación tradicionales como: radio, prensa y televisión; pudiendo evidenciarse aún más el grado de vulnerabilidad, debilidad e indefensión que sufre el consumidor a manos del productor del bien o prestador del servicio. Por lo tanto, se hace indispensable una protección especial por parte de la normativa legal para reglamentar la publicidad engañosa en la web, puesto que en nuestra legislación no hay disposiciones jurídicas específicas que tutelen o amparen al usuario o consumidor por esta causa.

Para el conocimiento y establecimiento de sanciones a quienes infrinjan las normativas dispuestas en la LODC, se deben contar con normas procesales expeditas y acordes o adecuadas al momento histórico y social en el cual nos desenvolvemos; y tribunales especiales, cuyos miembros posean como cualidades, la suficiente probidad notoria, imparcialidad, integridad, honradez acrisolada, y que no actúen con sorna o pigracia en la sustanciación de las causas, es decir, se deberían nombrar a administradores de justicia que

tengan valores deontológicos, normas morales, reglas de conducta, conocimiento y experticia en asuntos relacionados a los derechos de los consumidores. Debemos tener presente, que los derechos del consumidor son derechos humanos fundamentales, no solo tiene que ver con los intereses económicos. Además, la legislación ecuatoriana debe adoptar todos los mecanismos posibles para salvaguardar y proteger a la clase más vulnerable y débil de la relación comercial.

Bibliografía

- Aburto González, Víctor, *Derecho de los consumidores a la información. Una aproximación a la publicidad engañosa*. México: Porrúa-ITAM, 2007.
- Aglieta, Michel Regulación y crisis del capitalismo, Siglo XXI. México: Gráficos, 1986, 11, citado en Celia Weingarten et al., *Derecho del consumidor*. Buenos Aires: Universidad, 2007.
- Aguirrezábal Grunstein, Maité y Alejandro Romero Seguel, *El control de oficio de la competencia absoluta en relación a las acciones de protección de los intereses difusos y colectivos de los consumidores*. Santiago Chile: Universidad de los Andes, 2009.
- Aimone Gibson, Enrique, *Derecho de protección al consumidor*. Santiago de Chile: Editorial jurídica Conosur Ltda., 1998.
- Alvarado, Haydeé, *Derecho del consumidor*. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja, 2007.
- Argentina. *Ley de Defensa del Consumidor*. Boletín Oficial, 22 de septiembre de 1993.
- Aristos, *Diccionario ilustrado*. Barcelona: Ramón Sopena, 1998.
- Arrubla Paucar, Jaime, “Economía y derecho, orientadores de la sociedad del siglo XXI”. Ponencia presentada en el consumidor en el marco de la integración regional, Colombia, 17 y 18 de junio de 1999.
- Bachmaier Winter, Lorena, “La tutela de los derechos e intereses colectivos de consumidores y usuarios en el proceso civil español”. En *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos o de grupo*, coord. José Ovalle Favela. México DF: Universidad Autónoma de México, 2004.
- Bonfanti, Mario, *Derecho del consumidor y del usuario*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.
- Brasil. *Ley de Defensa del Consumidor*. 11 de septiembre de 1990.
- Brewer Carías, Allan, “La libre expresión del pensamiento y el derecho a la información en la Constitución venezolana de 1999”. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Montevideo: Mastergraf, 2002.

- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L., 1993.
- Cabezut Uribe, Adriana, “Información en la publicidad”. En *La protección del consumidor*, coordinador Jorge Sánchez Cordero. México: Nueva imagen, 1981.
- Calle Casusol, Jean, *Responsabilidad civil por publicidad falsa o engañosa*. Lima: Ara Editores, 2002.
- Cevallos Vásquez, Víctor, *Libre competencia, derecho de consumo y contratos*. Quito: Editorial jurídica del Ecuador, 2012.
- Chile, *Ley de Protección del Consumidor*. Boletín Oficial 61438, 21 de octubre de 2011.
- Delgado, Jaime, y Crisólogo Cáceres, *Publicidad. Régimen jurídico y práctica comercial*. Lima: Sonata S.A., 1993.
- Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Ley de comercio electrónico, firmas electrónicas y mensajes de datos*. Registro Oficial, Suplemento 557, 17 de abril de 2002.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Comunicación*. Registro Oficial 22, Tercer Suplemento, 25 de junio de 2013.
- Ecuador. *Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. Registro Oficial 116, Suplemento, 10 de julio de 2000.
- Ecuador. *Ley orgánica de regulación y control de poder de mercado*. Registro Oficial 555, Suplemento, 13 de octubre de 2011.
- Ecuador. *Reglamento a la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor*. Registro Oficial 287, 19 de marzo de 2001.
- El Mercurio. “*Verifican cumplimiento de la Ley del consumidor*”. *El Mercurio*. 12 de junio de 2014.
- El Telégrafo. “525 reclamos de consumidores se receptaron en 2014, la mayoría por productos (Infografía)”. *El Telégrafo*. 15 de febrero de 2015.
- El Universo. “Los derechos del consumidor a través de internet”. *El Universo*, 30 de septiembre de 2019.
- España. *Estatuto de la publicidad*. BOE No. 143, 11 de junio de 1964.

