

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

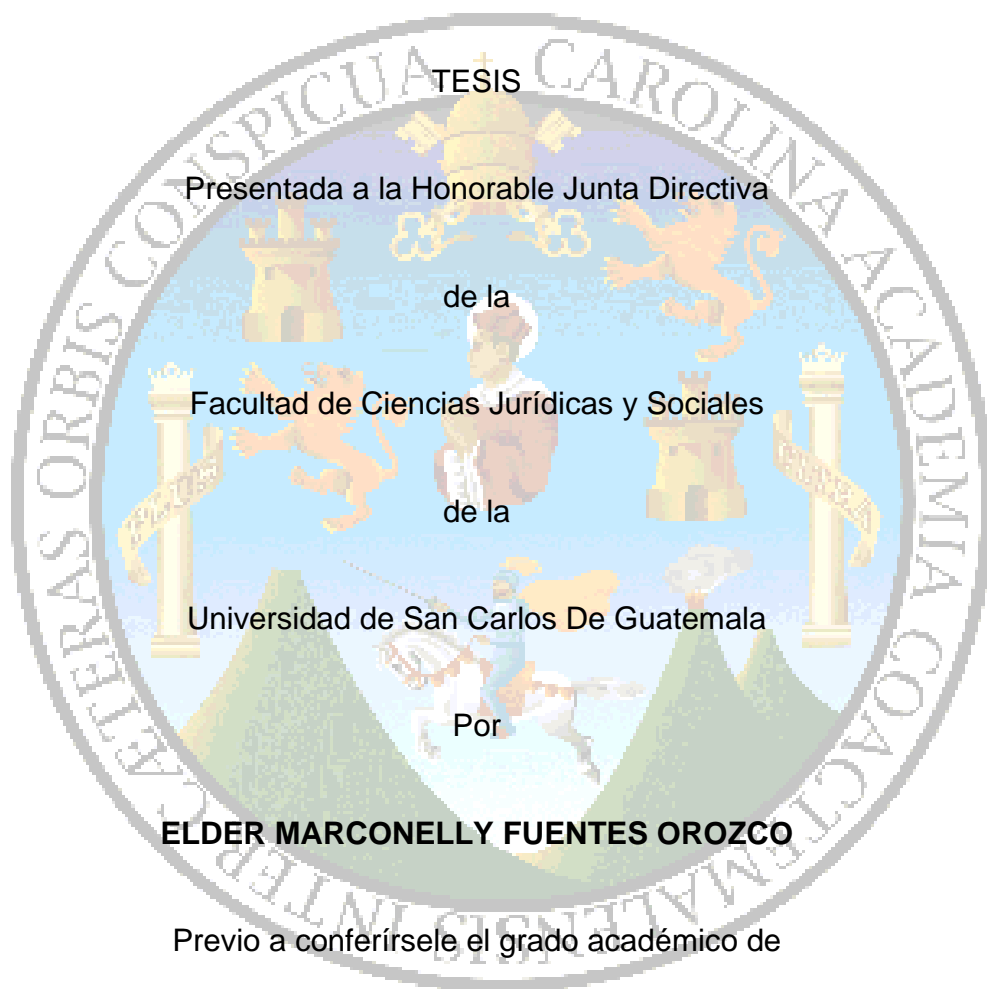
**PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES,
DECRETO 94-96, PARA REGULAR EL TIEMPO DE VENCIMIENTO DE LAS
TARJETAS EN EL USO DE LA TELEFONÍA CELULAR**

ELDER MARCONELLY FUENTES OROZCO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2008

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES,
DECRETO 94-96, PARA REGULAR EL TIEMPO DE VENCIMIENTO DE LAS
TARJETAS EN EL USO DE LA TELEFONÍA CELULAR**



ELDER MARCONELLY FUENTES OROZCO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2008

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Eric Irving Chew Vásquez
Vocal:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
Secretaria:	Licda. Vilma Esperanza Perdomo Venegas

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Saulo de León Estrada
Secretario:	Lic. Juan Carlos Godínez Rodríguez

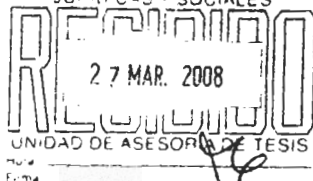
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Art.43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

LICDA. FLORIDALMA LUCH CAR
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado No. 6.023
Torre Profesional 2 2do. Nivel Oficina 213 Zona 4



Guatemala, 25 de marzo del 2008.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Licenciado.

MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN

Jefe de la unidad de asesoría de tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Jefe Unidad de Tesis

Me es grato saludarle y a la vez informarle que he procedido en cumplimiento al oficio de fecha diez de enero de dos mil ocho, que contiene mi nombramiento como Asesora de Tesis del Bachiller **ELDER MARCONELLY FUENTES OROZCO** intitulado "**PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, DECRETO 94-96, PARA REGULAR EL TIEMPO DE VENCIMIENTO DE LAS TARJETAS EN EL USO DE LA TELEFONÍA CELULAR**", con base en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en el cual se establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes". expongo lo siguiente:

- La tesis aporta debidamente la comprobación de su principal aseveración, como es la necesidad de reformar la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96, para regular el tiempo de vencimiento de las tarjetas en el uso de la telefonía celular.
- El trabajo de investigación cuenta con una redacción clara y con la forma exigida para esta clase de investigaciones; con la cita de autores y tratadistas tanto en el ámbito nacional como el internacional.
- Las técnicas de investigación también son usadas en forma idónea, de manera que la hipótesis que implica el presente trabajo de tesis, se encuentra debidamente comprobada en el desarrollo de su contenido.
- Los métodos e investigación empleados son correctos. Tanto la inducción como la deducción cumplen un papel primordial en el desarrollo del contenido.
- Se hicieron aportaciones a las conclusiones y recomendaciones, estando de acuerdo con las mismas, ya que constituyen un elemento esencial de esta tesis.

Por las anteriores consideraciones procedo a emitir el correspondiente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Sin otro particular, patentizo al Señor Jefe las muestras de mi alta consideración

Atentamente

Licda. Floridalma Luch Car
Abogada y Notaria



UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de abril de dos mil ocho

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) JOSE WALDEMAR LOPEZ GOMEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ELDER MARCONELLY FUENTES OROZCO, intitulado: "PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, DECRETO 94-96, PARA REGULAR EL TIEMPO DE VENCIMIENTO DE LAS TARJETAS EN EL USO DE LA TELEFONIA CELULAR".

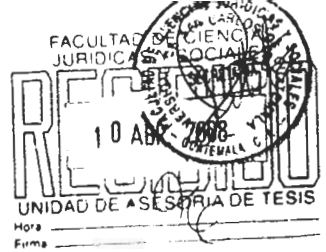
Me permito hacer de su conocimiento que esta facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Publico, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

cc Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Lic. José Waldemar López Gómez
20 calle 7-22 Zona 1 2do. Nivel Oficina 2
Tels. 2253-6843 / 5842-4253
Colegiado No. 1,932



Guatemala, 10 de abril de 2008.

Licenciado
MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
Jefe de la unidad asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor Jefe Unidad de Tesis:

En atención a la resolución de su jefatura de fecha 01 de abril del año en curso, respetuosamente le informo que procedí a revisar el trabajo de tesis intitulado: "**PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, DECRETO 94-96, PARA REGULAR EL TIEMPO DE VENCIMIENTO DE LAS TARJETAS EN EL USO DE LA TELEFONIA CELULAR**". que elaboró el bachiller **ELDER MARCONELLY FUENTES OROZCO**, bajo la asesoría de la respetable abogada **FLORIDALMA LUCH CAR**.

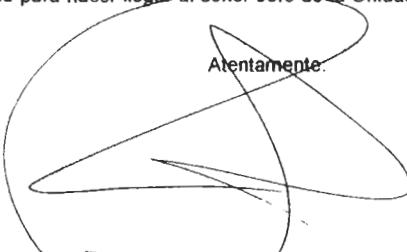
El Bachiller Fuentes Orozco, trata un tema importante como lo es el vencimiento de las tarjetas de la telefonía celular, que es un problema de índole social, debido a las relaciones desiguales existentes entre operadores de telefonía celular y usuarios, y que causa daño a la economía y relaciones sociales de los guatemaltecos. La investigación llena los requisitos de forma y fondo para los trabajos de esta naturaleza, habiéndose utilizado para ello las técnicas de investigación apropiadas, así como los métodos de inducción y deducción de manera correcta, cumpliendo un papel primordial en el desarrollo del contenido, se consulto la bibliografía empleada, así como la legislación consultada nacional e internacional, cuidando que la redacción de la presente tesis fuera coherente y clara. Las conclusiones y recomendaciones del autor, son congruentes con el contenido de la investigación siendo aconsejables de tomarse en consideración para ser discutidas en el examen general público.

Considerando que de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en el cual se establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del *contenido científico y técnico* de la tesis, la *metodología* y técnicas de investigación utilizadas, la *redacción*, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la *contribución científica* de la misma, las *conclusiones*, las *recomendaciones* y la *bibliografía* utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

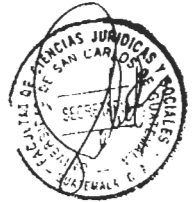
Por las razones expuestas emito el presente **DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE**, para que se continúe con el trámite respectivo.

Aprovecho la oportunidad para hacer llegar al señor Jefe de la Unidad de Tesis, las muestras de consideración y respeto.

Atentamente,



JOSÉ WALDEMAR LÓPEZ GÓMEZ
ABOGADO Y NOTARIO
EOL. 1932



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
Guatemala, veinte de agosto de dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresion del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ELDER MARCONELLY FUENTES OROZCO Intitulada PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY GENERAL DE TELECOMUNICACIONES, DECRETO 94-96. PARA REGULAR EL TIEMPO DE VENCIMIENTO DE LAS TARJETAS EN EL USO DE LA TELEFONIA CELULAR. Articulos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboracion de Tesis de Licenciatura en Ciencias Juridicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis. -

CMCM/eth



DEDICATORIA

A DIOS TODOPODEROSO: Por haberme dado la vida y mostrado el camino.

A MI PADRE: Lic. Artemio Santiago Fuentes, pilar fundamental en mi vida, sea este triunfo una muestra de agradecimiento por tus palabras de aliento y esperanza cuando más lo he necesitado.

A MI MADRE: Mirna Elizabeth Orozco de Fuentes, mi primera maestra; gracias por esa dulzura con que has rodeado mi vida, por ese amor, sacrificio y desvelos en nuestro hogar; gracias por ser una amiga.

Gracias a ambos por sus esfuerzos, hoy he alcanzado la meta, misión cumplida, ¡Los Amo!

A MIS HERMANOS: Sailor, Sandy y Ligia, por el apoyo que fueron para mi.

A MIS SOBRINAS: Andrea y Daniela, como muestra de que algunos sueños se hacen realidad.

A MI FAMILIA: Por todo su apoyo y compañía en este caminar.

A MIS AMIGOS:

Por su ayuda incondicional e invaluable colaboración, siempre estaré agradecido.

A OSMAR:

Gracias por ser mi ayuda idónea y una nueva luz en mi camino.

A LA UNIVERSIDAD DE

SAN CARLOS DE

GUATEMALA:

Especialmente a la Facultad e Ciencias Jurídicas y Sociales, cuna del saber que acogió mis deseos de aprender y que ha sido la fuente del conocimiento científico, de la que se ha alimentado mi ser.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Análisis del contrato de suministro.....	1
1.1 Historia.....	1
1.2 Concepto.....	3
1.3 Función.....	6
1.4 Características.....	6
1.5 Elementos.....	9
1.5.1 Personales.....	9
1.5.2 Formales.....	10
1.5.3 Reales.....	11
1.6 Formas de vencimiento de la obligación.....	12
1.6.1 Plazo.....	12
1.6.2 Suspensión.....	12
1.6.3 Denuncia.....	12
1.6.4 Terminación del contrato.....	13
CAPÍTULO II	
2. Análisis del contrato por adhesión.....	15
2.1 Historia.....	15
2.2 Concepto.....	17
2.3 Función.....	20
2.4 Características.....	21
2.5 Elementos.....	23

	Pág.
2.5.1 Personales.....	23
2.5.2 Formales.....	23
2.5.3 Reales.....	24
2.6 Formas de vencimiento de la obligación.....	24
2.6.1 Plazo.....	24
2.6.2 Suspensión.....	24
2.6.3 Terminación del contrato.....	24

CAPÍTULO III

3. Generalidades de la telefonía celular en Guatemala.....	27
3.1 Breve historia de la telefonía celular en Guatemala.....	27
3.2 Análisis de la realidad guatemalteca en la telefonía celular.....	30
3.3 Tipos de servicios que prestan las compañías de telecomunicaciones celulares en Guatemala.....	31
3.4 La telefonía celular en su modalidad Pre pago.....	32
3.4.1 Servicios.....	32
3.4.2 Precios.....	33
3.4.3 Vencimiento.....	34

CAPÍTULO IV

4. La protección al consumidor / derechos del consumidor y usuario.....	37
4.1 Aproximaciones al concepto de derechos de los consumidores y usuarios.....	37
4.2 Sujetos de protección al consumidor y usuario.....	40
4.3 Antecedentes constitucionales de la protección al consumidor y usuario.....	41

	Pág.
4.3.1	Período Pre-Independiente..... 42
4.3.2	Período Independiente..... 43
4.4	Contenido de los derechos de los consumidores y usuarios..... 46
4.5	Objeto de la protección al consumidor y usuario..... 47

CAPÍTULO V

5.	Aspectos sobre la satisfacción humana y la insatisfacción del consumidor... 51
5.1	La Comodidad contra el placer..... 51
5.1.1	La seducción del placer..... 51
5.1.2	La seducción de la comodidad..... 52
5.1.3	La elección libre entre la comodidad y el placer..... 54
5.1.4	La comodidad y la estimulación..... 55
5.2	Necesidades y comodidades..... 55
5.2.1	Bienes de primera necesidad y lujos..... 55
5.2.2	Productos defensivos y creativos..... 55
5.2.3	La comodidad de apegarnos a nuestros hábitos..... 56
5.2.4	Lo que significa volverse mimado..... 57

CAPÍTULO VI

6.	El Estado y la legislación..... 59
6.1	Legislación nacional..... 59
6.1.1	Constitución Política de la República de Guatemala..... 59
6.1.2	Código Civil de Guatemala. Decreto Ley Número 106..... 62
6.1.3	Código de Comercio de Guatemala. Decreto Número 2-70.... 63
6.1.4	Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto Número 06-2003..... 64

	Pág.
6.1.5 Ley General de Telecomunicaciones. Decreto Número 94-96.....	65
6.2 Legislación internacional.....	66
CAPÍTULO VII	
7. Necesidad de regular el tiempo de vencimiento del prepago.....	71
7.1 Razones de la necesidad de regular el tiempo de vencimiento del prepago.....	71
7.2 Propuesta de reforma a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 del Congreso de la República.....	73
CONCLUSIONES.....	77
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81

INTRODUCCIÓN

En los últimos años en Guatemala la población ha sido testigo del desarrollo de la tecnología en las telecomunicaciones a través de la telefonía celular; ésta se ha convertido para los guatemaltecos en una verdadera necesidad, ya que es parte integral de las relaciones laborales, de comercio, o de sus relaciones sociales.

Comerciantes, vendedores, trabajadores del sector público y privado, así como estudiantes, amas de casa, agricultores, etcétera, recurren a la telefonía celular para poder comunicarse, más como un satisfactor de necesidades y no para hacer de sus comunicaciones una diversión sin ningún provecho.

Según la Superintendencia de Telecomunicaciones, el sistema más usado por la población es el prepago o pago por anticipado, que funciona por medio de tarjetas de diversas denominaciones a las cuales las mismas compañías de telefonía celular les han impuesto una fecha de vencimiento a partir de su activación por los usuarios.

