



NOVEDADES JURÍDICAS

Autoincriminación como
garantía procesal en la
Legislación Constitucional
y Procesal Penal
en el Ecuador

Los derechos de
la naturaleza y el
liberalismo

• Las Fuerzas Armadas del Ecuador en misiones de
protección interna y mantenimiento del orden público

• Contornos constitucionales
del derecho del consumidor

AÑO X
NÚMERO 83
MAYO 2013



P.V.P. \$ 7

La respuesta justa a su necesidad de información...

Contenido

Análisis

La autoincriminación como garantía procesal en la
Legislación Constitucional y Procesal Penal en el Ecuador

Por: *Álvaro Román Márquez*

Invitado

Los derechos de la naturaleza y el liberalismo

Por: *Ramiro Ávila Santamaría*

Perfil

Dr. Carlos Cueva Tamariz

6

16

20



Derecho, sociedad y cultura

29

El círculo de tiza caucásiano

Por: *Ernesto Albán Gómez*

Debate Jurídico

30

Las Fuerzas Armadas del Ecuador en misiones
de protección interna y mantenimiento del orden público

Por: *Walter Barrera Espinoza*

Derecho Constitucional

36

Contornos constitucionales del derecho del consumidor

Por: *Juan Carlos Riofrío M.*

Reflexiones

42

La Supremacía Constitucional
Antecedentes y sistemas de control

Por: *José Eduardo Correa C.*

Derecho Comparado

60

Hacia un nuevo Derecho Societario en la
República Argentina
(Proyecto de Unificación del Derecho Privado)

Por: *José María Curá*

Destacamos

70

Abril 2013

Didáctica

72

Otros regímenes aduaneros





Presidente: Ernesto Albán Gómez

Comité Editorial: Juan Pablo Aguilar A.
Orlando Alcívar S.
Santiago Andrade U.
Teodoro Coello V.
Fabián Corral B.
Ramiro Díez
Fabián Jaramillo T.
Rodrigo Jijón I.
Carlos Larreátegui N.
Patricia Solano H.
Mónica Vargas
Jorge Zavala E.

Directora: Eugenia Silva G.

Coordinación: Karina Carrasco
Katty Muñoz
Johanna Pizarro

Arte y diseño: Alexis Oña V.
Impresión: IMPRESORES MYL.

NOVEDADES JURÍDICAS es una publicación de
EDICIONES LEGALES EDLE S.A.

Dirección y Suscripciones:

Ambato:
Av. Rodrigo Pachano s/n y calle Montalvo esq. Edificio Ficoa Park,
oficina No. 209 • PBX: 242-5697

Guayaquil:
Circunvalación Sur 504 y Ebanos • PBX: 238-7265

Quito:
Los Cipreses N65-149 y Los Eucaliptos • PBX: 248-0800

Legal & Business Center Quito:
Av. 6 de Diciembre N23-49 y Baquedano • PBX: 222-4058

www.edicioneslegales.com
novedadesjuridicas@corpmyl.com

Las colaboraciones y artículos publicados son responsabilidad exclusiva de sus autores y no comprometen a la revista o a sus editores.

Se permite la reproducción total o parcial de esta revista, con la autorización escrita de NOVEDADES JURÍDICAS.

Registro: ISSN No. 13902539

A la Dirección



Doctor
Ernesto Albán Gómez
Presidente del Comité Editorial

en el quehacer jurídico, político y social, influyendo de esta manera en el desarrollo del Ecuador.

Eugenia Silva G.
Directora de Novedades Jurídicas
EDICIONES LEGALES EDLE S.A.

