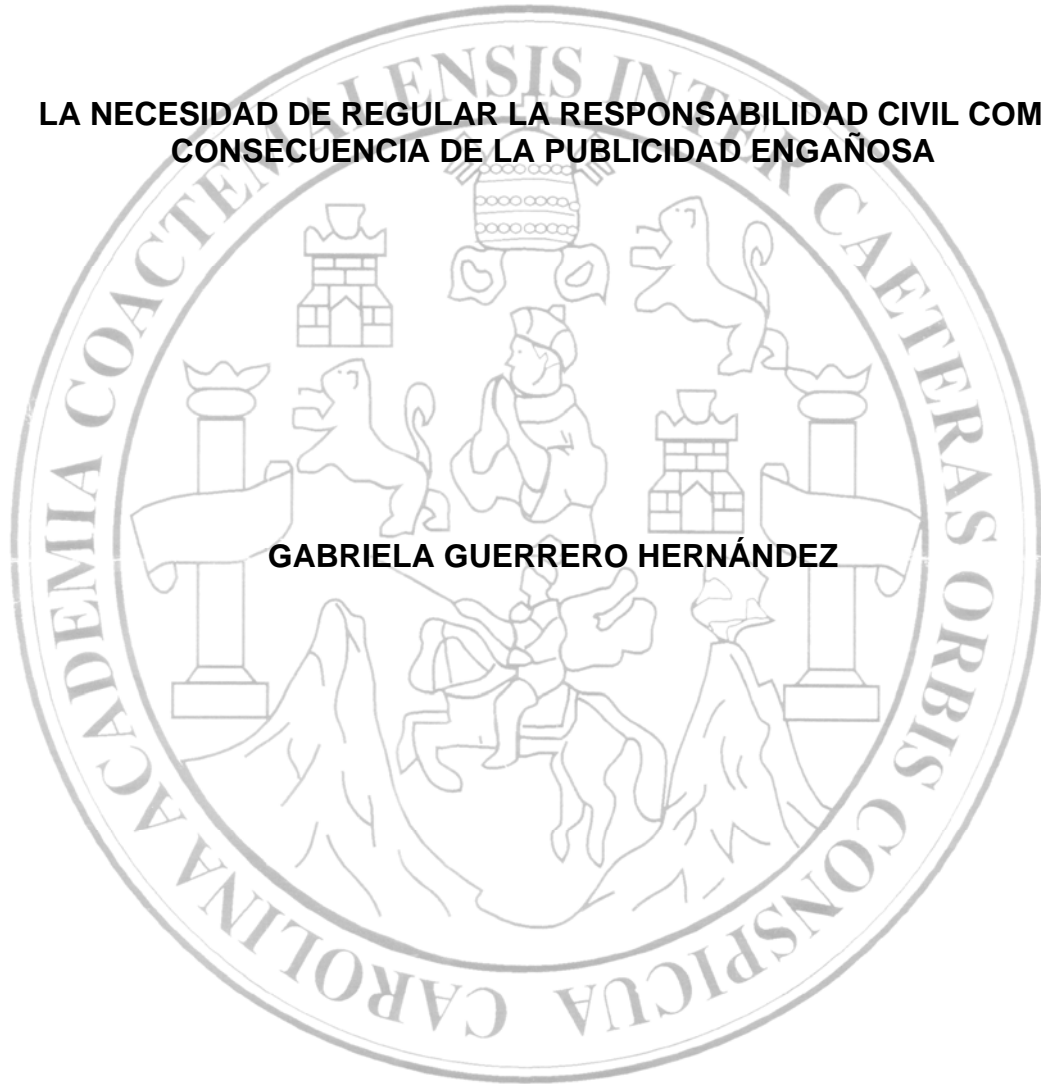


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA NECESIDAD DE REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO
CONSECUENCIA DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA**

GABRIELA GUERRERO HERNÁNDEZ



GUATEMALA, AGOSTO DE 2010

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

**LA NECESIDAD DE REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO
CONSECUENCIA DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GABRIELA GUERRERO HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2010

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

DECANO:	Lic.	Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic.	César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic.	Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br.	Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br.	Luis Gustavo Cirraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic.	Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Gerardo Prado
Vocal:	Lic.	Ernesto Rolando Corzantes Cruz
Secretario:	Licda.	Laura Consuelo Montes Mendoza

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Héctor René Granados Figueroa
Vocal:	Licda.	Eloísa Mazariegos Herrera
Secretario:	Lic.	Álvaro Hugo Salguero Lemus

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Manuel Orlando Bolaños Gudiel
Avenida Reforma 12-01 zona 10 of. 204, Edif. Reforma Montufar, Torre "A" 2 nivel
Teléfono: 23318194



Guatemala 07 de enero del año 2010

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad universitaria.



Licenciado Castro Monroy:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha dieciséis de marzo del año dos mil seis, en el que se dispone nombrar al suscrito como asesor del trabajo de tesis titulada: **“La necesidad de regular la responsabilidad civil, como consecuencia de la publicidad engañosa”** de la bachiller Gabriela Guerrero Hernández, para lo cual fundamentado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público emito el dictamen siguiente:

- 1. Mi opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis:** De la revisión practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, en virtud que el presente trabajo llena las expectativas deseadas y exigidas por dicho normativo, al haberse utilizado dichos aspectos al desarrollarse la investigación del caso, un tema de la actualidad como lo es la necesidad de regular la responsabilidad civil como consecuencia de la publicidad engañosa realizando para tal efecto, un análisis, científico, doctrinario y legal sobre la investigación abordada.
- 2. De la metodología y técnicas de investigación empleadas:** Para tal investigación se utilizaron métodos y técnicas, adecuadas para este tipo de trabajo siendo éstos: método analítico, enfocándose en la legislación nacional y extranjera, al analizar cada una de las leyes de los países de Argentina, España y Costa Rica; deductivo, ya que a partir de el enlace de todas las leyes estudiadas se puede proponer hacer una reforma a la normativa vigente en el país; y el comparativo, al cual se hace énfasis que en España se encuentra desarrollado el tema de la publicidad engañosa y la responsabilidad civil que ésta conlleva. Así mismo, se emplearon técnicas bibliográficas y documentales, para la indagación doctrinaria con la aplicación de dichos instrumentos.



Lic. Manuel Orlando Bolaños Gudiel

Avenida Reforma 12-01 zona 10 of. 204, Edif. Reforma Montufar, Torre "A" 2 nivel

Teléfono: 23318194

3. **De la redacción utilizada:** Se observó que en toda la tesis se utilizaron y emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajo, conforme a los parámetros y reglas de la Real Academia de la Lengua Española.
4. **La contribución científica:** El trabajo desarrollado, observa el contenido científico que para este tipo de estudio se requiere, pues durante todo el contexto se puede apreciar, por la investigación jurídica y doctrinaria, la inexistencia de la responsabilidad civil y así la necesidad de regularla como consecuencia de la publicidad engañosa en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto número 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala, como fundamental, así como el resaltar; y específicamente como ésta contribuye su regulación al sector justicia para los consumidores y usuarios en el país, lo cual redundará en beneficio del conglomerado social.
5. **De las conclusiones y recomendaciones:** Se pudo establecer que la estudiante referida, hizo hallazgos dentro de su investigación, que a mi consideración son adecuados con las conclusiones y las recomendaciones, y que ambas son congruentes con la investigación realizada.
6. **De la bibliografía utilizada:** Finalmente, se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó bibliografía de autores nacionales y extranjeros, los que a mi criterio son adecuados para esta investigación, utilizando para ello aportes, doctrinas, teorías y principios razonables por éstos, con el objeto de obtener una perspectiva adecuada para sustentar la reforma indicada.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito asesor, derivadas del examen del trabajo en los términos anteriormente expuestos e individualizados, apruebo el trabajo de tesis: "**La necesidad de regular la responsabilidad civil como consecuencia de la publicidad engañosa**", y al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, realizado por la bachiller Gabriela Guerrero Hernández y en consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, debiendo continuar su trámite administrativo legal correspondiente, a efecto se emita la orden de impresión y se señale el día y hora para la discusión en el correspondiente examen público.

F)

Manuel Orlando Bolaños Gudiel
Abogado y Notario
Colegiado 4808





UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, doce de enero de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NORA EMILSE VÁSQUEZ BARRIENTOS, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GABRIELA GUERRERO HERNÁNDEZ, Intitulado: "LA NECESIDAD DE REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO CONSECUENCIA DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA".

Me permito hacer de su conocimiento que está 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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, 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 TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



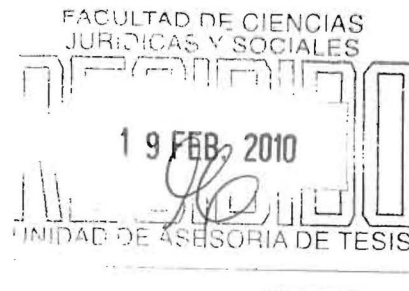
cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

Licda. Nora Emilse Vásquez Barrientos de González
Avenida Petapa 19-76 zona 12 oficina 308, Edificio Petapa, Ciudad de Guatemala.
Teléfono: 24744304



Guatemala 19 de febrero del año 2010

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad universitaria.



Licenciado Castro Monroy:

Como revisora de tesis de la Bachiller Gabriela Guerrero Hernández; en la elaboración del trabajado titulado: **“La necesidad de regular la responsabilidad civil como consecuencia de la publicidad engañosa”**, me complace manifestarle y oportunamente proceder a emitir el dictamen correspondiente. Habiendo cumplido con revisar la investigación confiada, me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN

1. Derivado de la revisión en referencia, considero oportuno informarle, que el tema propuesto que investigó la bachiller **GUERRERO HERNÁNDEZ**, está enfocado de tal manera que permite observar la riqueza en la ilustración tanto en los temas desarrollados, como el aporte oportuno, que ella ha señalado hacia la protección que deben tener los consumidores a través del análisis de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario.
2. De las recomendaciones en referencia, se observó que la bachiller, con suma certeza, hace ver, dentro de otras, el hecho que se reforme la legislación vigente, ya que sería un gran avance para los derechos de los consumidores, que se regule la responsabilidad civil que se deriva de la publicidad engañosa que se da en Guatemala, siendo esta una contribución fundamental, que ha criterio de la suscrita constituye el aporte analítico, sintético y deductivo, el que definitivamente ha acertado derivado de la metodología utilizada a lo largo de su investigación el cual fue eminentemente descriptiva, por medio de la observación documental, análisis del contenido, comparación de fuentes de datos, de interpretación, entre otros.

Licda. Nora Emilse Vásquez Barrientos de González
Avenida Petapa 19-76 zona 12 oficina 308, Edificio Petapa, Ciudad de Guatemala.
Teléfono: 24744304



3. Por lo anteriormente relación concluyo informando a usted que procedía revisar el trabajo encomendado, por lo que me permito:

DICTAMINAR

De igual forma es necesario señalar que la bachiller Gabriela Guerrero Hernández, atendió las recomendaciones, que efectúe sobre el trabajo de tesis planteado, circunstancia que me hace concluir, que a mi consideración reúne los requisitos establecidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que emito dictamen favorable, para que el mismo pueda continuar con el trámite y ser discutido, en su examen público de tesis.

A handwritten signature in blue ink, which appears to read 'Nora Emilse Vásquez Barrientos de González'.

*Licda. Nora Emilse Vásquez Barrientos
de González
Abogada y Notaria*

F) _____
Nora Emilse Vásquez Barrientos de González
Abogada y Notaria
Colegiado 4921

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de junio del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GABRIELA GUERRERO HERNÁNDEZ, Titulado LA NECESIDAD DE REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL COMO CONSECUENCIA DE LA PUBLICIDAD ENGAÑOSA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.

DEDICATORIA

- A DIOS:** Por guiarme siempre en el buen camino, dándome las fuerzas, sabiduría y esperanzas para alcanzar mis metas.
- A MI ABUELITA:** María Olimpia Cristales Segura agradezco todos esos momentos especiales que siempre me dio en vida, así como su amor y sus consejos.
- A MIS PADRES:** Juan Pablo Guerrero Pérez y muy especialmente a mi madre Olga Marina Hernández Cristales de Guerrero, por ser mi motor de vida, mi mayor ejemplo e inspiración para ser cada día mejor, le agradezco la paciencia, el amor y la dedicación, y porque siempre creyó en mí, le doy gracias a Dios por haberme dado la mejor madre del mundo.
- A MIS HERMANOS:** Luis Alberto, Johanna, Alejandra por su amor y comprensión; y, muy especialmente a Juan Carlos por apoyarme y ser mi ejemplo a seguir, mi eterno agradecimiento y amor.
- A MIS TÍOS:** Muy especialmente a Luis Felipe Vásquez Cristales, por haberme brindado todo su amor y por todos los hermosos momentos que compartimos.
- A MIS PRIMOS:** Agradecerles por estar siempre conmigo en los buenos y malos momentos de mi vida, especialmente a Edna Ivett, Cyntia Rossina y Luis Armando mi mayor agradecimiento y amor.
- A MIS SOBRINOS:** Darle gracias a Dios por ser ellos la luz de inocencia de mi vida, y agradecerle por la alegría que me brindan día con día, especialmente a Carlos Guillermo, Diego José, Johanna Mishelle, Allison Nicole, Valerie, Emilio, Luis Alberto, y Jorge

Alejandro, esperando ser un buen ejemplo a seguir para ustedes.

A MIS AMIGOS:

Que durante toda mi vida han estado conmigo, los de la universidad y los que gracias a Dios ha puesto en mi camino, agradecerles por brindarme su amistad, esperando seguir contando con cada uno de ustedes.

A LAS LICENCIADAS:

Ingrid Romaneli Rivera Recinos, y Nora Emilse Vásquez de González, mi agradecimiento por toda la ayuda y conocimientos brindados.

A:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

INTRODUCCIÓN

La publicidad engañosa es un concepto manejado por la economía y el derecho, ésta se constituye como uno de los medios principales por los cuales los proveedores presentan sus servicios y productos a potenciales clientes para efectos del consumo, en Guatemala la propaganda desleal está regulada en el Artículo 20 de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala, en el cual literalmente dice: “se prohíbe la publicidad engañosa que induzca al consumidor o usuario a error mediante ardid o engaño, para defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de tercero.”

Actualmente, la población guatemalteca se encuentra desprotegida de mecanismos legales para la solución de los conflictos que se ven inmersos día tras día; uno de los ámbitos en que se encuentra desamparados, es en cuanto a la responsabilidad civil que se deriva de ésta entendiéndose que, de cualquier manera, incluida su presentación, induce a error a sus destinatarios, pudiendo afectar al gastador final o perjudicar o ser capaz de desfavorecer a un competidor, la cual se da casi en forma permanente en los diferentes medios de comunicación que se desarrollan en el país, de los cuales han sido víctimas muchos ciudadanos al estar desasistidos legalmente, pues el usuario y los funcionarios encargados de velar por la seguridad de los mismos, se encuentran imposibilitados de encontrar el amparo de una ley y el dispositivo de solución a los problemas que se susciten como consecuencia de ello.