- España. *Ley 29, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios*. Boletín Oficial de Estado 315, 30 de diciembre de 2009.
- España. *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*. Boletín Oficial de Estado 166, 12 de julio de 2002.
- EUROPA. *Directiva 2000/31/CE de la Unión Europea*, 8 de junio de 2000.
- Ferrer Rosello, Clemente, *El consumidor frente a la publicidad*. Madrid: Index, 1980.
- Fernández Areal, Manuel, *Introducción al derecho de la información*. Barcelona: A.T.E., 1977.
- Fernández Pérez, Nuria, *El nuevo régimen de la contratación a distancia con consumidores*. Madrid: La Ley, 2009.
- García Canclini, Néstor, *Cultura híbrida. Estrategia para entrar y salir de la modernidad*. México: Grijalbo, 1995.
- Ginebra. *Directrices de las Naciones Unidas para la protección del consumidor*, 2016.
- Grijalva Yerovi, Ana Elizabeth, “Régimen jurídico ecuatoriano de la publicidad engañosa en internet: Alternativas para la defensa al consumidor”. Tesis de pregrado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2010.
- Gross Espiell, Héctor, “Los derechos básicos del consumidor en el artículo 6 de la Ley No. 17.189”. En *Gustavo Ordoqui Castilla, derechos del consumidor en el marco de la legislación nacional y la integración regional*. Montevideo: Ingranusi Ltda., 2000.
- Ibáñez, Jorge, “Los derechos de los consumidores y usuarios. Fundamentos constitucionales y derecho legal”. En *política y derecho de consumo*. Bogotá: El Navegante, 1998.
- Jara, María Elena, “La protección contra la competencia desleal en la LORCPM”. En *Derecho Económico Contemporáneo*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2017.
- Kemelmajer, Aida, *El tiempo (mal llamada multipropiedad) y la defensa de los consumidores en el derecho comunitario europeo. Posible proyección al Mercosur*. Buenos Aires: Juris, 1996.
- Lema Devesa, Carlos, “La publicidad engañosa en el moderno derecho español”. En *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coordinador Juan Luis Iglesias Prada. Madrid: Corporación Editora Nacional, 1996.

- Lorenzetti, Ricardo, *Comercio electrónico y defensa del consumidor*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001.
- Lovece, Graciela información y publicidad del servicio médico. Buenos Aires: Astrea, 2004, citado en Celia Weingarten et al., *Derecho del consumidor*. Buenos Aires: Universidad, 2007.
- Ramón Madriñán Rivera, “Estudios de derecho del consumo (Ley 1480 de 2011)”. En *Homenaje al profesor Álvaro Mendoza Ramírez*, editor Fernando Jiménez Valderrama. Bogotá: Universidad de La Sabana, 2017.
- Malinvaud, Philippe, “La protección al consumidor en el derecho francés”. En *La protección del consumidor*, coordinador Jorge A. Sánchez Cordero. México: Nueva imagen, 1981.
- México. *Ley Federal de Protección al Consumidor*. Diario Oficial, 24 de diciembre de 1992.
- Mosset Iturraspe, Jorge, *Defensa del Consumidor*. Buenos Aires: Santa Fe, 1998.
- Naciones Unidas Asamblea General. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948. Resolución 217A (III).
- Naciones Unidas Asamblea General. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico*. 16 de diciembre de 1996.
- Novoa Rodríguez, Carlos, “*Propiedad industrial y derecho de la competencia desleal*”, en *Jornadas sobre la reforma de la legislación mercantil*. España: Civitas S.A., 1979.
- Ordoqui Castilla, Gustavo, *Derechos del consumidor en el marco de la legislación nacional y la integración regional*. Montevideo: Ingranusi Ltda., 2000.
- Otero, José, “La publicidad comparativa: ¿Licitud o ilicitud?”. En *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, coordinador Juan Luis Iglesias Prada. Madrid: Civitas, S.A., 1996.
- Panamá. *Ley Marco de Defensa del Usuario y Consumidor*. Quinta sesión ordinaria, 04 de mayo de 2006.
- Pascual Fernández, José, “El consentimiento informado”. En *derecho de consumo*, coordinadora María José Reyes. España: Tirant lo Blanch, 2002.
- Pascual, José, y Juan Tamayo, “Protección de los intereses económicos y sociales”. En *Derecho de consumo*, coordinadora María José Reyes. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.