De mi consideración:

Luego de recibir la revista "Novedades Jurídicas" y su sección "Tribuna Democrática", de marzo de 2013, dedicada a la mujer ecuatoriana, quiero expresar mi profundo agradecimiento personal y profesional, por haber aceptado y publicado el artículo denominado "El ejercicio de la jurisdicción coactiva en las Empresas Públicas", felicitándoles por promover el análisis jurídico y el pensamiento crítico sobre las realidades e inquietudes

El objetivo del artículo ha sido transmitir los principales aspectos que involucra el proceso coactivo de una empresa pública que mediante esta vía debe proceder con la recuperación de los valores adeudados por los clientes, usuarios o consumidores que recibieron servicios del estado, y que no cancelaron oportunamente sus obligaciones. Como profesional del derecho, aspiro que los colegas abogados, asesoren y patrocinen a sus representados dentro de un proceso coactivo con el suficiente conocimiento de todos los aspectos jurídicos y fácticos que este juicio conlleva.

Saludos afectuosos
Dra. Guadalupe Lima





Juan Carlos Ríos M.

Abogado y Doctor en Jurisprudencia por la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Especialista en Derecho de las telecomunicaciones por la Universidad Andina Simón Bolívar. Licenciado en Derecho canónico y doctorando por la Pontificia Università della Santa Croce (Italia).

Abogado Asociado del Estudio Jurídico Coronel y Pérez.

Áreas de especialización: derecho canónico, constitucional, la propiedad intelectual y afines (derecho de la información, de las telecomunicaciones y derecho informático). En esas materias ha sido profesor adjunto o invitado en la Universidad Católica Santiago de Guayaquil y en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo. En Quito es profesor titular de Derecho constitucional y de Derecho de la información en la Universidad de Los Hemisferios. En esta última institución ha ejercido algunos cargos directivos, como el de Decano de la Facultad de Derecho.

Ha participado en diferentes comisiones para la elaboración de diversos proyectos de ley relacionados con las telecomunicaciones, la información y la defensa de la vida.

Contornos constitucionales del derecho del consumidor

I. Historia y contexto del derecho del consumidor

La protección del consumidor es relativamente nueva en nuestra historia constitucional. Aunque encuentra tímido apoyos en las reformas de 1996, sólo se desarrolla *in extenso* desde la Carta de 1998, sin grandes variantes de fondo en 2008. La Ley de Defensa del Consumidor promulgada en 1990 que regulaba la materia, fue sustituida por una orgánica (la LODC) en el año 2000 que, como su nombre lo dice, es de carácter orgánico por regular derechos fundamentales.

Se ha criticado que hoy los derechos del consumidor consten dentro del tí. II, cap. III, de los "Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria" por consumidores cuanto «prácticamente somos todos y, por lo mismo, estamos sujetos al tratamiento general»¹. Acotamos, sin embargo, que aunque es verdad que no se puede poner al consumidor a la par de los otros grupos vulnerables (v. gr. menores, embarazadas, personas con discapacidad,

prisioneros, etc.), también es cierto que dentro del mercado el consumidor está en una posición inferior, generalmente más desventajosa que la de los otros operadores del mercado. De ahí que el constituyente consideró conveniente incluirlos dentro de las personas de atención prioritaria (preferente frente a los demás operadores del mercado), y que sólo los haya incluido en la última sección del cap. III, lo que hace más evidente que su "vulnerabilidad" es distinta de la que padecen los demás grupos mencionados en las ocho anteriores secciones.

II. Noción y contornos del derecho del consumidor

El derecho del consumidor ha sido definido de forma sintética como el «conjunto de reglas jurídicas que tienen por objeto defender al consumidor»².

La jurisprudencia extranjera ha observado que difícilmente podrá encontrarse codificado en un conjunto normativo emanado

de una sola de estas instancias, siendo más bien la resultante de la suma de las actuaciones normativas, enderezadas hacia este objetivo, de los distintos poderes públicos que integran el Estado, con base en su respectivo acervo competencial³. En España la "defensa del consumidor" es un concepto de tal amplitud y de contornos tan imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de la competencia⁴, lo que significa que esta materia se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinario, en el que se concita una amplia variedad de materias que sí han sido directa y expresamente tomadas en consideración por el Art. 149 de la Constitución española a los efectos de concretar las competencias del Estado⁵.