Por las razones antes expuestas, es que se pretende con esta investigación sustentar jurídica y doctrinariamente, la necesidad de reformar la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto número 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala, que regule la responsabilidad civil, como consecuencia de la publicidad engañosa, el cual tiene por objeto aportar a la sociedad guatemalteca un estudio que coadyuve a superar los obstáculos que se suscitan sobre la protección a los derechos de los consumidores y a las personas que ejercen una actividad, comercial, industrial, artesanal o liberal, así como velar por los intereses del público en general, y sus consecuencias desleales.

La metodología aplicada en esta indagación se utilizaron métodos y técnicas, adecuadas para este tipo de búsqueda siendo éstos: procedimiento analítico, enfocándose en la legislación nacional y extranjera, al analizar cada una de las leyes de los países de Argentina, España y Costa Rica; el deductivo, ya que a partir de el enlace de todos los preceptos estudiados se puede proponer hacer una mejora a la normativa vigente en el país; y el comparativo, al cual se hace énfasis que en España se encuentra desarrollado el tema de la publicidad engañosa y la responsabilidad civil que ésta conlleva. Así mismo, se emplearon técnicas investigativas, siendo la bibliográfica y documental para recopilar y seleccionar adecuadamente el material de estudio.

Además, la proposición del cambio al estatuto específico que regule todo lo concerniente a la publicidad engañosa, tiene por objeto permitir el control directo de la propaganda desleal en interés de los usuarios y público en general. Por lo cual, se ha desarrollado en cuatro apartados de la presente, quedando conformado los mismos de la siguiente manera: en el primer capítulo se desarrolla la historia y los propósitos del consumidor, así como todo lo concerniente a los consumidores ya que considero que es muy importante empezar con lo relativo a los usuarios, los derechos a que los compradores deben estar bien informados; en el capítulo segundo se aborda la publicidad engañosa y sus diferentes formas de manifestación; seguidamente en el tercer capítulo, se manifiesta lo relativo a la responsabilidad civil que se deriva de la mala práctica que se le da a la resonancia irreal que considero muy importante; y por último el cuarto capítulo, la regulación de la publicidad engañosa en el derecho guatemalteco, en cuanto a sus antecedentes, análisis y aplicación de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Por esta razón se considera que es urgente la proposición de reformar la ley específica que regule todo lo concerniente a la publicidad engañosa y la responsabilidad civil que se deriva de ésta. La cual deberá permitir el control directo de la misma, en interés de los consumidores guatemaltecos.

CAPÍTULO I

1. Historia y propósitos del consumidor

El día mundial de los derechos del consumidor es una ocasión anual de celebración para el movimiento en defensa de éstos; es decir, es una jornada para promover los mismos, con el objeto de exigir que sean respetados y protegidos, y para protestar contra los abusos del mercado y las injusticias sociales.

Esta conmemoración fue celebrada por primera vez el 15 de marzo de 1983. Dos años después, el nueve de abril de 1985, la Asamblea General de Naciones Unidas adoptó las directrices de la Organización de las Naciones Unidas, para la protección de los consumidores, después de una década de difícil *lobby* de este tipo de organizaciones y de *Consumers International*, entidad entonces conocida como IOCU (es una federación mundial de consumidores), a partir de de esa época, cada 15 de marzo los sistemas de los clientes perpetúan este día, tratando en ellos asuntos concretos en el ámbito global.

Las instrucciones abarcan los ocho deberes y provee un marco para fortalecer las políticas nacionales de esta índole, con la suscripción de esa orientación fueron finalmente elevados a una posición de legitimidad y de reconocimiento internacional tanto por los países desarrollados como por los están en vías de crecimiento; y en aquellos días, ha sido una ocasión importante para la movilización de la ciudadanía. En todos los países las estructuras de los compradores utilizan los materiales producidos

por *Consumers International* para propiciar iniciativas locales y lograr la cobertura de los medios de comunicación para su trabajo.

En 1962, John Kennedy, con esa habitual destreza en los momentos donde, con su poder discursivo, tomaba el cariz de la palabra hecha ideología patriótica de una nación, dijo en el Congreso de los Estados Unidos: “ser consumidor, por definición nos incluye a todos, somos el grupo económico más grande en el mercado, que es afectado por casi todas las decisiones económicas públicas y privadas pero es el único grupo de trascendencia cuyos puntos de vista a menudo no son escuchados.”¹

Esa carta de enhiestos acaparaba una prerrogativa elemental del ser humano, que se transparentaba sobre la sociedad como una pura manifestación de la libertad, el cual recogía éstos; el derecho a la seguridad, a la información, a la elección entre una variedad de productos y servicios a precios competitivos y a ser escuchados por el gobierno en la formulación de políticas de consumo. Momentáneamente, se añadieron otros tipos de equidades el cual comprendían, la reparación, la educación del cliente, la satisfacción de las necesidades básicas y la preocupación por un medio ambiente saludable y sustentable.

¹ Bassano, Osvaldo Héctor. **Asociación de defensa de derechos de usuario y consumidores**. Pág. 51.

Cómo se celebra el día mundial de los derechos del consumidor

La forma de festejar depende de iniciativas locales planificadas por las organizaciones de consumidores en cada región de los países. Las actividades pueden ir desde campañas especiales, conferencias de prensa, ferias y exhibiciones, talleres, manifestaciones callejeras, o lanzamiento de publicaciones, entre otras. En algunos lugares del mundo este día sobre pasa más allá del 15 de marzo.

1.1. La realidad de una nueva economía

Es incuestionable que en una libre economía de mercado, el individuo ha de poseer una formación sustancial a la hora de ejercer los mismos. De ahí, que el establecimiento de unas pautas legislativas que defiendan este concepto, sea un eslabón esencial en la frágil cadena que compone la alineación de un estado desarrollado.

Aquella definición, honesta de la libertad, que Kennedy instauró en el seno de una sociedad avanzada, tomaba como punto de partida germinal, el derecho a la educación del consumidor. Esto significaba hacer hincapié en la formación de los mismos; el motivo que lo sustentaba era, simplemente, el de no ser engañados, para qué mayores palabras cuando el ahorro mundial, esa constante pugna de las sociedades aventajadas, avanzaba como un monstruo de siete cabezas arrasando sistemáticamente los cimientos de la moderación social.

Por razones obvias, la historia de éstos ha sido el propio detonante de la creación de los derechos humanos. Para solventar semejante caos casi institucional, determinados líderes y expertos en salud pública, auténticos gurús del siglo XX, tuvieron que instaurar novedosas realidades sociales que solucionaran, de algún modo, equivalente cúmulo de despropósitos afincados en un capitalismo intempestivo y radical.

Al comprador, indefenso, ante tal avalancha de intereses mercantiles, no le quedaba otra opción que usar la única arma que le permitiría enfrentarse a este efecto contranatural de el ahorro: el conocimiento necesario que lo formaba para iniciar acciones legales debidamente asesoradas y respaldadas por entidades oficiales contra aquellos elementos que perjudicaran sus erguidos no ya como ellos mismos, sino como ser humano. La reserva imperante es una corriente abrupta de propósitos mercantiles, a veces un auténtico desbarajuste comercial de cambios y contrastes, que en muchas ocasiones sólo confunden al usuario. ¿Quién no se ha sentido ofuscado, en alguna ocasión, ante el laborioso plantel de precios, ofertas, garantías, nulas reparaciones, defectos del producto no reconocidos o supuestos beneficios a largo plazo de las casas comerciales?.

Esto ratifica unas líneas extraídas de uno de los numerosos documentos creados con motivo del día 15 de marzo del año 1983; aquí se recoge que es necesaria la información y educación del parroquiano para que éste posea un papel relevante que le cabe en una sordidez de mercado, en el proceso de compra para una mejor distinción entre las necesidades reales y las ficticias creadas por la sociedad de consumo desenfrenada. Por lo tanto, la realización de un análisis permanente del papel del cliente

con respecto a las relaciones de gasto, es un proceso diario para el mejoramiento de la calidad de vida del ciudadano.

La creación de entidades que defienden los usuarios, que informan y asesoran sobre los distintos cauces que hacen valer sus intereses, ha sido un verdadero hito histórico en el ascenso de una sociedad civilizada. Su razón principal, estriba en la posibilidad de que el gastador establezca sus compras a partir de un criterio racional de lo que hace, que sean capaces de realizar elecciones informadas y conscientes de sus derechos y responsabilidades. La educación del comprador se estructura así a partir de varios puntos que resumen la política de adquirir que debe seguir el individuo, sobre todo el sujeto que, socialmente, se encuentra en mayor desventaja, como sería conocer los privilegios de los parroquianos; desarrollar en sentido asociativo como medio para la defensa de los intereses de los clientes; aprender y tomar experiencia para gastar sus ingresos de la mejor manera; saber entender y hacer análisis comparativos; comprender el funcionamiento del sistema producción, consumo; conocer y desmitificar los medios publicitarios.

1.2. Respeto de los derechos del consumidor

Los expertos en salud pública Jean Halloran y Michael Hansen, en un informe emitido sobre los derechos del consumidor, determinaban que: “los alimentos no son como cualquier producto de consumo, diariamente tenemos que ingerirlos para poder crecer y vivir, forman parte fundamental de la cultura y las tradiciones, y constituyen, por tanto,

una preocupación muy importante para todos. Esto es básico de los gastadores saber con qué se están alimentando, y qué tan seguro es lo que comen. En la actualidad, algunas normas cardinales fomentan el respeto de los mismos y, así, este concepto sagrado de la alimentación en la sociedad.”²

En la actualidad, el cliente debidamente informado no concibe el hecho de que los grandes intereses comerciales, le impongan una regla concreta en la selección y adquisición de las reservas. Ese aspecto arcaico que la economía quería expedir en el comprador a través de la publicidad, y que incluso actualmente expresa una diferenciación paradójica y absurdamente moral entre lo bueno y lo malo, es una actitud discordante con la confianza alimentaria que la persona ha logrado entender.

Lo sólido de esto es, ante todo, un erguido asumido que incita al ciudadano a intervenir libremente en el proceso de selección, compra y acaso una posible reclamación, en caso de alguna anomalía en el producto adquirido, o en los cauces comerciales que envuelven el hecho en sí de redimir. El cliente ha renegado del posible riesgo que podría correr su salud, sólo para que las corporaciones puedan lanzar nuevos alimentos al mercado antes de que los reguladores tengan tiempo de reaccionar. De igual modo, incluso en las casas comerciales donde la seguridad en el tratamiento del sostén es de una solidez exacerbada, no está totalmente asegurado el control de la salud humana, puesto que los avances tecnológicos todavía se hallan en constante desarrollo.

² Halloran, Jean y Hansen Michael. **Informe sobre la 35 reunión del comité del codex sobre etiquetado de los consumidores.** Pág. 35.

Por otro lado, la educación a la que antes se hacía referencia, no es una garantía fidedigna de firmeza alimenticia; sin embargo, impone en el consumidor una conveniente filosofía selectiva de compra; es decir, una información completa sobre el proceso de producción permite a los parroquianos más precavidos elegir el sustento con mayor cuidado.

El cliente deberá poner suma atención en el etiquetado de la colación. Pero esto no es suficiente. Además, es importante para el usuario el saber que en los sellos, junto al origen del alimento, deben aparecer las posibles modificaciones genéticas que el producto hubiera sufrido. Esta indicación, igualmente, se ha de acompañar por distintos medios, como letreros en los escaparates, folletos o líneas telefónicas de información al gastador, no proporcionar esta inquisición constituye una práctica comercial engañosa y deshonestas.

La inexistencia de formalidades terminará por perjudicar a algún sector de la industria alimenticia. Gary Goldberg, portavoz de los productores estadounidenses de maíz, argumentó en un debate público llevado a cabo por la Administración Federal de Drogas y Alimentos, que: “muchas cosas hemos aprendido desde que todo esto comenzó a ser discutido, en primer lugar, que el consumidor siempre tiene la razón. Aunque sus razones no siempre parezcan razonables, él siempre tendrá la razón.”³

³ Goldberg, Gary. **Productores estadounidenses de maíz, administración federal de drogas y alimentos.** http://www.mujeractual.com/familia/compras/consumidor_2.html. (10 de marzo del 2010).

1.3. El consumidor

Existe consenso sobre la importancia de que los compradores posean con las herramientas legales e institucionales respecto, que garanticen productos de calidad a precios justos; sin embargo, el mecanismo más idóneo y natural para intercambiar bienes y servicios de calidad es el mercado mismo.

Para que esto se lleve a cabo, es necesario contar con altos niveles de información y competencia. De tal manera, que sea el mismo consumidor quien premie con su compra los resultados que le producen mayores niveles de satisfacción. Los argumentos más sustanciales para considerar una ley sobre la responsabilidad civil que conlleva la publicidad engañosa es poder darse cuenta cómo en Guatemala este tipo de propaganda se da en todo el territorio, y hacer énfasis en esta jurisprudencia el poder evitar que la normativa riña con preceptos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y otras disposiciones vigentes, que rebasen su naturaleza, limitar el libre comercio, garantizar la calidad, cantidad y durabilidad de los frutos y utilidades, y que los mismos guarden relación entre lo ofertado y lo comprado.

Además, se debe entender que la economía está compuesta por un número considerable de trabajadores de la reserva informal, con un alto porcentaje de intereses provenientes del contrabando. Razón por la cual debe tenerse muy en cuenta que la Dirección de Atención al Consumidor al estar regulado en esta ley pueda contar con herramientas que le permitan vigilar el suministro de bienes y prestaciones provenientes

de ese sector, para no colocar en una situación de competencia desleal a las empresas formalmente constituidas.

1.4. Definición de los derechos del consumidor

- **Derecho a satisfacer las necesidades básicas:** Tener acceso a bienes y servicios esenciales, alimentos adecuados, ropa, vivienda, atención de salud, educación, servicios públicos, agua y saneamiento.
- **Derecho a la seguridad de productos y servicios:** Ser protegido contra género, procesos de producción y prestaciones azarosas para llevar una mejor vida.
- **Derecho a ser informado:** Recibir datos e información para hacer una elección adecuada, y ser cuidadoso contra el etiquetado deshonesto o incompleto.
- **Derecho a elegir:** Poder seleccionar de una gama de rentas y obligaciones, ofrecidos a valores competitivos con la garantía de calidad satisfactoria.
- **Derecho a ser escuchado:** Tener los intereses de los consumidores representados en el que hacer y la ejecución de políticas de gobierno y en lo lucrativo de lo caudal y aplicaciones.