Fijar un tiempo de vencimiento a las tarjetas prepago que se consumen en la telefonía celular representa un obstáculo al desarrollo laboral, comercial, económico y social de los guatemaltecos, debido a que, los trabajadores y la población en general al tener necesidad de llamar a un cliente, proveedor, comprador, familiar, etcétera, no pueden hacer uso de los minutos previamente cancelados puesto que ha llegado la fecha de vencimiento de su tarjeta de telefonía celular, no importando que no se hayan consumido la totalidad del tiempo de aire, pagados de manera anticipada, y según las políticas de los operadores estos pierden el dinero ya invertido, por lo que el tiempo de aire en los saldos no es acorde al precio pagado por el usuario, sin que la Ley General de Telecomunicaciones regule el vencimiento de las tarjetas prepagadas y proteja sus derechos como usuario garantizados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

La hipótesis de la presente tesis fue comprobada, así como los objetivos se alcanzaron; al determinar el funcionamiento de los operadores de telefonía celular y plantear la necesidad de reformar la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto Número 94-96 emitida por el Congreso de la República de Guatemala, para regular el vencimiento de las tarjetas de telefonía celular en el sistema prepago, para proteger la economía de los usuarios y así poder disponer de los minutos que le corresponden con libertad, paz y tranquilidad.

También en la elaboración de este trabajo de tesis, se utilizaron los métodos sintético, analítico, inductivo y deductivo, así como la técnica de fichas bibliográficas.

El trabajo de tesis se dividió en siete distintos capítulos, de los cuales el primer capítulo, presenta un análisis del contrato de suministro, partiendo de su historia, concepto, función, características, elementos y formas de vencimiento de la obligación; el segundo capítulo, analiza el contrato por adhesión, desarrollando su historia, concepto, función, características, elementos y formas de vencimiento de la obligación; el tercer capítulo, nos introduce en las generalidades que posee la telefonía celular en Guatemala, a través de una breve historia de la telefonía celular en Guatemala, análisis de la realidad guatemalteca en la telefonía celular, tipos de servicios que prestan las compañías de telecomunicaciones celulares en Guatemala y estudiando a la telefonía celular en su modalidad Pre pago; el cuarto capítulo, presenta los derechos de los consumidores y la protección que se debe prestar a los mismos, haciendo aproximaciones al concepto de derechos de los consumidores y usuarios, sujetos de protección al consumidor y usuario, antecedentes constitucionales de la protección al consumidor y usuario, el contenido de los derechos de los consumidores y usuarios y el objeto de la protección al consumidor y usuario; el quinto capítulo, hace referencia al planteamiento sobre la satisfacción humana y la insatisfacción del consumidor haciendo un estudio de la comodidad contra el placer y necesidades y comodidades de los usuarios; el sexto capítulo, abarca al Estado y la legislación, dando a conocer un estudio jurídico de la legislación nacional e internacional en materia de telecomunicaciones y protección a los usuarios y el séptimo y, último capítulo, presenta

las razones de la necesidad de regular el tiempo de vencimiento del prepago en la telefonía celular, finalizando con una propuesta de reforma a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 del Congreso de la República.

CAPÍTULO I

1 Análisis del contrato de suministro

1.1 Historia

Al respecto es menester hacer una breve reseña histórica del contrato de suministro, toda vez que diversas formas de suministro existieron desde tiempos remotos en el campo del derecho público con el fin de asegurar la provisión de víveres, armas y utensilios a los ejércitos o para la ejecución de obras públicas o la adquisición de bienes para la satisfacción de las necesidades del Estado, así como para la satisfacción de los servicios públicos prestados por el Estado a la colectividad.

Algunos autores señalan su origen en el antiguo Derecho Romano y su desarrollo en la antigua Edad Media, para luego ser ignorado por las legislaciones hasta el año de 1942, fecha en que fue incorporado al Código Civil italiano de 1942.

Para el autor Christian Salas Beteta: “Hay igualmente en el derecho medieval referencias al suministro, el cual se consolida en los países de origen germano, pero sin autonomía, esto es, como una simple modalidad del contrato de compraventa.”¹

Se puede decir que en el ámbito del derecho privado, el contrato de suministro evoluciona paralelamente al crecimiento de la producción y el tráfico industrial y comercial, mismos que dieron lugar al surgimiento de más necesidades duraderas que satisfacer.

No fue sino hasta que la legislación civil rusa de 1923, cuando se individualizó al suministro como un contrato autónomo, en razón de la función económica que cumple,

¹ **Contrato de suministro en la legislación peruana.** Pág. 5

posteriormente, se le reconoce en el Código Civil italiano de 1942, el Código de Comercio colombiano de 1971 y el Código Civil peruano de 1984.

Antes de su reconocimiento como contrato autónomo, la vida jurídica del suministro se desarrolló dentro de la órbita de la compraventa, de la cual ha tomado inspiración y orientación.

Para el mismo autor Salas Beteta: “En el derecho moderno el suministro varía según los sistemas de origen latino o germano.

En el derecho latino antiguo, se le encuentra con frecuencia en el abastecimiento de ropas víveres y armas. La institución continúa su desarrollo con el proceso industrial y comercial de la gran empresa y ha quedado plasmada legislativamente por el Código Civil Italiano de 1942.

En el derecho germano, por su parte, el suministro fue reconocido originalmente por la ley Bávara de 1727. En ese derecho sus exigencias jurídicas quedaban satisfechas por una simple remisión a las normas del contrato de compraventa. “²

En efecto y tal como lo ha destacado el citado autor, su concepto básico era que se trataba de una prestación que se ejecutaba en diferido, ya que por ser tal, no modificaba la naturaleza jurídica de la compraventa. En consecuencia, se le consideraba como una simple especialidad requisito para su ejecución.

Opina el autor Christian Salas Beteta: “De acuerdo con la moderna corriente italiana este contrato se distingue concretamente de la venta ejecutada mediante prestaciones desplazadas en el tiempo y por lo tanto es independiente de la compraventa. En efecto, su esencia misma consiste en la existencia de una serie de prestaciones conexas entre sí, pero autónomas. Esta autonomía lo distingue por

² **Contrato de suministro en la legislación peruana.** Pág. 6

consiguiente de la venta por cuotas o con efectos diferidos, en las que en las que presenta el fraccionamiento en el tiempo de una prestación única.”³

Se analiza entonces que el suministro no es una simple modalidad de la compraventa, pues su existencia esta sujeta a la duración del cumplimiento de la obligación fundamental como nota tipificante del contrato. Es decir que la duración constituye el elemento esencial del contrato de suministro, y ello le da, contenido propia y autónomo.

Actualmente, el contrato de suministro tiene una gran importancia económica debido a que sólo la seguridad en el abastecerse periódicamente o continuamente de bienes hace posible la producción y comercialización exitosa de mercancías en cantidad y calidad que el mercado global exige. La provisión de bienes es uno de los elementos decisivos de la actividad productiva y comercial y de la vida civil y mercantil en general.

1.2 Concepto

La definición etimológica del vocablo suministro deriva del latín “Subministrare” que significa Sub (bajo) y Ministraere servir, y se entiende como "Proveer lo necesario".

Semánticamente, se puede decir que es la provisión consistente en facilitar lo necesario para un fin o para la satisfacción de una determinada necesidad.

El autor Edmundo Vásquez Martínez, expresa que el contrato de suministro es aquel: “Por el que una parte (suministrador), se obliga a realizar a favor e otro (suministrado), entregas sucesivas y periódicas de una determinada cosa a cambio de un precio”.⁴

³ **Contrato de suministro en la legislación peruana.** Pág. 6

⁴ **Derecho mercantil.** Pág. 154.

Manuel Ossorio, cita: "Aquel mediante el cual el suministrador se compromete a entregar una o más cosas a otra persona, y ésta a pagarle el precio convenido".⁵

El contrato de suministro, ha sido objeto de múltiples conceptos, es así que el licenciado Rene Arturo Villegas Lara, escribe al respecto: "Una parte, llamada suministrante, se obliga mediante un precio, a realizar a favor de otra, llamado suministrado, una serie de prestaciones periódicas y continuadas de mercaderías o servicios".⁶

Por su parte, el Profesor Joaquín Garrigues, al explicar el contrato de suministro, manifiesta sus razones de la siguiente manera: "La razón de ser del suministro está en el deseo de hallar satisfacción rápida, segura y económica a las necesidades constantes en la vida moderna, que sería aleatorio y antieconómico satisfacer concertando un contrato distinto en cada momento en que surgiese una necesidad: Puede definirse el suministro como el contrato por el que una empresa (suministrador o proveedor) se obliga mediante un precio unitario a entregar a otra (suministrado) cosas muebles en épocas y cantidad fijada en el contrato o determinados por el acreedor de acuerdo con sus necesidades"⁷.

De este concepto se desprende que el suministro es una variante o especialidad de la venta de cosas muebles. La diferencia entre compraventa y suministro aparece clara siempre que en el contrato de compraventa el pago del precio corresponde a una entrega única de la mercancía, ya que lo característico del suministro es que esta obligación no se cumple una vez, sino que se prolonga a través del tiempo en entregas periódicas o continuadas. La diferenciación se complica cuando se trata de una compraventa en la que la obligación de entrega del vendedor se realiza parcialmente en entregas repartidas a lo largo del tiempo. La diferencia subsiste porque, en el caso de ventas con entrega repetidas, la prestación es única aunque su ejecución

⁵ **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 222

⁶ **Derecho mercantil guatemalteco – obligaciones y contratos – Tomo III.** Pág. 51.

⁷ **Curso de derecho mercantil.** Pág. 95.

se fraccione en el tiempo, mientras que en el suministro no hay una prestación única, sino varias prestaciones autónomas ligadas entre sí de tal manera que lo que importa no es tanto la suma de las prestaciones como las prestaciones aisladas que se reiteran a lo largo del tiempo pactado. Mientras en la venta con entregas repetidas hay una sola obligación y una sola prestación aunque está dividida en partes en el momento de su ejecución, en el suministro hay una pluralidad de obliga.

La esencia del contrato de suministro, se encuentra enunciada en cualquiera de los conceptos anteriores, debido a que todos hacen relación a los vínculos que atan a los sujetos de la relación contractual, en donde queda plenamente establecida la obligación de una de las partes a realizar a favor de la otra prestaciones sucesivas y periódicas de una determinada cosa a cambio de un precio o remuneración.

Se observa que los autores utilizan conceptos similares para definir la anterior figura, no obstante la utilización de términos como “entregas sucesivas y periódicas” y “prestaciones periódicas y continuadas”, en donde considero que los términos empleados son sinónimos, por lo que no considero necesario ahondar demasiado en los mismos.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en el Código de Comercio, decreto 2-70 del Congreso de la República, en su Artículo 707, establece: “Por el contrato de suministro, una parte se obliga mediante un precio, a realizar a favor de otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas muebles o servicios”.

Del anterior artículo se estima que el mismo contempla obligaciones recíprocas para ambas partes de la relación contractual, ya que una se compromete a realizar algún tipo de prestación a favor de otra a cambio de un precio que se obliga a pagar la otra parte, quiero hacer énfasis que el Código de Comercio preceptúa que estas prestaciones se pueden dar sobre cosas muebles o sobre servicios, siendo este el caso que en especial atañe a la presente tesis.

1.3 Función

La entrega de bienes, ya sea esta en propiedad, en uso o en goce temporal, así como la obligación de entregar bienes en forma periódica o continuada, durante la duración del contrato

Por lo general, la onerosidad de las prestaciones y por excepción su gratuidad a título de liberalidad formalizado por escrito bajo sanción de nulidad.

Este tipo de contratos es de uso común entre las personas, debido a que todos de alguna y otra manera necesitamos del suministro de algún fluido o bien, por medio del cual se nos proporciona la energía eléctrica, agua, o los servicios de telecomunicaciones, considerados como indispensables para la subsistencia de la población, razón por la cual considero al mismo de suma importancia.

1.4 Características

Para conocer la esencia y el espíritu de un contrato, es necesario llevar al análisis, las características que conforman dicho instrumento.

El licenciado Rene Arturo Villegas Lara, cita al respecto: “El contrato de suministro es consensual, bilateral, principal, oneroso, de tracto sucesivo”.⁸

Clasificación que con la que se esta de acuerdo, en virtud que según la tradicional clasificación de los contratos, la esencia del mismo corresponde a las figuras que se plantean a continuación:

Consensual, debido a que el consentimiento de las partes para la participación en el mismo, es suficiente para que este sea considerado perfecto, a este respecto el

⁸ Derecho mercantil guatemalteco – obligaciones y contratos – Tomo III. Pág. 52.

Artículo 1588 del Código Civil, preceptúa: “Son consensuales, cuando basta el consentimiento de las partes para que sean perfectos y reales, cuando se requiere para su perfección la entrega de la cosa”⁹.

La bilateralidad en el contrato, consiste en que las partes de la relación contractual deben de obligarse recíprocamente, a este efecto citaremos el Artículo 1587 del Código Civil¹⁰, que preceptúa: “Los contratos son unilaterales, si la obligación recae solamente sobre una de las parte contratante, son bilaterales, si ambas partes se obligan recíprocamente”.

Se puede decir que es bilateral, porque crea derechos y obligaciones para ambas partes, es decir, las partes se obligan recíprocamente, en el presente caso de estudio, una a prestar el servicio de telefonía celular básica y la otra a pagar un precio en dinero.

Es principal, debido a que el mismo no necesita de otro para nacer a la vida jurídica, subsiste por si solo, tal como lo establece el Artículo 1589 del Código Civil¹¹: “Son principales, cuando subsisten por si solos y accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación.

El contrato de suministro no se origina de otro contrato principal, ni garantiza otro, por el contrario, se caracteriza por ser un contrato complejo.

Es complejo debido a la pluralidad de prestaciones. En efecto, supone diversos actos, cada uno de los cuales es por sí mismo suficiente para satisfacer una necesidad y todos ellos reunidos logran la realización de otra necesidad distinta y superior, lo que hace que todos los actos queden refundidos en uno solo. En resumen, es un contrato

⁹ Decreto Ley 106.

¹⁰ **Ibid.**

¹¹ **Ibid.**

complejo debido a que de él surge una pluralidad de prestaciones autónomas pero conexas entre sí.

Es oneroso, ya que el lucro es característico dentro del acto mercantil, de acuerdo al Artículo 1590 del Código Civil, establece: “Es contrato oneroso, aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito, aquel en que el provecho es solamente de una de las partes”.¹²

Se puede agregar, que es oneroso, debido a que hay provechos y gravámenes recíprocos, estos no resultan ciertos y determinados al celebrarse el contrato si no en parte, ya que la empresa que presta el servicio de telefonía celular impone un consumo mínimo mensual a cada tarjeta de prepago como precio para poder celebrar el contrato, desconociendo el usuario la cantidad exacta que pagara al mes por tener vencimiento su tarjeta de prepago.

De tracto sucesivo, son obligaciones extendidas en el tiempo, las obligaciones de las partes no se agotan en la celebración del contrato.

Es decir que una vez perfeccionado el acto, el contrato no termina, toda vez que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas.

A criterio del ponente, esta es una de las características que mas se pueden resaltar pues por su naturaleza misma el contrato de suministro en la telefonía celular requiere de cierta duración, normalmente se celebra por tiempo indefinido, el prestador del servicio recibe una prestación periódica que es el pago a través de las tarjetas prepago, en tanto que el usuario recibe una prestación continua pues hace uso del servicio mientras disponga de saldo.

¹² Decreto Ley 106.