La jurisprudencia nacional todavía no ha ahondado mucho en la cuestión, aunque ya se ha enfrentado con el problema de los contornos del derecho del consumidor con el derecho civil. En la RS 499-2003-RA del antiguo TC, el voto de la mayoría concedió un amparo al considerar «que, si bien la Corporación Aduanera Ecuatoriana en las publicaciones realizadas manifiesta que son productos en "regular estado", eso no le faculta para justificar el ex-

pendio de productos que ya no se encuentran en buenas condiciones, pues no se informó al público el tiempo de caducidad de la mercancía que ofertaban en venta directa, tampoco se le permitió obtener una muestra para realizar un análisis técnico de prueba de calidad, con el sólo hecho de permitir observar tales películas no se puede emitir un criterio verídico acerca del estado y calidad de las mismas, para eso se debe contar con un análisis especializado, el mismo que jamás fue realizado; mal puede la CAE expresar su negativa al justo reclamo presentado por el señor Macanchi Romero». Todo ello se efectuaba «evidentemente violando claros preceptos constitucionales y legales en defensa del consumidor»⁶. Sin embargo, tres magistrados salvaron su voto aduciendo que «tal asunto, se insiste, no concierne a la acción de amparo, y de seguir la lógica del accionante, se llegaría a la conclusión inadmisibles de que en toda compraventa en la que se encuentren los vicios redhibitorios de que habla el Código Civil habría una violación al derecho constitucional invocado, con la absurda consecuencia de que la rescisión del contrato de compraventa o la rebaja del precio debería hacerse, no mediante el proceso civil, sino mediante proceso de amparo».

III. Titular

La jurisprudencia constitucional nacional y extranjera han afirmado que los consumidores son un grupo de derechos e intereses difusos. Nuestro Tribunal Constitucional definió que «grupo difuso somos todos los individuos de la especie humana, y estamos amparados por lo que se denomina los derechos difusos, que se caracterizan porque no es posible determinar un titular, y por lo tanto ninguna persona

ni grupo de personas pueden reclamarlos de forma exclusiva, sino que corresponden a todos los miembros de la sociedad. Ejemplo de ellos son los derechos ambientales, los derechos de los consumidores, los derechos culturales, etc. (...) La dificultad respecto de los derechos difusos es que se debe legitimar un representante de la colectividad que en realidad no existe. Germán Bidart Campos en su obra "Teoría General de los Derechos Humanos", Ed. Astrea, Bs. Aires 1991, p. 350, indica que hay intereses difusos de muchísima mayor facilidad de cobertura, porque basta con organizar la legitimación procesal activa y pasiva de la relación, lo cual lo puede lograr el Derecho Constitucional o una normativa inferior a él. Considera que mientras sea posible localizar un sujeto pasivo, una obligación y se cuente con un dispositivo procesal para movilizar su cumplimiento, la cuestión se presenta muy allanada para su institucionalización⁷. Con estos antecedentes considero legitimado activamente al ciudadano para interponer una acción de amparo constitucional que buscaba salvaguardar la vida de un tercero⁸. Y en otra ocasión el mismo Tribunal ha dicho, al hablar de los «intereses o derechos difusos, que la doctrina los identifica como aquellos derechos en los que no se puede determinar *prima facie* al titular del derecho vulnerado, como el caso de la afectación al medio ambiente y a los derechos de los consumidores en los que el individuo no es titular propiamente del derecho y su goce y ejercicio es concurrente con el de los demás miembros de la sociedad»⁹.

IV. Derecho a la calidad

La "calidad" es una palabra que abunda en nuestra Constitución (v. gr. Arts. 27, 32§2, 49, 57.14, 66.25, 100,2, 215.1, 227, 267.8, 276,1, etc.). Es una característica que prácticamente se exige a todo servicio privado y público, a todo funcionario, a toda política, a la información e incluso al mismo medio ambiente. Se menciona con especial insistencia en el cam-

po de la educación y de la salud. Considero que la exigencia se puede sintetizar en la fórmula "calidad de vida" si se la entiende en su sentido amplio.