- **Derecho a ser compensado:** Recibir un trato justo por demandas apropiadas, incluyendo compensaciones por riquezas defectuosas o adquisiciones insatisfactorios.
- **Derecho a la educación de los consumidores:** Adquirir conocimientos y habilidades necesarias para decidir opciones informadas y confiables sobre peculio y distribución, y, asimismo, ser atendido sobre los derechos básicos y la forma adecuada de actuar.
- **Derecho a un ambiente saludable:** Vivir y trabajar en un lugar que no amenace el bienestar presente y de las futuras generaciones.

1.4.1. La irrenunciabilidad y la defensa prioritaria de los derechos del consumidor

¿Qué implica que sean irrenunciables? Ningún vendedor puede imponer a los consumidores que renuncien a los deberes a la salud, seguridad, información y reparación de daños, es pues inimaginable que una persona que compra, por ejemplo, una crema adelgazante elaborada con una supuesta fórmula milagrosa firme un pedido a favor de el mercader, desertando a conocer la composición con la que se realizó, y por los perjuicios que pueda causarle a su salud, aunque exima de responsabilidad la voluntad de las partes no pierde el derecho a asistirlos debido a que los mismos son irrenunciables.

¿Por qué la defensa es prioritaria para la publicidad? Al respecto Lambois sostiene: “no sólo no ha supuesto una mordaza para la libertad de expresión o un enemigo de la objetividad de los medios, sino que gracias a ella puede existir pluralidad de fuentes informativas y, a veces, hasta el núcleo puede llegar a ser libres e independientes. La inversión publicitaria y la iniciativa arriesgada de muchos empresarios han permitido en la actualidad a vivir un esplendor sin parangón en la historia de todo tipo de maneras desde la multitud de canales temáticos hasta la prensa gratuita, pasando por la infinidad de modos que, permiten a la sociedad no sólo encontrar distintas formas de información para todo el público, sino que incluso permiten encontrar mecanismos de comunicación muy rentables de muy distinta ideología política. A los anunciantes no les importa, la línea editorial de los sistemas, los empresarios lo que quieren es vender. Ya sé sabe que muchos podrán decir que esto es idílico y que el vendedor invertirá en los mecanismos afines, pero esto no es cierto en la mayoría de los casos, esto sí lo puede hacer el poder político y de ahí el riesgo de un gran peso de la propaganda ilícita, pero la inmensa mayoría buscan rentabilidad legítima a sus campañas.”⁴

La Dirección de Atención al Consumidor (DIACO) en Guatemala instaló una línea directa las 24 horas para que todos los compradores pudieran estar al tanto sobre todo lo relacionado a sus derechos y obligaciones como clientes, además deben atender sus consultas e incluso asistir en alguna denuncia de la cual tengan conocimiento sobre la violación de dichos aspectos. Así mismo, en estos años esta institución se centró

⁴ Lambois, Susana. **Revista del instituto de derecho civil de la universidad de El Salvador**. Pág. 7.

también en la población infantil haciéndoles participar en dinámicos que les aportan de forma amena y divertida conocimientos sobre sus deberes y responsabilidades en el consumo. Entre otras cosas, los niños pudieron disfrutar de juegos con pintura, con dibujos representativos y alusivos a un extinguir responsable, así como con información de advertencia sobre la publicidad engañosa que se pueda suscitar en la cual el usuario salga perjudicado debido a la misma, enseñándoles a descubrir las verdades y mentiras.

Esta organización valora las ocasiones en que los compradores están haciendo sus denuncias respecto al abuso cometido, ya que son numerosas las personas que han sido afectadas por algún tipo de resonancia desleal y el compromiso que este tipo de propaganda conlleva, por eso en la actualidad los consumidores expresan su satisfacción por tal iniciativa y son muchas las que manifiestan que este acercamiento les permite conocer mejor sus deberes a la hora de realizar sus compras. De manera tal, que el tener información permite ejercer mejor los derechos y no dejarse engañar; por ello, el beneficio en la implementación y distribución de folletos y carteleras.

1.4.2. Los derechos de los consumidores

En la declaración hecha por el ex presidente de Estados Unidos, John F. Kennedy, sobre cuatro derechos básicos, se incluyen los siguientes:

- Derecho a productos y servicios seguros.
- Derecho a ser informado.
- Derecho a elegir.

- Derecho a ser escuchado.

Posteriormente, se agregaron nuevos derechos a los anteriores, debido al trabajo del movimiento de consumidores a través de *Consumers International*, los cuales son:

- Derecho a la satisfacción de necesidades básicas.
- Derecho a ser compensado.
- Derecho a la educación.
- Derecho a un medio ambiente saludable.

Los ocho deberes han constituido la base para la defensa sobre éstos y de las organizaciones de compradores en todo el mundo.

1.4.3. Derecho a la protección de la salud y seguridad

Ningún producto, actividad o servicio puesto en el mercado tendrá riesgo para la salud o seguridad del usuario y en caso de que haya artículos que sin ser peligrosos puedan no ser recomendables para algunos clientes es obligatorio especificarles en el etiquetado de los riesgos, consecuencias y cómo evitarlos. Con la finalidad de garantizar la protección sobre este precepto, la Ley General de Publicidad de España en su Artículo 15 establece:

- “Prohibición de aditivos no autorizados expresamente.
- Prohibición de almacenamiento de productos tóxicos en locales y transporte de alimentos y bebidas.

- Control de los productos tóxicos o venenosos.
- Prohibición de la venta a domicilio de bebidas y alimentos.
- Regulación de las condiciones de venta ambulante.
- Control de los productos manufacturados que afecten a la seguridad física de las personas y retirada de los productos que supongan un riesgo previsible para la salud de las personas.”

1.4.4. Derecho a la protección de los intereses económicos y sociales

Este es el más conocido y quizás más importante para el consumidor, ya que le permite exigir la reparación de los daños que haya sufrido como consecuencia de la adquisición de bienes o la prestación de servicios. Éste protege el bolsillo, de la solvencia doméstica, se trata de garantizar que la publicidad, promociones y ofertas, los sorteos, las cláusulas de los contratos, las garantías de los productos no le engañen.

En la actualidad, dicha actividad tiene un enorme impacto social, tratando de influir en el comportamiento de cada uno de los ciudadanos. Por eso, la ley regula las técnicas publicitarias, estableciendo que han de ser fieles a la realidad de los servicios y productos que se anuncian. La promesa, señal y propaganda falsa de todos estos será sancionada como fraude y las instituciones protectoras están legitimadas para perseguirla y hacerla cesar. Así por ejemplo, se debe imaginar que se anuncia un producto adelgazante que le asegura que usted tendrá una figura similar a la de la modelo que lo divulga. Este aviso no es fiel a la realidad, se considera que es algo que

engaña al usuario y, por tanto, constituye un fraude y lleva consigo una responsabilidad por parte del presentador.

En la mayoría de los casos los contratos de compra de bienes de consumo o de utilización de servicios están casi redactados por la empresa suministradora, dejando en blanco unas cuantas cláusulas, de modo que ellos se adhieren al papel aceptando las condiciones impuestas por el vendedor. Esto puede dar lugar a abusos ya que se pueden consignar cosas que perjudiquen al gastador y que le dejen prácticamente indefenso. Es por ello, que en la Ley General de Publicidad de España, en su Artículo 20, establece que estas estipulaciones deben cumplir una serie de requisitos, entre los que señalan los siguientes:

- “Han de ser claras, concretas, sencillas y fácilmente comprensibles.
- Cuando hay duda en la interpretación de alguna cláusula se resolverá en contra del suministrador.
- Salvo que se renuncie, hay una obligación de entregar recibo, justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto debidamente desglosado.
- No deberán contener ninguna clase de limitación absoluta de responsabilidad frente al consumidor o usuario.
- No podrá imponerse la renuncia a los derechos del consumidor y usuario reconocidos en la ley.
- Prevalecerán las cláusulas particulares frente a las generales, siempre que aquéllas sean más beneficiosas que éstas.”

Otra manifestación del derecho a la protección de los intereses económicos y sociales es la relativa a la garantía postventa de los productos, que debe entregarse al comprador en el momento de la transacción y que debe contener como mínimo los siguientes datos:

- Modelo y denominación comercial del objeto adquirido.
- Nombre del titular del establecimiento o vendedor.
- Nombre del titular de la garantía o comprador.
- Los derechos del titular de la garantía, reparaciones y accesorios que incluye.
- El plazo de duración de la garantía.

Entonces surge la expectativa sobre qué nos garantiza como mínimo éstos; es decir, si se podría dar la reparación gratis de los defectos de fabricación, en caso de no haber el cambio de la cosa comprada por otra igual, o devuelvan el precio pagado; y así lo que protegería el derecho a tener un servicio técnico respectivo y la duración de los repuestos en el mercado.

1.4.5. Derecho a la información

Uno de los más importantes y que menos se conoce y se exige su cumplimiento es el de la averiguación. En la medida en que se capte en toda su dimensión el correlativo deber de informar de los proveedores, tanto en la etapa precontractual como en el desarrollo de la relación jurídica, se evitarán múltiples frustraciones en la adquisición de bienes y servicios.

Por ello, debe exigirse inquisición especial en torno a productos peligrosos para la salud e integridad del usuario. De igual manera, cabe ejercitar exigiendo los presupuestos pertinentes en la contratación de éstos; es decir, el detalle del trabajo a realizar o el asistencia a prestar, sus modalidades en cuanto al tiempo, materiales a utilizar, garantía y costos.

La advertencia comprende múltiples aspectos: la composición del producto, en particular los de consumo, la fecha de fabricación y de vencimiento, el empleo a dar a la obtención y en lo que atañe a los créditos dinerarios, la divulgación sobre el total de la deuda, con los intereses, recargos y multas, entre otros.

Éste se encuentra estrechamente ligado al anuncio, aunque sus objetivos sean diferentes: la revelación es un deber, que se le debe dar al cliente, el cual es necesario cumplir; la publicidad, en cambio, apunta a la captación del usuario, la misma se encarga de alimentar el espíritu consumista, de manera que los anunciantes se encuentren en condiciones de decirnos qué alimentos comer, qué bebidas tomar, qué automóviles conducir.

En tal sentido, debe alertarse al parroquiano acerca de la propaganda desleal, que promete efectos milagrosos o pondera inadecuadamente las cualidades del fruto sin que ellas se correspondan con la realidad. De la misma manera, debe atender a la capacidad intelectual del consumidor al que está destinada, de forma de no confundir

más al gastador. Es común que la difusión contenga exageraciones, que resultan aceptables en tanto no superen lo que se ha dado en llamar el dolo bueno; es decir, aquél que no puede engañar a nadie en tanto es de tal magnitud que ninguno podría ser indefenso ante todo esto, como la conocida aliciente de una marca de arroz que pregonaba que con un grano alcanzaba para cocinar una paella.

De ello, se deriva otro derecho de los consumidores, del cual se cumpla con lo ofrecido en el señuelo. Esto se advierte principalmente en la divulgación dirigida a los niños, que son quienes se ven compelidos a adquirir cosas respecto de las que se les prometen calidades especiales, que por supuesto no contienen, aprovechándose de la ingenuidad y de la falta de capacidad de selección de aquellos a quienes están destinados. Todos éstos pueden ser ejercidos en forma individual pero su tutela resulta más efectiva con la organización, como lo son las asociaciones de consumidores que tienen como objetivo el cumplimiento efectivo para todos estos tipos.

Entonces, si bien es cierto, todos los ciudadanos tienen deberes y pueden asistir a la justicia, los consumidores deben contar con medios de solución de conflictos más expeditivos y rápidos, en los que no sea necesario el cumplimiento de recaudos previos ni encontrarse supeditados al pago de tasa de equidad, que dado el carácter de los reclamos impediría la mayoría de las veces el acceso a un resultado. Para ello, debe acudirse a la implementación de las vías que hagan posible eficiencia de la conclusión de los problemas, para lo cual las autoridades gubernamentales deben arbitrar las

formas específicas de prevención y remedio, procurando el acceso igualitario a todos los gastadores.

Es el derecho que tienen todos los adquirientes a saber y conocer suficientemente las características reales de los frutos y utilidades que les ofrecen y ese conocimiento debe ser de forma directa e inmediata. Los fabricantes están obligados por ley a indicar: nombre genérico o marca comercial, naturaleza del producto, composición, categoría, cantidad, precio de venta al público, fecha de caducidad e instrucciones de uso o consumo.

Por otra parte, el deber a la información supone la facultad del comprador de acudir a la Dirección de Atención al Consumidor (DIACO). Estas oficinas tienen el siguiente cometido:

- Informan, ayudan y orientan a consumidor para ejercer adecuadamente su derecho.
- Facilitan direcciones de organizaciones, centros e instituciones relacionados con el consumo.
- Realizan charlas, cursos y otras actividades para formar y educar en temas de dispendio.
- Reciben quejas y reclamaciones, intentando mediar para obtener su resolución, remitiéndolas a las sociedades que correspondan.

1.4.6. Derecho a la educación y formación en materia de consumo

Para el consumo, sólo el efectivo conocimiento de todos hace posible la tutela de los demás. Si no se conoce, si no se está informado de la posibilidad de alegar, de percatarse los diferentes márgenes de la publicidad, de pedir la captación necesaria en cada caso, de controlar la calidad y demás condiciones de los productos y prestaciones, de nada sirven las normas que protegen al cliente.

Ello implica la concientización de su lugar como receptor de utilidades y servicios y el rol que desempeña en el mercado. La directriz de la Organización de las Naciones Unidas para la protección del consumidor, de 1985, consagra el derecho a la educación del consumidor y dispone que debe estimularse la formulación de programas generales de educación e información, teniendo en cuenta las tradiciones culturales del pueblo del que se trate y la atención de los sectores de más bajos recursos y de menor capacitación.

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

Para hacer valer estos programas, se debe acudir a mecanismos masivos de comunicación y corresponde en primer lugar a los empresarios, sin perjuicio de la tarea

que le cabe al Estado a través de la enseñanza primaria y media. Las autoridades deben buscar la forma de incluir en los planes oficiales la enseñanza de la Ley Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala, como los recaudos mínimos que los productos deben cumplir, que atañen a su calidad y que son fácilmente detectables. La formación del cliente debe estar orientada a mostrarle que existen alternativas de consumo, con beneficios sustitutos de igual calidad, enseñarle a usar la divulgación con que cuenta y requerir la necesaria protección para los gastadores, eligiendo los beneficios menos nocivos para la fabricación y comercialización de los que ofrecerán a los usuarios.