1.5 Elementos

1.5.1 Personales

De los conceptos tanto doctrinarios, como el legal expuesto, se puede deducir la denominación de los elementos personales que componen la figura del contrato de suministro, al efecto el autor Rene Arturo Villegas Lara, señala:

“Los elementos personales son el suministrante, o sea quien proporciona los bienes o servicios a cambio de un precio; y el suministrado, que se beneficia con las prestaciones periódicas o continuadas de los bienes o servicios y paga el precio”.¹³

El tratadista Francesco Messineo, los clasifica de la siguiente manera:

- a) “Suministrante: Es aquel sujeto que debe el suministro.
- b) Suministrado: El sujeto a quien el suministro se le debe”¹⁴.

Es necesario recordar que el suministrante o proveedor tendrá como obligación, la de realizar las prestaciones continuadas o periódicas de bienes en la forma establecida, esto es, en el tiempo, cantidad, calidad y lugar acordados y en efecto de ello, según fuera la naturaleza del acuerdo y del suministro teniendo en cuenta la normativa analógica del contrato de compraventa.

Por su parte al suministrado le deberá corresponder el abonar el precio en las condiciones de tiempo y lugar pactados, recibiendo los productos suministrados según se hubiera acordado.

Como ya se señaló, en el contrato de suministro intervienen dos partes, pudiendo ser estas personas físicas o bien personas jurídicas, bajo el requisito que dichos sujetos

¹³ **Derecho mercantil guatemalteco – obligaciones y contratos – Tomo III.** Pág. 52

¹⁴ **Manual de derecho civil y comercial.** Tomo V. Pág. 150.

deben gozar de la capacidad de ejercicio, deben tener la plenitud propia de todo contratante, y en el caso de los incapaces no pueden concluirlo sino a través de sus representantes legales salvo excepciones.

1.5.2 Formales

En su obra Rene Arturo Villegas Lara escribe: “El contrato de suministro no está sujeto a formalidades especiales. Según la organización de la empresa, puede constar en documentos prerredactados; salvo que lleve aparejada una garantía prendaria o hipotecaria, en cuyo caso debería constar en escritura pública. Pero, son casos muy raros; a veces ni siquiera consta por escrito.”¹⁵

El Artículo 671 del Código de Comercio, sobre las formalidades de los contratos, establece: “Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo se extenderán en idioma español”.¹⁶

De lo anterior, concluyo que en nuestro ordenamiento jurídico los contratos mercantiles como el contrato de suministro, no están sujetos para su validez a formalidades especiales, no importando el idioma o la forma en que el mismo se celebre, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca quisieron obligarse.

Teniendo como excepciones al mismo, el uso del idioma español en los contratos que se celebren y que hayan de surtir efectos en el territorio nacional, así como aquellos que por su naturaleza registral deben de otorgarse en escritura pública y

¹⁵ **Derecho mercantil guatemalteco – obligaciones y contratos – Tomo III.** Pág. 52

¹⁶ Código de comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

finalmente cito al Artículo 1575 del Código Civil: “El contrato cuyo valor exceda de trescientos quetzales, debe constar por escrito. Si el contrato fuere mercantil puede hacerse verbalmente si no pasa de mil quetzales”¹⁷, es decir todo contrato de suministro mercantil mayor de mil quetzales debe de hacerse constar por escrito.

1.5.3 Reales

Los elementos reales que componen al contrato de suministro son la cosa y el precio.

La cosa es “Todo objeto material susceptible de tener un valor. La cosa y el objeto inmaterial susceptible de tener valor se denomina bien.”¹⁸ El autor español Diego Espín dice al respecto: “La prestación y objeto de la obligación tiene a su vez un objeto consistente en el contenido de la actividad del deudor, es decir, en las cosas, bienes o servicios, que éste se ha obligado a entregar o realizar frente al acreedor. Las cosas o servicios no son, pues, objeto inmediato de la obligación, sino el objeto de la actividad del deudor, que aparece así como una intermediación entre dichas cosas o servicios y el derecho del acreedor”¹⁹.

Para entender de mejor manera a que nos referimos con respecto a la cosa en este tipo de contratos, se refiere las cosas que puede ser objeto de contratación por medio de un suministro como por ejemplo el servicio de agua, energía eléctrica, servicios de telecomunicaciones, combustibles, mercaderías de consumo general, etc.

El Precio: Para Manuel Ossorio: “Valor pecuniario en que se estima una cosa”²⁰.

¹⁷ Código Civil, Decreto Ley 106.

¹⁸ **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 235

¹⁹ Ossorio, Manuel. **Manual de derecho civil español.** Tomo III. Pág. 51

²⁰ **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 756.

En este contrato, el precio debe ser cierto, es decir determinado por las partes, o al menos susceptible de serlo.

1.6 Formas de vencimiento de la obligación

1.6.1 Plazo

El Artículo 710 del Código de Comercio establece: “El plazo establecido para las prestaciones aisladas se entenderá pactado en interés de ambas partes”²¹.

Al respecto Rene Arturo Villegas Lara comenta: “Esto quiere decir que las dos partes están facultadas para darlo por concluido si observan lealtad en la comunicación”²².

1.6.2 Suspensión

La suspensión es una facultad del suministrante, en caso de que el suministrado no cumpla con sus obligaciones, entendiendo como la principal el pago del precio, Villegas Lara escribe: “Pero para que se pueda ejercer esa facultad es necesario que comunique su decisión con anticipación suficiente”²³.

1.6.3 Denuncia

Para Villegas Lara: “ésta ocurre cuando el contrato no tiene plazo específico; en ese caso, cualquiera de las partes se desliga del vínculo contractual dando aviso con la anticipación pactada o noventa días antes de la fecha que se considere que la relación ya no surtirá efectos”²⁴.

²¹ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

²² **Derecho mercantil guatemalteco – obligaciones y contratos – Tomo III.** Pág. 53.

²³ **Ibid.** Pág. 53

²⁴ **Ibid.** Pág. 53

El Artículo 712 del Código de Comercio al respecto establece: “Si no se hubiere establecido la duración del suministro, cada una de las partes podrá denunciar el contrato, dando aviso con la anticipación pactada o, en su defecto, con una anticipación de noventa días”.²⁵

1.6.4 Terminación del contrato

Típicamente el plazo da por terminado al contrato. Villegas Lara agrega: “Pero, también termina si la conducta del suministrante denota que las prestaciones futuras no se cumplirán en su oportunidad”²⁶

En el Artículo 711 del Código de Comercio se establece: “Si el incumplimiento de una de las prestaciones aisladas tiene tal importancia que haga presumir que las prestaciones futuras no se ejecutarán oportunamente, podrá darse por terminado el contrato”²⁷.

²⁵ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

²⁶ **Derecho mercantil guatemalteco – obligaciones y contratos – Tomo III.** Pág. 53.

²⁷ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

CAPÍTULO II

2 Análisis del contrato por adhesión

2.1 Historia

Para el autor Carlos L. Palumbo: “El nacimiento del contrato por adhesión se remonta a los primeros años del siglo XX, ya que resulta evidente que su implementación es consecuencia de la masificación de las transacciones en el ámbito comercial.”²⁸

Se entiende al autor Palumbo, ya que en la actualidad la multiplicación de acuerdos entre partes sobre actividades diversas que antes se regulaban a través de la concertación personal de condiciones, y que, con el contrato por adhesión se redujeron a que el oferente establece la reglamentación de condicionantes a regir en la relación contractual y el adherente luego de un lógico análisis acepta o rechaza.

Se atribuye al jurisconsulto francés Saleilles, la denominación de contrato de adhesión, como un medio de restarle reconocimiento a través de la teoría contractual por considerarlo como producto de la voluntad de una sola de las partes.

Los tratadistas de principios del siglo pasado se agruparon para el estudio del tema en dos grupos: publicistas y civilistas o contractualistas, los primeros negaron el carácter de contrato a estos negocios jurídicos, y los segundos por el contrario reconociéndoles virtualidad contractual.

Para los tratadistas Saleilles, Duguit, Hauriou, y otros publicistas de los primeros años del siglo pasado, al negar al contrato por adhesión el carácter mismo de contrato lo tipificaban como un acto jurídico no tradicional o convencional.

²⁸ **Contratos por adhesión.** Pág. 2

Por el contrario, el autor Planiol le atribuye el carácter de contrato propiamente, por su adecuación a los elementos que tipifican al contrato en general con la variante de basarse en una fórmula predeterminada por una de las partes. Igual criterio manifestaron Demogue, Dereux y Ripert, destacados tratadistas del Derecho en Francia.

Por otra parte, en Argentina, los autores Salvat, y Lafaille, compartieron el concepto dado por la escuela contractualista, reconociendo virtualidad al contrato por adhesión, destacando como elemento fundamental en la relación contractual el estudio a la voluntad expresada por el adherente; rechazando la teoría de la escuela publicista que interpretaba como un vicio del consentimiento a la falta de discusión previa de las condiciones del contrato.

El contrato por adhesión simplemente surgió como producto de la contratación en masa, al principio solamente se aplicaba a servicios públicos como el suministro de energía eléctrica, gas, agua, y teléfono, para pasar luego a los contratos de transporte de pasajeros, de cargas y a los contratos de seguro; llegando en la actualidad a ser aplicado en forma masiva a un sin número de negocios jurídicos resultando incluso hasta imperceptible para los celebrantes respecto a su diferenciación con los contratos convencionales.

El autor Carlos L. Palumbo citando al tratadista J. Mosset Iturraspe, en mención al contrato por adhesión en su obra "Contratos", dice reconocerlo como un negocio de base contractual no ignorando lo que tiene de reglamentario; como razón de ser de los mismos, los considera como una consecuencia necesaria de las nuevas condiciones económicas de la sociedad; como un producto típico de nuestra época que no previó ni pudo prever el legislador del siglo XIX²⁹.

²⁹ **Contrato por adhesión.** Pág. 3

2.2 Concepto

El contrato como todo negocio jurídico, es expresión de autonomía privada, es decir, implica el ejercicio de una facultad de obrar para producir efectos jurídicos mediante el uso de dos libertades: a) la libertad de vinculación, por la que el sujeto decide libremente el momento en que se vincula y con quien, y b) La libertad de autorregulación o configuración interna, por la que el sujeto o sujetos deciden las reglas aplicables a la relación jurídica formada.

No obstante, la producción en masa y el auge cada vez mayor de la libre competencia traen por consecuencia que los sujetos contratantes busquen reducir sus costos de negociación, haciendo que los contratos se celebren mediante actos rápidos y menos meditados.

La realidad antes descrita sirve de fundamento para la contratación en masa que es la base de los contratos por adhesión.

En el campo de la doctrina unos autores consideran la adhesión como acto unilateral, mientras otros lo consideran como un contrato.

La primera teoría ha sido sostenida principalmente por autores franceses hasta antes de la segunda guerra mundial y también por autores alemanes de la primera mitad del pasado siglo. Se dice que, contrato y adhesión son términos que no se concilian puesto que la adhesión más que un consentimiento, es un sometimiento. Para justificar los efectos jurídicos de la adhesión, sostienen que se encuentra frente a un acto unilateral, constituido por la manifestación de voluntad del que fija las condiciones, el cual las plantea u ofrece, con carácter inmodificable.

La segunda teoría, o sea la que considera la adhesión como contrato se sustenta después de la segunda guerra mundial. Se sostiene en forma unánime que los

contratos por adhesión son esencialmente tan contratos como cualquier otro, quizás especiales, particularmente en lo querido por el adherente. Igualmente la doctrina alemana posterior a 1945 se muestra partidaria de esta posición.

También se han planteado tesis intermedias con respecto a la naturaleza jurídica del contrato por adhesión, representando posiciones eclécticas, tratando de conciliar ambos sistemas.

El autor Gustavo Palacio Pimentel, sostiene: “El contrato por adhesión, tiene una faceta contractual y otra reglamentaria o unilateral, ocurriendo que la primera es la principal y la segunda es accesoria, pues, no hace sino adherirse a aquella para integrarla, aunque es en esta parte reglamentaria donde se vuelca toda la influencia del monopolio, los intereses generales de la industria”³⁰.

Manuel Ossorio escribe sobre el contrato por Adhesión: “Constituye una típica y cada vez más frecuente modalidad de la contratación, que se caracteriza por el hecho de que es una de las partes la que fija las cláusulas o condiciones, iguales para todos, del contrato, cuya celebración se propone, sin que quienes quieran participar en él tengan otra alternativa que aceptarlo o rechazarlo en su totalidad; es decir, adherirse o no a los términos del contrato preestablecido, sin posibilidad de discutir su contenido”³¹.

Manuel de la Puente y Lavalle, opina: “El contrato por adhesión puede jugar un rol propio, independiente del tráfico masivo de bienes y servicios, y vincular a personas que no se encuentren entre sí en una situación de dependencia económica u obligadas a satisfacer necesidades impostergables. Se presentan innumerables casos en los que las partes, sin encontrarse en una situación de monopolio o poderío, solo esta dispuesta a contratar en sus propios términos, por convenir a sus intereses, y en que la otra parte no tiene objeción en verse enfrentada a una alternativa ineludible de contratar o no

³⁰ **Manual de derecho civil. Tomo II. Volumen 1.** Pág. 260

³¹ **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 219.

contratar. No es raro, también, que algunas personas no deseen verse envueltas en el lento juego de las tratativas, por no agradarles la negociación, y que prefieran una rápida decisión sobre el negocio que plantean”³²

El autor Federico Puig Peña lo define: “Aquel contrato en el cuál una de las partes que casi siempre es la parte más fuerte, impone generalmente a la otra parte, que es más débil, las condiciones y cláusulas en que está dispuesta a contratar, elaborando ella misma el contrato, bastando para su realización que la otra parte lo acepte, se adhiera o lo rechace, no pudiendo ésta modelar el mismo a su conveniencia”³³.

A este efecto, el Código Civil nos proporciona una definición en el Artículo 1520: “Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas”³⁴.

Dentro de nuestro ordenamiento también la Ley de protección al consumidor y usuario nos proporciona la siguiente definición en el Artículo 47: “Se entenderá por contrato de adhesión aquel cuyas condiciones son establecidas unilateralmente por una de las partes, sin que la otra pueda discutir o modificar su contenido en el momento de contratar”³⁵.

Es importante aclarar que los contratos de adhesión no son un tipo independiente de contrato, sino que constituyen una forma que puede tener un contrato determinado, es decir, los contratos de adhesión no tienen un contenido determinado como la compraventa o el contrato de arrendamiento, sino que imponen una forma a cualquier tipo de contrato. Así, un contrato de arrendamiento o de compraventa puede

³² **El contrato en general.** Pág. 28

³³ **Compendio de derecho civil español.** Pág. 342.

³⁴ Código Civil, Decreto Ley 106.

³⁵ Ley de protección al consumidor y usuario. Decreto 06-2003 del Congreso de la República.

ser un contrato de adhesión. En la actualidad, los contratos de adhesión son más usuales en la contratación de tarjetas de crédito, telefonía móvil celular, televisión por suscripción, seguros, y diversas actividades bancarias.

Conviene aclarar que las definiciones citadas por los autores, pueden dar lugar a confusión entre los contratos de adhesión y lo que en doctrina se conoce como los contratos tipo y los contratos mediante formularios, los cuales a pesar de estar relacionados tienen sus características propias. Los contratos de formulario son aquellos cuyas cláusulas están previamente impresas, y las partes se limitan a llenar los espacios en blanco que expresamente se los ha dejado para llenarlo con ciertos datos de las partes. Por su parte, los contratos tipo son aquellos contratos standard cuyas cláusulas no varían, son además el antecedente necesario para los contratos de adhesión. La diferencia entre los contratos de adhesión, los contratos tipo, y los de formularios es que en los dos últimos existe una uniformidad de contenido y no necesariamente hay el sometimiento de una de las partes como en el contrato de adhesión.

2.3 Función

Los contratos por adhesión, funcionan a través de dos situaciones: los contratos mediante formularios y los contratos mediante pólizas.