En la educación y en la salud, los Arts. 27 y 362 de la Constitución añaden un adjetivo: junto a la «calidad» se exige la «calidez». Si uno revisa las definiciones de la Real Academia Española de cálido, caluroso, etc. todas aluden a la temperatura; impera, pues, la interpretación metafórica en donde se sobreentiende que lo que la Constitución exige es un trato amable, no displicente o frío. La ley no puede exigir más que la moral, ni puede imponer normas de etiqueta que desde cierto punto de vista resultan más exigentes, en cuanto miran a más detalles que el derecho. Consideramos que estrictamente la Constitución puede fijar es la obligación jurídica de no dar un mal trato al consumidor de estos servicios y de que se presten las atenciones mínimas exigidas por la cortesía en la dotación de tales servicios. El derecho no exige dar más, ni menos; sólo exige dar "lo justo".

Este "derecho" fundamental, sin embargo, tiene sus límites jurídicos y fácticos. Según Aristóteles, lo justo entraña siempre una cierta igualdad. Por eso, en justicia dentro del comercio de las cosas ordinarias no es justo que se de más calidad que la que se paga. Quien paga cinco dólares por un auto no debe esperar recibir uno último modelo de gran categoría. Para el juicio conviene distinguir tres estándares de calidad: (i) la calidad mínima, que es la que se da cuando el producto fun-

ción según los fines mínimos exigidos (v. gr. que los audífonos suenen, que la llanta ruede, etc.); (ii) la calidad justa, que es la ofrecida (cfr. Constitución, Art. 54§1); y, (iii) la calidad máxima, que es la que una determinada marca "y en general sólo una" ha conquistado en el mercado por las excelentes prestaciones de sus productos, que lo hacen diferenciarse de los productos de la competencia. Es obvio que nuestra Constitución exige la calidad mínima y la justa, mas no la máxima, porque ello atentaría justamente contra el sistema de libre competencia, pues no podría haber competencia si todos ofrecen lo mismo al mismo precio.



La cuestión cambia ligeramente en el caso de los servicios básicos necesarios para la subsistencia humana, donde los estándares de calidad se deben aumentar con independencia del precio que el consumidor pague. Más no por ello el empresario se convierte en una junta de beneficencia, pues también por Constitución no es lícito desnaturalizar su actividad comercial. Si en este caso el Estado sube los estándares de calidad por sobre los precios de venta, tendrá que él cubrir la pérdida de algún modo (v. gr. mediante subsidios o privilegios que le permitan mantener al empresario su actividad comercial).

V. Derecho a la libertad de opción y de contratación

La libertad del consumidor se la puede ver desde al menos dos puntos de vista: desde la libertad de optar que debe tener para escoger un bien u otro, y desde el punto de vista de acceder efectivamente a adquirir jurídicamente ese bien escogido. La libertad de opción envuelve aspectos de hecho, económicos y de derecho: la falta de opciones que puede sufrir un consumidor puede deberse a una sequía, a un desbarajuste en la política económica, a una práctica abusiva de la competencia o a un derecho de exclusividad de un competidor.

La libertad de opción del consumidor está fuertemente emparentada con la libertad de contratación. Nuestra jurisprudencia constitucional ha resaltado la relación que existe entre ambas libertades. Al respecto ha observado que «el orden público tiende a evitar que el económicamente débil sea víctima de explotación u opresión por el ejercicio abusivo o desmesurado de la libertad contractual que el empresario o proveedor de bienes y servicios puede generar a través de cláusulas denigrantes o vejatorias o términos contractuales abusivos contra los consumidores o usuarios; por lo cual el Derecho "Ley en la especie" debe proteger al contratante económicamente débil frente a los abusos del económicamente fuerte que puede encontrar en el contrato un instrumento de opresión y explotación. Los principios del orden público económico exigen que en toda relación económica se proteja a la parte más débil del contrato. Según anota Soto Coaguilla "La idea del débil contractual no es una creación nueva, es un axioma que tiene su origen en el Derecho Romano. Así en el Digesto Labeón y Paulo sostienen que cualquier oscuridad o ambigüedad de los pactos en el contrato de compraventa, debían interpretarse en contra