Esto se conecta también, con los llamados riesgos del desarrollo. Muchas veces el lucro es lanzado al mercado y puesto en circulación con un insuficiente avance de la técnica o de la ciencia, sin conocer su potencialidad dañosa.

Es conocido el caso de la Talidomida, medicación que suministrada a mujeres embarazadas, que provocó nacimientos de niños con malformaciones, por brindar un ejemplo. Es necesario formar a la población para adquirir hábitos saludables para que puedan acceder con mayor libertad a los bienes de la plaza, utilizarlos de manera más racional y evitar riesgos. Las formas de comunicación, la Dirección de Atención al Consumidor (DIACO), y la educación escolar son instrumentos fundamentales para ello.

1.4.7. Derecho de representación, consulta y participación

Es casi imposible que cada adquiriente pueda dar su opinión de manera individual ante cualquier conflicto que afecte al colectivo. Por eso, éste se ejerce de manera indirecta, a través de esta institución. Sus propuestas no siempre son recogidas por el parlamento, aunque sí oídas, contribuyendo a dar un enfoque realista de los deberes de los ciudadanos.

1.4.8. Derecho a obtener protección ante cualquier situación que cause inferioridad, subordinación o indefensión

En ocasiones el usuario es la parte más débil de la relación jurídica que se establece entre él y el vendedor. La ley se hace eco de estas situaciones y establece unas acciones que adoptarán los poderes públicos que permitan a los compradores estar en condiciones de mayor igualdad:

- Campañas de orientación al consumo, o de control de calidad.
- Análisis de las reclamaciones o quejas que impliquen obligaciones innecesarias de cumplimentar impresos y aportar datos, trámites sin utilidad para el consumidor con costes desproporcionados, limitaciones abusivas de garantías, controles, repuestos o reparaciones, dudas razonables sobre la calidad o idoneidad del producto o servicio.

1.4.9. Derecho a la reparación de los daños y perjuicios que se causen

En el caso de haber sido víctima de un fraude o similar tiene la obligación a recibir una compensación por ello. Todos los consumidores deben ser indemnizados por los daños y perjuicios que les ocasionen, salvo que el mismo se deba exclusivamente a una mala utilización por su parte. Así, si emplean la manufactura sin seguir las instrucciones indicadas por el fabricante, la responsabilidad es sólo de la persona adquiriente y no se podrá exigir compensación por ello. Se considera que la vía más eficaz para conseguir una rápida respuesta a los conflictos de consumo es la Ley de Arbitraje decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, y el Código de Comercio de Guatemala decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, pues estos instrumentos legales señalan los mecanismos que permiten resolver fácilmente los desacuerdos que puedan surgir entre los dos protagonistas del uso: el comprador y el vendedor.

Cuando el derecho se ocupa de la adquisición, lo hace desde un momento historiográfico preciso: la modernidad y la revolución industrial. Si bien siempre existió el consumismo, es recién desde la revolución industrial que adquiere relevancia y que obliga a pensar en él. La introducción de la máquina permite la producción masiva y en serie, y ese aumento de la suma de beneficios que exige ubicarlos en el mercado; es decir, que mayor cantidad de personas accedan a ellos, lo que trae aparejado la extensión del tráfico comercial hacia fuera de las fronteras de los países productores. El señuelo pasa a ser una herramienta importante porque con ella se incita a comprar y la sociedad

comienza a mostrar la propensión al consumo, que según algunos economistas llevaría a un crecimiento sostenido del sistema económico capitalista.

Este cambio radical que se produjo en los países y que llevó a la formación de la sociedad de dispendio, con sus consecuentes ramificaciones sociológicas, se vio acompañado y favorecido por la metamorfosis industrial y tecnológica provocada por el maquinismo, la producción en masa, las nuevas tecnologías, la avalancha de bienes y servicios ofrecidos al mercado. Por otro lado, la representación de las relaciones frugales y jurídicas del negociar, el *marketing*, los nuevos estilos de promoción y ventas, que llevan a otras formas de contacto social entre empresarios y consumidores, y más recientemente la informatización de las prácticas y tácticas de fomento, distribución, comercialización y negocios, produjeron una visión distinta de la destrezas empresariales. Desde el punto de vista de las políticas avaristas, se deja de lado el *laissez faire* y los gobiernos comienzan a ejercer un mayor control en la economía.

En el campo de lo legal se produce la quiebra 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 acuerdo ya no es más la consecuencia del libre anhelo de las partes en el marco de la igualdad; aparecen los contratos de adhesión, con las cláusulas predispuestas en las que el administrador impone las condiciones y a las que el gastador debe someterse si pretende tener acceso al fruto. Esta desigualdad, no es sólo la secuela de la económica, sino que encuentra sustento además en la falta de

información acerca de los beneficios y de los deberes que le asisten a quien se ve constreñido a contratar para conseguir el fruto que necesita.

Como en todas las órdenes, la realidad ha preexistido las legalidades, que acude a hacerse cargo de las situaciones que se presentan en cada momento de la humanidad. En estas épocas el ordenamiento jurídico debe, entonces, hacerse cargo 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, deberes a la vida, a la propiedad, al sufragio; y con el advenimiento del siglo XX las jurisprudencias sociales, económicas y culturales, legalidad al trabajo, a la huelga, a la educación, en la actualidad asoman y buscan su lugar los enhiestos del hombre en sociedad o de la tercera generación, como ha dado en llamárselos al desarrollo, a la preservación del medio ambiente y al que nos ocupa: el del consumidor.

En realidad, todos éstos no nacen en esta etapa; son fundamentales del hombre, sin cuya existencia no puede hablarse de persona pues se avasalla su dignidad misma. Lo que sucede es que ahora, que se ven vulnerados, pasan a ser jurídicamente exigibles porque la ley se ocupa expresamente de tutelarlos. Si se va a hablar de los derechos del cliente, no podemos dejar de precisar a quiénes nos referimos. Desde el punto de vista doctrinario, atento el carácter económico del concepto, su conceptualización resulta controvertida, que se consideran compradores, los individuos físicas o jurídicas; sin embargo, la custodia jurídica se circunscribe a dichos seres cuando se encuentren ubicadas en el final del circuito económico; es decir, los que son destinatarios

concluidos, lo que excluye al industrial o revendedor o quien participe en el circuito ahorrador sin que su finalidad sea la destrucción o inutilización inmediata de la cosa.

Por otro lado, el suceso de consumo puede estar referido a un bien que desaparece tras su empleo, como al duradero o a una prestación material o intelectual, por lo que parroquiano es quien realiza el acto de dispendio. Pues también se exige que se trate de un contrato oneroso, mientras que la protección se aplica al ámbito de las relaciones con los productores de bienes o asistencias con la conclusión de satisfacción de necesidades domésticas o familiares, presuponiendo la situación, porque sin la participación del usuario en el mercado, deviene ilusorio referirse a los otros derechos. Es al Estado a quien corresponde gestionar que todas las personas puedan estar incluidas en el circuito económico, garantizándoles:

a. **La libertad de elección:** basada en precios justos y variedad de beneficios y utilidades. Para ello, deben descalificarse los monopolios que imponen determinados productos a los costos fijados unilateralmente, de manera que el gastador no tiene opción. Esto se da comúnmente, con los servicios eléctricos o telefónicos, cuando unas pocas empresas manejan la plaza. La no discriminación o arbitrariedad, permitiendo a la población la misma calidad en las manufacturas, sin distinción de condiciones sociales o frugales. Se evita así la distinción entre alimentos para ricos y para pobres, estos últimos de menor calidad o con defectos.

b. **Acceso digno y equitativo:** evitando la subordinación e indefensión ante las quejas y reclamos. Comúnmente, ante éstos, el consumidor es tratado como si se le estuviera haciendo un favor, poniendo en el proveedor la decisión acerca de la procedencia del mismo, los tiempos en los que se efectuará, cuando en realidad está ejerciendo el derecho que le asiste en la relación contractual en la que ya estableció su prestación, a diferencia del presentador que la cumplió con deficiencias o defectos.

1.5. La afirmación del derecho del consumidor y sus nuevos desafíos

Durante los días 13 y 14 de marzo de 1998, se celebraron en Mar del Plata, Argentina, las jornadas internacionales y el tercer congreso argentino de derecho del consumidor, presididos por el doctor Augusto Mario Morello, y Gabriel Antonio Stiglitz, organizados por el instituto argentino de deber del gastador, conjuntamente con la asociación marplatense acción de clientes. En éste se abordó una amplia gama de problemáticas de los deberes de los usuarios, como sostiene ambos tratadistas:

- “Los contratos de consumo.
- La responsabilidad de la empresa.
- Responsabilidad de las empresas de servicios públicos.
- Consumidores y medio ambiente.
- Acceso a la Justicia.
- Mercosur y defensa del consumidor.

- La responsabilidad por productos en la Unión Europea.
- y el Código francés del consumo.⁵

La primera conclusión que dejan los eventos, es la afirmación del derecho del consumidor:

- a. Como una temática definitivamente instalada en el espectro jurídico argentino.
- b. Que ha generado una importante especialización de profesores de derecho, doctrinarios y funcionarios en Mar del Plata participaron 160 operadores del deber del gastador, provenientes de distintas regiones del país argentino y con un alto grado de conocimientos e inquietudes en la materia.
- c. Sumado a ello el cúmulo de fallos jurisprudenciales que van aflorando en los tribunales, en aplicación de las diversas soluciones de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 de Argentina y la Constitución Nacional de Argentina Artículos, 42 y 43, por ejemplo, nulidad de cláusulas abusivas, responsabilidad por productos, protección de usuarios de servicios públicos, legitimaciones colectivas.

⁵ Morello Augusto Mario y Stiglitz Gabriel Antonio. **Mercosur**. Pág. 145.

d. Finalmente, la advertencia que ese proceso de consolidación jurídica transita principalmente por los carriles en el derecho privado, quedando pendientes otros desenvolvimientos de envergadura:

- En primer lugar, en materia administrativa-gubernamental y en carencia de políticas.
- Finalmente, para la génesis de las nuevas normas y soluciones tanto del deber del consumidor como ambiental, a nivel nacional e internacional, establecería convocarse con mayor preponderancia a especialistas del enhiesto procesal, a efectos de garantizar una implementación eficaz de los instrumentos para el acceso a la justicia y la defensa de los intereses colectivos y difusos.

1.6. La consolidación de la defensa del consumidor en el derecho privado

Los derechos del gastador reconocidos en casi todo el mundo son: deberes a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, información adecuada y veraz, se encuentran en la razón afirmativa del argentino, suficientemente garantizados a través de la jurisprudencia de ese país, que viene aplicando crecientemente esas soluciones de fondo.

1.6.1. Contratos de consumo y cláusulas abusivas

En materia de éstos, celebrados por adhesión a condiciones generales, diversos fallos ejercen el control de las disposiciones injustas, sobre la base de las pautas abiertas del Artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina. Entre otras, ha sido sometida reiteradamente a decisión judicial la validez de las formalidades de prórroga de la jurisdicción. En sendas ocasiones, recientemente, fueron declaradas abusivas por la cámara civil y comercial de Mar del Plata, de Argentina. La sala I de Argentina, se pronunció en relación a un contrato por adhesión de ahorro previo. La sala II, respecto a una cláusula predispuesta en un contrato bancario. En ambos casos, los parainfos marplatenses entendieron que la condición de prórroga de la competencia era exagerada, aun cuando no se encuentra expresamente prohibida por la ley. Aplicaron la pauta abierta del Artículo 37 de la ley 24.240 de Argentina, que considera inmoderadas a los requisitos que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor en ese país.

De modo que, tal como pregonara Rubén Stiglitz en Mar del Plata: “se perfila en Argentina el activismo judicial necesario, en punto a la evaluación del carácter abusivo de las estipulaciones predispuestas, que cuando la cláusula no se halle enunciada en un elenco de reglas nulas de pleno derecho, presupone en el intérprete un amplio poder discrecional.”⁶

⁶ Stiglitz, Rubén. **Mercosur**. Pág. 147.

1.7. Responsabilidad de los productos

Al abordar este tema se considera necesario ser objetivos y estar conscientes que, frente a diversos impulsos actuales especialmente los generados en el poder ejecutivo para volver a legislar sobre compromiso por obtención, el jurista debe afinar la atención, evitar cualquier intento de retorno a las cargas subjetivas, y rescatar la teoría del riesgo como una plataforma irreductible. La cuestión conduce a uno de los imperativos actuales de la ciencia jurídica y la política del derecho; de manera que garantice la vigencia de estándares mínimos de protección que son:

- Ninguna ley puede restringir los deberes garantizados por la Constitución Política de la República de Guatemala en relación a los consumidores y usuarios.
- Tampoco una ley especial puede reducir el nivel de protección del sistema de responsabilidad objetiva, emergente del Código Civil guatemalteco.
- Finalmente, los tratados o normas supranacionales también deberán respetar los niveles mínimos de protección del sistema constitucional y legal nacional.

Por ello, el profesor Belga Thierry Bourgoignie explicaba en Mar del Plata, Argentina, que las normas comunitarias deben tender, no a unificar los regímenes sino a una armonización; a fijar bases mínimas, que no puedan ser restringidas, pero sí superadas

por los Estados que pretendan aun mayores niveles de defensa. En tal sentido, Bourgoignie recordaba que la directiva de la Unión Europea sobre responsabilidad por productos, en algunos aspectos sostiene que: “supone una reducción del nivel de protección respecto al sistema nacional de algunos de los países miembros. La misma preocupación late en torno al Mercosur. En las jornadas internacionales de Mar del Plata en la cual quedó expresada la situación de alerta que manifiestan los juristas en Brasil y Argentina, frente a la posibilidad que el protocolo sobre protección del consumidor, tal como ha sido proyectado, importe una disminución del grado de tutela vigente en ambos países.”⁷

1.8. El Mercosur y la defensa del consumidor

Las reglas básicas de los deberes de la integración, conducen a aseverar, que la constitución de un mercado común regional como el Mercosur debería incidir favorablemente sobre los consumidores de los diferentes países, las pautas para garantizar ese resultado serían las siguientes:

- La integración económica se complementa con un proceso de armonización normativa, que incluye las diversas cuestiones de la defensa del consumidor.

⁷ Bourgoignie, Thierry. **Mercosur**. Pág. 175.

- La concordancia preceptiva de la defensa del comprador, se realiza en dirección al más alto nivel de protección.