- Pellicer, Teresa, “Códigos éticos del ámbito publicitario”, *Revista de comunicación Vivat Academia*, n.º 114 (2011): doi: dx.doi.org/10.15178/va.2011.114.99-151.
- Pinochet Ruperto, *Contratos electrónicos y defensa del consumidor*. Madrid: Ediciones jurídicas y sociales S.A., 2001.
- Plata López, Luis, “La protección a los consumidores en el comercio electrónico”. En *Derecho del consumo (problemáticas actuales)*, directores José Manuel Gual y Juan Villalba Cuéllar. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2013.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*. Madrid: Espasa-Calpe, 2001.
- Remolina Angarita, Nelson y María Flores Rojas, “Consumidor y comercio electrónico”. En *Derecho del consumo (problemáticas actuales)*. Bogotá: Grupo editorial Ibáñez, 2013.
- Reyes, María José, comp., “*El derecho a la información*” en *derecho de consumo*. España: Tirant lo Blanch, 2002.
- Rinessi, Antonio, *Los derechos colectivos de los consumidores*. Buenos Aires: Astrea, 2012.
- Rolero, Graciela. 2001. “Comercio electrónico y los derechos del consumidor”. Ponencia presentada en el Primer Congreso Mundial de Derecho e Informática, Quito, 15 al 18 de octubre.
- Rusconi, Dante, *Derecho del consumo. Problemáticas actuales*. Bogotá: Ibáñez, 2013.
- Sastaella López, Manuel, “Los derechos de información y expresión de consumidores y usuarios”, *Documentación Jurídica No. 18*. Madrid: 1978.
- Schvartz, Liliana, *Defensa de los derechos de los consumidores y usuarios*. Buenos Aires: Editorial García Alonso, 2005.
- Scorza, Guido, *La tutela del consumidor en internet*. Nápoli: Simone, 2000.
- Seldon, Arthur, y F.G. Pennance, *Diccionario de Economía*. México: Alhambra, 1980.
- Silva María y Andrea Rodríguez. “Tres altos riesgos por filtración masiva de datos de ecuatorianos”. *El Comercio*. 17 de septiembre de 2019.
- Sotomarinero Cáceres, Silvia, *Responsabilidad civil por productos defectuosos*. Lima: Ara Editores, 2007.
- Stanton, William, Michael Etzel, y Bruce Walker. *Fundamentos del Marketing*. México: McGraw Hill, 2007.

- Stiglitz, Gabriel, *Protección jurídica del consumidor*. Buenos Aires: Depalma, 1990.
- Stiglitz, Rubén, y Gabriel Stiglitz, *Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor*. Buenos Aires: Depalma, 1985.
- Tamayo, Braulio. *Nuevos campos para la innovación: Internet y el comercio electrónico de bienes y servicios*. España: Cotec, 1999.
- Torres, William, María Zambrano e Iván Jaramillo. “La publicidad engañosa online. Su impacto en la imagen corporativa de las MYPIMES en Ecuador”. *Eumed*, marzo de 2016. <http://www.eumed.net/rev/caribe/2016/03/impacto.html>.
- Uruguay. *Ley de Relaciones de Consumo*. Boletín Oficial No. 25368, 20 de septiembre de 1999.
- Viña Mosquera, Jorge, *La defensa del consumidor*. Quito: Sistemgraf, 2007.
- Weingarten, Celia, *Derecho del consumidor. Publicidad e información. Responsabilidad*. Buenos Aires: Universidad, 2007.
- Xavier de Mello, Eugenio, “derecho de consumo”. En *Derecho del consumidor en el marco de la legislación nacional y la integración regional*. Montevideo: Ingranusi Ltda., 2000.
- Zabala, Matilde, *El daño colectivo*. Buenos Aires: La roca, 2000.