Las reglas del Código de Comercio en cuanto a los contratos mediante formularios, se encuentran establecidas en el Artículo 672: “1. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quién haya preparado el formulario. 2. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferente que los del resto del contrato. 3. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto”³⁶.

³⁶ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

En cuanto al contrato mediante pólizas cito al Artículo 673 del mismo cuerpo legal: “En los contratos cuyo medio de prueba consista en una póliza, factura, orden, pedido o cualquier otro documento similar suscrito por una de las partes, si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquél en que lo recibió, y se consideran aceptadas las estipulaciones de ésta, si no se solicita la mencionada rectificación”³⁷.

Dentro de los contratos que se celebran mediante pólizas a razón de ejemplo citaremos al seguro, mediante facturas a la compraventa, mediante órdenes o pedidos al suministro, etcétera.

2.4 Características

El autor Manuel Borja Soriano, citado por Rosa Maria de León Cano en su trabajo de tesis, señala las siguientes:

1. “La oferta se hace a una colectividad.
2. El convenio es obra de una de las artes exclusivamente.
3. La reglamentación del contrato es compleja.
4. La situación del que ofrece es preponderante.
5. La oferta no puede ser discutida, y
6. El contrato oculta un servicio privado de utilidad pública.”³⁸.

El Artículo 48 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario dentro de las características establece: “Además de lo establecido en otras leyes los contratos de adhesión podrán constar en formularios ya impresos o reproducidos y deberán estar inscritos en idioma español con tamaño de letra y caracteres legibles a simple vista.

³⁷ Código de Comercio, Decreto 2-70 del Congreso de la República.

³⁸ **Contrato de adhesión.** Pág. 12.

Las cláusulas en que no se cumplan dichos requisitos no producirán efecto alguno para el consumidor o usuario”³⁹.

No sería contrato por adhesión si solo una fracción del contenido contractual fuera prefijada unilateralmente por una de las partes y el resto fuera el resultado de una modelación común de ambas, desde que la esencia de este contrato es que todas sus condiciones sean fijadas unilateralmente.

Se puede decir entonces que los contratos por adhesión se caracterizan por:

a) Limitar el contenido del contrato a lo dispuesto por la exclusiva voluntad de uno de los sujetos contratantes, lo que no debe confundirse con “las cláusulas generales de contratación” que como simples estipulaciones son “reglas elaboradas por una de las partes de forma unilateral para ser incorporadas en futuras contrataciones”. Al existir esta limitación de negociar, se afirma que los contratos por adhesión no pueden ser concebidos como contratos puesto que “no existe libertad contractual”, no obstante ello se considera que tal afirmación no resulta correcta puesto que las partes contratantes que se adhieren al documento contractual elaborado, tienen la posibilidad de revisar el contenido del contrato, dando lectura al texto, por ejemplo, o preguntando algún aspecto dudoso de la contratación y decidir si se adhieren o no.

b) El consumidor o usuario, recibe la oferta materializada en el documento, objeto del negocio, el cual se encuentra prerredactado, quedando sujeto a un derecho potestativo restringido por la otra parte, en tanto, el proveedor asumirá una situación de ventaja que le permitirá adherirse al documento prerredactado dentro de los términos de la oferta contractual.

³⁹ Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto 06-2003 del Congreso de la República.

En resumen para este ponente, el contrato por adhesión posee las siguientes características:

- a) Unilateralidad: ya que solo una de las partes establece las estipulaciones del contrato;
- b) La adhesión en bloque o en masa: ya que coloca a la otra parte en la alternativa inmodificable de la aceptación o el rechazo del integro de la oferta.

2.5 Elementos

2.5.1 Personales

Estos dependerán de la clase de contrato que se este celebrando, ya que a pesar que el Contrato de Adhesión no está ubicado dentro de la parte de "Los contratos" en nuestro Código Civil o Código de Comercio, el legislador le asigna el carácter de "Contrato", pues así lo denomina de acuerdo al concepto genérico y legal del mismo.

2.5.2 Formales

Este tipo de contratos no esta sujeto a formalidades especiales, sin embargo hay que considerar que el mismo por sus características casi siempre se hará por escrito, como un documento previamente pre redactado por una de las partes, observándose en el mismo las características que según la Ley de protección al consumidor y usuario establece en su Artículo 48, las cuales fueron ya abordadas en la presente tesis, así como la obligación que tienen los mismo de entregar una copia de los contratos según el Artículo 50 del mismo cuerpo legal: "De todo contrato de adhesión deberá entregarse copia integra a las partes que lo hubieren suscrito"⁴⁰, y la obligación que tienen los proveedores de enviar una copia a la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor,

⁴⁰ Ley de protección al consumidor y usuario. Decreto 06-2003 del Congreso de la República.

según el Artículo 52 del cuerpo legal citado: “Los proveedores en los contratos de adhesión deberán enviar copia del mismo a la Dirección para su aprobación y registro, cuando cumplan con las leyes del país en su normativa”⁴¹.

2.5.3 Reales

Los elementos reales de este tipo de contratos serán las cosas (mercaderías) o los servicios y el precio, sujetos al contrato en específico que se este celebrando.

2.6 Formas de vencimiento de la obligación

2.6.1 Plazo

En este tipo de contrataciones, la parte que propone el contrato será la que determine el tiempo durante el cual se ha de regir el mismo, ya que el sujeto que se suscribe al mismo no tiene posibilidad de negociar en virtud que las disposiciones han sido previamente pre redactadas por la otra parte. En la mayoría de los casos, cuando se trata de servicios, en el contrato no se establece plazo y se interpreta que el mismo será a tiempo indefinido.

2.6.2 Suspensión

Corresponde a la parte que ha propuesto el contrato realizar la suspensión en virtud del incumplimiento del pago a que se ha obligado la otra parte, ya que como ya se ha dicho, no cabe negociación en este tipo de contratos.

2.6.3 Terminación del contrato

⁴¹ Ley de protección al consumidor y usuario. Decreto 06-2003 del Congreso de la República.

Cuando se ha determinado un plazo para el mismo, al llegar este se da la terminación de la relación.

La ley establece como parte de la protección contractual en la Ley de protección al consumidor el derecho de retracto en el artículo 51: “El consumidor tendrá derecho a retractarse siere, dentro de un lazo no mayor de cinco días hábiles contados a partir de la firma del contrato o desde la fecha en que este se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, esencialmente por teléfono o en el domicilio del consumidor o usuario”⁴².

⁴² Ley de protección al consumidor y usuario. Decreto 06-2003 del Congreso de la República.

CAPÍTULO III

3 Generalidades de la telefonía celular en Guatemala

3.1 Breve historia de la telefonía celular en Guatemala

La primera empresa que decide iniciar operaciones de telefonía celular en Guatemala fue Comcel, en el año de 1989 al lograr la concesión de la banda B en 800 mhz. En octubre de ese mismo año inaugura las celdas en las torres de transmisión del Cerro Alux, Las Lomas carretera a El Salvador y Guarda Viejo en la zona 3, cubriendo únicamente el área urbana, utilizando en sus inicios tecnología TDMA (Time Division Multiple Access).

En el comienzo, el servicio celular era exclusivo para un mercado selecto, debido al alto costo de adquisición de aparatos celulares, como lo fue el primer modelo de teléfono que se vendía al público a un valor de Q. 8,000.00.

En el año de 1993 Comcel inicio su cobertura a nivel nacional al instalar la primera celda en Escuintla.

En 1994 la compañía extendió su red hacia zonas rurales con suscriptores en Retalhuleu, Mazatenango, Coatepeque, Tecún Umán y Quetzaltenango manteniendo la cobertura en la Ciudad Capital y en el departamento de Escuintla.

En el año de 1997 se da la apertura del sector de las telecomunicaciones al iniciar la vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones decreto 94-96 del Congreso de la República.

Esta Ley supone un hito importante puesto que hasta entonces no existía una regulación específica para este mercado sino un conjunto disperso de normas y algunos preceptos constitucionales que se aplicaban en el ordenamiento de esta actividad.

El nuevo marco regulador se basa en el principio de “Estado mínimo”, es decir, una Administración que promueve la menor injerencia posible en las actividades privadas, pero que provee reglas de comportamiento por ejemplo: en materia de tarifas telefónicas máximas, interconexión, conflictos entre operadoras y demandas de los usuarios.

La Ley General de Telecomunicaciones, establece también una nueva autoridad reguladora: La Superintendencia de Telecomunicaciones (SIT), entidad que actúa con independencia del Gobierno, si bien debe reportar al Ministerio de Comunicaciones, Transporte y Obras Públicas.

Para el año de 1998, el 95% de las acciones de Telecomunicaciones de Guatemala, S.A. pasan a la entidad guatemalteca Luca S.A., formada por un grupo de inversores nacionales y centroamericanos. El valor de la venta fue de 700,1 millones de dólares. Posteriormente, Luca S.A. vendió, a su vez, el 79% de las acciones a Telmex.

La recién privatizada Telecomunicaciones de Guatemala, S.A. de América Móvil con su marca PCS Digital y la compañía de origen español Telefónica de Guatemala, S.A., se adjudicaron licencias en la frecuencia 1900 e inician operaciones, rompiendo de esta manera el monopolio de Comcel.

En 1999, BellSouth Internacional se adjudicó la cuarta licencia, iniciando operaciones en 2000, gracias a su asociación con el operador local Multi Holding Corporation. En el año 2002 opera en Ciudad de Guatemala, Sacatepéquez, Chimaltenango y Escuintla, además de cubrir algunas carreteras de los departamentos principales. Emplea tecnología CDMA (Code División Múltiple Access) en la banda de los 1900 Mhz.

En el año 2001 Telmex, S.A. adquirió la totalidad de la compañía Telecomunicaciones de Guatemala, S.A., una vez que el Gobierno retirara la demanda

que interpuso contra la sociedad mexicana por el método de pago de las cuotas aplazadas.

En 2003, “El operador salvadoreño Digicel, hoy parte de Digicel Group, se adjudicó la quinta licencia de servicios móviles en la frecuencia 900 mhz, este operador no ha iniciado operaciones pero tiene contemplada su expansión en la región centroamericana para el año 2008”.⁴³

En el marzo del 2004, “Telefónica anuncia la compra de los activos de Bellsouth en Argentina, Chile, Perú, Venezuela, Colombia, Ecuador, Uruguay, Guatemala, Nicaragua y Panamá, con una valoración del cien por cien de las empresas de 5.850 millones de dólares (4.756 millones de euros)”.⁴⁴

Septiembre de 2004, las compañías de telefonía celular: Telefónica, BellSouth y Comcel, anuncian una alianza que permitió que sus usuarios pudieran enviar mensajes de texto entre sí sin dificultades.

En marzo del 2005, la Superintendencia de Telecomunicaciones decide realizar cambios en la numeración telefónica en Guatemala, ya que por el crecimiento de la telefonía celular, se corría el riesgo de agotar la disponibilidad de líneas, por lo que se amplía a 8 dígitos.

En enero del 2007, Comcel, a través de su marca Tigo, decide lanzar al mercado el cobro por segundo, con lo cual acelera la competencia del sector de las telecomunicaciones.

⁴³ Prensa Libre, “**Telefonía sigue creciendo**”, <http://www.prensalibre.com/pl/2006/diciembre/30/159651.html> (5 de marzo de 2008).

⁴⁴ Noticias Dot, “**Telefónica cierra compra BellSouth Ecuador, Guatemala y Panamá**”, <http://www2.noticiasdot.com/publicaciones/2004/1004/1810/noticias181004/noticias181004-11.htm> (5 de marzo de 2008).

En abril del 2007, inicia vigencia la Ley de Registro de Terminales Telefónicas Móviles Robadas o Hurtadas, decreto 09-2007 del Congreso de la República.

3.2 Análisis de la realidad guatemalteca en la telefonía celular

En el año de 1997, contar con un teléfono móvil era un lujo que únicamente 69 mil 194 usuarios de la empresa Comunicaciones Celulares (Comcel) podían darse debido a los altos costos que implicaba su uso.

Con la apertura de la competencia y la vigencia de la Ley General de Telecomunicaciones decreto 94-96 del Congreso de la República, el número de usuarios no ha parado de crecer, según estadísticas actualizadas de la Superintendencia de Telecomunicaciones, al 30 de junio del año 2007 existían 9 millones 222 mil 748 usuarios; es decir que uno de cada dos guatemaltecos posee un teléfono móvil.

La anterior cifra representa un crecimiento del 28 por ciento con respecto a la cifra del año 2006, que cerro con 7 millones 178 mil 745 usuarios según la Superintendencia de Telecomunicaciones.

De los más de 9 millones de usuarios de telefonía celular, el 7.03% (648,632) son terminales móviles de crédito, es decir, que son sujetas a contrato por las compañías y el pago es posterior al servicio, y el 92.97% (8,574,116) son terminales móviles de prepago, siendo este el servicio más demandado por los guatemaltecos.

El operador líder es Claro, filial de la mexicana América Móvil, con el 38.94 por ciento de los usuarios (3,591,138); Comcel, a través de su marca TIGO, acapara el 33.8 por ciento del mercado (3,116,998), y la española Movistar (Telefónica) el 27.27 por ciento (2,514,612).

Actualmente Claro y Telefónica de Guatemala utilizan tecnología CDMA y GSM, mientras que el operador Comcel, utiliza AMPS, TDMA y GSM.

3.3 Tipos de servicios que prestan las compañías de telecomunicaciones celulares en Guatemala

Actualmente los tres operadores de telefonía celular Tigo, Claro y Telefónica emplean para la atención de sus usuarios dos medios de contratación de sus servicios, siendo estos, Telefonía celular por contrato y la telefonía prepagada.

Telefonía celular por contrato o Post pago, es el sistema que esta diseñado para proveer el servicio de telefonía fija en una línea celular, consistiendo este en un crédito que se le otorga al usuario, a través de plan con un consumo mínimo mensual de tiempo de aire según el plan solicitado, al cual pueden cargarse libremente tiempo adicional que serán detallados en la factura mensual que la empresa envía al abonado y que debe ser cancelada, este tipo de servicio es requerido generalmente por usuarios de alto nivel o en planes corporativos, debe ser previamente calificada la línea de crédito del solicitante para podersele otorgar.

La telefonía celular prepagada, tiene como objetivo real del servicio el no manejar cuentas por cobrar, para poder así optar por un segmento más grande de mercado, usuarios de todos los niveles, eliminando la limitante del crédito a usuarios que no califican para el mismo.

El servicio de prepago es una modalidad de la telefonía celular en la cual no hay un contrato fijo, ni cuotas mensuales, sino que funciona a través de tarjetas de código, las cuales varían según el precio.

Al adquirir este servicio, el cliente recibe un teléfono digital (modelo a elección del cliente), una batería, un cargador, un instructivo de uso, servicios digitales, y tiempo

de aire (el cual depende del modelo elegido), a la misma vez el usuario puede recibir y realizar llamadas locales e internacionales.

Al inicio, el nuevo usuario debe de hacer un único pago por el kit, según el modelo que haya escogido y luego su consumo dependerá de las tarjetas prepago que éste compre.

3.4 La telefonía celular en su modalidad prepago

3.4.1 Servicios

Entre los servicios que prestan las empresas de telecomunicación celular en Guatemala, Tigo, Claro y Telefónica:

Buzón de voz: contestador automático que responde las llamadas cuando el celular se encuentra ocupado o apagado.

Identificación de llamadas: muestra en la pantalla del celular el número de teléfono que está llamando al usuario.

Llamada en espera: permite al usuario atender dos llamadas al mismo tiempo sin perder la conexión entre ambas.

Mensajes de texto: permite a los usuarios comunicarse con otros usuarios de telefonía celular de cualquier operador a través del envío de mensajes cortos de celular a celular o recibirlos procedentes de la página de Internet de cada operador.