Específicamente, en el ámbito del Mercosur, ese beneficio debería ser inexorable, pues las condiciones para la concreción de esas dos pautas, constituyen un imperativo emergente del propio Tratado de Asunción. Por ende, si corresponde armonizar y al mismo tiempo mejorar las condiciones de vida, entonces la avenencia debe realizarse en el mejor emerger de las bases. Incluso se ha sostenido, que ese concierto de sostén, es un recaudo insoslayable para la propia integración económica y libre circulación de mercaderías. Porque si existen diferentes niveles de abrigo en cada uno de los Estados miembros, sería, los clientes de determinados países, los cuales podrían encontrarse protegidos a través de su sistema nacional que a partir de las normas internacionales. Lamentablemente, y a pesar de dichas reglas básicas e imperativos, las instituciones del Mercosur no cumplieron aun el objetivo de la avenencia legal para la defensa del consumidor, en lo que representa uno entre varios reflejos de la debilidad reglamentaria y jurídica de la integración, que transita hoy como un proceso casi exclusivamente político y económico.

De modo que, aquellos previsibles consecuencias positivas para los usuarios de la región, se encuentran todavía pendientes, sobre la procedencia de ciertas instrucciones incorporadas en el proyecto de protocolo, insisten en Brasil y Argentina el temor que, no sólo se eluda lo categórico de buscar el más elevado nivel de resguardo para los parroquianos de la localidad, sino que se llegue a reducir el saliente de sus

organizaciones. Estas dificultades y retrocesos, son el rendimiento de una concepción política que pretende excluir a éstos, de la regulación del mercado y de la seguridad de los compradores.

Una concepción que a éste le promete un futuro mejor, le reclama paciencia, confiar en el emporio. Las jornadas de deberes del gastador en Mar del Plata, Argentina, fortalecieron otro compromiso, por una nación distinta. En ese rumbo, fue la puesta en escena de nuevos desafíos: aquellos desenvolvimientos de envergadura aun pendientes, para abrir otro abanico de concreciones en el proceso de evolución de ellos mismos; los parroquianos y el cuidado en todo el medio ambiente:

- La tutela de los usuarios de servicios públicos.
- El acceso del consumidor a la justicia.

1.9. Los nuevos desafíos del derecho del consumidor

La nueva agenda del deber ecológico, incorporó la perspectiva del consumo sustentable. El profesor brasilero Antonio Benjamín, describió aquellas relaciones entre el comportamiento del consumidor, las políticas de consumo y la protección del núcleo atmosférico. En la concepción de Ortega y Gasset, citado por el autor Augusto Mario

Morello y Gabriel Antonio Stiglitz se aprecia: “el nivel de desenvolvimiento de la cultura y desarrollo de los pueblos, depende del grado de conocimiento y ejercicio de sus derechos, pero también del compromiso con sus responsabilidades.”⁸ Antonio Benjamín explicó cómo, la contaminación, la degradación ambiental y el deterioro del equilibrio ecológico y los recursos naturales, no son sólo consecuencia de la actividad de empresa sino también de la conducta depredadora de los gastadores, de los irracionales patrones de consumo y estilos de vida de la sociedad moderna:

- Dilapidación de energía y agua.
- Uso irracional de maderas.
- Productos químicos.
- Elecciones no ecológicas.
- Basuras domésticas.

En función de ello, el nuevo derecho del consumidor incorpora como imperativo la protección del medio ambiente, con el propósito de alcanzar el dispendio sustentable, que sean satisfechas las necesidades humanas actuales, pero sin minar la capacidad de todo el ámbito para colmar las exigencias de las generaciones futuras.

⁸Morello. **Ob. Cit.** Pág. 190.

1.9.1. La tutela de los usuarios de los servicios públicos

En materia de responsabilidad civil de las empresas prestadoras de utilidades comunales, Félix Trigo Represas expuso, entre otras, sostiene las siguientes conclusiones:

- “La obligación civil del prestador de servicios públicos por daños al usuario es en principio contractual, derivada del incumplimiento.
- En los casos de perjuicios sufridos por terceros no usuarios, el cometido del prestador es extracontractual.
- La tarea en las empresas prestadoras deriva del hecho de cualquiera de las personas físicas que concurran a la realización de sus fines, sea que se trate de sus directivos, gerentes o administradores, o de simples empleados y agentes.”⁹

En este congreso se reafirmó, la asignatura estatal pendiente, en orden a la carencia de implementación efectiva de políticas y controles en protección del consumidor. Esa deficiencia administrativa gubernamental, aparece resaltada en materia de servicios públicos, privatización más desregulación, en detrimento de la función de tutela de los usuarios. Además se sostuvo que más allá de la evaluación que se haga de todos estos

⁹ Represas, Félix Trigo. **Mercosur**. Pág. 201.

procesos, e incluso de cómo funcionan en la actualidad las empresas traspasadas, existe en la sociedad una intensa inconformidad respecto al control estatal de las firmas prestadoras de utilidades comunales.

En consonancia, no sólo con los postulados universales del derecho y la política del gastador el nuevo país hacia el cual se espera transitar, sustentado en los valores de la ética y la solidaridad social, deberá cumplir con los imperativos siguientes:

- La protección de los intereses económicos de los usuarios.
- Garantizar la calidad y eficiencia de las utilidades públicas.
- El control en los monopolios.
- Y la participación de los usuarios en los entes reguladores.

Lo cual, en materia de utilidades para el público, conlleva el compromiso gubernamental de protección de los clientes, cuanto menos, en atención a garantizar efectivamente: el acceso al gasto del provecho; la calidad y eficiencia de las asistencias; la razonabilidad de los precios y tarifas, mecanismos satisfactorios de atención al usuario; y procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos.

CAPÍTULO II

2. La publicidad

El diccionario de la real academia de la lengua española define la publicidad como: “el conjunto de medios que se emplean para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos.”¹⁰ Y: “la divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores y usuarios.”¹¹

Guillermo Cabanellas, por su parte la cataloga como: “el conglomerado de procedimientos psicológicos de los comerciantes o industriales que se valen para maravillar y retener la atención del público, para convertirlo en clientela, como gastadores o parroquianos de ciertos productos, en los cuales se recargan los gastos que la misma origina.”¹² Serra Moret, expresa que este arte de dar a conocer las excelencias de un artículo, o de una idea, por todos los núcleos inimaginables, es en la actualidad el más eficaz auxiliar del comercio y se ha convertido en una industria pujante, con empresas especializadas, escuelas, tratados, teorías y sistemas que se relacionan íntimamente con la personalidad individual y social; y estudian todos los recursos para hacer efectiva la notificación por medio de la prensa, la radiodifusión, y con eficacia estragadora a veces la televisión, los carteles, letreros luminosos, atracciones, exposiciones, y todo cuanto pueda llamar la atención del presunto individuo.

¹⁰ Real academia de la lengua española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1,855.

¹¹ Ibid.

¹² Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Pág. 509.

El autor antes citado, sostiene que: “el proceso psicológico de la captación por medio de la publicidad comprende: atraer la atención, grabar en la memoria, suscitar el interés, avivar el deseo, crear la voluntad, para lograr la adquisición, suscripción o inscripción.”¹³

Rafael de Pina, en su diccionario de derecho, la define como: “posibilidad para las partes de tomar conocimiento de las actividades de la evolución, y para los terceros la de asistir a las audiencias; la propaganda para las personas no interesadas, es un mecanismo de combatir la desconfianza del público hacia los tribunales, que encuentra aliento en el procedimiento escrito, sustraído a la fiscalización del pueblo.”¹⁴

De manera muy concisa y certera, Philip Kotler y Gary Armstrong, en su libro fundamentos de mercadotecnia, determina esta actividad como: “cualquier forma pagada de presentación no personal y de promoción de ideas, bienes o servicios, que hace un patrocinador identificado.”¹⁵

El señuelo consta de tres etapas dependientes entre sí, y que representan el elemento que estimula a los consumidores al adquirir dicho beneficio; estas etapas son:

- La presentación comercial favorable del lucro.
- La muestra del empaque en cada fruto obtenido separadamente.

¹³ Ibid. Pág. 509.

¹⁴ De Pina, Rafael. **Diccionario de derecho**. Pág. 318.

¹⁵ Kotler, Philip, y Armstrong Gary. **Fundamentos de mercadotecnia**. Pág. 462.

- La imagen del producto presentada por los medios de comunicación masiva.

Como se pudo notar en las definiciones presentadas por todos los autores mencionados anteriormente, la publicidad posee un carácter expresivo, que tiene como objetivo principal la persuasión, para lograr la venta del bien o servicio que anuncian.

Al estudiar todas estas posturas puede inferirse como lo establece el tratadista Carlos Lema quien afirma: “el proceso de carácter impersonal y controlado, que utiliza los mecanismos de comunicación masiva para dar a conocer un producto, beneficio u obligación, con el objeto de atraer la atención, avivar el deseo o crear la voluntad de la persona o entidad a quien está dirigida, para lograr de ella su adquisición, suscripción o inscripción.”¹⁶

2.1. Clases de publicidad

Según todas estas catalogaciones, se puede considerar que algunas son lícitas y otras ilícitas, como sería la divulgación del tabaco que impulsa a consumir una utilidad nociva para la salud de quien lo ingiere, y de quienes se encuentran alrededor del fumador. Así pues, se podría considerar un anuncio desleal, los siguientes aspectos:

- El señuelo que atente contra la dignidad del individuo o vulnere los valores y derechos de éstos, especialmente en lo que se refiere a la infancia, la juventud y la mujer.

¹⁶ Lema Devesa, Carlos. **Entorno a la publicidad engañosa**. Pág 289.

- La publicidad engañosa.
- La publicidad desleal.
- La publicidad subliminal.
- La práctica comercial engañosa.
- La publicidad encubierta.
- La publicidad engañosa por omisión.

2.1.1. Publicidad engañosa

Es la propaganda que induce a la equivocación, que lleva al destinatario al error y puede manifestarse tanto en la forma como en el fondo de la propuesta; la farsa puede estar contenida en los múltiples campos, las propiedades de los productos, las condiciones de pago, los atributos. Señala el autor Acosta Estévez, que para considerar una advertencia fraudulenta en una campaña no es necesaria la existencia del daño, y agrega que puede ser dual y afectar tanto al comportamiento económico de las personas como a los intereses de los competidores, siendo irrelevante el medio usado.

Este tipo de actividad, cuando se alteran los hechos y cuando sin deformar los existentes provocan el error, de tal suerte que el anunciante realiza esta conducta no sólo burlando la verdad, no dando a conocer toda la realidad sobre el producto o servicio; sino también por mecanismos de avisos que pueden ser exactos, causa que el público los interprete erróneamente.

Si ésta no afecta el comportamiento económico del consumidor, no puede ser catalogada como maliciosa, pues se trata de una exageración publicitaria a la cual si el cliente no presta una adecuada atención, no caería en la confusión.

Teniendo en cuenta que éste lo que busca es producir el ardid, para así lograr una venta de un determinado beneficio o utilidad, podemos encontrar que entre la propaganda comparativa, la competencia desleal y el señuelo engañoso, existe una relación muy estrecha, por la razón de que al surgir la disciplina de la potestad alevosa se empiezan las evidentes técnicas maliciosas utilizadas por los proveedores, para lograr introducir de manera efectiva su provecho al mercado.

De manera tal, que nacen de la jurisprudencia falsa, y a la vez se podría señalar que la misma, cuando es aplicada recae en forma directa sobre la mala publicación, por la razón de que al momento de comparar productos el anunciante no siempre va a mencionar la verdad sobre uno de ellos; es decir, violentaría el principio de veracidad, porque lo que necesita es solamente vender su fruto, aunque para ello deba recurrir al engaño.

2.1.2. La publicidad desleal

En sentido general, es aquélla que resulta contraria a las exigencias de la buena fe y a las normas de los usos mercantiles.

En principio y conforme al concepto aportado, podríamos entender que la prohibición de ésta no mantiene ninguna vinculación con la protección de los consumidores; sin embargo, esta afirmación es incorrecta, pues un medio fundamental para proteger a éstos, es precisamente el funcionamiento correcto de la jurisprudencia del mercado. La que, como publicidad engañosa, perjudica directamente a los gastadores de una manera concreta, al generar confusión, entre lo ofertado y lo adquirido de diversos empresarios, afectando a la libre decisión del cliente, que puede verse estropeado por el ardid, y de una manera genérica por distorsionar e impedir el correcto funcionamiento del sistema.

En el ordenamiento jurídico español sobre el tema, está materializada en dos textos normativos: la Ley General de Publicidad y la Ley de Competencia Desleal. El contenido de ambas leyes, respecto a qué debe entenderse por publicidad desleal, mantenía ciertas diferencias que fueron salvadas por la doctrina mediante la aplicación del principio de veracidad; el cual sostenía, ley posterior deroga a ley anterior.

2.1.3. La publicidad subliminal

Es la más difícil de detectar ya que es aquella que utiliza técnicas de estimulación de los sentidos de forma que pasa desapercibida para estos mismos, pero no para la percepción, de tal modo, que actúa sobre el público y provoca el consumo de un determinado producto sin ser conscientes de la misma. Puede considerarse, no sólo la más engañosa, sino además la más efectiva; así como, la más agresiva, porque es capaz de conseguir manipular las conductas sin que se pueda de ninguna forma ser cuidadoso de qué, cómo o cuándo los han viciado. Los impulsos subliminales son reproducidos o emitidos con baja intensidad o de forma soslayada, semi oculta o con breve exposición, para que no sean captados de una apariencia formal.

2.1.4. La práctica comercial engañosa

Toda práctica comercial que contenga aspectos como, información falsa o carezca de veracidad, o en la forma que sea, incluida su presentación general, induzca a error al consumidor, aun cuando la misma sea correcta en cuanto a los hechos, y pueda hacerle tomar una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado, se considera comercial desleal, los cuales podrían ser:

- Composturas a analizar para determinar si un señuelo es desleal.

- Las características de los bienes, actividades o servicios tales como: origen o procedencia geográfica, naturaleza, composición, destino, finalidad, idoneidad, disponibilidad y novedad, calidad, cantidad, categoría, especificaciones y denominación.
- Modo y fecha de fabricación, suministro o prestación, resultados que pueden esperarse de su utilización los cuales son esenciales en los ensayos o controles de las utilidades u obligaciones de la nocividad o peligrosidad.
- Precio completo, presupuesto o modo de fijación.
- Condiciones jurídicas y económicas de adquisición, y entrega de los beneficios o de la prestación de éstos.
- Motivos de la oferta.
- Naturaleza y derechos del anunciante, especialmente en lo relativo a: identidad, patrimonio y cualificaciones profesionales; deberes de propiedad industrial o intelectual, y premios recibidos.

2.1.5. La publicidad encubierta

Esta afirmación se fundamenta en la directiva de la Comunidad Económica Europea de 1984, que es tenida en cuenta por el Artículo cuatro de la Ley General de Publicidad de España que establece: “es engañosa la propaganda que de cualquier manera, incluida su presentación, induce o puede influenciar a error a sus destinatarios.”