del vendedor". Por lo tanto, esta Sala considera que las partes contractuales no se encuentran como elementos neutros o formalmente iguales; es imperativo y necesario que se regule la relevancia jurídica del "status" contractual de los contratantes y la figura del débil contractual, como límite de la libertad contractual, lo cual en la especie se refleja en la situación jurídica de los productores de banano, que al no mantener la vigencia de las normas que rigen su precio y estabilidad económica, equivaldría a eliminar la igualdad que tanto busca la propia C.; además de que este principio permite una concertación que de modo alguno se contrapone a la libertad de contratación contenida en el numeral 18 del artículo 23, por aquello del precio mínimo de sustentación¹⁰.

VI. Derecho a la información de lo ofrecido

La jurisprudencia española ha ahondado mucho sobre el tema. A continuación resumimos algunas de sus aseveraciones. En primer lugar, ha observado que los poderes públicos deben garantizar la eficacia en los procedimientos de protección de la seguridad y la salud de los consumidores y usuarios exigida por la Constitución. Pues bien, dicha eficacia resultaría gravemente dañada si cada industria o establecimiento pudiera identificarse no a partir del número que le corresponda en el Registro unificado nacional, sino en lugar de él con los correspondientes en los Registros de cada Comunidad Autónoma con competencias en sanidad interior¹¹.

Según el alto Tribunal, el Art. 51.2 Constitución española está configurando el derecho del consumidor a disponer de una información veraz y completa sobre las características esenciales del bien o servicio, de su calidad, composición, precio, etc., que le permitan dirigir la elección, utilizar el bien o servicio o reclamar la reparación de los eventuales daños causados por el producto adquirido o servicio utilizado. La información podrá facilitarse a través de

organizaciones públicas o representativas de intereses colectivos o podrá proporcionarse directamente por el fabricante, comerciante o prestador del servicio, y tener un carácter genérico dentro del marco de la publicidad o configurarse como una obligación singular dentro del contenido contractual, mas en todo caso significará para las empresas un deber de información de cumplimiento singular, mediante las variadas formas de información no susceptibles de traducir a unas reglas de uniformidad, o un deber de información a aquellas organizaciones públicas o de intereses colectivos, para que estas puedan tenerlas a disposición de los consumidores en general o de sus asociados y darles la debida publicidad¹².

VII. Límites del derecho

Como todo derecho, este también tiene sus límites más o menos exigentes. Repárese que la indefinición de los contornos del derecho del consumidor y su fuerte transversalidad con otras ramas jurídicas hacen que aquí sea necesario definir los límites del derecho caso por caso. Allá donde hayan servicios básicos para la subsistencia humana habrá menos límites que donde sólo se ofrezcan productos superfluos.

En un caso que versaba sobre la tasa del agua potable, nuestra jurisprudencia constitucional observó que entre la Constitución de 1998, Art. 23.7 (desarrollado en la LODC, Arts. 4 y 17), «no aparece contradicción ni impedimento a que el proveedor, sea público o privado, de un servicio público se niegue a prestarlo a quien no cancela la tarifa legalmente fijada, tal como ocurre con quien transfiere un bien de cualquier clase: su obligación constitucional es que sea de óptima calidad, no estando obligado a hacerlo gratuitamente o a entregarlo a quien no paga su precio»¹³.