Recepción de mensajes de voz: permite que la persona que llama al usuario deje un mensaje de voz si el teléfono se encuentra apagado u ocupado.

Roaming: Es la facilidad que permite al usuario de utilizar el servicio de telefonía móvil prepagada, fuera de Guatemala; siempre y cuando, se cuente con la facilidad en el país al cual el usuario está visitando

3.4.2 Precios

Comcel, a través de su marca Tigo ofrece tarjetas de Q. 5.00, Q. 10.00, Q. 25.00 Q. 50.00 y Q.100.00 para las recargas, el cobro es por segundo consumido que tiene un costo de Q. 0.02, uno de los beneficios más grandes de tener este servicio a través de tigo es el doble saldo cada quince días, otro beneficio y facilidad muy importante en esta empresa es la tarjeta prefiero, esta permite acumular puntos cada vez que recarga el celular.

Claro ofrece tarjetas de la siguiente denominación: Q. 10.00, Q. 25.00, Q. 50.00, Q. 75.00, Q. 100.00 y Q.200.00.

El cobro se puede realizar ya sea por llamada, minuto o por segundo, siendo los precios los siguientes:

Cobro por llamada: Q. 2.60 por veinte minutos.

Cobro por minuto: Q. 1.30 costo minuto saliente IVA incluido a Claro y Telgua, Q1.45 costo minuto saliente IVA incluido a Otros Operadores.

Cobro por segundo: Q. Q0.0250 más IVA el segundo saliente nacional a Claro y Telgua, Q0.0275 más IVA segundo saliente nacional a otros operadores.

Otros cobros en Claro:

Consulta de Saldo Móvil (*5 - *264): Q1.00 IVA incluido, tarifa por evento desde la primera consulta.

Buzón de voz móvil *80 Q0.0250 IVA incluido

Unos de los beneficios más grandes de esta empresa es que una vez por semana el saldo en las tarjetas será doble y en algunas fechas especiales el saldo es triple. Otro beneficio que los clientes encuentran muy satisfactorio es que en la compra de un celular nuevo, el cliente tendrá doble saldo con cualquier tarjeta durante los primeros tres meses.

Esta empresa también presta el servicio de "llamadas por cobrar". Se marca 147-110 y a la persona que recibe la llamada se le cobra Q0.36, y este servicio les sirve a los clientes cuando se ven en una situación de emergencia y no tienen saldo.

Telefónica Movistar ofrece tarjetas de diferentes denominaciones Q. 25.00, Q. 50.00, Q. 75.00 y Q. 100.00.

El cobro que utiliza Telefónica es por llamada o por minuto, no implemento el sistema de cobro por segundo, ya que su plataforma no soporta dicho cobro.

En el cobro por llamada: Q. 1.50 por 15 minutos, este plan no aplica en días dobles o triples.

En el cobro por minuto: Q1.35 Móvil dentro de red Telefónica, Q1.50 Móvil fuera de red Telefónica y SMS dentro y fuera de red Telefónica Q0.68

Casi todos los días ofrece promociones de doble saldo. Además esta compañía tiene la promoción de triplicar el valor de una tarjeta comenzando desde los Q. 50.00.

3.4.3 Vencimiento

Para Tigo de Comcel, el vencimiento varía según el monto de la tarjeta, siendo los siguiente: Q. 5.00, Q. 10.00 2 días; Q. 25.00 7 días; Q. 50.00 15 días y Q.100.00 30 días.

Se puede acumular saldo ingresando una tarjeta TIGO a más tardar en la fecha de vencimiento que indica el sistema.

Después de los 30 días de no tener saldo la compañía bloquea el número de teléfono.

En Claro existen dos fechas de vencimiento para las tarjetas de Q. 10.00 será de 5 días y en las demás de Q. 25.00, Q. 50.00, Q. 75.00, Q. 100.00 y Q.200.00, 30 días. Si una tarjeta CLARO vence y aún cuenta con saldo disponible, el saldo podrá ser recuperado en los próximos 30 días cargando una nueva tarjeta CLARO.

Para Telefónica Movistar el vencimiento es según los siguientes montos: Q. 25.00 vigencia 7 días, Q. 50.00 vigencia 10 días, Q. 75.00 vigencia 15 días, Q. 100.00 vigencia 30 días.

CAPÍTULO IV

4 La protección al consumidor / derechos del consumidor y usuario

4.1 Aproximaciones al concepto de derechos de los consumidores y usuarios

Cuando se trata de relacionar al derecho con el consumo, se hace pensando en la modernidad y en la revolución industrial. Se puede decir que siempre ha existido el consumo, sin embargo desde la revolución industrial el consumo adquiere relevancia y obliga a pensar en él, debido a la introducción de las máquinas, permitiendo la producción masiva y en serie, y ese aumento de la cantidad de productos exige ubicarlos en el mercado a través de una mayor cantidad de personas. La publicidad pasa a ser una herramienta importante porque con ella se incita a comprar y la sociedad comienza a mostrar la propensión al consumo.

En el campo jurídico se produce la separación de dos grandes dogmas del derecho clásico: por un lado, el de la autonomía de la voluntad, y por el otro, el de la culpa como presupuesto de la responsabilidad. El contrato ya no es más la consecuencia de la libre voluntad de las partes en el marco de la igualdad jurídica; aparecen los contratos de adhesión, con las cláusulas predispuestas en las que el empresario impone las condiciones y a las que el consumidor debe someterse si pretende tener acceso al producto. Esta desigualdad jurídica, no es sólo consecuencia de la económica, sino que encuentra sustento además en la falta de información acerca de los productos y de los derechos que le asisten a quien se ve constreñido a contratar para conseguir el producto que necesita.

Como en todas las ramificaciones del derecho, la realidad ha preexistido al mismo, en esta época, el ordenamiento jurídico debe entonces, hacerse cargo de de las nuevas condiciones de contratación que imponen las circunstancias. Así como a fines del siglo XVIII surgieron los derechos civiles y políticos al abrigo del constitucionalismo por ejemplo el derecho a la vida, a la propiedad, al sufragio y con el advenimiento del

siglo XX los derechos sociales, económicos y culturales como el derecho al trabajo, a la huelga, a la educación y en la actualidad asoman y buscan su lugar los derechos del hombre en sociedad como por ejemplo el derecho al desarrollo, a la preservación del medio ambiente y al que ocupa este capítulo: el derecho del consumidor.

Para el autor Gabriel Stiglitz, el derecho del consumidor es: “La disciplina jurídica de la vida cotidiana del habitante de la sociedad de consumo”.⁴⁵ En otras palabras, la disciplina que contiene todos aquellos preceptos legales que al crear derechos específicos, defienden y protegen directamente al Consumidor, incluyendo dentro de dichos preceptos legales, todas aquellas normas que aseguran la aplicación, la representación y la legítima defensa de los derechos del Consumidor.

Héctor Alegría, por su parte, cita a Mosset quien indica que: “El derecho del consumidor debe tener, explícita o implícitamente, una base constitucional”.⁴⁶ El citado autor manifiesta que es oportuno comprometer al Estado de Derecho en la protección del consumidor, tal como ocurriera por ejemplo con el ciudadano y con el trabajador.

En ese sentido, efectivamente la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce los derechos del consumidor, toda vez que en su Artículo 119 literal i) establece que son obligaciones fundamentales del Estado: “La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos”.⁴⁷

Héctor Alegría define: “El Derecho del Consumidor es el ordenamiento jurídico de “las necesidades” de bienes y servicios, y de su modo de satisfacerlas en un mercado caracterizado por la escasez”.⁴⁸ Al respecto Linegard Leiva en su trabajo de tesis

⁴⁵ **Defensa de los consumidores de productos y servicios.** Pág. 87

⁴⁶ **Revista de derecho privado y comunitario,** número 5 Pág. 7

⁴⁷ Constitución Política de la República de Guatemala, Art. 119 Literal i.

⁴⁸ **Revista de derecho privado y comunitario,** número 5 Pág. 9

asevera: “Los derechos de los consumidores consisten en la protección de los elementos que permitan esa libertad, ese libre juego y poder de concurrencia al mercado, de donde deriva que el principal derecho de los consumidores consiste en un mercado libre”.⁴⁹ En ese sentido, se considera oportuno indicar que uno de los derechos de los consumidores y usuarios según la Ley de Protección al Consumidor y Usuario es la libertad de contratación, así como la libertad de elección del bien o servicio.

Para el Doctor Von Mises citado por Leiva García en su trabajo de tesis sobre derechos del consumidor: “La dirección de todos los asuntos económicos en una sociedad de mercado es responsabilidad de los empresarios. Ellos controlan la producción. Ellos están al timón y guía del barco, un observador superficial creería que ellos son los supremos. Pero no lo son. Ellos tienen que obedecen incondicionalmente las órdenes del capitán. El capitán es el consumidor. Ni los empresarios, ni los finqueros, ni los capitalistas determinan que se ha de producir. Eso lo hacen los consumidores. Si un empresario no obedece estrictamente las órdenes del público, según se las transmite la estructura del mercado, tiene pérdidas, quiebra y de esa manera lo quitan de su posición al timón. Nada cuenta para ellos que no sea su propia satisfacción”⁵⁰.

La anterior explicación la ofrece el Doctor Von Mises en la obra titulada “La Soberanía del Consumidor” y coloca al consumidor en una posición preponderante en el juego de la libre concurrencia en el mercado para poder defenderse frente a los empresarios, ya que al ser este quien consume los recursos producidos tiene la libertad de presionar para exigir mejores derechos.

⁴⁹ **Derechos y protección al consumidor en la legislación guatemalteca.** Pág. 35

⁵⁰ Von Mises, Ludwig, citado por Linegard Dennis Leiva García. Pág. 18

4.2 Sujetos de protección al consumidor y usuario

Guillermo Cabanellas en su obra define al consumidor como: “Genéricamente cualquiera que consume, en las distintas acepciones verbales de consumir (extinguir, acabar, destruir y aniquilar)”.⁵¹

La Ley de Protección al Consumidor y Usuario, establece en su Artículo 3 dentro de sus definiciones: “c) Consumidor: Persona individual o jurídica de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza”⁵².

De igual manera dicho artículo nos brinda una definición de la figura del usuario: “k) Usuario: Persona individual o jurídica que adquiere a título oneroso o por derecho establecido legalmente, servicios prestados o suministrados por proveedores de carácter público o privado”⁵³.

Para poder analizar a los consumidores y usuarios que previamente han sido definidos, hay que lograr establecer la diferencia entre unos y otros.

Barros Puga afirma que: “La diferencia fundamental entre consumidores y usuarios viene dada porque los primeros adquieren y posteriormente consumen, utilizan o disfrutan determinados bienes o productos. Sin embargo, los usuarios son aquellos destinatarios de servicios, actividades o funciones que previamente contratan”⁵⁴. Ambos conceptos se cruzan y entrelazan, ya que las leyes suelen referirse a ambos conjuntamente, pero, si se pretende encontrar una diferencia ésta se hallaría en los conceptos de producto y de servicios.

⁵¹ **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** Pág. 322

⁵² Ley de protección al consumidor y usuario. Decreto 06-2003 del Congreso de la República.

⁵³ **Ibid.**

⁵⁴ **Derechos del consumidor, guía del usuario,** Pág. 10.

Es evidente, entonces, que la diferencia radica en que los consumidores adquieren bienes (consumibles y no consumibles), en tanto que los usuarios contratan servicios.

Por otra parte es importante definir que es el proveedor, figura que surge a partir de la definición del usuario, por lo que se cita la que proporciona el mismo Artículo 3: “g) Proveedor: Persona individual o jurídica, de carácter público o privado, nacional o extranjera, que en nombre propio o por cuenta ajena, con o sin ánimo de lucro, realice actividades de producción, fabricación, transformación, importación, construcción, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios en el territorio nacional y por las que cobre precio o tarifa”.⁵⁵

La persona individual o jurídica que presta un servicio o transmite la propiedad de un bien, con fines de lucro puede ser un proveedor, comerciante o vendedor.

En resumen, el proveedor es aquella persona natural o jurídica que realiza de forma habitual, actividades de producción, fabricación, distribución o comercialización de bienes o prestación de servicios a consumidores o usuarios, cobrando un precio por ellos.

4.3 Antecedentes constitucionales de la protección al consumidor y usuario

En la historia de la República de Guatemala, se han contado con marcos generales en donde se ha plasmado la trascendencia que han tenido los temas del derecho al libre comercio y protección de los derechos de los consumidores, es oportuno desarrollar someramente el grado de tratamiento que han recibido en las Constituciones que han estado vigentes en la República de Guatemala, y establecer en cuáles se ha reconocido el derecho al libre comercio, así como la protección y defensa de los consumidores.

⁵⁵ Ley de protección al consumidor y usuario. Decreto 06-2003 del Congreso de la República.

4.3.1 Periodo Pre-independiente

La autora Conchita Mazariegos Tobías señala “La Constitución de Bayona fue decretada en el año 1808 por Don José Napoleón, Rey de las Españas y de las Indias, compuesta por 146 artículos, de los cuales la mayoría de ellos se destinaba a regular la estructura del Estado; sin embargo, en algunos de sus artículos reconocía derechos de los habitantes de España y sus provincias. El Artículo 87 de la Constitución de Bayona reconocía que los reinos y provincias españolas de América y Asia gozarán de los mismos derechos que la Metrópoli. Su Artículo 88 estableció que en dichos reinos y provincias era libre toda especie de cultivo e industria. Asimismo en el Artículo 89 permitió el comercio recíproco de los reinos y provincias entre sí y con la Metrópoli”⁵⁶.

Al respecto se puede establecer que en la Constitución de Bayona si reconocía el derecho al libre comercio, toda vez que regulaba el comercio recíproco de dichos reinos y provincias; sin embargo, en dicho cuerpo legal no se contemplaron normas que abordaran la regulación de los derechos de los consumidores.

Continúa manifestando la citada autora Mazariegos: “En la Constitución de Cádiz, la Constitución Política de la Monarquía Española fue promulgada en el año 1812 por Don Fernando VII, Rey de las Españas. En dicha Constitución no se reconocen en forma expresa derechos para los habitantes del reino, sino únicamente directrices para las autoridades, que constituyen antecedentes de esos derechos. En su Artículo 131 estableció que las facultades de las Cortes son, entre otros, “Promover y fomentar toda especie de industria y remover los obstáculos que la entorpezcan”, según su numeral vigésimo primo”⁵⁷.

En esta Constitución se plasmó claramente el reconocimiento al libre comercio y, sobre todo, en la misma se estipula como una obligación, la de remover los obstáculos que entorpezcan las actividades industriales. De nueva cuenta, al igual que la

⁵⁶ **Digesto constitucional**, Pág. 87.

⁵⁷ **Ibid.** Pág. 55

Constitución de Bayona, en este texto fundamental tampoco se desarrolló norma alguna sobre los derechos de los consumidores.

4.3.2 Periodo Independiente

El Decreto que contenía las bases constitucionales de 1823, fue decretado por la Asamblea Nacional Constituyente el 17 de diciembre de 1823 y sancionado por el Supremo Poder Ejecutivo el 27 del mismo mes. En este Decreto no se reconoció expresamente el derecho al libre comercio, ni la defensa de los consumidores.

La Constitución de la República Federal de Centro América de 1824 fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824. En esta Constitución no se reconoce expresamente el derecho al libre comercio, ni se regula la defensa de los consumidores.

La Asamblea Nacional Constituyente promulgó la Constitución Política del Estado el 11 de octubre de 1825, con el objeto de complementar la Constitución Federal. En esta Constitución no se reconoce en forma expresa el derecho al libre comercio, ni los derechos de los consumidores.