Esta Ley no configuró a la publicidad encubierta como un tipo autónomo del señuelo desleal. El ardid que produce esta actividad, versa sobre la forma y no sobre el contenido, el público es estafado en el cómo se presenta, a pesar de que el anuncio mostrado es cierto.

Se puede decir, que de lo mencionado anteriormente, que si la misma entrara a formar parte de la difusión falsa, se le aplicarían los principios de ésta. De esta forma, la intencionalidad del proveedor no sería un requisito, sino se cumpliera conforme a lo estipulado en el Artículo cuatro de la directiva de 1984 de la Comunidad Económica Europea.

El Artículo 11 de la misma ley, nos presenta el principio de identificación publicitaria, el cual menciona que: “los medios de divulgación y los presentadores se encuentran obligados a identificar el mensaje, razón por la cual se debe tomar este enunciado, como complementario del anterior de la mencionada Ley.”

2.1.6. Publicidad engañosa por omisión

Esta actividad, la encontramos señalada en el Artículo cuatro, párrafo segundo de la Ley anteriormente citada que menciona: “es asimismo engañosa la propaganda que silencie datos fundamentales de los bienes, actividades o servicios cuando dicha omisión induzca a error a los destinatarios.”

Para que se dé la misma por negligencia, la divulgación ignorada debe ser fundamental; es decir, que el consumidor debe de saber esa información, porque si no se sabe llegaría a ser perjudicial para el mismo. Además, de lo mencionado ante la falta de ello provocaría la confusión a los usuarios.

2.2. Delimitación de la publicidad engañosa

Para determinar qué propaganda es desleal o puede ser maliciosa, y cual no lo es, la doctrina europea distingue tres grandes clases: las alegaciones no comprobables, las alegaciones concretas comprobables, y las formuladas en términos generales.

2.2.1. Alegaciones publicitarias no comprobables

Se trata de la publicidad que contiene juicios estimativos del propio anunciante. No contiene una información comprobable, sino que supone la exteriorización de una opinión, en la cual no puede establecerse objetivamente la validez de una compra u otra opción. Es por esto, por lo que no puede aplicarse el principio de veracidad en tales supuestos, ya que no existe un criterio verídico que determine su posible carácter engañoso.

2.2.2. Alegaciones concretas y comprobables

Es toda propaganda que se refiere a circunstancias imparciales; es decir, concreto y susceptible de prueba. Es aquí, donde tiene sentido la aplicación del razonamiento, ya que las mismas tienen carácter comunicativo, del que puede comprobarse su eficacia, mediante mecanismos legales.

Así, deben tenerse en cuenta, a fin de determinar el carácter maliciosos, las características de los bienes y utilidades, procedimientos, fechas, precio, modo de fijación del valor, derechos de propiedad industrial del anunciante.

2.2.3. Publicidad formulada en términos generales

Se trata de expresiones publicitarias frecuentes, que para los consumidores tienen únicamente el significado de una invitación o llamamiento insistente, las cuales no poseen alegaciones de ningún tipo, con respecto al producto anunciado y, tienen carácter trivial y genérico, normalmente en forma de alabanza del bien o servicio de que se trate.

Este tipo de propaganda no puede ser constitutiva de señuelo desleal, ya que su naturaleza excluye el principio de veracidad por tratarse de justificaciones no susceptibles de prueba. Por tanto, se entiende de expresiones que no inducen a error, ya que no afectan al comportamiento económico del gastador y carecen de contenido informativo.

El análisis de un tema tan novedoso como es la publicidad engañosa, sobre todo en un país como Guatemala, en el cual aún falta mucho desarrollo de su mercado y adolece de una verdadera concepción de la libre competencia, resulta difícil; sin embargo, es necesario advertir que los legisladores, han entendido y desarrollado en la medida de lo posible el concepto de propaganda, han sido conscientes del poder de ésta y del mal uso que puedan darle las personas que incursionan en el mercado. Así pues, se encuentra regulada en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala, ejemplo valioso de cómo se prohíbe toda

práctica publicitaria destinada a estafar al consumidor, pero no es suficiente para la toda la problemática que se suscita en relación al tema.

De tal manera, es necesario reconocer que para regular un fenómeno económico como lo es esta actividad, la fuerza de los hechos y la forma cómo se desarrolle, lograrán que las normas se encuentren cada vez más a la altura de lo regulado y de las patologías que éstas afecten.

CAPÍTULO III

3. Responsabilidad civil

Ésta se refiere a la obligación que recae sobre una persona, consistente en reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, normalmente mediante el pago de una indemnización por perjuicios. Luis Díez Picazo define a la misma como: “la sujeción de un individuo que, vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto al deber de restaurar la destrucción producida., aunque, normalmente el que responde es el autor de la avería, es posible que se haga apoderado a un semejante distinto del causante del deterioro, caso en el que se habla de compromiso por hechos ajenos.”¹⁷ Por ejemplo, como ocurre, cuando a los padres se les hace responder del detrimento causados por sus hijos, o al propietario del vehículo de los deterioros acontecidos por el conductor con motivo de la circulación.

La responsabilidad aludida puede ser contractual o extracontractual. Cuando el precepto violado es una ley en sentido amplio, se entiende de carga extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal si el daño producido fue debido a una acción tipificada como dolosa o culposa, así como si el perjuicio se originó en una falta involuntaria. Cuando la norma jurídica transgredida es una imposición establecida en una declaración de voluntad en un contrato, entonces el compromiso es de índole contractual.

¹⁷ Díez, Picazo Luis. **Responsabilidad civil IV**. Pág. 89.

3.1. Responsabilidad contractual

La responsabilidad contractual, es la carencia de la previa existencia del contrato válido, que haya sido perfeccionado por el consentimiento de las partes, revistiendo la forma que la ley señala para cada caso, y que por lo anterior obliga no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino también a todas las consecuencias de su naturaleza, sea éste unilateral, bilateral, oneroso, conmutativo, consensual o de tracto sucesivo, encontrándose en la falta a su puntual desempeño; salvo las excepciones consignadas en ella, por las personas que los otorgan y sus causahabientes, el origen de su rescisión y el correspondiente deber del pago de daños y perjuicios, si los hubiere.

Con el objeto de ejemplificar un señalamiento expreso en la compraventa, es oportuno citar lo estipulado en el Artículo 1,827 del Código Civil guatemalteco, el cual establece que: “cuando se ha cancelado parte del precio, y en el contrato no se estipuló plazo para la retribución de la otra parte, si el comprador no entrega el resto dentro del tiempo que el juez señale prudencialmente, o no otorga la garantía convenida, puede el vendedor pedir la rescisión, devolviendo la parte del precio abonado, deducidos los impuestos y gastos del contrato que hubiere hecho efectivos.”

3.2. Responsabilidad extracontractual

El autor antes mencionado, la define como: “aquella que existe cuando una persona causa, ya por sí misma, o por medio de otra de la que responde, por algo de su

propiedad, un perjuicio a otro individuo, respecto de la cual no estaba ligado por un vínculo obligatorio anterior relacionado con el ardid producido.”¹⁸ Esta área del derecho civil también se conoce como delitos y cuasidelitos dentro de las fuentes de las obligaciones.

Un caso de responsabilidad extracontractual, es el que puede surgir por los deterioros motivados a terceros como consecuencia de actividades que crean riesgos a semejantes ajenos a la misma, por brindar unos ejemplos están: la mala conducción de un automóvil, cuando se desprende un artefacto de un edificio y causa lesiones a quien pasa por debajo; o en el momento que alguien sufre un accidente por el mal estado del suelo.

Todo esto, puede tener su origen en actos de otro ser, por la que deben responder: el cual un padre es el encargo de toda la destrucción y molestia que ocasione su hijo menor de edad, y un empresario por los que causen sus empleados.

Así como, por ejemplo en la legislación de Argentina, este tipo de obligación prevista en el Artículo 902 del Código Civil argentino, entendida como el deber de reparar el daño ocasionado tanto por hechos propios como ajenos, requiere de los siguientes presupuestos:

- “Comportamiento humano causante del menoscabo, incluyendo acciones y omisiones. Este proceder debe ser antijurídico y puede o no ser su origen ilícito. Se

¹⁸ Díez, Picazo. **Ob. Cit.** Pág. 135.

entiende por éste, aquél suceder que contraviene el principio *alterum non laedere* que comprende una serie de deberes que obligan a señalamientos respecto a terceros con corrección y prudencia para que la convivencia sea posible.

- La agresión ilegítima a bienes, derechos o a la propia persona. El ardid indemnizable tiene que ser cierto, esto es, realmente existente. Se excluyen los maliciosos hipotéticos o eventuales. Además éste tiene que ser actual pero pueden incluirse los futuros, cuando éstos surgirán con posterioridad según racional certidumbre. Se entienden incluidos tanto los patrimoniales como los morales. La prueba del mismo, de su extensión y alcance corresponde al perjudicado.
- La relación de causalidad o nexo causal entre la conducta causante del menoscabo.”

3.3. Objetivo de la responsabilidad civil guatemalteca

El propósito principal es procurar la reparación, que consiste en restablecer el equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del estropicio y el caudal de la víctima antes de sufrir el perjuicio. El deber civil posee un aspecto preventivo, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su cuidado; y una apariencia punitiva, de pena privada.

El rol precautorio, es discutible en realidad, toda vez que un sistema de obligaciones fundado en factores subjetivos de atribución no favorece la prevención. Más aún, los que basan su forma institucional en un daño causado y los realmente provisorios, son de carácter residual o subsidiario. Así, algunos promueven que son los duros términos de los procedimientos objetivos de compromiso los que, en principio a una sanción difícilmente excusable, favorecen realmente la disposición del riesgo creado.

3.4. Diferencia con la responsabilidad penal guatemalteca

Es importante distinguir ambas regulaciones sobre la misma institución, ya que la penal tiene por finalidad designar a la persona que deberá responder por los deterioros originados a la sociedad en su totalidad, no a un individuo en particular. A la vez, todas estas especies de tareas jurídicas, deben diferenciarse de la carga moral, en la cual los autores no responden de sus actos ante la sociedad, sino ante su propia conciencia.

Para ésta, los percances tienen un carácter social, pues son considerados como atentados contra el orden público lo suficientemente graves como para ser fuertemente reprobados y ser erigidos en infracciones. Estas penas tienen una función esencialmente punitiva y represiva, y sólo buscan la prevención de manera accesoria ya sea a través de la intimidación y la disuasión, o por medio de la rehabilitación del culpable, de su reeducación o de su reinserción social según el Artículo 278 del Código Penal de Guatemala.

Por el contrario, la responsabilidad civil, intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños que les han sido causados, tratando de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes del detrimento y restablecer el equilibrio que ha desaparecido. Por estas razones, considera que la sanción de ésta es, en principio, indemnizatoria, y no represiva.

3.5. La Dirección de Atención al Consumidor

Silvia de Padilla ex directora de la Dirección de Atención al Consumidor (DIACO) expuso como ejemplo el caso de algunas empresas de telefonía que prometen ciento por ciento de cobertura nacional, pero al salir de la ciudad ya no se tiene señal. De Padilla afirmó que la lista es larga, que otros casos se refieren a entidades que por un servicio ofrecen seguros gratis, que al final están incluidos en el precio, academias de inglés que garantizan a sus estudiantes que hablarán el idioma en cierto tiempo; colegios que promueven instalaciones deportivas que no existen, o medicamentos que son promocionados, como el milagro para reducir de peso o evitar la calvicie, por mencionar algunos.

Según esta Dirección, se suscitan otro tipo de publicidad engañosa, en donde el anunciante acostumbra a incluir asteriscos dentro del texto de propaganda, que indica que el precio está sujeto a restricciones, que tiene otro cargo de impuestos, y la mayoría de las veces el cliente los pasa por alto.

Una de las denuncias que es investigada por la organización y que llegó por medio del Ministerio de Salud Pública, es aquella que se refiere a una empresa farmacéutica, cuya actividad promete mejores precios con la misma calidad de los productos similares, que son más caros.

De manera tal, que se ha puesto mayor atención en letreros que no son precisamente publicitarios, pero que atentan contra los derechos del consumidor. Por mencionar un ejemplo se pueden señalar los que aparecen en los parqueos públicos, donde cobran un servicio no prestado, pues se indica que la tasa por utilizar ese beneficio es de Q. 10.00 por hora o fracción; sin embargo, aunque el usuario se pase cinco minutos dentro de estos parámetros, debe pagar el doble.

El daño que se causa por un obrar o bien por no hacerlo; en ese orden de ideas, se puede asumir, que en el contrato de estacionamiento, los problemas que eventualmente se puedan causar, son como consecuencia de no hacer nada; es decir, que la obligación de las empresas que se dedican a esta actividad, es cuidar de los vehículos que les son confiados, en donde la acción debe ser dirigida a impedir a que ocurra el mal, pero también puede darse el caso, que el percance sea ocasionado por ellos mismos, especialmente en este medio, en donde los automotores son maniobrados en el interior del establecimiento, de donde por negligencia o imprudencia en el manejar, se pueda suscitar la avería; la responsabilidad por los daños sufridos por el vehículo es contractual y alcanza al propietario de la instalación por los hechos suyos o de su dependientes o auxiliares; para eximirse debe probar la fuerza mayor irresistible o la acción de terceros,

estando asimilado al primer supuesto el asalto o robo a mano armada, como lo establece el Código Penal guatemalteco en las causas inimputabilidad.

Para determinar todas estas obligaciones, debe existir una relación causal; es decir, que el mal sea la consecuencia directa o indirecta de un obrar antijurídico imputable, es en el presente caso que se determina, ya sea, por infracción a la norma prohibitiva o por violación a los preceptos receptivos que contienen mandatos o deberes. Dichas sanciones traen como repercusiones, el resarcimiento o indemnización por parte del civilmente culpable.

El Artículo 1,645 del Código Civil guatemalteco, establece: “toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligado a repararlo, salvo que se demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.” Por lo que atendiendo a la naturaleza misma del contrato, los vehículos se estacionan bajo cuenta y riesgo de la empresa que presta ese servicio, por lo que las mismas tienen que adoptar cualquier medida pertinente para evitar que se produzca una eventualidad que ocasione el detrimento a los automóviles que les son confiados. Y si se produjera un deterioro a éstos, existe una obligación de resarcir el mal mediante un equivalente pecuniariamente apreciable, o bien la restitución del carro al estado anterior.

De lo planteado con antelación, se infiere que la responsabilidad del propietario del estacionamiento ha ocasionado siempre discrepancias en la jurisprudencia y en especial frente al robo del vehículo. Los tribunales han tenido siempre en cuenta que la obligación de custodia constituye el objeto principal del contrato que la misma debe prestarse con la necesaria seguridad para que esa actividad es exigible. El dueño del parqueo sólo puede exonerarse si acredita el caso es fortuito o de fuerza mayor.