El Tribunal Constitucional consideró que no violenta los derechos del consumidor «el eliminar el requisito de la verificación de origen

dentro del procedimiento administrativo aduanero»¹⁴, y rechazó la demanda de inconstitucionalidad de una norma vial relativa al exceso de pasajeros en el servicio especial de sólo sentados¹⁵. Tampoco los violaba la remuneración compensatoria prevista en la Ley de Propiedad Intelectual, Art. 106, para la eventual copia privada. «Ocurre todo lo contrario, puesto que ellos [los consumidores] son parte del grupo beneficiado en virtud que las copias privadas que se reproduzca, siempre que sean para uso particular y sin ánimo de lucro, se encuentran ya legalizadas desde que el producto sale al mercado, situación que no podría ser de otra manera puesto que no hay forma que los usuarios paguen a los autores directamente los derechos de reproducción de copias privadas»¹⁶.

La jurisprudencia extranjera ha tratado el álgido tema de la reserva de ley. Por ejemplo, el Tribunal Supremo español ha considerado que la regulación reglamentaria de la fijación de horarios de apertura y cierre de establecimientos no implica una vulneración de la reserva de

Ley establecida por el Art. 38, en relación con el Art. 53.1 de la misma Constitución española¹⁷. Allí se considera que hay dos clases de reserva de ley: una absoluta y otra relativa, menos exigente, que es la que aplicaría al derecho del consumidor.

VIII. Rol del legislador

La Constitución deja en manos del legislador la regulación de la minucia: de los mecanismos de control de calidad, los procedimientos de defensa del consumidor, las sanciones, indemnizaciones, etc. Por tanto, el Art. 52§2 de nuestra Constitución manifiesta la naturaleza programática de varias de las normas constitucionales relacionadas con los derechos del consumidor; todas las múltiples exigencias de calidad parecen exigir un adecuado desarrollo normativo que fije los estándares de calidad exigidos. Así lo ha entendido la jurisprudencia española respecto a los Arts. 43 y 51 de la Constitución ibérica¹⁸.

¹ Ramón Eduardo Bumeo, *Derecho constitucional*, CEP, Quito 2010, v. 3, p. 137. El autor quizá intenta seguir a Larrea, quien ha señalado que «todos, en una u otra forma somos consumidores y estos derechos no se restringen o reservan a ninguna categoría específica de personas» (op.cit., v. 1, p. 306); con todo, Larrea hace esa observación porque en la Constitución (1998) tales derechos constaban dentro del apartado de los “derechos colectivos”, sin emitir ningún juicio sobre la desigualdad de la relación del consumidor.

² STC Tribunal Constitucional español 71 30-XI-1982.

³ Cfr. STC Tribunal Constitucional español 88 1-VII-1986.

⁴ Cfr. STC Tribunal Constitucional español 71 30-XI-1982.

⁵ Cfr. STCs Tribunal Constitucional español 60 19-IV-1988 y 15 26-I-1989.

⁶ Tribunal Constitucional, Resolución 499-2003-RA (Gaceta Constitucional 13 X-XII-2003).

⁷ Tribunal Constitucional, Resolución 0014-2005-RA (Gaceta Constitucional 19 III-VI 2006), considerando 15.

⁸ *Ibid*.

⁹ Tribunal Constitucional, Resolución 0153-2005-RA (Gaceta Constitucional 19 III-VI-2006), considerando 5.

¹⁰ Tribunal Constitucional, Resolución 0004-07-TC (Gaceta Constitucional 23 VI-IX-2007), considerando 12.

¹¹ Cfr. STC Tribunal Constitucional español 87 16-VII-1985.

¹² Cfr. STC Tribunal Constitucional 71 30-XI-1982.

¹³ Tribunal Constitucional, Resolución 007-2003-DI (Gaceta Constitucional 13 X-XII-2003).

¹⁴ Tribunal Constitucional, Resolución 0035-07-TC (Gaceta Constitucional 25 I-III-2008), considerando 7º.

¹⁵ Tribunal Constitucional, Resolución 029-2001-TC.

¹⁶ Tribunal Constitucional 0001-2005-TC (Gaceta Constitucional 16 III-VI-2006), considerando 16§2.

¹⁷ Cfr. STC Tribunal Supremo español, Sala 3ª, Sección 7ª, 2-VII-2001.

¹⁸ Cfr. STC Tribunal Supremo español, Sala 1ª 5-X-1999.