En 1838 con el inicio del proceso de desintegración de la Federación de Centro América, el Presidente de la República de Guatemala convoca a una Asamblea Nacional Constituyente, la que en 1839 promulga la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes. La que en su Artículo 6 establece la obligación del Estado respecto al fomento de las ciencias, las artes, agricultura, industria, comercio y navegación, es decir, existe una expresa referencia a promover las actividades comerciales, más no así sobre el derecho de los consumidores.

El Acta Constitutiva de la República de Guatemala fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 19 de octubre de 1851. En su Artículo 3 establece que los deberes y derechos de los guatemaltecos que se encontraban consignados en

la Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes decretada por la Asamblea Constituyente en diciembre de 1839, continuarán rigiendo como ley fundamental, incluyendo el Artículo 6 comentado del párrafo anterior.

La Ley Constitutiva de la República de Guatemala fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879. En esta Constitución, en que los derechos humanos son llamados Garantías, se establece en el Artículo 20 que la industria es libre. En virtud de lo anterior, implícitamente se reconoce el derecho al libre comercio, pero no se estipula nada acerca de la defensa de los consumidores.

En el Artículo 3 de las reformas aprobadas a la Constitución de la República del 11 de marzo de 1921, se modificó el Artículo 20 de la misma, el cual, entre otros, establece que a nadie se le impedirá que se dedique a la industria, comercio o trabajo lícito que le plazca. En ese sentido, el artículo mencionado reconoce la libertad de comercio sin que a nadie se le pueda impedir que se dedique al comercio que desee, pero sin mencionar nada sobre los derechos de los consumidores o usuarios.

Como consecuencia de la Revolución del 20 de octubre de 1944 que se gestó para derrocar definitivamente al régimen del Presidente General Jorge Ubico, el 11 de marzo de 1945 se decretó la Constitución de la República en la cual se desarrollan los derechos humanos bajo el nombre de garantías individuales y sociales. En el Artículo 97 de la citada Constitución, se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo en general, salvo las limitaciones que por motivos económicos, fiscales o sociales, de interés nacional, impongan las leyes. Es de esta forma que en forma expresa se reconoce el derecho al libre comercio, sin hacer mención expresa alguna sobre la defensa de los consumidores.

La Constitución de la República decretada el 2 de febrero de 1956, se vio influenciada por dos tratados internacionales ratificados por Guatemala: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y La Declaración Universal de los Derechos Humanos. En el Artículo 220 de la Constitución se reconoce la libertad de

industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos económicos, fiscales, sociales o de interés nacional, impongan las leyes, las cuales dispondrán lo necesario para el mayor estímulo e incremento de la producción. Es evidente, entonces, que esta Constitución al igual que las anteriores reconocía el derecho al libre comercio, pero sin mencionar nada sobre el derecho de los consumidores y usuarios.

La Constitución Política de la República de 1965 entró en vigencia el 5 de mayo de 1966, conteniendo un total de 282 artículos. En el Artículo 73 -al igual que los anteriores textos fundamentales- se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales y de interés nacional impongan las leyes, las cuales dispondrán lo necesario para el mayor estímulo e incremento de la producción. En tal forma se constata que esta Constitución reconocía la libertad de comercio, pero no desarrolla absolutamente nada acerca de la defensa de los consumidores y usuarios.

Es en la Constitución Política de la República de 1985 misma que rige actualmente, promulgada el 31 de mayo de 1985 y con inicio de vigencia desde el 14 de enero de 1986, en su Artículo 43, que se encuentra nuevamente el reconocimiento de la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Adicionalmente, el Artículo 119 literal i) contempla como obligaciones fundamentales del Estado la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación, para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos. En ese sentido se puede verificar claramente que nuestra Constitución Política expresamente reconoce la libertad de comercio y, asimismo, reconoce por primera vez en la historia constitucional la defensa y protección de los consumidores y usuarios, con el objeto de garantizarles primordialmente su vida, salud, seguridad y legítimos intereses económicos.

Al evaluar en conjunto a las Constituciones que han estado vigentes en nuestro país durante su historia pre y post independiente, ninguna llegó a reconocer la defensa

de los consumidores excepto la norma constitucional actualmente vigente, por lo que queda claro que en Guatemala es reciente la temática de los derechos del consumidor y usuario.

4.4 Contenido de los derechos de los consumidores y usuarios

Tomando como base el Artículo 119 literal i) de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece la defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar su salud, seguridad y legítimos intereses económicos la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en su Artículo 4 proporciona los Derechos de Consumidores y Usuarios:

- “a) La protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios.
- b) La libertad de elección del bien o servicio.
- c) La libertad de contratación.
- d) La información veraz, suficiente, clara y oportuna sobre los bienes y servicios hincando además si son nuevos, usados o reconstruidos, así como bien por incumplimiento de lo convenido en la transacción y las disposiciones de ésta y otras leyes o por vicios ocultos que sean responsabilidad del proveedor.
- f) La reposición del producto o en su defecto a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro o por la devolución del precio que se haya pagado en exceso, cuando la calidad o cantidad sea inferior a la indicada.
- g) La sostenibilidad de precios con el que se oferte, promocióne, publicite o marque el producto en el establecimiento comercial respectivo.
- h) La devolución al proveedor de aquellos bienes que éste le haya enviado sin su requerimiento previo. En este caso el consumidor o usuario no está obligado a asumir responsabilidad ni a efectuar pago alguno, salvo si se comprueba que el consumidor o usuario ha aceptado expresamente el envío o entrega del bien o lo ha utilizado o consumido.

- i) Recibir educación sobre el consumo y uso adecuado de bienes o servicios que le permita conocer y ejercitar sus derechos y obligaciones.
- j) Utilizar el libro de quejas o el medio legalmente autorizado por la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para dejar registro de su disconformidad con respecto a un bien adquirido o un servicio contratado.”⁵⁸

Sin embargo y tal como lo indica Linegard Leiva en su trabajo de Tesis: “Pareciera innecesario decir que no es lo mismo derechos del consumidor que leyes que protegen los derechos del consumidor, la diferencia constante pasa inadvertida, por lo que se considera tomar en cuenta que: no resulta lo mismo una oposición a las leyes que protegen los derechos del consumidor, que una oposición a los derechos del consumidor, pues son dos problemas diferentes”.⁵⁹

En relación a dicho tema, es importante mencionar que en la actualidad las telecomunicaciones a través de celulares constituyen un medio de comunicación inalámbrica necesaria para toda persona, siendo un medio indispensable para el desarrollo social, laboral y económico de la persona humana, factores que se encuentran desprotegidos al quedar vulnerables ante las empresas que prestan dichos servicios y que de manera desconsiderada condicionan un tiempo de vencimiento a los usuarios para asegurar un consumo mínimo, afectándoles con la pérdida del saldo previamente pagado sin que nadie los proteja.

4.5 Objeto de la protección al consumidor y usuario

Siendo la protección al consumidor y usuario un mandato constitucional y al mismo tiempo es un compromiso adquirido por Guatemala con la Organización de Naciones Unidas al haber aprobado las directrices para la protección del consumidor,

⁵⁸ Ley de protección al consumidor y usuario. Decreto 06-2003 del Congreso de la República.

⁵⁹ **Derechos y protección al consumidor en la legislación guatemalteca.** Pág. 34

resolución número 39/248 cabe tratar de entender más a fondo la importancia de la protección a los mismos.

Al respecto de este tema, la Ley de protección al consumidor y usuario en su Artículo 1 nos brinda una referencia: “Objeto: Esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público”.⁶⁰

El avance tecnológico de las comunicaciones promovió y fue el incentivo para que las personas puedan comunicarse fácilmente, permitiendo el acercamiento personal, la fluidez comercial y económica, así como la facilidad para la prestación laboral de los guatemaltecos, siendo estas algunas de las características por las que los celulares hoy en día son medios de comunicación inalámbricos necesarios para toda persona.

Sin embargo como el tema que se está tratando es relativamente nuevo y lo suficientemente cambiante según el desarrollo de la tecnología, no ha podido ser completamente regulado en los usos, derechos y obligaciones que surgen para las partes contratantes.

Especial interés proviene de este estudio al asegurar que las personas que pagan anticipadamente por un bien o servicio deberían tener la opción de decidir con respecto a su uso, en el tiempo y plazos que ellas mismas consideren convenientes a sus intereses, sin embargo actualmente no existe una norma que regule lo anterior, ello tal vez sea un descuido del legislador, o porque nadie imaginó los alcances que una figura como la del prepago adquirirían en la actualidad.

⁶⁰ Ley de protección al consumidor y usuario. Decreto 06-2003 del Congreso de la República.

Pero ¿En realidad puede afectar a un usuario el que la compañía de telefonía que le presta el servicio le fije una fecha de expiración a su tarjeta prepago?, la realidad no puede ser negada, la sociedad guatemalteca está enfrentando una de las peores crisis socioeconómicas, lo que ha ocasionado que su calidad de vida se este deteriorando significativamente.

Los servicios que presta el Estado a sus habitantes no han sido suficientes para satisfacer sus necesidades básicas y elementales, luego de la privatización de las telecomunicaciones y con el comienzo de las nuevas tecnologías la población ha tenido que hacer uso obligadamente de los servicios que presta la iniciativa privada, quedando a merced de los mismos y sin normas que los protejan.

CAPÍTULO V

5 Aspectos sobre la satisfacción humana y la insatisfacción del consumidor

5.1 La comodidad contra el placer

El ser humano dentro de su propia evolución y en su comportamiento, siempre ha tratado de lograr la comodidad o bien podría decirse de impedir la incomodidad, a través de satisfacer sus necesidades ya sean estas corporales o mentales y combatiendo el aburrimiento, logrando de esta manera elevar su despertar y procurar mejores ambientes dentro de su círculo de vida.

Buscar un cambio que sea agradable producto del despertamiento que surge luego de haber vivido alguna incomodidad, es un placer que acompañará siempre al alivio de la misma y que parecerá más intenso cuanto mayor sea la incomodidad liberada.

En resumen, la comodidad consiste en evitar la incomodidad y el placer es el sentimiento asociado al alivio de la incomodidad, cualquier cosa que termine con una situación de incomodidad generará placer y esparcirá comodidad a su alrededor.

5.1.1 La seducción del placer

Para entender este punto citaremos el ejemplo descrito por Tibor Scitovsky: “La acción de comer está motivada por nuestra necesidad biológica de alimentarnos. A medida que comemos, disminuye nuestra necesidad de alimentarnos...”, sin embargo cita el mismo autor: “nuestro placer al acto de comer, refuerza nuestro impulso de comer, por lo tanto el acto de comer aumenta el apetito”.

Principios muy similares parecen ser la forma en que los hombres satisfacemos muchas de nuestras otras necesidades, por ejemplo: el comunicarnos a través del

teléfono, disminuye nuestra necesidad de comunicación, sin embargo el placer proporcionado al tener en nuestras manos la posibilidad de comunicarnos fácilmente a través de un teléfono celular, refuerza la necesidad de utilizarlo para todas las actividades en las que necesitemos comunicarnos. El acto mismo de la satisfacción de una necesidad produce a menudo un placer suficientemente intenso para que se inicie la búsqueda de una satisfacción completa.

Al efecto he de decir que muchas de nuestras necesidades no son innatas y biológicamente determinadas, es decir no nacemos con ellas, sino que se adquieren por el aprendizaje. Una vez adquiridas y una vez que se ha aprendido su capacidad para dar satisfacción, se vuelven también habituales y crean impulsos para la preservación o repetición de las nuevas satisfacciones, tal es el caso de la telefonía celular.

5.1.2 La seducción de la comodidad

Las prebendas y comodidades que aseguran la supervivencia, proveen seguridad, mitigan el dolor o eliminan la incomodidad, tienen un límite a partir del cual normalmente se sacian. Siempre hay excepciones, así como hay individuos particularmente sofisticados u obsesivos, pero por lo general las necesidades alimenticias son satisfechas a partir de cierto margen y una póliza de seguro puede apaciguar la aprehensión por una enfermedad futura.

Los bienes de primera necesidad constituyen el más elemental ejemplo de este fenómeno, siendo la elasticidad-ingreso de su demanda menor que uno. Es decir, constituyen aquel grupo de productos cuya demanda es inelástica con respecto al ingreso porque al elevarse este último no aumenta significativamente el consumo. Llega un momento en que no necesitamos más. La satisfacción del consumidor es supuestamente la meta de la actividad económica. Pero esta actividad olvida con frecuencia que existen necesidades insaciables, que las aspiraciones de los consumidores se desplazan sin bóveda ni techo alguno.

De hecho, como muestra el autor Tibor Scitovsky, los impulsos para evitar el dolor o aliviar la incomodidad y la tensión actúan, desde el punto de vista psicológico, en una dimensión diferente de los que buscan el placer o la estimulación. Evitar el displacer no es lo mismo que buscar la estimulación placentera. Son principios que se mueven en planos diferentes. Por ejemplo, la excitación requerida para huir del aburrimiento, con el subsecuente placer que ello causa, implica el sacrificio de la comodidad y el aumento de la tensión producida por la misma estimulación. La huida del displacer y la evasión de la incomodidad pueden ser saciadas más fácilmente que la búsqueda de novedad o de excitación placentera cuya satisfacción implica, con frecuencia, la insatisfacción del primer grupo de motivos.

La satisfacción de nuestros impulsos y necesidades pasa a menudo por el mercado y adquiere de facto un valor de mercado. El sistema económico regula la reciprocidad en la prestación e indemnización de esas necesidades, siendo el dinero el factor de cambio a través del cual, quien haya contribuido a la satisfacción de las necesidades de los otros miembros de una sociedad, puede, a su vez, tener la seguridad de recibir un bien o servicio a cambio para satisfacer sus propias aspiraciones pagando el precio del mercado.

La saciabilidad o insaciabilidad de los diferentes tipos de impulsos, y la forma como los individuos asignan un valor de utilidad a la transacción de bienes y servicios en el sistema económico según su aporte a la satisfacción de sus necesidades, determinan el contenido y tono emocional del complejo monetario. El dinero, además de contener la promesa de un cambio seguro, es decir, su valor de cambio o permuta, incorpora rápidamente muchos otros significados y valores, como la honra y el prestigio ligados a la propiedad o el éxito personal como medida del ingreso.

El conflicto económico habitual que surge entre nuestro deseo de satisfacer nuestras necesidades de comunicarnos a través de un teléfono celular y las limitaciones presupuestarias de nuestro gasto se agudiza cuando nuestros deseos se ven

reforzados por los placeres que acompañan a su satisfacción. La satisfacción de una necesidad produce placer y comodidad a la vez.

Considero que, en la medida en la que se eleva nuestro nivel de vida al usar la tecnología que tenemos al alcance, se asume la forma de más ocasiones y mayores áreas de satisfacción total.

La satisfacción de una necesidad produce placer y comodidad a la vez, es posible que las personas se hayan visto atraídas gradualmente hacia el nuevo modo de vida que ofrece la telefonía celular, por su amor a la comodidad, inconscientes al principio de los costos involucrados, y que se hayan acostumbrado plenamente a su nuevo estilo para el momento en que advierten la extensión de la pérdida del placer.

Según Tibor Scotovsky: “Uno de los hallazgos más firmemente establecidos de la psicología es que todo acto que vaya seguido inmediatamente por una recompensa (como un aumento de comodidad) se refuerza; es decir, aumentan la probabilidad y la frecuencia de su aparición futura”.

5.1.3 La elección libre entre la comodidad y el placer

No hay ningún procedimiento establecido para obtener una medida plena de la comodidad y el placer, es decir, encontrar un balance no es una cuestión de alguna fórmula, siempre existirán factores por los que de alguna u otra manera el placer y la comodidad aumentarán o disminuirán. La búsqueda exagerada de la comodidad reducirá o eliminará el placer en cualquier actividad, por ejemplo: cuando usamos la telefonía celular para comunicarnos con nuestros familiares, amigos, por asuntos de trabajo o de estudio, esa comodidad ya no producirá placer debido a que será una actividad normal y necesaria para poder estar al día con los que nos rodean.