De Padilla al respecto, sigue afirmando que esas conductas o circunstancias se atentan contra los consumidores, pues se contraviene el Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala que prohíbe el cobro de un servicio no prestado, como sucedió hace algunos meses con el saldo de los teléfonos tarjeteros. En mediano plazo, como parte de un programa de revisión, esa entidad elaborará un proyecto para solicitar a todos los proveedores que tengan soporte técnico donde sustenten sus anuncios.

Sergio Corvalán Valenzuela, subdirector de Servicio Nacional de Atención al Consumidor, de Chile, opina que el usuario debe pasar por un proceso de educación que le permita analizar cuando se ve expuesto a este tipo de publicidad.

Además, agregó que en países avanzados en torno a los derechos del gastador existen asociaciones que velan por la calidad de productos y servicios. Corvalán recordó el impacto económico negativo que tiene el señuelo engañoso, puesto que la protección del cliente está ligada a una ley específica, y las empresas que dan servicios y atención de

calidad a los usuarios son preferidos, crecen y fortalecen su imagen, como seguridad de esa misma ley.

Mauricio Wurmser, presidente y gerente general de *Wurmser Ogilvy & Mather*, indicó que en Guatemala no se da este tipo de propaganda, pues desde 1999 se suscribió un Código de Ética entre empresas de publicidad y medios, que rige la forma en que se hace divulgación y *marketing*.

Este Código, fue suscrito por agencias de difusión, conformadas por: la Asociación de Anunciantes, la Cámara de Medios de Comunicación y la Cámara de Radiodifusión de Guatemala. Según explicó Wurmser, el concepto de ésta es muy amplio, pues puede haber este tipo de mensaje ya sea deliberada o accidental.

Esta actividad se refiere a un producto que ofrece ciertos requisitos o virtudes, del que el fabricante está seguro que incumple y entonces se está induciendo al consumidor a que se compre.

El periodista Pedro Julio García hace una investigación de cómo la venta de varios productos industriales ha caído durante los primeros meses del año 2009, lo cual es un fiel reflejo del impacto de la crisis mundial en el país. Según informes de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) son: “el cemento tuvo una reducción de negociaciones del nueve punto cinco por ciento; las bebidas no alcohólicas, cinco punto ocho por ciento, y el tabaco, seis punto seis por ciento, comparado con los primeros cinco meses del 2008.

De enero a mayo del año 2009 se vendieron 27.9 millones de sacos de cemento; es decir, 2.9 millones de sacos menos que el año recién pasado, de acuerdo con las entregas gravables declaradas en esta organización”.¹⁹

María Olga Rosales, jefa institucional de comunicación de cementos progreso, confirmó al director de prensa libre Pedro Julio García que: “ha tenido una disminución en volumen del ocho por ciento, respecto del 2007. En febrero y mayo se reflejaron incrementos del 19.6 y 18.9 por ciento, respectivamente, sobre las especulaciones efectuadas el año recién pasado; sin embargo, los meses restantes mostraron una fuerte contracción que va del 16 al 30 por ciento. Aunque el comportamiento de las transacciones no ha variado mucho mes con mes, se produce una cierta estacionalidad por el verano y por la semana santa.”²⁰

La actividad del sector construcción disminuyó durante el período 2009, debido a una menor inversión privada y estatal. El despacho de viviendas bajó 50 por ciento, con respecto al año anterior, informó recientemente el presidente de la Asociación Nacional de Constructores de Viviendas, Ricardo Obiols. Rosales aseguró que promueven campañas publicitarias con la intención de que el consumidor final mejore su percepción para invertir en construcción. Aunque indicó que el futuro comportamiento para la salida del producto es incierto. Respecto de las bebidas no alcohólicas, las negociaciones registran 508.3 millones litros; es decir, 31.5 millones de litros menos, comparado con los primeros cinco meses del año recién pasado. José Raúl González, vicepresidente de finanzas del central *American Beverage Corporation*, reconoció que de enero a abril del año 2009 hubo bajas

¹⁹ García, Pedro Julio. **Prensa Libre**. Pág. 32.

²⁰ *Ibid.* Pág. 32.

en las ventas, pero en mayo se recuperaron y se reportó una tendencia positiva por el clima caluroso aseveró el ejecutivo. Según la información de la Superintendencia de Administración Tributaria, la baja más fuerte en este sector fue en marzo del 2009, con 17.7 por ciento menos en entregas; pero en mayo del presente año se reportó un incremento del seis por ciento, respecto de los mismos meses del 2008.

En detalle, según el tipo de bebida, todos los segmentos tienen una disminución acumulada. Las aguas gaseosas, jarabes y concentrados, el más grande dentro de éstas tuvo un descenso en negociaciones de 14.7 millones de litros tres punto seis por ciento, al reportarse transacciones grabadas por 392.8 millones de litros, en el 2009. Le siguen los jugos y néctares naturales y artificiales, del cual se informó salidas por 69.6 millones de litros, 11.6 millones menos 14.4 por ciento que en el 2008. El comercio de agua pura se contrajo 12.5 por ciento, de enero a mayo, y las bebidas deportivas o energizantes bajaron 10.2 por ciento. Aún con el comportamiento, González afirmó que estos tres mercados son los que han mostrado mayor crecimiento, debido a los cambios en el gusto de los consumidores y por la diversidad de oferta. Esta institución recaudó Q. 61.3 millones, entre enero y mayo del 2009, por venta de cerveza, siete punto cuarenta y uno por ciento menos que los Q. 66.1 millones del mismo período del 2008. La base gravable de este producto se calcula sobre el precio de venta al comprador final, sugerido por el fabricante, por lo que no se puede medir su consumo en litros. El tabaco cayó seis punto seis por ciento; es decir, 230 mil paquetes de cigarrillos menos que en el 2008.

Si se regularan en la normatividad supuestos de compromisos en materia de publicidad engañosa; es decir, los anunciantes necesitan reglas claras y concisas que incentive su propaganda sin incurrir en engaños hacia los gastadores, lo que traería como consecuencia una mejor atención y captación de todos los productos para los clientes.

Concluimos en que todas las clases o tipos de obligaciones en que incurren los divulgadores, deberían estar reguladas en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala. Lo cual constituiría un avance en materia de responsabilidad civil en el derecho positivo guatemalteco.

CAPÍTULO IV

4. Regulación de la publicidad engañosa en el derecho guatemalteco

En la Constitución Política de la República de Guatemala, no regula específicamente a la publicidad engañosa, sino que hace en una forma genérica al establecer en su Artículo 119 literal i: “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.” Este precepto es el cual sirve de base para crear normas de carácter ordinario, que organiza taxativamente, todos los diferentes ámbitos de protección a los usuarios.

4.1. Ley de Protección al Consumidor y Usuario

La difusión de la legislación vigente que legaliza el sistema económico ineficaz y en muchos casos inoperante, contraria a los intereses de los clientes y no responde a las características de un ahorro moderno, abierto y dinámico, por lo que es necesario disponer de un marco legal que desarrolle y promueva en forma efectiva, los derechos y obligaciones de los gastadores de manera equitativa en relación a los proveedores.

4.1.1. Antecedentes

- 15 de enero de 1985 Decreto 1-85 del Organismo Ejecutivo, Ley de Protección al Consumidor y Usuario, la corte de constitucionalidad, suspende la Ley, y sólo procesos conciliatorios.
- Cuatro de septiembre de 1995, Decreto 495-95, creación de la Dirección de Atención al Consumidor DIACO.
- 18 de febrero de 2003 Decreto 006-2003 ley de Protección al Consumidor y Usuario. Publicada el 11 de marzo del 2003.

4.2. Objeto de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario

El fin de ésta es educar al consumidor mediante la información para hacerla valer. La Dirección de Atención al Consumidor es el ente mediador en la relación de proveedor, con el cliente, y puede seguir actuando de oficio mediante las quejas recibidas por medio de su respectivo libro.

El propósito principal de esta normativa, como lo establece en su Artículo uno es: “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.”

Un aspecto relevante en ésta es, que en dicho precepto se regula la propaganda desleal, muy escuetamente en su Artículo 20 el cual establece: “se prohíbe la publicidad engañosa que induzca al consumidor o usuario a error mediante ardid o engaño, para defraudarlo en su patrimonio en perjuicio propio o de tercero.”

Como se puede apreciar en este contexto, sólo se hace referencia a la prohibición de la misma, pero no indica, cómo se puede dar dicha actividad, ni tampoco los diferentes ámbitos de aplicación, los cuales podrían ser, los mensajes literalmente falsos, hasta un elogio subjetivo que puede hacer un comerciante, por consiguiente que ante esta gran limitación, es importante desarrollar una normativa específica para tratar dicho tema, a través de actitudes dolosas o culpables, al ser ésta suficiente para esclarecer cualquier situación relacionada con el mencionado término.

4.3. Derechos del proveedor

Son deberes del proveedor, sin perjuicio de los contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, y en las demás leyes del país, las que establece el Artículo 14 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, las cuales son:

“a) Percibir las ganancias o utilidades que por sus actividades económicas apegadas a la ley, la ética y la moral les correspondan.

- b) Exigir al consumidor o usuario el cumplimiento de los contratos válidamente celebrados.
- c) El libre acceso a los órganos administrativos y judiciales para la solución de conflictos que sugieren entre proveedores y consumidores o usuarios.
- d) Los demás que establecen las leyes del país.”

4.4. Obligaciones de los proveedores

Sin perjuicio de las contenidas en otras leyes, son responsabilidad de los anunciantes como lo regula el Artículo 15 de esta misma Ley son:

- “a) Cumplir las obligaciones legales que le sean aplicables tanto nacionales como internacionales, derivadas de los convenios o tratados internacionales de los que Guatemala sea parte.
- b) Respetar la vida, la salud y la seguridad del consumidor o usuario, al proveerle bienes o prestarle servicios.
- c) Proporcionar la información básica sobre los bienes y servicios que provee.
- d) Cumplir con las leyes tributarias del país.

- e) Extender al consumidor y/o usuario la factura correspondiente de conformidad con la ley.
- f) Utilizar el idioma español en las especificaciones de contenido, manejo, uso, fecha de producción, de vencimiento y demás indicaciones de los productos que se ofrecen al público.
- g) Traducir al idioma español las especificaciones completas de los productos importados que las traigan impresas en idioma extranjero, así como identificar plenamente al importador.
- h) Indicar con caracteres gráficos notorios cuando se ofrezcan al público productos deficientes, usados o reparados, así como la indicación de que son reconstruidos, lo cual deberá además constar en la factura.
- i) Entregar los bienes y sus accesorios completos cuando formen parte integrante del bien objeto de la transacción, o sean indispensables para su funcionamiento óptimo, en el tiempo y lugar convenidos.
- j) Responder por los vicios ocultos que tuvieren los productos motivo de la transacción o por daños a instalaciones, aparatos u otros, imputables a personal del proveedor en la instalación de productos o servicios contratados.
- k) Devolver el pago de lo indebido mediante procedimientos sencillos y ágiles, cuando alguna persona creyéndose deudora emita pago a su favor.

- l) Entregar al consumidor o usuario los productos según las especificaciones que se le ofrecen por medio de la publicidad.

- m) Probarle al consumidor y/o usuario, antes de su entrega, los productos que por su naturaleza sean susceptibles de ello, tales como los mecánicos, eléctricos, electrónicos u otros.

- n) Mantener en buenas condiciones de funcionamiento y debidamente calibradas las pesas, medidas, registradoras, básculas y los demás instrumentos de peso, que se utilicen en el negocio. Incorporar en listados, rótulos, letreros, etiquetas o envases, el precio de los bienes o servicios que se ofrecen al público, incluyendo el Impuesto del Valor Agregado.

- o) Respetar las especificaciones de los productos, así como las ofertas, promociones y liquidaciones hechas sobre los mismos, cumpliendo exactamente con los términos contractuales.

- p) Responsabilizarse por la idoneidad y calidad de los productos y servicios, por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos, por la veracidad de la propaganda comercial de los productos, por el contenido y la vida útil del producto, así como poner a disposición del público número telefónico para la atención de reclamos, atendido por persona idónea, capacitada para ese servicio.

- q) Cumplir sin mayores formalismos con las garantías a las que se hubiere obligado por medio del certificado o constancia que haya librado a favor del cliente.

- r) Responsabilizarse por los productos cuyo uso resulte peligroso para la salud o integridad física de los consumidores, si éste no se comercializa bajo las prevenciones que correspondan tanto en su manejo como en su administración.
- s) Responsabilizarse porque, al introducir un bien en el mercado del cual se tenga conocimiento de existencia de peligro o riesgo, se comuniqué e informe al público sobre la existencia de dichos peligros o riesgos en el uso o consumo del mismo, especialmente para la salud.
- t) Resarcir al consumidor y/o usuario de acuerdo con las leyes del país, los daños y perjuicios que le ocasione debido al incumplimiento de lo convenido con él, de las disposiciones de la presente ley o de otras vigentes del país que sean aplicables.
- u) Respetar la dignidad de la persona humana no discriminando al consumidor o usuario, negándose injustificada o arbitrariamente a proveer un bien o prestar un servicio.
- v) Atender los reclamos formulados por los consumidores o usuarios, sin condición alguna.
- w) Proporcionar la información que le sea requerida por la autoridad competente.
- x) Las demás contenidas en ésta y otras leyes del país que le sean aplicables.”

De lo antes citado, se puede inferir que las obligaciones del proveedor, son muy importantes para la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, ya que los clientes cuentan con la seguridad jurídica, pues existe una disposición legal encargada de hacer efectivo el cumplimiento de los deberes mencionados.

4.5. Prohibiciones para el proveedor

Es significativo hacer énfasis que, con el objeto de observar un control sobre el resguardo y seguimiento de los precedentes y necesidades del gastador y el suministrador, la normativa establece que se debe tener un libro de quejas para tal efecto. La Ley del Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala, establece en su Artículo 16 las siguientes prohibiciones para éstos:

- “a) El cobro de un precio superior al exhibido, informado o publicado. En todo caso, el consumidor tiene el derecho a pagar al proveedor el precio, tal y como se muestra en la información.

- b) La fijación de precios fraccionados para los distintos elementos de un bien o servicio que constituye una unidad, cuando la finalidad es el incremento del precio normal para dicho bien o servicio.

- c) La adulteración de los productos, sea en sus componentes químicos, orgánicos o de cualquier tipo que modifique su idoneidad o calidad.
- d) La adulteración de peso, masa, volumen, calidad o cualquier otra medida especificada en los productos que se ofrecen al público.
- e) La venta al público de cualquier clase de productos con posterioridad a la fecha de su vencimiento o adulterando dicha fecha.
- f) El acaparamiento, especulación, desabastecimiento o negativa a vender productos esenciales o básicos, con la finalidad de provocar el alza de sus precios. Dicho procedimiento será sancionado de conformidad con el Código Penal y demás leyes aplicables.
- g) La producción, fabricación, importación, construcción, distribución y comercialización de alimentos, medicamentos u otros bienes prohibidos por otras leyes específicas.
- 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.
- i) Cobrar por concepto de intereses por mora y cheques rechazados, recargos evidentemente desproporcionados.

- j) Cualquier acción u omisión que redunde en perjuicio de los derechos de los consumidores y usuarios contenidos en esta ley.”

A efecto de garantizar el derecho de reclamo de los clientes, si los proveedores tienen agencias o sucursales, deberán contar en cada una de ellas, con su respectivo libro de quejas, como lo establece la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto, 006-2003.

4.6. Sanciones

En el caso de incumplimiento, la Dirección de Atención al Consumidor deberá sancionar con multa de 15 a 75 unidades de multas ajustables (UMAS) impuestos a aquellos proveedores que incurran en infracciones como lo establece el Artículo 70 de la referida norma las cuales son las siguientes:

- “a) Incurrir en alguna o algunas de las prohibiciones establecidas en la presente Ley.
- b) No cumplir con sus obligaciones.
- c) La omisión de proporcionar la información básica de los productos y servicios que se ofrecen a los consumidores y usuarios.
- d) No exhibir los precios de los bienes o servicios que se ofrecen al público.

- e) La omisión de la información cuando se expendan productos deficientes, usados, reparados, u otros en cuya elaboración o fabricación se hayan utilizado partes o piezas usadas, a los consumidores o usuarios.
- f) Omitir la información complementaria que le sea requerida por la Dirección siempre que no se viole la garantía del secreto profesional y cualquier información confidencial por disposición legal.
- g) Proporcionar información no susceptible de comprobación, o que induzca a error o engaño.
- h) Infringir las normas relativas a promociones de temporada o liquidaciones establecidas en esta Ley.
- i) No informar previamente al consumidor o usuario sobre las condiciones sobre las que se le otorga un crédito.
- j) No advertir, ni proporcionar las indicaciones sobre el uso de productos potencialmente dañinos para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios, o para la seguridad de sus bienes.
- k) Cuando, en el momento de tener conocimiento de que un producto sea dañino o peligroso para el consumo o uso, no informar al público y no retirarlo del mercado.

- l) No cumplir con la garantía extendida al consumidor o usuario.

- m) No proveer el libro de quejas que establece la presente Ley o el medio legalmente autorizado por la dirección.

- n) Impedir el acceso de los consumidores o usuarios que desean registrar sus reclamos, al medio legalmente autorizado o al libro de quejas, sea por pérdida o extravío, por deterioro o por estar agotados los folios respectivos. En ningún caso se puede negar al consumidor o usuario el derecho a inscribir sus reclamos.

- o) No mantener en buenas condiciones de funcionamiento y debidamente calibradas las pesas, medidas, registradoras, básculas y los demás instrumentos de peso, que se utilicen en el negocio.

- p) Cobrar en exceso los intereses que se deban aplicar sobre saldos pendientes de créditos concedidos, o por exigir pagos por adelantado, sin la existencia de un pacto de anuencia por parte del consumidor o usuario.

- q) No registrar en la Dirección los contratos de adhesión.”

De lo antes mencionado, es importante hacer énfasis que si los proveedores incumplen algún tipo de obligaciones, serán sancionados conforme a la legislación vigente, por

escrito o por medio de multas conforme a lo establecido en la legislación vigente de Guatemala.

4.7. Principales beneficios contemplados para el consumidor

Con la entrada en vigencia de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala, ya se deben hacer valer los derechos de los gastadores, como lo son:

- Exigir que las etiquetas de los productos importados estén en español, como lo establece el Artículo 18 de este precepto, en el cual los clientes ya no tendrán la preocupación de tener que traducir las marcas de las utilidades, ya que la norma obliga a los proveedores a utilizar el idioma de este país, para especificar el contenido, manejo, uso, fecha de vencimiento y otras indicaciones de la mercancía importada.
- Ser protegidos contra la publicidad engañosa en el cobro excesivo de los servicios de agua, energía eléctrica, telefonía fija y celular, la cual esta Ley sanciona a quienes cometan éstos abusos.
- De manera tal, que las promociones y ofertas, deberán delimitar el tiempo de duración o el número de unidades. En caso contrario, el consumidor podrá hacer valer la promesa durante un mes, a partir de la difusión del anuncio.

- Si se solicita un crédito por la compra de un artículo, no debería preocuparse por preguntar las condiciones de pago, pues los comunicadores tienen la obligación de informar a los consumidores sobre la tasa de interés, plazos y obligaciones de ambas partes.

Si los proveedores incumplen todos estos preceptos mencionados, serán sancionados por escritos o mediante multas. Las mismas obligaciones deberá percatarse el cliente, que trasgreda lo que acordó con algún anunciante.

Además, este precepto debe ser construido con los aportes de todos los sectores, para que sea de fácil aplicación y que no se convierta en más burocracia o en un mecanismo de coacción.

Bajo la denominación de publicidad engañosa, ha sido tematizada doctrinariamente un conjunto de situaciones, de muy diversas índoles, encargadas de intentar agrupar todos los peligros de los cuales el consumidor es víctima frente a la misma.

Los planteamientos que, cada vez con más intensidad, en especial, durante las últimas décadas han estado efectuado los gastadores en la defensa de sus derechos, han obligado a los gobiernos a estudiar sus consecuencias e impulsar acciones legislativas.

De manera tímida en un principio, y con mayor profundidad, en el último tiempo, en este contexto, se dicta la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, pero ésta es muy escueta. Su aplicación, durante algunos años, permitió detectar ciertos errores y omisiones que sirvieron de base para ayudar a los clientes, en especial respecto a regular a los anunciante, para la defensa de los deberes de éstos, el establecimiento de acciones para la seguridad del interés colectivo o difuso y la ampliación de las facultades de la Dirección de Atención al Consumidor.

Se ha estimado conveniente describir los aspectos de mayor relevancia de este cuerpo legal debido a que su aplicación tiene directa relación con los gastadores finales de los productos. Frente a esta realidad, es obvia la intervención legislativa, ya que de una u otra forma deberán apoyar o asesor a la población en el uso de las herramientas y procedimientos dispuestos en ella y, por lo mismo, es que se conceptualiza o instituye como útil y, recomendable su conocimiento, en especial, por parte de funcionarios que deberán participar en determinados mecanismos establecidos en la misma.

Es así, como pueden encontrarse al menos cuatro grupos diferentes de situaciones en los que se protege a los clientes frente a la publicidad, estas son: violación de la obligación civil en la comunicación comercial, las situaciones de engaño, el uso de la subliminalidad y la violación de reglamentos administrativos.

Esta actividad, no solamente es la posibilidad que tiene el comerciante de dar a conocer sus artículos o servicios, incluso algunos opinan que es un derecho constitucional en cabeza del anunciante que se materializa en la libertad de expresión comercial.

Las formas de enunciado especulativo, no pueden ser arrancados de los demás eventos en los que se aplica ésta; pues aunque la propaganda se diferencia de la liberación de la prensa, en que no es una información imparcial, ya que de lo que se trata es de hacer resaltar una utilidad o beneficio sobre los demás, pues tendrá que ser siempre una posición parcializada; esto no quiere decir entonces, que la independencia que tiene un comerciante de dar a conocer las ideas sobre sus obras no tenga que ser protegida inclusive constitucionalmente.

Por eso, en esta investigación lo que se trata de establecer es una mejora a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, en cuanto a la publicidad engañosa y la responsabilidad laico que se deriva de ésta, de manera tal, que se establezca una mejora a dicha normativa para la seguridad de toda la población.

Por último, debemos plantear que aun es necesario introducir modificaciones en el régimen guatemalteco en aspectos de la formación de las disposiciones por parte de los anunciantes, para lo cual en proclamaciones futuras ya que esta es sólo el comienzo de una nueva y mejorada Ley.

En conclusión, es importante que se reforme la legislación vigente, pues al hacer una comparación con las leyes extranjeras, se pudo observar que existen deficiencias sustanciales en relación a la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006-2003, del Congreso de la República de Guatemala, evidenciándose así, la necesidad clara sobre la inclusión, a través de reformas, para que se regule la responsabilidad civil como consecuencia de la publicidad engañosa; para con ello, proteger los derechos de los clientes en este sentido, pero que ésta no se convierta en un instrumento que coaccione o restrinja la libre comercialización, y menos que desincentive al sector productivo con su implementación. Debiendo para tal efecto, contar con la participación de todos los grupos implicados.

CONCLUSIONES

1. Los derechos de los consumidores y usuarios en la legislación guatemalteca vigente, no garantizan el efectivo resguardo de sus garantías como tal, debido a la pobre aplicación e interpretación legal que la misma tiene con relación a la obligación de otorgar el debido respeto a los deberes de los clientes.
2. Se puede establecer que la publicidad que se transmite en Guatemala, incurre en engaños por parte de los anunciantes, modificando a su conveniencia la propaganda divulgada, incurriendo en falsedades sobre la veracidad de lo publicado, lo que repercute en afecta los derechos de los consumidores y usuarios.
3. Al realizar un análisis sobre el señuelo desleal que se da en los diferentes ámbitos del país, se hacen evidentes los abusos y el ardid a los procedentes de los compradores, aunque La Dirección de Atención al Consumidor y Usuario, no cumple con uno de sus propósitos fundamentales, al desproteger a los clientes, lo que provoca la inseguridad jurídica respecto del resguardo de su derecho, específicamente en la publicidad engañosa difundida.
4. Es evidente que al no existir regulación sobre la responsabilidad civil que se deriva de la publicidad engañosa, los proveedores incurren libremente en ésta, hacia los consumidores y usuarios, provocando daños por el grado de tecnificación en la producción y comercialización de los bienes y servicios realizados.
5. La Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006-2003 del Congreso de la República de Guatemala, adolece de infinitas deficiencias en los procedimientos, ya que en la citada normativa se dejaron fuera características esenciales para su eficaz y efectiva aplicación, siendo la más obvia las acciones que constituyen la responsabilidad civil en que incurren los proveedores de los bienes y servicios al difundir publicidad engañosa, no existiendo una sanción específica por tal acción.

RECOMENDACIONES

1. El Estado debe garantizar la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, reforzando las normas vigentes en la legislación guatemalteca, al incluir en la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto 006-2003, del Congreso de la República de Guatemala, reformas que permitan cumplir eficaz y efectivamente los derechos de los clientes, cumpliendo de esta forma su deber constitucional de brindar la debida seguridad.
2. El Congreso de la República de Guatemala, debe realizar reformas en la legislación vigente, para que la publicidad que los proveedores difunden no sean engañosas, y así no repercutan en los derechos de los consumidores y usuarios, garantizándoles la debida protección a los ciudadanos de éste país.
3. La Dirección de Atención al Consumidor y Usuario, debe implementar formas o mecanismos que impidan a los anunciantes la difusión de publicidad engañosa, sancionando a éstos con medidas drásticas, como sanciones pecuniarias, adecuándolas a la realidad concreta del país.
4. El Organismo Legislativo, debe reformar la legislación vigente incluyendo en la misma, la responsabilidad civil en que incurren los proveedores, con la publicidad engañosa con el objeto de que y de esta forma los consumidores y usuarios puedan accionar legalmente contra éstos para restituir sus garantías.
5. Es necesario reformar la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, Decreto número 006-2003, del Congreso de la República de Guatemala, a través del órgano competente, en el sentido de incluir la responsabilidad civil como consecuencia de la publicidad engañosa que incurren los comunicadores en la divulgación que éstos hacen, pues es imprescindible que la misma sea modificada con el objeto de,

hacerla más garantista y efectiva, para dar la protección adecuada a los ciudadanos de éste país.

BIBLIOGRAFÍA

BASSANO, Osvaldo Héctor. **Asociación de defensa de derechos de usuario y consumidores.** Barcelona, España: Ed. Le Choix, 1983.

BOURGOIGNIE, Thierry. **Mercosur.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1990.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** 6t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1981.

DARDÓN G., Byron. **Prensa libre Guatemala.** Pág. 34. Año LVII, no. 19,153 (sábado, 15 de marzo del 2009).

DE PINA, Rafael. **Diccionario de derecho.** México: Ed. Porrúa, S.A., 1988.

DÍEZ PICAZO, Luis. **Responsabilidad civil IV.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1999.

EGUIZAL MAZA, Raúl. **Historia de la publicidad.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Eresma, 1998.

GARCÍA, Pedro Julio. **Prensa libre Guatemala.** Pág. 32. Año LVIII, no. 19,515 (domingo, 15 de marzo del 2009).

GOLDBERG, Gary. **Productores estadounidenses de maíz, administración federal de drogas y alimentos.**

http://www.mujeractual.com/familia/compras/consumidor_2.html. (10 de marzo del 2010).

HALLORAN, Jean y Michael Hansen. **Informe sobre la 35 reunión del comité del codex sobre etiquetado de los consumidores.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1999.

JAECKEL KOVACS, Jorge. **Ensayo sobre publicidad comparativa,** Bogotá, Colombia: Ed. de Bogotá, 1999.

Kotler Philip y Gary Armstrong. **Fundamentos de mercadotecnia**. 4a. ed., México: Ed. Diana, 1998.

LAMBOIS, Susana. **El consumidor**. San Salvador, El Salvador: Ed. La libertad, 2000.

La publicidad en el derecho del consumidor. Pág. 21. **Revista D de Prensa Libre de Guatemala**, número 193, marzo 2008.

LEMA DEVESA, Carlos. **Entorno a la publicidad engañosa**. 4a. ed. México: Ed. ADI, 1977.

MORELLO, Augusto Mario y Gabriel Antonio Stiglitz. **Mercosur**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1990.

OSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 18ª ed., Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, 1956.

REPRESAS, Félix Trigo. **Mercosur**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1990.

SIERRA LÓPEZ, Mari del Valle. **Análisis jurídico penal de la publicidad engañosa**. Ed. Tiran Lo Blanch, 2000.

STIGLITZ, Rubén. **Mercosur**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Desalma, 1990.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho Mercantil guatemalteco**. 1t.; 5a. ed., Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2001.

Legislación:

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código de Comercio de Guatemala. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 2-70, 1970.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-72, 1972.

Ley de Protección al Consumidor y Usuario. Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Arbitraje. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 67-95, 1995.

Código Civil, Argentina, 1989.

Código de Defensa del Consumidor, Brasil, 1990.

Ley 7472 de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Costa Rica, 1994.

Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, España, 1984.