La satisfacción de las necesidades elimina una incomodidad cuya presencia inicial es una condición necesaria para encontrar placer al desarrollarla.

5.1.4 La comodidad y la estimulación

Para el autor Tibor –Scitovsky: “Los impulsos para aliviar la incomodidad, la estimulación para aliviar el aburrimiento, y los placeres que pueden acompañar y reforzar a ambos, son las tres fuerzas motivadoras del comportamiento que distinguen ahora los psicólogos.”

5.2 Necesidades y comodidades

5.2.1 Bienes de primera necesidad y lujos

De entre todos los bienes que nos rodean podríamos resumirlos en dos categorías: los bienes de primera necesidad y los bienes que son de lujo.

Algunos economistas definen los bienes de primera necesidad, como los bienes y servicios cuya demanda no aumenta al elevarse el ingreso del consumidor, o aumenta en menor proporción que el ingreso.

Por su parte, los lujos son todos los bienes y servicios cuya demanda aumenta en la misma proporción o en proporción mayor que el ingreso.

Dentro de otra definición, los bienes de primera necesidad satisfacen las funciones biológicas del hombre; por esta razón, su demanda es urgente al principio, pero se satura rápidamente. La categoría de los lujos, capta todo lo demás.

5.2.2 Productos defensivos y creativos

Para el autor Tibor Scitovsky: “Convendrá distinguir dos grandes clases de objetos de consumo: por una parte, los productos destinados a impedir o remediar los dolores, los daños o las perturbaciones, y por otra los productos destinados a proveer alguna satisfacción positiva, es decir productos defensivos y productos creativos.”

La mayoría de los productos no son sólo defensivos o sólo creativos, sino que brindan a la vez comodidad y estímulo, por lo tanto, la distinción se vuelve más clara y fácil con las satisfacciones que con los productos.

Para poner un ejemplo: El deseo de comunicación de las personas es hasta cierto punto saciable, con lo cual se evitará el dolor que las personas puedan sentir al no poder realizarlo, sin embargo en la medida que este deseo se aproxime a la saciedad, deberá volverse también saciable la demanda de los consumidores en relación con los productos que satisfacen tales deseos, en otras palabras, todos los productos defensivos o comodidades se asemejan a los productos de primera necesidad, o son cosas que se convertirán en bienes de primera necesidad a medida que la riqueza creciente los vuelve más accesibles.

5.2.3 La comodidad de apegarnos a nuestros hábitos

En nuestro mundo cotidiano existen numerosas comodidades, cosas pequeñas de nuestra existencia diaria en la sociedad moderna, a las que nos acostumbramos fácilmente y pronto consideramos necesarias para la vida civilizada. En nuestra sociedad, la mayor parte de la población las toma por sentadas y sólo las advierte cuando siente la incomodidad de verse obligado a prescindir de ellas.

Presumiblemente adoptamos algunas de estas comodidades porque contribuían a nuestro bienestar; en otros casos, quizá experimentamos por primera vez las comodidades imitando los hábitos de consumo de otras personas o por mera curiosidad y luego nos habituamos a ellas; ahora continuamos con todas esas comodidades, no tanto por la satisfacción que generan, como para evitar el dolor de renunciar a un hábito o interrumpirlo.

Las cosas que disfrutamos repetidamente tienden a volverse menos agradables por la repetición, pero a menudo continuamos buscándolas porque su disfrute reiterado las ha convertido en bienes de primera necesidad de los que ya no podemos prescindir.

5.2.4 Lo que significa volverse mimado

Cuando el ser humano satisface sus necesidades y logra la comodidad dentro de sus actividades, tiene la tendencia de formar hábitos, acá el problema no es que se disfrute de algunas satisfacciones a través de un gusto adquirido, sino que, al formar cualquier clase de hábito, adquirimos un disgusto por el rompimiento de ese hábito, es decir nos volvemos seres mimados o seres sujetos a las comodidades.

Cualquiera que sea la cosa que nos acostumbremos a hacer o consumir, por ejemplo la telefonía celular, se convierte por ese solo hecho en algo indispensable, se convierte en una comodidad, en el sentido de que su privación se ha vuelto algo incómodo.

CAPÍTULO VI

6 El Estado y la legislación

6.1 Legislación nacional

6.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala

El Artículo 2 establece: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El Artículo 43 preceptúa: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

A este respecto interpreta la Corte de Constitucionalidad: “...El comercio, entendido como la actividad lucrativa que ejerce cualquier persona física o jurídica, sea en forma individual o colectiva, intermediando directa o indirectamente entre productores y consumidores, con el objeto de facilitar y promover la circulación de la riqueza, se encuentra especialmente reconocido y protegido por el Artículo 43 de la Constitución Política de la República, el cual preceptúa que el mismo puede ejercerse libremente, salvo – reza la norma – las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes. Como puede apreciarse, este precepto formula una reserva en lo relativo a que sólo mediante leyes – dictadas por el Congreso de la República – puede restringirse la actividad de comercio...”⁶¹

Cualquier persona que se encuentre dentro del territorio nacional, puede dedicarse a alguna actividad de comercio o de industria como las descritas, pero debe

⁶¹ Gaceta No. 50, expediente No. 444-98, sentencia 10-11-98, Pág. 290.

de observar y cumplir con las normas jurídicas, respetando el derecho de los demás, no pudiendo abusar de esta libertad garantizada en la Constitución para la realización de actos ilícitos en menoscabo de las demás personas.

El Artículo 118 de la Constitución establece: “Principios del Régimen Económico y Social. El régimen económico y social de la República de Guatemala se funda en principios de justicia social. Es obligación del estado ordenar la economía nacional para lograr la utilización de los recursos naturales y el potencial humano, para incrementar la riqueza y tratar de lograr el pleno empleo y la equitativa distribución del ingreso nacional. Cuando fuere necesario, el Estado actuará complementando la iniciativa privada, para el logro de los fines expresados”.

A este respecto comenta la Corte de Constitucionalidad: “... El Artículo 118 contiene una indicación finalista del sentido de la Constitución en cuanto a fundar el régimen económico social de la República en principios de justicia social... Estas disposiciones de política económica conciernen a las estrictas competencias del poder público, el que tiene encomendado discernir, de acuerdo con las tendencias legislativas y en interpretación de la opinión pública y de los agentes económicos, las medidas que tiendan a incentivar el flujo de capitales y la retención de los mismos dentro del sistema nacional, en lugar de buscar otros mercados más atractivos. Asimismo el de calcular que por efectos de la competencia la tasa promedio ponderado de intereses pasivos como activos tienda a encontrar el nivel apropiado a las condiciones económicas del país...”⁶²

Leiva García opina: “El sistema económico es el culpable de las injusticias y del desorden económico que impide el desarrollo de la gran mayoría de la población. Se debe de limitar las libertades aplicadas al campo económico, ya que la justicia social no

⁶² Gaceta No. 41, expediente No. 230-96, sentencia 31-07-96. Pág. 41.

es el resultado de iniciativas individuales, es el Estado quien debe de ordenar dicha actividad económica para el bienestar social”.⁶³

A criterio de este ponente, más que limitar las libertades aplicadas al campo económico como opina el autor citado, debe de establecerse marcos regulatorio en los que se permita la actuación en este caso de las empresas de telefonía celular, procurando siempre velar por el bienestar de la población que diariamente y por diversos factores hacen uso de este medio de comunicación.

El Artículo 119 establece las Obligaciones del Estado, a efecto de este estudio, se citan las siguientes: “h) Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad”.

Al respecto comenta la Corte de Constitucionalidad: “... Al analizar dicha disposición, a efecto de interpretarla en sus debidos alcances, es necesario indicar que está contenida dentro del conjunto normativo que integra el “régimen económico social”; es una norma de carácter pragmático y lo que hace es imponer al Estado la obligación de impedir las prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad. Dado el contexto de la norma en cuestión, es claro que se refiere a la actividad económica de los particulares y que contiene una directriz para que por medio de leyes pertinentes el Estado pueda intervenir en esa actividad...”⁶⁴

El inciso i) establece: “La defensa de consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizarles su salud, seguridad y legítimos intereses económicos.

⁶³ **Derechos y protección al consumidor en la legislación guatemalteca.** Pág. 26

⁶⁴ Gaceta No. 39, expediente No. 439-95, sentencia 03-01-96 Pág. 16.

El Artículo 120 preceptúa la Intervención de empresas que prestan servicios públicos: “El estado podrá, en caso de fuerza mayor y por el tiempo estrictamente necesario, intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando se obstaculizare su funcionamiento”.

Al analizar dicho artículo se deduce que queda a discreción del Estado decidir o no la intervención de un servicio público y que este al realizarse tendrá como características la fuerza mayor y la temporalidad que el mismo debe de tener.

6.1.2 Código Civil de Guatemala. Decreto Ley Número 106

Los contratos, tal y como lo establece el Artículo 1517 son: “Hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación”.

El Artículo 1518 establece: “Los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes, excepto cuando la ley establece determinada formalidad como requisito esencial para su validez”.

El Artículo 1520 establece lo relativo al contrato de adhesión: “Los contratos de adhesión, en que las condiciones que regulan el servicio que se ofrece al público son establecidas sólo por el oferente, quedan perfectos cuando la persona que usa el servicio acepta las condiciones impuestas. Las normas y tarifas de estos negocios deben ser previamente aprobadas por el ejecutivo, para que pueda actuar la persona o empresa que hace la oferta, incurriendo en responsabilidad en caso contrario. Cuando la variación de las circunstancias en que fue autorizado un servicio de carácter público haga demasiado onerosas las normas y tarifas aceptadas, puede el Procurador General de la Nación o el representante de la municipalidad respectiva, pedir la revisión de las condiciones impuestas”.

El Artículo 1600 presenta la forma en que se deben de interpretar estos contratos: “Las cláusulas oscuras, ambiguas o contradictorias de un contrato, insertas

en modelos o formularios preparados e antemano por uno de los contratantes, se interpretarán a favor del otro contratante”.

6.1.3 Código de Comercio de Guatemala. Decreto Número 2-70

El Artículo 671 establece las formalidades de los contratos: “Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales. Cualquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezcan que quisieron obligarse. Los contratos celebrados en territorio guatemalteco y que hayan de surtir efectos en el mismo, se extenderán en el idioma español. Se exceptúan de esta disposición los contratos que, de acuerdo con la ley, requieran formas o solemnidades especiales”.

El Artículo 672 preceptúa lo relativo a los contratos mediante formularios: “Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas: 1. Se interpretarán en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario. 2. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato. 3. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aun cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto”.

Entendemos que los contratos mercantiles no requieren para su validez de formalidades especiales, derivado de la libertad de forma amparada en la autonomía de la voluntad.

Con respecto al contrato de suministro el Artículo 707 nos presenta una definición del mismo: “Por el contrato de suministro, una parte se obliga mediante un precio, a realizar a favor de la otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas muebles o servicios”.

No se debe olvidar que este tipo de contrato el plazo tal como lo estipula el Artículo 710: “El plazo establecido para las prestaciones aisladas se entenderá pactado en interés de ambas partes. Si quien ha de recibirlas tiene la facultad de fijar la fecha de las prestaciones aisladas, deberá comunicarla al suministrante con anticipación suficiente”.

Se observa de nueva cuenta que dentro de los artículos citados no existe alguno que regule el caso que se plantea en este trabajo de tesis.

6.1.4 Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto Número 06-2003

Dentro de su objeto plasmado en el Artículo 1: “Esta ley tiene por objeto promover, divulgar y defender los derechos de los consumidores y usuarios, establecer las infracciones, sanciones y los procedimientos aplicables en dicha materia. Las normas de esta ley son tutelares de los consumidores y usuarios y constituyen un mínimo de derechos y garantías de carácter irrenunciable, de interés social y de orden público”.

Dentro de los derechos de los consumidores y usuarios establecidos en el Artículo 4, se pueden citar algunos que tienen relación con el tema tratado en la presente tesis, pero que sin embargo no resuelven el fondo de la problemática planteada: “ a) La protección a su vida, salud y seguridad en la adquisición, consumo y uso de bienes y servicios”, “e) La reparación, indemnización, devolución de dinero o cambio del bien por incumplimiento de lo convenido en la transacción y las disposiciones de ésta y otras leyes o por vicios ocultos que sean responsabilidad del proveedor”, “f) La reposición del producto o, en su defecto, a optar por la bonificación de su valor en la compra de otro o por la devolución del precio que se haya pagado en exceso, cuando la calidad o cantidad sea inferior a la indicada”.

Sin embargo llama poderosamente la atención las prohibiciones para los proveedores establecida en el Artículo 16 inciso h: “Cobrar por un servicio que no se ha prestado, o que no se ha prestado en su totalidad, o no se ha demostrado que se ha prestado mediante la factura correspondiente, salvo que así lo convengan las parte y exista constancia de ello”, ya que la norma al no encuadrar la figura del prepago deja la posibilidad a que previo acuerdo entre proveedor y usuario pueda darse este aprovechamiento a favor de proveedor que presta el servicio.

El Artículo 32 regula los servicios prestados sin contrato escrito: “Se entenderá que la base para el cobro es la misma prestación del servicio, por lo que en ningún caso se cobrará un servicio no prestado”, de nuevo la norma es sumamente general y no específica al respecto de las características de la figura del prepago.

6.1.5 Ley General de Telecomunicaciones. Decreto Número 94-96

El ámbito de aplicación de esta norma, se encuentra regulado en su Artículo número 1: “El objeto de esta ley es establecer un marco legal para desarrollar actividades de telecomunicaciones y normar el aprovechamiento y la explotación del espectro radioeléctrico, con la finalidad de apoyar y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones, estimular las inversiones en el sector; fomentar la competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones; proteger los derechos de los usuarios y de las empresas proveedoras de servicios de telecomunicaciones, y apoyar el uso racional y eficiente del espectro radioeléctrico”.

La ley general de telecomunicaciones en su Artículo 2 establece: “La presente ley es aplicable a todos los usuarios y usufructuarios del espectro radioeléctrico, así como a todas las personas que operan y/o comercializan servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional, sean estas individuales o jurídicas, nacionales o extranjeras, con participación privada, mixta o estatal, independientemente de su grado de autonomía y de su régimen de constitución”.

El Artículo 22 establece la libertad de competencia en relación a los regimenes de operación: “Las condiciones contractuales, así como los precios, para la prestación de toda clase de servicios comerciales de telecomunicaciones, serán libremente estipulados entre las partes y no estarán sujetos a regulación ni aprobación por autoridad estatal, excepto por lo que se relaciona con el acceso a recursos esenciales lo cual queda sujeto a los prescrito en esta ley”.

El anterior artículo permite la libre fijación de los precios por parte de los operadores de telefonía celular, sin embargo, tal como fue expuesto en el capítulo III con la actual competencia que existe en el mercado guatemalteco, los precios han sido reducidos por estos en virtud de la demanda y la oferta derivado de las condiciones de mercado y participación.

La norma en cuestión no restringe el derecho que tiene el estado de proteger a los consumidores al regular la figura del prepago, con lo cual considero no existiría contradicción dentro del mismo cuerpo legal.

6.2 Legislación internacional

En la república de El Salvador, según el decreto número 142 de la Asamblea Legislativa la aprobación de las tarifas del servicio público de telecomunicación le corresponde a la SIGET como ente controlador: “Art. 8. Las tarifas máximas del servicio público de telefonía serán determinadas y aprobadas por la SIGET, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 108, de la siguiente manera: a) Los cargos de acceso máximos serán los que aplicaban los operadores el día previo a la entrada en vigencia de la Ley de Telecomunicaciones. A partir de esa fecha y hasta el año 2002, inclusive, dichos valores deberán ser reajustados anualmente por la SIGET, en el mismo porcentaje que el Índice de Precios al Consumidor publicado por el Ministerio de Economía, que se abrevia IPC; y, b) Los cargos máximos de los servicios adicionales de telefonía local y de larga distancia nacional e internacional provistos por los operadores de servicios de acceso u operadores de servicios intermedios, serán

determinados y reajustados por la SIGET de la misma manera que se establece en el literal anterior”.

La Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones de Honduras Decreto 185-95 del 5 de Diciembre de 1995 establece con respecto a las tarifas: “Artículo 31: Las tarifas que cobren los operadores de servicios portadores, finales básicos y complementarios de telecomunicaciones, exceptuando los servicios que presten los medios de libre difusión del pensamiento, serán regulados por CONATEL, siempre que ésta haya determinado que no están siendo prestados en condiciones adecuadas de competencia” y “Artículo 32 CONATEL establecerá el marco dentro del cual se fijarán las tarifas que aplicarán los operadores de los servicios de telecomunicaciones que se hallen sujetos a regulación tarifaria. Dichas tarifas deberán ser uniformes y homogéneas y tomarán en cuenta las recomendaciones y regulaciones de los organismos internacionales de telecomunicaciones”.

La Ley Federal de Telecomunicaciones de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada DOF 11-04-2006 en su Artículo 60 con respecto a las tarifas establece: “Los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las tarifas de los servicios de telecomunicaciones en términos que permitan la prestación de dichos servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia” y en su Artículo 61: “Las tarifas deberán registrarse ante la Secretaría previamente a su puesta en vigor. Los operadores no podrán adoptar prácticas discriminatorias en la aplicación de las tarifas autorizadas”.

La Ley de Telecomunicaciones de Bolivia ley número 1632 del 5 de julio de 1995 establece: “ARTÍCULO 21°. (Mod. p/ Ley 2342) Política tarifaria. I. Los precios y tarifas de los servicios de telecomunicaciones serán establecidos libremente. II. Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia de Telecomunicaciones regulará: a) Los precios de los servicios prestados por proveedores de servicios que tengan posición dominante, a través de topes de precios utilizando la metodología a ser establecido por reglamento. b) Los cargos de interconexión y los precios de los elementos y servicios de apoyo de

proveedores de servicios que tengan posición dominante, según metodología a ser establecida por reglamento. III. La metodología para la fijación del tope de precios se basará en el costo de prestación del servicio e incluirá ajustes periódicos por inflación y mejoras de productividad en la industria de telecomunicaciones. IV. Todos los precios, cargos y tarifas de los servicios de telecomunicaciones deberán ser publicados por los proveedores de servicios y estar disponibles para los usuarios, otros proveedores de servicios y público en general. V. Ningún proveedor de servicios podrá discriminar a otros proveedores de servicios o abonados, que se encuentren en circunstancias parecidas, en relación con sus tarifas y precios, incluyendo los cargos de interconexión y los precios de los elementos y servicios de apoyo. VI. La Superintendencia de Telecomunicaciones podrá establecer precios, tarifas o cargos mínimos para los servicios de telecomunicaciones, utilizando la metodología a ser establecido por reglamento, para evitar prácticas que restrinjan, distorsionen o impidan la competencia. VII. A partir de la fecha de la presente Ley, los operadores de servicio básico local fijo, quedan autorizados a cobrar optativamente a sus abonados, el valor equivalente a su unidad de medida, un pulso o un minuto, de una llamada local para las llamadas que se originen hacia las redes de servicio móvil, larga distancia y de cobro revertido”.

En Ecuador, la norma que regula las telecomunicaciones es la Ley Especial de Telecomunicaciones, Ley Número 184 Registro Oficial No. 996 del 10 de agosto de 1992, que establece en su Artículo 21: "Criterios para la fijación de tarifas.- Los pliegos tarifarios de cada uno de los servicios de telecomunicaciones serán establecidos por el ente regulador. Los criterios para la fijación de los pliegos tarifarios podrán determinarse sobre las bases de las fórmulas de tasa interna de retorno y tope de precio aplicadas en la industria telefónica, por los diferentes servicios efectuados por las operadoras. El ente regulador podrá, así mismo, utilizar combinaciones de estas fórmulas en salvaguarda de la eficiencia y del interés de los usuarios, con el objeto de promover la competencia leal entre los operadores.

Del estudio de las anteriores legislaciones, no fue posible encontrar un artículo que regulará la figura del prepago, únicamente la Ley de Telecomunicaciones de El

Salvador posee dentro de su ordenamiento algunos artículos aplicables a la figura del prepago, pero ninguno en beneficio directo de los usuarios, si no más bien como regulador de las acciones de los proveedores.

Muchas de las legislaciones consultadas poseen un ordenamiento creado por los legisladores en los años noventas, tal como es el caso de Guatemala, podría pensarse que de la misma manera como sucede en nuestro país en dichos ordenamientos no fue contemplado regular la figura del prepago debido a que aun no se tenia desarrolladas las comunicaciones como en la era actual.

CAPÍTULO VII

7 Necesidad de regular el tiempo de vencimiento del prepago

7.1 Razones de la necesidad de regular el tiempo de vencimiento del prepago

Tal como se ha podido exponer en el presente trabajo, la telefonía celular comenzó siendo un artículo de lujo que únicamente las clases pudientes del país podían usar debido a su alto costo, pero que sin embargo en la actualidad el mismo ha venido a constituirse un medio eficiente de comunicación del cual dependen trabajadores, empresarios, amas de casa, estudiante y profesionales para lograr un buen desempeño en sus labores, estudios o relaciones familiares o sociales.

Debido a que la Ley General de Telecomunicaciones fue creada hace ya más de 12 años y que al momento de la creación de la misma no existía en nuestro país la competencia de mercado que existe actualmente, no fueron contempladas dentro de su ordenamiento algunas figuras que funcionan en la actualidad, tal es el caso de la figura del prepago que como ya se explico en el capítulo correspondiente no es más que un pago anticipado por un servicio que se debe de prestar hasta su finalización, pero que sin embargo es controlado por los operadores de telefonía celular en perjuicio de los usuarios al condicionar la prestación del mismo sujeto a un tiempo determinado.

Está política por parte de los operadores de telecomunicaciones no puede sostenerse en el Artículo 43 de la Constitución Política de la República que estipula la Libertad de industria, comercio y trabajo, ya que dentro del mismo espíritu de la norma se reconoce este derecho salvo las limitaciones que surjan por motivos sociales o de interés nacional.

Se puede basar dicha aseveración en que el Artículo 118 de la Constitución establece que el régimen económico y social de la República de Guatemala se fundamenta en los principios de justicia social.

La misma Constitución Política de la República de Guatemala en su articulado 119 inciso “i”, establece la obligación que el Estado tiene de defender a los usuarios y garantizarles sus legítimos intereses económicos.

La Ley General de Telecomunicaciones establece en su Artículo 2, que esta es aplicable a todos los usuarios del espectro radioeléctrico, así como a todas las personas que operan y/o comercializan servicios de telecomunicaciones en el territorio nacional por lo que es en esta norma en donde correspondería realizar la propuesta de reforma para regular el vencimiento de las tarjetas de telefonía celular en la figura del prepago.

- 7.2 Propuesta de reforma a la Ley General de Telecomunicaciones, Decreto 94-96 del Congreso de la República

DECRETO NÚMERO - 2008

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con lo que preceptúa el Artículo 2º. De la Constitución Política de la República es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República el bien común, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 119 de la Constitución Política de Guatemala en su inciso i), establece como la obligación fundamental del Estado, la defensa de los consumidores y usuarios en cuanto a la preservación de la calidad de los productos de consumo interno, para garantizarles, entre otros, sus legítimos intereses económicos.

CONSIDERANDO:

Que la Ley General de Telecomunicaciones en su Artículo 1: Ámbito de aplicación, garantiza la protección de los derechos de los usuarios, sobre los servicios que comercializan los operadores sean estos individuales o jurídicas, nacionales o extranjeros, con participación privada, mixta o estatal, independientemente de su grado de autonomía y de su régimen de constitución.

CONSIDERANDO:

Que en la actualidad, la telefonía celular es un medio de comunicación inalámbrica necesario para toda persona, medio indispensable para el desarrollo social, laboral y económico de la persona humana, no obstante, la figura del prepago al no estar regulada no brinda un servicio de calidad y el tiempo de aire no es acorde al precio pagado por el usuario.

POR TANTO:

El congreso de la República, en el uso de la facultades que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República.

DECRETA:

Las siguientes **Reformas a la Ley General de Telecomunicaciones Decreto 94-96 del Congreso de la República.**

ARTÍCULO 1. Se adiciona al Artículo 22, el siguiente texto:

En el sistema de tarjetas pre-pagadas o de cualquier pago por anticipado que se realice por los usuarios, por cualquier valor que vendan los proveedores de telefonía celular, sus distribuidores o cualquier entidad, para la activación de tiempo de aire para el uso de llamadas salientes de teléfonos móviles – celulares o fijos, no tendrán fecha de expiración, sino hasta que el usuario se haya consumido la totalidad del saldo adquirido para realizar llamadas salientes.

ARTÍCULO 2. El presente Decreto fue declarado de urgencia nacional, aprobada en un solo debate con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República, y entrará en vigencia el día de su publicación en el diario oficial.

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN
Y PUBLICACIÓN.**

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA, EL DÍA _____ DEL MES DE _____
DEL AÑO DOS MIL OCHO.**

CONCLUSIONES

1. La telefonía celular en Guatemala, ha pasado de ser un artículo de lujo y superfluo, para convertirse en un medio indispensable y necesario, que ayuda a los guatemaltecos a desarrollarse en el ámbito profesional, laboral, en los estudios o en sus relaciones sociales al ser un medio facilitador de las comunicaciones.
2. La figura del prepago o pago por anticipado en la telefonía celular, se ha constituido como el único medio que tienen los guatemaltecos que no pueden acceder a planes de crédito ofrecidos por los operadores de telefonía celular, para hacer uso de este medio de comunicación como un facilitador de su propio desarrollo.
3. El Estado de Guatemala se encuentra obligado a proteger a los usuarios de la telefonía celular específicamente en la modalidad de prepago, o pago por anticipado, para que los mismos puedan gozar libremente de un servicio de calidad que ha sido pagado de manera anticipada sin restricciones de tiempo para su uso o consumo.
4. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen normas de protección al consumidor y usuario, las cuales se encuentran dispersas dentro del ordenamiento jurídico, además de existir una ley específica, la que no tiene la positividad necesaria para hacer efectiva la protección a los consumidores y usuarios.

5. En el ordenamiento jurídico guatemalteco, existen normas de protección al consumidor y usuario, las cuales se encuentran dispersas dentro del ordenamiento jurídico, además de existir una ley específica, la que no tiene la positividad necesaria para hacer efectiva la protección a los consumidores y usuarios.

RECOMENDACIONES

1. Con el auge que está adquiriendo las telecomunicaciones a través de la telefonía celular, el Congreso de la República de Guatemala, debe ajustar el marco jurídico existente para que este refleje el desarrollo de esta rama, sobre todo, que garantice a todo nivel la protección a los usuarios del mismo.
2. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, reforme la Ley General de Telecomunicaciones Decreto 94-96 del Congreso de la República, en el sentido de adicionar dentro de su articulado que la figura el prepago no tenga vencimiento.
3. Los operadores de telefonía celular específicamente en la modalidad de prepago, deben brindar a los usuarios toda la información y condiciones bajo las cuales se presta dicho servicio, para que ambas partes de la relación contractual estén debidamente enteradas de sus derechos y obligaciones.
4. La Dirección de Atención al Consumidor, debe coordinar con Escuelas, Colegios y Universidades en todo el territorio nacional, a efecto de realizar a través de conferencias, talleres que den a conocer a la población sus derechos y obligaciones como consumidores y usuarios.
5. Es necesario que se atiendan todos aquellos reclamos provenientes de los consumidores o usuarios guatemaltecos por parte de la Dirección de Atención al Consumidor y Usuario, para así solucionar de manera rápida y efectiva, la

deficiente prestación de servicios proporcionada al consumidor, para no permitir que le sean violados sus derechos.

6. El Estado debe brindar protección a los consumidores y usuarios, mediante la creación de una Procuraduría de Defensa del Consumidor, con el fin de protegerlos de la deficiente prestación de servicios, así como reforzar las potestades de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor, para una actuación al margen de acciones sancionatorias que beneficien al consumidor guatemalteco.

BIBLIOGRAFÍA

ALEGRÍA, Héctor y otros. **Revista de derecho privado y comunitario**, No. 5, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina 1994.

BARROS PUGA, Marta. **Derechos del consumidor, Guía del usuario**. Ediciones Pirámide, Sociedad Anónima, Colección "Guías U", España 1999.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta, 14ª. Edición, (s.f.), (s.l.i.).

DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **El contrato en general**. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Edición 1991, Lima – Perú.

DE LEON CANO, Rosa María. **Contrato de adhesión**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala 1985.

ESPÍN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Tomo III. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1961.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Editorial Porrúa. Sexta Edición. Buenos Aires 1995.

LEIVA GARCÍA, Linegar Dennis. **Derechos y protección al consumidor en la legislación guatemalteca**. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala. Septiembre 1996, (s.e).

MAZARIEGOS TOBIAS, Conchita (Presidente), Corte de Constitucionalidad. **Digesto constitucional**. Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, Editorial Serviprensa, C.A., Guatemala 2001.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Tomo V. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires 1955.

NOTICIAS DOT. **Telefónica cierra compra BellSouth Ecuador, Guatemala y Panamá**, <http://www2.noticiasdot.com/publicaciones/2004/1004/1810/noticias-181004/noticias181004-11.htm>.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. 1ª. Edición electrónica. Datascan, S.A. Guatemala 2006.

PALACIO PIMENTEL, Gustavo. **Manual de derecho civil**, Tomo II, Volumen 1, Editora y Distribuidora de Libros "HUALLAGA", Segunda Edición Febrero 1987, Lima – Perú.

PALUMBO, Carlos L. **Contratos por adhesión**. Ediciones Revista Jurídica. Asunción 2002.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo III – Obligaciones y contratos. Ediciones Pirámide S.A. Madrid 1976.

SALAS BETETA, Christian. **Contrato de suministro en la legislación peruana**. Ediciones Creative Commons. Perú 2005.

SMITH, Eduardo. **PRENSA LIBRE. Telefonía sigue creciendo**, <http://www.prensalibre.com/pl/2006/diciembre/30/159651.html>.

STIGLITZ, Gabriel. **Defensa de los consumidores de productos y servicios**. 2da. Edición. Ediciones La Roca. Buenos Aires 1994.

VÁSQUEZ MARTINEZ, Edmundo. **Derecho mercantil**. Tomo I. Editorial Universitaria. Guatemala 1966.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Tomo III – Obligaciones y contratos. Editorial Universitaria. Guatemala 1,988.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106. Jefe del gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código de Comercio. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Decreto número 06-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley General de Telecomunicaciones. Decreto Número 94-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Telecomunicaciones. Decreto número 142 de la Asamblea Legislativa República de El Salvador.

Ley de Telecomunicaciones de Bolivia. Ley número 1632 del Congreso de la República de Bolivia.

Ley Especial de Telecomunicaciones, Ley Número 184 Registro Oficial No. 996 Del Congreso de la República del Ecuador.

Ley Federal de Telecomunicaciones. Diario Oficial de la Federación 7 de junio de 1995. Última reforma publicada DOF 11 de abril de 2006. Aclaración a Sentencia de la SCJN DOF 19 de octubre de 2007. De los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Marco del Sector de Telecomunicaciones de Honduras. Decreto 185-95 del Congreso de la República de Honduras.